Contratación pública en Polonia

Polonia sigue siendo uno de los destinos de interés desde el punto de vista del empresariado español. Un crecimiento estable junto con una relativamente buena situación económica, así como una fuerte inversión en todo tipo de infraestructuras realizada por las muy diversas administraciones públicas (en parte gracias a los fondos europeos que le corresponden a Polonia en el marco del presupuesto 2007 – 2013) crean, sin duda, oportunidades interesantes para las empresas de todo el mundo.

Katarzyna Kuźma[1]

En este contexto adquiere importancia el mercado de contratos públicos en Polonia. En enero del año en curso, la Oficina de Contrataciones Públicas[1] publicó las estadísticas relativas a la situación en este mercado en el año 2011[2]. De los datos aportados se pueden sacar conclusiones interesantes, también para los empresarios extranjeros que participan o pretenden participar en los concursos públicos en Polonia.

En el año 2011 se iniciaron 172.620 procedimientos de adjudicación de contratos públicos, cuyo valor se situaba por debajo de los umbrales comunitarios (una cifra muy parecida al número de procedimientos de este tipo en el año 2010) y 21.287 procedimientos (frente a los 18.623 procedimientos en el año 2010) cuyo valor excedía de dichos umbrales. Es decir, aumentó el número de los procedimientos grandes, publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea, esto es, aquellos procedimientos por los cuales se suelen interesar las empresas extranjeras.

Construcción del Estadio Nacional, Varsovia. [iStockphoto]/Thinkstock

De todos los contratos públicos adjudicados, el 25 % corresponde a las obras de construcción, el 37 % a los suministros y el 38 % a los servicios.

La gran mayoría de dichos contratos (81,84 %) se adjudicaron en procedimientos abiertos. Es un

tipo de procedimiento totalmente competitivo, es decir, abierto a todos los sujetos interesados, lo cual, por supuesto, es muy positivo. Sin embargo, hay que tener en cuenta que ciertos contratos que revisten de gran complejidad requerirían, para su correcta y eficaz adjudicación, de un mayor intercambio de posiciones entre el poder adjudicador y el contratista del admisible en el marco de un procedimiento abierto. Por tanto, la Oficina de Contrataciones Públicas, en su propuesta de modificaciones en la Ley Derecho de contratos del sector público del pasado diciembre de 2011[3], propone introducir soluciones que fomenten la aplicación de otros tipos de procedimiento y, en particular, del dialogo competitivo y del procedimiento negociado con publicidad.

En el año 2011, en el 91 % de los procedimientos por debajo de los umbrales comunitarios, el único criterio de adjudicación fue el precio. No disponemos de datos relativos a los procedimientos por encima de dichos umbrales, sin embargo, probablemente el porcentaje de la aplicación del precio como único criterio sea también alto.

Desgraciadamente y a pesar de una extendida discusión en Polonia sobre la necesidad y conveniencia de aplicar, aparte del precio, también otros criterios de adjudicación de contratos públicos, basicamente con el objetivo de garantizar la viabilidad y correcta ejecución del contrato, persiste entre las administraciones públicas la tendencia de adjudicar contratos única y exclusivamente en base a los precios ofertados. Tendencia muy negativa, tal y como se ha demostrado en unas cuantas obras de construcción importantes que no han sido acabadas por el contratista seleccionado por falta de recursos, al haber ofertado precios demasiado bajos.

Los motivos de este tipo de conducta son, en nuestra opinión, bastante prosaicos. Por un lado, los organismos públicos pretenden introducir, lo cual es perfectamente comprensible, politicas de ahorro. Por otro lado y lo que resulta probablemente todavía más importante, el criterio del precio es, sin lugar a dudas, objetivo y muy facil de aplicar.

Aparte de la falta de la cultura de aplicación de criterios distintos al precio, nos encontramos también con las poco precisas reglas referentes a la exclusión de ofertas demasiado bajas, sobre todo en el sentido de la falta de una definición del concepto de precio temerario en la Ley polaca.

