

CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PARA LLEVAR A CABO POLÍTICAS SOCIALES, MEDIOAMBIENTALES Y DE INNOVACIÓN

Catalina MORRO PASTOR

Directora de Servicios Económicos y Contratación. Ajuntament de Calvià

Trabajo de evaluación presentado para el Curso monográfico de estudios superiores: Agenda 2030 y los ODS (Objetivos de desarrollo sostenible): su proyección en la gestión pública local. CEMCI

El nuevo concepto de contratación pública estratégica, que se introdujo en las directivas de contratación de 2014, trata de ir más allá de la simple adquisición de bienes, servicios u obras; la contratación pública debe servir para implementar políticas públicas mediante las cuales se promueva una contratación social y medioambiental responsable, con capacidad de innovación y fomentar así un crecimiento económico sostenible e integrador que garantice al mismo tiempo un uso eficiente de los fondos públicos, que maximice la accesibilidad, minimice las ineficiencias, el desperdicio, las irregularidades, el fraude, la corrupción y contribuya a crear cadenas de suministros responsables.

Esta nueva visión integradora e integral va a permitir la realización de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), posibilita expresamente la integración de aspectos sociales, medioambientales y de innovación en las compras públicas.

Concretamente, el artículo 1.3 establece que en toda contratación deben incorporarse, de manera transversal y preceptiva, cláusulas sociales y medioambientales en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la

prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. También debe facilitarse el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, PYMES, así como de las empresas de economía social.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 28.2 que dispone que las entidades del sector público deben velar por la eficiencia (...) deben favorecer la agilización de trámites, deben valorar la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y deben promover la participación PYMES y el acceso sin coste a la información (...).

En este contexto se hace necesario sensibilizar a los funcionarios responsables de las licitaciones y las autoridades competentes para que lleven a cabo acciones formativas adaptadas a sus necesidades, que ofrezcan ejemplos de buenas prácticas y soporte financiero para obtener las competencias necesarias para impulsar el cambio, dicten instrucciones y circulares mediante las cuales los órganos administrativos establezcan criterios de aplicación e interpretación administrativa de disposiciones y normas en los contratos que realicen con el fin de establecer, por un lado, criterios homogéneos de actuación y, por la otra servir de guía en cuanto a requisitos legales que deben cumplirse para su inclusión.

Como dice el Observatorio de la Contratación Pública, la contratación pública tiene una relevancia indudable en España¹, dado que representa alrededor del 20% de Producto Interior Bruto (PIB). En el mismo sentido se pronuncia la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en su informe, 22 de febrero de 2019, destaca que la contratación pública representa entre el 10 y el 20% del PIB español.

Asimismo, esta estimación en el conjunto de Europa² supone más del 16% del PIB de la Unión.

¹La contratación pública representa alrededor de 20 % del PIB de España. En últimos años, la regulación jurídica de esta materia ha sufrido numerosas modificaciones, algunas de importante calado, para adaptarse tanto a la situación de crisis económica como para cumplir con las exigencias del Derecho europeo. En este escenario nació el Observatorio de Contratación Pública en octubre de 2011. La visión estratégica de la contratación pública, su directa relación con políticas, así como el proceso de adaptación al derecho europeo refuerzan la vocación del proyecto inicial

² Fichas temáticas sobre la Unión Europea. Los contratos públicos
<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/34/los-contratos-publicos>

La contratación pública juega un papel muy importante en la implantación de políticas públicas dado que sirve para proporcionar servicios públicos de calidad, para impulsar la innovación, para promover la integración social, para avanzar hacia un desarrollo sostenible, inclusivo e inteligente que respete el medio ambiente. El alto volumen de compras, no sólo nacional sino en el conjunto de Europa, nos abre la posibilidad de establecer sinergias con estos otros objetivos de responsabilidad pública.

En este sentido, las compras públicas suponen un aporte crucial para cumplir los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en cuanto que la compra pública está vinculada con las mejoras de las tres dimensiones de la sostenibilidad³: ambiental, social y económica.

