

Más allá del precio: las compras públicas con criterios de responsabilidad

La normativa de contratación pública tiene como objetivo principal regular las actividades de compra de las Administraciones Públicas y otras entidades del sector público garantizando la igualdad de acceso a los contratos públicos desde el respeto a los principios de transparencia y no discriminación. La contratación pública, además de orientarse en la búsqueda de la mayor eficiencia económica para la satisfacción de las necesidades del órgano de contratación, puede suponer también un eficaz instrumento para la realización de otros cometidos públicos entre los que cabe destacar la protección y mejora de la calidad del medio ambiente, la promoción de políticas sociales y la lucha contra la exclusión social.

La actual crisis económica ha puesto de manifiesto la necesidad de avanzar en un conjunto de políticas públicas que garanticen un crecimiento sostenible que pueda dar respuesta a alguno de los desafíos a los que se enfrentan la Unión Europea (UE), los Estados miembros y, sobre todo, sus ciudadanos. Los retos del futuro –la promoción de la inclusión social, en particular mediante la reducción de la pobreza, la lucha contra las desigualdades, el cambio climático o la eficiencia energética– requieren una actuación coordinada que trate de garantizar que la prosperidad y el bienestar todavía son posibles.

Por ello, el objetivo de promover una recuperación económica sostenible se ha ido incorporando a la mayor parte de las políticas de la Unión y, a través de la *Estrategia revisada para un Desarrollo Sostenible*² y de la *Estrategia*

Teresa Medina Arnáiz es profesora colaboradora de Derecho Administrativo, Universidad de Burgos

¹ Esta contribución se enmarca dentro de las actividades del Proyecto de investigación reconocido por el Ministerio de Economía y Competitividad «Hacia una contratación pública eficiente: medidas de simplificación y mejora de los procesos de compra pública» (DER2012-39003-C02-01).

² En 2009, la Comisión completó la revisión de la Estrategia de Desarrollo Sostenible de la UE en su Comunicación titulada «Incorporación del desarrollo sostenible en las políticas de la UE: Informe de 2009 sobre la estrategia de la Unión Europea para el desarrollo sostenible», COM (2009) 400 final, de 24 de julio.

Europa 2020, la UE apuesta por aprovechar el valor añadido de todas las acciones a nivel europeo para convertirse en una economía inteligente, sostenible e integradora para el año 2020.

Uno de los elementos clave en la *Estrategia Europa 2020* es estimular el crecimiento económico sobre la base de una economía innovadora, competitiva y que utilice eficientemente los recursos; o lo que es lo mismo, que proteja y mejore el medio ambiente a la vez que promueve la igualdad y la cohesión social.³ De manera transversal, la contratación pública también puede contribuir a alcanzar estos objetivos, de tal forma que los poderes públicos utilicen su potencial en términos de poder adquisitivo y emprendan distintas acciones a través de una compra responsable que tenga en cuenta las preocupaciones sociales y medioambientales.⁴

Esta visión instrumental de las adquisiciones públicas no distorsiona la finalidad principal de cualquier normativa sobre contratación pública, que no es otra que lograr que las entidades del sector público lleven a cabo sus obras y adquieran sus bienes y servicios en las mejores condiciones posibles. Así pues, aun cuando la contratación pública no está diseñada para ser un medio de fomento directo ni de control específico de requerimientos sociales o medioambientales, entendemos que cumplida la exigencia de satisfacción de tipo funcional, las compras públicas pudieran favorecer el cumplimiento de objetivos de carácter complementario y no comercial, orientando el comportamiento de los operadores económicos privados al requerir de ellos bienes y servicios respetuosos con el medio ambiente, que incorporen aspectos relacionados con la mejora de la eficiencia energética o que acrediten un valor social añadido.⁵

Las razones del porqué parecen evidentes. En primer lugar porque no resulta coherente que se apele a la responsabilidad social de las empresas en sus estrategias comerciales para hacer frente a los actuales desafíos sociales y medioambientales –máxime cuando ésta tiene una base voluntaria–, y que no se actúe de igual modo desde los poderes

³ «EU2020 Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador», COM (2010) 2020 final, de 3 de marzo 2010. Esta Estrategia diseña una serie de medidas que pretenden un crecimiento inteligente basado en el conocimiento y la innovación; un crecimiento sostenible que promueva una economía que haga un uso más eficaz de los recursos, que sea más verde y competitiva, y por último, un crecimiento integrador que aumente el nivel de empleo y que garantice la cohesión social y territorial.

