

**TESIS: ASPECTOS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES EN LA  
CONTRATACIÓN PÚBLICA.  
RESUMEN DESCRIPTIVO.**

Las directrices de las Directivas del 2014 sobre contratación pública, son la última estación en un recorrido no exento de dificultades, en donde podemos comprobar como la Comisión Europea, partiendo de una posición reticente a admitir aspectos sociales y medioambientales en la contratación, -ya que en el momento de publicación de las primeras Directivas de contratación nos encontramos en una Comunidad Económica Europea donde sus Estados miembros con el fin de ayudar a las regiones más desfavorecidas, aplicaban regímenes preferenciales en la contratación pública-; va a asumir de forma explícita tras la firma del Tratado de Ámsterdam en 1997, que los criterios relacionados con la protección del medioambiente y la consecución de un alto nivel de empleo y de protección social debían impregnar las políticas y actividades de la Unión, y lógicamente, la contratación pública no podía ser ajena a su consecución. Como se indicó en el apartado 81 de las Conclusiones de la Abogada General, en el Asunto “*Coditel Brabant*”, “*La normativa en materia de contratos públicos es y será uno de los más eficaces instrumentos políticos de los Estados miembros y de las instituciones de la UE en el proceso de integración europea*”.

Es decir, la contratación pública puede y debe ser, una técnica que permita conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos.

Debe resaltarse además la importancia de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que de hecho se puso de manifiesto en el Considerando (1) de la Directiva 2004/18, “*(...) La presente Directiva está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular la relativa a los criterios de adjudicación, que clarifica las posibilidades con que cuentan los poderes adjudicadores para atender las necesidades de los ciudadanos afectados, sin excluir el ámbito medioambiental o social (...)*”. Así, sentencias como “*Beentjes*”, “*Du Pont*”, “*Nord-Pas-Calais*”, “*Concordia Bus Finland*” o “*EVN Wienstrom*”, nos llevan a afirmar que la legitimidad de las cláusulas sociales y medioambientales en sus más variados tipos y en los distintos momentos del proceso, nunca estuvieron en cuestión para el TJUE, que realmente se centró siempre en fijar las condiciones de legitimidad de las mismas.

En la tesis que presentamos, nos adentramos por tanto en el concepto de “*contratación pública socialmente responsable*”, que engloba diversos objetivos específicos de política social, como son el fomento del empleo de personas en situación o en riesgo de exclusión social; la inserción social y laboral de personas con discapacidad física y/o intelectual; el diseño y accesibilidad para todos; la estabilidad y calidad en el empleo; la mejora de la seguridad y salud laboral; la promoción de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres; la responsabilidad social de las empresas; las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral; y criterios de comercio justo y compra pública ética.

Además los aspectos sociales pueden combinarse con los aspectos ecológicos en un enfoque integrado hacia la sostenibilidad de las contrataciones públicas. En conjunto, los aspectos sociales y medioambientales los podríamos unificar bajo una única definición integradora de aspectos ecosociales, dentro del marco de una contratación pública sostenible.

El origen de esta visión integradora lo tendríamos en las Comunicaciones interpretativas del año 2001, que continúan vigentes y siguen siendo un referente en la

materia. Concretamente nos referimos a la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública y a la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos. Ambas Comunicaciones interpretativas parten afirmando, que la política de contratación pública es uno de los elementos de la política de mercado interior y ésta debería poder compaginarse con la consecución de otros objetivos, entre los que se encontrarían, los de política social y medioambiental.

Por ello, la contratación pública socialmente responsable es una herramienta muy eficaz para avanzar en el desarrollo sostenible y para alcanzar los objetivos sociales de la UE y de los Estados miembros, permitiendo que los poderes adjudicadores incorporen a la contratación pública aspectos ecosociales. De hecho, a partir de las Comunicaciones interpretativas y sobre todo, de las Directivas del 2004, el modo de abordar las cuestiones ecosociales en las contrataciones públicas admiten varias posibilidades, compatibles entre sí:

a) La primera posibilidad se refiere a la inclusión de criterios ecosociales en la propia definición del objeto del contrato. En ambas Comunicaciones se reconoce con rotundidad, que la primera ocasión de integrar aspectos ecosociales en un contrato público se presenta en el momento de elección del objeto del contrato, aunque las posibilidades varían según los distintos tipos de contratos y sin que la obligada cumplimentación del Vocabulario común de contratos públicos (CPV) constituya un obstáculo a la misma. Esta posibilidad resulta más o menos adecuada no solo en función del tipo de contrato (obras, suministros o servicios) -como indica la Comisión- sino en razón de los específicos objetivos ecosociales perseguidos.