En relación a ello GIMENO FELIU J.M.⁴ afirma que *“los contratos públicos no constituyen exclusivamente un medio de abastecimiento de materias primas o servicios en las condiciones más ventajosas (...) sino que, en la actualidad, a través de la contratación pública, los poderes públicos realizan una política de intervención en la vida económica, social y política del país (...) poder orientar determinados comportamientos de los agentes económicos intervinientes”*

Además, la contratación también es importante para las empresas europeas que se benefician de un mercado único a la hora de pujar por contratos públicos en sus países y en otros Estados miembros de la UE. En un mundo globalizado la integración económica facilitada por un mercado único continúa siendo clave para la creación de riqueza y competitividad.

El paquete de directivas de 2014 proporcionó un marco más flexible para la contratación, simplifica la contratación y mejora el acceso de las PYMES a participar en las licitaciones públicas; el objetivo global es obtener una mejor calidad – precio para el

³ Curso monográfico de estudios superiores *La agenda 2030 y los ODS, su proyección en la Gestión Pública Local*. Unidad 4 *“La proyección de los ODS en la contratación Pública Local”* (2022). Concepción CAMPOS ACUÑA

⁴ *“Hacia una nueva Ley de contratos del Sector Público ¿Una oportunidad perdida?”* Revista española de derecho administrativo, REDA, n.182, marzo 2017. Págs. 181-221

dinero públicos, conseguir mejores resultados para los objetivos sociales y de otras políticas públicas al tiempo que aumente la eficiencia del gasto público.

Por tanto, pasamos de una perspectiva administrativa a una perspectiva estratégica y fundamentada en las necesidades.

El carácter instrumental de la contratación pública posibilita la consecución de todos los ODS, es más el Consejo de Europa en sus Conclusiones sobre inversión pública a través de la contratación pública (2020/C 412 I/01, de 30 de noviembre de 2020) insta a todas las autoridades implicadas, que se coordinen estrechamente para alcanzar los siguientes objetivos:

- a) mejorar la eficiencia de la contratación pública para impulsar la recuperación y hacer frente a futuras crisis
- b) establecer incentivos adecuados para la inversión y el crecimiento sostenibles e innovadores y
- c) contribuir a una economía más resiliente.

La finalidad es **racionalizar la contratación pública para que el gasto público sea más eficiente, colocando el foco en el primer objetivo: “mejorar la eficiencia de la contratación pública para impulsar la recuperación y hacer frente a futuras crisis”**.

El informe de alineamiento con los ODS de los Presupuestos Generales del Estado para 2021, en el marco del Plan europeo, hace referencia a que el Gobierno de España presentó en 2020 el Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia, *“en el que se traza la hoja de ruta para la modernización de la economía española, la recuperación del crecimiento económico y la creación de empleo, para la transformación en una economía sólida, inclusiva y resiliente y para responder a los retos de la próxima década.*

El Plan no parte de cero, sino que se inspira en la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas y, por otra parte, acelera y profundiza el programa de reformas estructurales que está impulsando el Gobierno desde hace dos años en la Agenda del Cambio.”

En este contexto, España adecua la normativa de contratación pública mediante el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y en el mismo sentido lo hacen las comunidades autónomas. En la misma línea, las Illes Balears aprobó el Decreto-Ley 3/2021, de 12 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para ejecutar las actuaciones y los proyectos que deben financiarse con fondos europeos en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

El objetivo primordial de las medidas que se adoptan en el RDL 36/2020 son:

- a) Que la ejecución de los fondos de recuperación a través de la contratación pública sea ágil y rápida, sin menoscabo de la seguridad jurídica.
- b) Con este fin introducen especialidades en cuanto a procedimientos, tramitación, plazos y otras cuestiones, como los encargos a medios propios personificados.
- c) Aplicación del régimen excepcional de tramitación urgente, con la consiguiente reducción de plazos y agilización del procedimiento.
- d) Elevación de los umbrales económicos para recurrir a los procedimientos abiertos simplificados, ordinario y abreviado, de modo que resulten aplicables a un mayor número de contratos, lo que permitirá la agilización en su tramitación.
- e) Se promueve la elaboración de pliegos-tipo, incorporando todos los criterios verdes, digitales, de innovación, de potenciación de pymes y de contratación

estratégica que se consideren necesarios, con el fin de facilitar su tramitación por los órganos gestores.