⁴ En este sentido, T. Medina Arnáiz, «Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión Europea», en la obra colectiva *Observatorio de contratación pública 2010*, Civitas/Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 43-101.

⁵ La persecución de estos propósitos avala la idea, manifestada entre otros por J. M.^a Gimeno Feliú, de que la contratación pública puede estar al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de otros fines o políticas públicas, en J. M.^a Gimeno Feliú, *Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos*, Civitas/ Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, pp. 21 y 22. Esta misma opinión es defendida por S. Rodríguez Escanciano, «Trabajo y exclusión social en el nuevo sistema de contratación del sector público», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF núm. 305 -306, 2008, p. 7.

públicos.⁶ Y en segundo lugar, aunque no menos importante, porque la compra de bienes, obras y servicios por parte del sector público representa una parte considerable del Producto Interior Bruto (PIB) de cualquier Estado.⁷

Aun cuando la contratación pública no está diseñada para ser un medio de fomento directo ni de control específico de requerimientos sociales o medioambientales, podría favorecer el cumplimiento de objetivos de carácter complementario y no comercial

Estos datos han posibilitado que, desde el año 1989, la Comisión Europea en su Comunicación «Aspectos regionales y sociales de la contratación pública» constataste una realidad: que la contratación pública constituye un poderoso instrumento de política económica en atención al elevado volumen de recursos que compromete.⁸ Pese a ello, la persecución de objetivos medioambientales y de política social a través de la normativa sobre contratación pública estuvo proscrita en las Directivas de la Unión hasta que, en el año 2004, las vigentes Directivas plantearon la conveniencia de conjugar la normativa contractual con otras políticas de la UE.⁹ Las Directivas 2004/17/CE («sectores especiales») y 2004/18/CE («sectores clásicos») han establecido la viabilidad jurídica para perseguir objetivos de interés general a través de la contratación pública desde el respeto a los principios que rigen la adjudicación contractual, en especial, los principios de igualdad de trato, transparencia y no discriminación.

A pesar de este reconocimiento expreso, la integración de objetivos de sostenibilidad en la contratación pública no parece que esté bien resuelta y la Comisión Europea considera que las autoridades públicas no han explotado todo el potencial de las compras públicas como ins-

⁶ El Parlamento Europeo en sus resoluciones de 6 de febrero de 2013 sobre responsabilidad social de las empresas, «Comportamiento responsable y transparente de las empresas y crecimiento sostenible» (2012/2098 (INI)) y «Promover los intereses de la sociedad y un camino hacia la recuperación sostenible e integradora» (2012/2097 (INI)), apoya el objetivo de atribuir mayor importancia a los aspectos sociales y medioambientales en la contratación pública y considera que la UE se ha mostrado demasiado tímida en este ámbito.

⁷ Aunque más que previsiblemente la proporción del PIB europeo correspondiente al total de la contratación pública haya descendido en estos últimos años, en el año 2010 el desembolso en compras públicas se cifraba en 2.406.980 millones de euros que equivalen a un 19,7% del PIB europeo. Son datos extraídos del Documento de trabajo de la Comisión Europea *Public procurement indicators 2010*, que puede consultarse en: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/indicators2010_en.pdf [Fecha de acceso: 4 de mayo de 2013].

⁸ COM (89) 400 final, de 22 de septiembre de 1989 (DOCE C 311, de 12 de diciembre, pág. 7).

⁹ La Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales («Directiva sectores especiales») y la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, que refunde en un único texto las disposiciones relativas a la adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios («Directiva clásica»).

trumento de acción política.¹⁰ Entre otras causas, atribuye a una falta de certidumbre jurídica el que no se hayan incorporado criterios de interés general en las adquisiciones públicas para respaldar otras políticas gubernamentales, si bien destaca positivamente los avances en esta materia a raíz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).¹¹

Utilizamos el término «contratación pública responsable»
para referirnos al hecho de que la inversión pública
que acompaña la contratación tenga en cuenta o impulse
objetivos beneficiosos para toda la sociedad

Para solventar estos inconvenientes, las recientes Propuestas de Directivas sobre contratación pública enuncian una serie de medidas orientadas al uso estratégico de las compras públicas en línea con lo dispuesto en el *Libro Verde de la Comisión sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente*,¹² acerca de «cómo comprar» y «qué comprar». ¹³ Así pues, parece avanzarse en la idea de que la futura política de contratación pública va a incorporar a las nuevas Directivas de la Unión un listado de objetivos temáticos incidiendo en planteamientos orientados a la utilización de los contratos públicos en apoyo a las prioridades políticas de la Unión y, especialmente, respecto de aquellas en las que se garantice un uso más eficiente de los fondos públicos en un momento económico de austeridad presupuestaria y de presión sobre las finanzas públicas.