Por su objeto, son los contratos de obras y de servicios los que dan mayores oportunidades para la integración de aspectos ecosociales, ya que tanto el proyecto de obras como las prescripciones técnicas de los servicios pueden exigir un modo concreto de ejecutar las obras o de prestar el servicio, teniendo en cuenta tanto criterios de adjudicación como condiciones de ejecución medioambientales y sociales.

Hay que tener en cuenta, además, que incorporar al objeto del contrato aspectos ecosociales se encuentra íntimamente unido con la segunda de las posibilidades analizadas en los referidos documentos: la de la utilización de las especificaciones técnicas en las que se defina con mayor precisión el objeto de la compra o de la prestación. Ello nos lleva a plantearnos la importancia de dos documentos preparatorios del expediente de contratación como son el Pliego de Cláusulas Administrativas (tanto Particulares como Generales) y el Pliego de Prescripciones Técnicas. El Pliego de Cláusulas Administrativas es el documento esencial a través del cual se canalizan las posibilidades de integración de criterios ecosociales, ya que en el mismo se concretan aspectos específicos de cada licitación, como pueden ser las reglas de solvencia, los criterios de adjudicación, las condiciones especiales de ejecución, etc.

Deben ser los órganos de contratación por tanto, los que, valorando las circunstancias de la concreta licitación, decidan la incorporación, o no en los Pliegos, de una consideración ecosocial. En este punto, resaltar la importancia tanto de la concienciación de los órganos de contratación como de la formación de los actores participantes en los procedimientos públicos, que deberían emplear cuantos instrumentos estén a su alcance y asistirse de las colaboraciones necesarias para la integración de los aspectos ecosociales en los contratos públicos.

b) Otra oportunidad está relacionada con los criterios de selección y consiste, por una parte, en la prohibición bajo determinadas circunstancias, de que los licitadores consigan contratos públicos si se les ha declarado culpables de actos ilícitos anteriores, a

fin de evitar que los organismos públicos celebren contratos con empresas que no han logrado alcanzar una norma concreta de comportamiento ecosocial.

En este sentido debemos destacar la modificación operada en el TRLCSP por la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, modificación que ya se encuentra en vigor, y que incluye entre las circunstancias que prohibirían la contratación, a las personas que teniendo la obligación legal, no cumplieran el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados fueran trabajadores con discapacidad, previsión que ha sido objeto de reiterados incumplimientos desde su primera redacción en la Ley 13/1982 (LISMI).

También se incluiría la posibilidad de prever en los pliegos, criterios de solvencia del empresario relacionados con los aspectos ecosociales -de entre los fijados como tasados por la normativa de contratación pública-, siempre que sean demostrativos de la capacidad técnica de los operadores económicos. En relación con la solvencia técnica, la actual regulación de los contratos públicos a nivel nacional y a la espera de la transposición de las nuevas Directivas, no prevé una aptitud o capacidad de carácter o inspiración social que condicione la participación de los aspirantes a contratistas en los procedimientos de adjudicación. No existe en el Derecho de la contratación pública española ningún tipo de “*solvencia social*”, que se requiera a los candidatos cuando así lo exija, la concreta prestación del contrato objeto de licitación. No obstante, como con acierto estima parte de la doctrina, debe tomarse en consideración los aspectos sociales como criterios de valoración objetivos directamente relacionados con la actividad empresarial, para apreciar, no ya la idoneidad de las proposiciones presentadas por los licitadores, sino la capacidad subjetiva, la concreta aptitud de éstos para llevar a cabo el objeto del contrato, sin que ello genere discriminación alguna.

c) Otra ocasión sería la valoración para la adjudicación del contrato, del grado de compromiso de los licitadores con ciertas normas ecosociales. Nos referimos con ello a los criterios de adjudicación del contrato, en relación con los cuales, la Comisión ha mantenido tradicionalmente una posición estricta y rigurosa al entender que si bien es posible utilizar otros criterios de los enumerados en las Directivas, éstos deben respetar el principio de no discriminación y suponer una ventaja económica para el poder adjudicador, aspecto que en sentido estricto, no cumplirían los aspectos sociales y en parte los aspectos medioambientales, ya que éstos no comportan para el poder adjudicador una ventaja económica ligada al producto o servicio objeto del contrato.