- f) Se revisa el régimen de autorizaciones e informes a recabar en los procedimientos de contratación, simplificándolo.
- g) Se establecen especialidades en el recurso especial en materia de contratación para los contratos que se vayan a financiar con fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, siempre que:
 - 1. sean susceptibles de recurso especial en conforme al artículo 44 de la LCSP y
 - 2. siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica.
- h) Reducción de plazos. Se reduce el plazo de formalización del contrato de 15 días (art. 153.3 LCSP) a 10 días. Se trata de días naturales frente a días hábiles en el ámbito general (reducción aún mayor). El plazo de interposición del recurso será de 10 naturales, frente a los 15 días hábiles. El cómputo es el mismo que el del artículo 50 LCSP en función del acto impugnado.
- i) Se fija un plazo máximo de 5 días (esta vez, hábiles) para que el órgano competente se pronuncie expresamente sobre la inadmisibilidad. Mismas causas que en art.55 LCSP.
- j) Mismo plazo para pronunciarse sobre el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas, incluidos los supuestos de suspensión automática.
- k) Se recoge la posibilidad de que las entidades contratantes ejecuten las prestaciones de los contratos en cuestión valiéndose de un medio propio, flexibilizándose en estos casos el régimen de autorizaciones requerido, así como la posibilidad de subcontratación con terceros. El objetivo es hacer

expresa la posibilidad de acudir a los encargos y situarlos al mismo nivel que los contratos. La justificación es la excepcionalidad de los fondos.

- l) Organización administrativa. El artículo 57 señala que corresponderá a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado resolver las dudas sobre contratación pública de este Real Decreto-ley, a la vez que habilita a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado para dictar las instrucciones que resulten necesarias para coordinar la aplicación de las disposiciones anteriores, a fin de la correcta tramitación de los contratos financiados con fondos europeos.
- m) Medidas de gestión presupuestaria para mayor agilidad administrativa. Son varias las soluciones que se adoptan y que se enuncian a continuación: reintegro en el Tesoro en caso de falta de gasto / destino a la finalidad asignada / incumplimiento de los objetivos previstos de los fondos transferidos por la Administración del Estado a determinadas entidades públicas o privadas; posibilidad de tramitar anticipadamente expedientes de gasto de ejercicios posteriores, llegando a la fase de formalización del compromiso de gasto, para cualquier tipo de expediente financiado con fondos europeos, cualquiera que sea el instrumento o negocio jurídico utilizado; elevación hasta el 50 % del límite para el desembolso anticipado de fondos comprometidos con carácter previo a la ejecución y modificación de las prestaciones, en los expedientes de gasto correspondientes a convenios y encargos o en los expedientes de gasto para los que su normativa no permite o limita el desembolso anticipado; posibilidad de adquirir compromisos de gastos de carácter plurianual que deban extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autoricen, por un máximo de cinco años, con facultad excepcional del Gobierno de modificar los porcentajes imputables en cada ejercicio o el número de anualidades; posibilidad de incorporar a los créditos del ejercicio los remanentes de los créditos que amparen compromisos de gastos contraídos y vinculados al Mecanismo de Recuperación y Resiliencia; flexibilización del régimen de

control previo (no aplicación del régimen general de fiscalización, sino del régimen de requisitos básicos, a la fiscalización previa de los actos previstos en el art. 150.2.a) LGP y a la intervención previa del reconocimiento de obligaciones prevista en el art. 150.2.b) LGP); y verificación adicional limitada de extremos adicionales en los expedientes que se financien con cargo a los fondos de los Planes Next Generation UE, y posibilidad de que el Consejo de Ministros acuerde la aplicación del control financiero permanente en sustitución de la función interventora.