Este trabajo analiza algunas de esas acciones de apoyo hacia la compra de bienes y servicios que, además de dar satisfacción a las necesidades de las autoridades públicas, promueven un alto nivel de protección medioambiental y de los derechos sociales en el conjunto de la UE, orientadas a generar cambios en los comportamientos empresariales a través del papel de los poderes públicos como consumidores responsables.¹⁴

¹⁰ Véase, en este sentido, los documentos de trabajo de los servicios de la Comisión, SEC (2011) 1585 final, p. 23 y SEC (2011) 1586 final, pp. 3 y 4, ambas de fecha 20 de diciembre de 2011.

¹¹ I. Gallego Córcoles, «Cláusulas sociales, contratación pública y jurisprudencia del TJUE», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 133, noviembre 2011 y T. Medina Arnáiz, «La contratación pública socialmente responsable a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *REDA*, núm. 153, enero-marzo 2012, pp. 213-240.

¹² Comisión Europea, 2011.

¹³ Estas propuestas son: la Propuesta de Directiva relativa a la contratación pública, COM (2011) 896 final; la Propuesta de Directiva relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, COM (2011) 895 final y la Propuesta de Directiva relativa a la adjudicación de contratos de concesión, COM (2011) 897 final, de fecha 20 de diciembre de 2011.

¹⁴ En la *Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre responsabilidad social de las empresas* al referirse a la contratación, la Comisión señala que las adquisiciones públicas pueden aumentar el impacto de la política en materia de RSE promoviendo recompensas para una conducta responsable en el mercado. COM (2011) 681 final, de 25 de octubre de 2011, pp. 6 y 12.

Delimitación conceptual: ¿qué se entiende por contratación pública responsable?

La contratación pública responsable implica la traslación al ámbito público de la responsabilidad social de la empresa. Esta consiste en la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales más allá de sus obligaciones legales.¹⁵ En este sentido, utilizamos el término «contratación pública responsable» de forma genérica para referirnos al hecho de que la inversión pública que acompaña la contratación tenga en cuenta o impulse objetivos beneficiosos para toda la sociedad –principalmente de carácter medioambiental o social– desde un planteamiento que aboga por una utilización estratégica de la contratación pública sin atender exclusivamente a factores económicos y que está integrada por tres elementos: «compra verde o ecológica», «compra pública ética» y «compra social».¹⁶

Así, la locución «contratación verde» se emplea para referirse a la integración de los objetivos de las políticas medioambientales en las distintas fases de adjudicación de un contrato público,¹⁷ mientras que con respecto a la inclusión de requerimientos sociales y éticos, estos se encuentran comprendidos, respectivamente, bajo las expresiones «compra pública social» y «compra ética».

Entendemos que la llamada «compra pública social» tiene por objeto incorporar las inquietudes sociales en los procedimientos de adjudicación de un contrato público al tomar en consideración aspectos como la lucha contra el desempleo, la calidad en el empleo, la perspectiva de género, la contratación de personas con discapacidad o la reserva de contratos a Empresas de inserción y Centros Especiales de Empleo.¹⁸ Finalmente, al referimos

¹⁵ En este sentido se manifiesta la Comisión en su Libro Verde *Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*, COM (2001) 366 final, de 18 de julio de 2001 y en su Comunicación *Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre responsabilidad social de las empresas*, COM (2011) 681 final, de 25 de octubre de 2011.

¹⁶ Según M. Á. Bernal Blay la responsabilidad social en la contratación pública significa establecer un nivel de compromiso con la protección de los intereses sociales más allá de los mínimos legalmente exigibles, en M. Á. Bernal Blay, «Hacia una contratación pública socialmente responsable: Las oportunidades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, monográfico sobre el Derecho de los contratos del Sector Público, 2008, especialmente pp. 215 y 216.