No obstante esta posición de la Comisión es criticable. Ya en el Dictamen emitido por el Consejo Económico y Social en el año 1998 con ocasión del proyecto de modificación de la LCAP, se vino a poner de manifiesto que los criterios con arreglo a los cuales se verifica la adjudicación del contrato con la Administración no han de limitarse a una mera consideración presupuestaria, sino que han de venir integrados con el conjunto de políticas que persiguen los poderes públicos: en concreto, fines como la promoción del empleo, de la seguridad y salud de los trabajadores, la estabilidad en el empleo, la contratación con empresas de economía social, o aspectos medio-ambientales son factores que han de poder ser manejados para evaluar la solvencia y calidad de las ofertas de contratación.

Así pues, puede afirmarse la legalidad de la inclusión de los aspectos ecosociales en la adjudicación, y, aún más, en su conveniencia de incluirlos en los pliegos de cláusulas administrativas, pues son criterios objetivos adecuados que se sitúan entre los objetivos prioritarios de actuación de los poderes públicos.

d) Otra posibilidad se centraría en la etapa posterior a la adjudicación del contrato, exigiendo que el adjudicatario cumpla con determinadas condiciones cuando ejecute las prestaciones objeto del mismo, siempre que no tengan un efecto

discriminatorio directo o indirecto respecto de los operadores económicos y se señalen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Las Comunicaciones interpretativas de la Comisión Europea determinan con claridad que es precisamente en esta fase del contrato, donde los poderes adjudicadores pueden fomentar la consecución de objetivos ecosociales.

e) Por último, otra alternativa consistiría en excluir de la libre competencia determinados contratos públicos por causas sociales, esto es, los denominados “*contratos reservados*” a determinadas entidades. En nuestro ordenamiento, esta reserva ha sido recientemente modificada por la Ley 31/2015, por la que se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social. Esta modificación ha seguido la senda que las normativas autonómicas ya habían apuntado: primero, la posibilidad de reserva en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a las empresas de inserción, ampliando por tanto el marco regulatorio actual en relación con la protección de los colectivos en riesgo de exclusión social; y, segundo, mediante el establecimiento de un porcentaje mínimo de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes.

Lo que se pretende por tanto es interpretar los procedimientos de contratación pública en clave de Estado social, como así ha sido proclamado el Estado español en nuestra Constitución. Por ello, podemos afirmar que el fundamento de la regulación ecosocial en nuestra regulación vigente (TRLCSF), no tiene su origen, de modo exclusivo, en la incorporación al Derecho nacional de la Directiva 2004/18/CE; sino que engarza, directamente, con la proclamación de España, en el artículo 1 de la Constitución, como un Estado social, otorgando especial relevancia a los llamados principios rectores de la política social y económica, a los que sitúa en el Capítulo III del Título I.

Tampoco podemos obviar la configuración del Estado español como Estado autonómico y la repercusión que la regulación en esta materia puedan hacer los distintos Gobiernos y parlamentos autonómicos, en el ámbito de sus competencias. Conviene tener presente que hay Estatutos de Autonomía, como el de Andalucía, en donde se reafirma el valor ecosocial de la contratación pública e impone a las Administraciones públicas andaluzas en sus contratos públicos la adopción de medidas relativas a la seguridad y salud laboral, la estabilidad en el empleo, la igualdad de oportunidades de las mujeres, la inserción laboral de los colectivos más desfavorecidos y el cuidado de los aspectos medioambientales en los procesos de producción o transformación de bienes y servicios. Fruto de esta preocupación es la puesta en marcha de una nueva figura en varias Comunidades Autónomas (País Vasco, Asturias, Murcia), alentadas por entidades del Tercer Sector, denominada “*concierto social*”.