Visto que en los entes locales de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears debemos contemplar el RDL 30/2020 y el Decreto Ley 3/2021, es importante plantearse la aplicación supletoria del derecho autonómico para la ejecución local de los fondos europeos. A este respecto Francisco VELASCO CABALLERO⁵ en su artículo “*la aplicación del régimen administrativo especial de los fondos Next Generation EU a las entidades locales*” a la vista que diversas comunidades autónomas han aprobado reglamentos, decretos-leyes y leyes para la agilización administrativa relacionada con los fondos europeos NGEU. Se plantea entonces, si los preceptos autonómicos *nuevos o especiales* sobre los fondos europeos son también aplicables a las entidades locales, en la medida en que sobre ellas descansa la ejecución de concretos proyectos o inversiones.

En su opinión la regulación autonómica puede ser aplicada *supletoriamente* a las entidades locales, siempre que se den las siguientes circunstancias:

- a) que se pueda considerar que existe una *verdadera laguna* normativa;
- b) que *no haya regulación propiamente local* (por simple inexistencia o porque existe una reserva de ley, lo que impide la regulación local directa),
- c) que *no exista regulación estatal* directamente aplicable (un precepto básico o pleno);

⁵Velasco Caballero, F. (2021). Aplicación del régimen administrativo especial de los fondos Next Generation EU a las entidades locales. *Revista De Estudios De La Administración Local Y Autonómica*, (16), 33–52. <https://doi.org/10.24965/reala.i16.10994>

d) y que la regulación autonómica regule un *supuesto semejante o simétrico* al que se plantea ante una Administración local.

Indica el profesor Velasco que *“La supletoriedad del Derecho autonómico no viene impuesta por ninguna regla constitucional (como sí hace el art. 149.3 CE para el Derecho estatal), pero también es cierto que ante una verdadera laguna normativa –y en defecto de norma estatal supletoria– la norma autonómica puede ser idónea para la integración de la laguna. Sobre todo, por el limitado acervo normativo de cada entidad local con el que proceder a auto-integrar la laguna normativa local”*.

Puede plantearse también, considera el profesor Velasco, como hipótesis, la posibilidad de que sobre algún aspecto de la gestión local de fondos europeos exista una norma *especial* sólo aplicable a la Administración estatal (esto es, una norma calificada como «no básica» por la DF 1.ª.2 RDL-PRTR o una norma básica pero que auto-restringe su aplicación a sólo la Administración estatal y que para la misma cuestión exista también una norma *especial autonómica* sólo aplicable a la propia Administración autonómica.

En tal supuesto, una posible laguna jurídica para la gestión local de los fondos europeos encontraría –siempre que efectivamente estuviéramos ante una laguna normativa– dos normas susceptibles de ser aplicadas supletoriamente (la norma especial estatal y la norma especial autonómica). A su juicio, una situación como esta debe resolverse invocando el art. 149.3 CE, que directamente opta por la norma estatal (supletoria).

Es importante mencionar que las nuevas estrategias del **Next Generation EU** o **España Puede**, además de inspirarse, tienen muchos puntos en común con la Agenda 2030.

El marco *Next Generation EU* es un instrumento temporal de recuperación que contribuirá a reparar los daños económicos y sociales inmediatos causados por la pandemia, que aspira a una Europa más ecológica, más digital, más resiliente y mejor adaptada a los nuevos retos, y que se fundamenta en tres pilares:

- a) adopción de instrumentos para apoyar los esfuerzos de los Estados miembros por recuperarse, reparar los daños y salir reforzados de la crisis;
- b) adopción de medidas para impulsar la inversión privada y apoyar a las empresas en dificultades;
- c) refuerzo de los programas clave de la UE para extraer las enseñanzas de la crisis, hacer que el mercado único sea más fuerte y resiliente y acelerar la doble transición ecológica y digital.