¹⁷ J. J. Pemás García, *Contratación pública verde*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2011 y P. Valcárcel Fernández, «Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 3, marzo 2011, pp. 1-11.

¹⁸ Según se contempla en la *Guía para tomar en consideración cuestiones sociales en la contratación pública* (2010), la compra socialmente responsable se refiere a las operaciones de contratación que «tienen en cuenta uno o más de los siguientes aspectos sociales: oportunidades de empleo, trabajo digno, cumplimiento con los derechos sociales y laborales, inclusión social (incluidas las personas con discapacidad), igualdad de oportunidades, diseño de accesibilidad para todos, consideración de los criterios de sostenibilidad, incluidas las cuestiones de comercio ético y un cumplimiento voluntario más amplio de la responsabilidad social de las empresas», *Buying social: a guide to taking account of social considerations in public procurement*, SEC (2010) 1258 final, de 19 de octubre de 2010.

a la «compra ética» resaltamos otros supuestos en los cuales los elementos a valorar tienen más que ver con el cumplimiento de estándares éticos establecidos en las convenciones internacionales sobre condiciones laborales dignas, salarios mínimos, derechos de los trabajadores o lucha contra el trabajo infantil.¹⁹

De esta manera, las posibilidades de actuación responsable en la contratación pública puede lograrse a través de distintas medidas, entre las que debemos destacar tres: (i) emprendiendo acciones de apoyo hacia la compra de bienes y servicios que den satisfacción a objetivos medioambientales y de política social –como puede ser a través de su reconocimiento como parte integrante del concepto de «oferta económicamente más ventajosa»–; (ii) estableciendo condiciones de ejecución contractual de carácter social o medioambiental, de tal manera que el operador económico al que se adjudique el contrato estará obligado a cumplir con los requisitos que se hayan establecido por parte de la entidad pública; y por último, (iii) excluyendo de los procedimientos de adjudicación contractual a los operadores económicos que han infringido la normativa en materia social, laboral o medioambiental.

Esta precisión viene motivada porque en esta definición operativa de «contratación pública responsable» no incluimos un aspecto que resulta de especial importancia en la actuación de las entidades públicas y que se refiere a la obligación legal de cumplir con los plazos y las fechas de vencimiento de los pagos a sus proveedores. Es así que entendemos que operar de una manera responsable en la contratación pública implica también abonar el precio del contrato en los plazos establecidos para ello, puesto que la morosidad de las autoridades públicas supone un grave problema para el sector empresarial en un momento de coyuntura económica y social difícil.²⁰

El impulso de la eficiencia energética a través de la contratación pública

Entre los objetivos de la política medioambiental de la UE se encuentra el animar a todo tipo de organizaciones a utilizar sistemas de gestión medioambiental y reducir sus impactos ambientales con la finalidad declarada de cumplir con los compromisos adquiridos en materia de cambio climático y energía.²¹ Con el horizonte temporal del año 2020, estos compro-

¹⁹ A. Casares Marcos, «Comercio justo y fomento de la contratación pública socialmente responsable», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 123, enero-febrero 2013.

²⁰ Esta cuestión ha sido abordada por la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, cuyo plazo de transposición finalizó el 16 de marzo de 2013.

²¹ En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río + 20) celebrada en junio de 2012, la comunidad internacional reconoció que «para lograr el desarrollo sostenible a nivel mundial es indispensable introducir cambios fundamentales en la forma en que producen y consumen las sociedades». En este mismo sentido, véase también la

misos se articulan en torno a tres objetivos (*Objetivo «20/20/20»*): (i) reducir las emisiones globales de gases de efecto invernadero, como mínimo, en un 20% respecto a los niveles de 1990; (ii) aumentar la eficiencia energética en un 20%; y (iii) alcanzar una cuota del 20% de energía procedente de energías renovables.