Y llegamos al punto del que habíamos partido. En base a la “*Estrategia Europa 2020*”, la Comisión Europea ha dado pasos en las nuevas Directivas de contratación pública en el sentido de entender que era posible una mejor utilización de los contratos públicos en apoyo de otras políticas, que permitiera que los compradores utilizaran mejor la contratación pública en apoyo de objetivos ecosociales. La Directiva 2014/24/UE introduce algunas aclaraciones y concreciones en materia de consideraciones sociales, pues entiende que es necesario revisar y modernizar las normas sobre contratación pública con la finalidad de “*permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes*”. Entre estas concreciones, al utilizar recursos económicos de procedencia pública, los poderes adjudicadores tienen la responsabilidad de gastarlo de la forma más eficiente posible. Esta eficiencia, ya no está relacionada exclusivamente con el coste o precio, sino que la misma debe basarse en la evaluación de la mejor relación calidad-precio, debiendo

determinar los órganos de contratación los criterios económicos y de calidad relacionados con el objeto del contrato que les va a permitir obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, que respondan lo mejor posible a sus necesidades. Pero quizás, el concepto principal que se incluye en las nuevas Directivas se basa en la valoración como criterio de adjudicación del “*coste de ciclo de vida*”, noción que incluye todos los costes a lo largo del ciclo de vida de las obras, suministros o servicios.

Siendo este el marco o directriz para la transposición de las nuevas Directivas, ésta debería suponer una oportunidad para abrir un necesario periodo de reflexión sobre el modelo regulatorio, que ha alcanzado un nivel de dificultad que lo hace incomprendible para muchos operadores jurídicos y económicos. Quizás sea el momento de revisar en profundidad nuestro modelo de contratación pública y reivindicar el papel del Derecho Administrativo como elemento transformador de la sociedad. La nueva Ley de Contratos del Sector Público debe incluir de manera decidida en los contratos públicos consideraciones de tipo ecosocial, de manera que los órganos de contratación puedan dar prioridad a la calidad, a consideraciones medioambientales y a los aspectos sociales. El término utilizado “*prioridad*”, está incluido en el anteproyecto de Ley de Contratos presentado el pasado año y no deja lugar a dudas: preferencia en la integración de los aspectos ecosociales en la contratación pública.

Pero aún no hemos llegado al final: el siguiente reto consiste en la plena integración de los enfoques de responsabilidad social empresarial (RSE) y de los principios de desarrollo sostenible en los sistemas de gestión de lo público en las Administraciones Públicas y en todas las entidades, entes e instituciones que integran el sector público, y por ende, en todas las empresas que quieran contratar con ellas. Como se señala en la Exposición de Motivos de la Ley 15/2010, de 9 de diciembre, de responsabilidad social empresarial en Extremadura, “*Llegará un tiempo en el que se legisle que la empresa «es responsable socialmente o no es»*”.

En palabras del ex-diputado Ramón Jáuregui: “*esto de la RSE no desaparece con la crisis, como algunos dicen; desaparece con la crisis la acción social de la empresa, que es otra cosa; desaparece con la crisis el máquetin social, que es otra cosa; la RSE es una política integral que impregna la gestión de la empresa, la manera de hacer empresa en una sociedad globalizada. Esto es lo que nos lleva a la consideración de que la visión cortoplacista de la actividad empresarial y la búsqueda del máximo beneficio en el menor plazo son las que han provocado la crisis y las que han salido derrotadas con la crisis. Por el contrario, la empresa limpia, la empresa ecológica, la empresa sostenible, con una vitola de responsabilidad, emerge de la crisis con un plus de competitividad frente a la empresa tóxica e irresponsable*”.

A modo de conclusión, la introducción de aspectos ecosociales supone pues un cambio de mentalidad administrativa que, por sus indudables efectos positivos, hay que potenciar. A ello se añade que con la introducción de elementos sostenibles se está huyendo de una formulación del Derecho de la contratación reglado y se está introduciendo una vertiente discrecional que en absoluto supone un perjuicio para el mercado interior. Obviamente, tanto en Europa han de darse pasos hacia la integración, mediante la introducción de las cláusulas ecosociales en su actuar cotidiano por parte de los poderes adjudicadores de los Estados miembros, como las propias empresas han de hacer lo propio.