El marco *Next Generation EU* se canalizará a través del MFP (marco financiero plurianual), especialmente en los años 2021-2023, y se distribuirá a los Estados miembros de la UE mediante subvenciones y préstamos. En este sentido, los Estados miembros deben presentar planes nacionales de recuperación y resiliencia, que deberán incluir estrategias detalladas para afrontar los retos específicos de cada uno de ellos, y cumplir con las siguiente cuatro condiciones:

- a) Dedicar, como mínimo, el 37 por 100 a inversiones y reformas que apoyen los objetivos de la acción por el clima;
- b) Dedicar, al menos, un 20 por 100 a apoyar la transición digital;
- c) Respetar el principio de no causar daños significativos al medio ambiente;
- d) Proponer medidas firmes para proteger los intereses financieros de la UE, especialmente para prevenir el fraude, la corrupción y los conflictos de intereses.

España ha plasmado las iniciativas de la acción *Next Generation* en su Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, llamado “*España Puede*”, la hoja de ruta que debe guiar a España a la modernización económica de forma sólida, inclusiva y resiliente, respondiendo a los retos de la próxima década.

Las iniciativas *Next Generation* del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia son:

1. Apoyo a la electrificación, la integración de energías renovables y el hidrógeno renovable
2. Rehabilitación energética de edificios
3. Despliegue de infraestructura de recarga de vehículos eléctricos
4. Aumento de la cobertura 5G a las diferentes regiones
5. Modernización y digitalización de las Administraciones Públicas
6. Mejora de la eficiencia energética de los procesadores y el crecimiento del Big Data y de los servicios avanzados en la nube
7. Mejora de las cualificaciones profesionales, en particular de las competencias digitales y de la formación profesional.

El Plan se sustenta en cuatro pilares hacia la transformación del conjunto de la economía: **España Verde, España Digital, España Cohesionada e Inclusiva, y España sin Brechas de Género**. De estas líneas directrices se derivan las diez políticas palanca que van a incidir directamente en aquellos sectores productivos con mayor capacidad de transformación de nuestro tejido económico y social, y que a su vez señalan 30 proyectos clave.

La Agenda 2030 está implícitamente incluida en estas estrategias ya que la Agenda es el Plan para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todas las personas, y como tal inspira las salidas a la presente crisis. Las 10 políticas palanca del Plan y sus 30 componentes están completamente alineados con los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

En este sentido, consultores⁶ del Sector Público, Rafael Jiménez Asensio/Francisco Javier Vázquez Matilla, indican que *“Hay que construir proyectos que se alineen correctamente con los objetivos del Plan de Recuperación y Resiliencia de la*

⁶<https://rafaeljimenezasensio.com/2021/01/12/proyectos-estrategicos-perte-inversiones-y-reformas/>

Unión Europea y del Plan nacional, así como de las distintas instituciones que los promuevan, que tengan sentido y propósitos definidos en sus inversiones, pero a su vez que promuevan escenarios creíbles de reformas estructurales e institucionales”

(...)

“La intención que late en la normativa excepcional manifestada a través del decreto-ley⁷ es que se apuesta decididamente por construir proyectos estratégicos macro o, en su caso, que actúen de “proyectos contenedores” para incorporar proyectos micro, con el fin de canalizar a través de esa vía los fondos europeos y distribuirlos después por medio de subvenciones y adicionalmente a través de la contratación pública”

Para poder ser beneficiario de los fondos Next Generation se deben cumplir los hitos y objetivos (416) recogidos en la Council Implementing Decision:

1. Cumplir con el principio de Do No Significant Harm (DNSH).
2. Cumplir con la normativa de ayudas de Estado.
3. Proteger los intereses financieros de la Unión: garantizar la regularidad del gasto en el que incurran y que el mismo está libre de fraude, corrupción, conflicto de interés y doble financiación.
4. Contribuir a la fiabilidad del sistema y nutrir información al mismo.

Por tanto, el compromiso con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que en septiembre de 2015 suscribieron 193 países en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, constituye sin duda la guía que debe inspirar los planes de acción de los países para cimentar las bases de este renovado y difícil camino hacia el desarrollo sostenible, poniendo su acento en las personas, el planeta, la prosperidad y la paz y un instrumento que va a contribuir a que se ello se consiga es, sin duda, la contratación pública.

⁷RDL 36/2020