Por todo lo anterior, la Oficina de Contrataciones Públicas propone, entre otros, la imposición a la parte pública de la obligación de requerir aclaraciones respecto al precio ofertado en el caso de que (1) el precio contenido en una oferta determinada difiere en más que el 50 % a la baja de la media aritmética de los precios indicados en todas las ofertas presentadas, y/o (2) el precio contenido en una oferta determinada difiere en más del 20 % a la baja del precio contenido en la oferta calificada como segunda según el precio.

Según la antedicha propuesta de modificación de la Ley Derecho de contratos del sector público, el poder adjudicador tendrá que rechazar la oferta de un contratista que nohaya contestado al antedicho requerimiento o lo ha contestado de forma insuficiente, es decir, de tal manera que sus aclaraciones no expliquen los bajos niveles del precio ofertado por un determinado servicio, suministro o por la ejecución de una determinada obra de construcción.

Otro dato estadístico muy interesante y, a su vez, quizás sorprendente para un empresario español que inicie su actividad en Polonia, es el número de recursos presentados en los asuntos relacionados con la adjudicación de los contratos públicos en Polonia. En este contexto y para mayor claridad, vale la pena mencionar que la institución encargada de resolver este tipo de recursos en la primera instancia es la Cámara Nacional de Apelación llamada "KIO". (La mayoría de los recursos no pasan a la segunda instancia - un juzgado ordinario civil- por el elevado coste del procedimiento.)

En el año 2011, el número de recursos presentados ante KIO ascendía a un total de 2.820. La conclusión que un contratista puede sacar de este dato, así como de una simple observación del mercado, es que en Polonia las adjudicaciones realmente se suelen recurrir, sobre todo en el caso de los contratos de mayor valor y, por tanto, de mayor interés para los empresarios nacionales y extranjeros.

Por tanto, la preservación de todos los requisitos formales establecidos en la Ley Derecho de contratos del sector público es de suma importancia para presentarse con exito a los concursos públicos en Polonia.

Una tarea que no siempre resulta fácil, sobre todo para las empresas extranjeras. En primer lugar, los procedimientos de adjudicación de contratos públicos se desarrollan – lógicamente – en polaco. En segundo lugar, la Ley Derecho de contratos del sector público es una ley bastante compleja. Además, es una ley muy cambiante, modificada en diversas ocasiones (tal y como hemos mencionado anteriormente, la Oficina de Contrataciones Públicas ya está trabajando en la siguiente reforma de la antedicha ley), con mucha jurisprudencia asociada.

Por tanto, una empresa extranjera que pretenda participar con éxito en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos en Polonia, debería, en nuestra opinión, apoyarse en socios polacos de confianza y/o en asesores cualificados y con experiencia. De otro modo, fácilmente puede darse el caso de que el esfuerzo humano, organizativo y, también, económico en la preparación de una oferta se desperdicie por un error o falta formal, en un principio fácilmente evitable o, lo que es todavía peor, en ciertas situaciones el licitante puede ser sancionado con la retención de la garantía provisional por no cumplir con la exigencias de la ley. Desgraciadamente, en la práctica de nuestro despacho hemos observado casos como estos y no siempre hemos podido ayudar, pues la intervención de un abogado ha de ser suficientemente temprana para que este último pueda reaccionar a tiempo y reconducir el asunto.

Resumiendo, el mercado de contratos públicos en Polonia es, sin lugar a dudas, muy interesante y ofrece diversas oportunidades tanto para empresas nacionales como para empresas extranjeras y sus subcontratistas. Sin embargo, a su vez, es un mercado competitivo y exigente en el sentido de requerir de cierta preparación y dedicación, así como de un apoyo profesional de calidad ::

[1] Socia en el despacho Domański Zakrzewski Palinka Sp.k. (Área de Infraestructuras y Energía; e-mail: katarzyna.kuzma@dzp.pl).
[2] www.uzp.gov.pl; un organismo central competente en los asuntos relacionados con las contrataciones públicas en Polonia.
[3] Informator Urzędu Zamówień Publicznych, enero de 2012 - http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;1961.
[4] http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;1950.