En este sentido, y como hemos avanzado con anterioridad, la compra pública puede resultar un potente instrumento para el logro de los objetivos relacionados con la eficiencia energética y el ahorro de energía en relación con la política de protección medioambiental, en tanto que oriente el gasto público hacia productos, modos de transporte, edificios, obras y servicios eficientes desde un punto de vista energético.²² Así lo ha entendido también la legislación sobre sectores específicos de la UE, puesto que los organismos públicos que están sujetos a las Directivas sobre contratación pública, ya se encuentran obligados, por ejemplo, a tomar en consideración criterios de eficiencia energética a la hora de adquirir sus vehículos²³ o sus equipos ofimáticos.²⁴ Asimismo, esta obligación afectará también en un futuro cercano a los edificios nuevos ocupados o que sean propiedad de autoridades públicas, pues a partir del año 2019 estos deberán alcanzar «un nivel de consumo de energía casi nulo».²⁵

La Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, alude al papel ejemplarizante que debe asumir el sector público en lo que se refiere a la adquisición de determinados productos y servicios y a la compra y alquiler de edificios, de tal manera que, a partir del 1 de enero de 2014, el 3% de la superficie total de los edificios con calefacción o sistema de refrigeración que tenga en propiedad u ocupe la Administración central se deben renovar cada año, para cumplir con unos mínimos requisitos de rendimiento energético.²⁶

Comunicación consultiva de la Comisión *El acuerdo internacional de 2015 sobre el cambio climático: configuración de la política climática internacional después de 2020*, COM (2013) 167 final, de 26 de marzo y la Comunicación *Hoja de ruta hacia una Europa eficiente en el uso de los recursos*, COM (2011) 571 final de 20 de septiembre de 2011.

²² La Comisión en su Comunicación *Energía 2020 - Estrategia para una energía competitiva, sostenible y segura*, señala que deben utilizarse criterios energéticos relativos a la eficiencia, las energías renovables y la conexión a redes inteligentes en todos los contratos públicos de obras, servicios o suministros, COM (2010) 639 final, de 14 de enero de 2011.

²³ Directiva 2009/33/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes (DOUE L 120, de 15 de mayo de 2009). Esta Directiva exige tener en cuenta el consumo de energía, las emisiones de dióxido de carbono (CO₂), las emisiones de óxidos de nitrógeno (NO_x), y las emisiones de hidrocarburos no metánicos (NMHC) y de partículas durante la vida útil de un vehículo.

²⁴ El Programa de etiquetado «Energy Star» obliga a las autoridades de las Administraciones centrales de los Estados miembros y a las instituciones de la UE sometidos a la aplicación de las Directivas sobre contratación pública a adquirir equipos ofimáticos cuya eficiencia no sea inferior a los niveles fijados en dicho Programa. Véase a este respecto el artículo 6 del Reglamento (CE) 106/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativo a un programa comunitario de etiquetado de la eficiencia energética para los equipos ofimáticos, tras su modificación por parte del Reglamento (UE) 174/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de febrero (DOUE L 63, de 6 de marzo de 2013).

²⁵ Artículo 9.1.b) de la Directiva 2010/31/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios (DOUE L, 153, de 18 de junio de 2010).

²⁶ Artículos 5 y 6 de la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE (DOUE 315, de 14 de noviembre de 2012).

En línea con estas recomendaciones y mandatos, la Propuesta de Directiva relativa a la contratación pública pretende incorporar a la normativa la posibilidad para los poderes adjudicadores de considerar entre los criterios de adjudicación de un contrato los costes energéticos y medioambientales de los productos, los servicios y las obras que se vayan a adquirir.²⁷ De esta manera, se podrá tener en cuenta la relación entre el coste y la eficacia de un servicio o producto desde un planteamiento basado en el ciclo de vida que cuantifique económicamente estos impactos en su decisión de compra.²⁸ Asimismo, se prevé obtener información medioambiental basada en la utilización de etiquetas ecológicas que facilitan una elección informada en relación con el comportamiento medioambiental del producto a comprar.²⁹

El análisis del ciclo de vida es una herramienta metodológica que aplica el concepto del ciclo de vida de manera cuantitativa al análisis ambiental de las actividades relativas a los procesos o a los productos. Así, el ciclo de vida abarca todas las etapas de la existencia de un producto, una obra o la prestación de un servicio desde la extracción de las materias primas, pasando por la producción de los materiales que se utilizan en su fabricación, hasta su eliminación definitiva (suele denominarse también «de la cuna a la tumba»³⁰).

Promover la inclusión social y luchar contra la pobreza

Los poderes públicos se encuentran obligados a adoptar las medidas que resulten necesarias para aminorar los efectos de las desigualdades sociales. Dicho mandato procede del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) cuyos artículos 9 y 10 exigen que la lucha contra la exclusión social y contra toda clase de discriminación se integren en todas las políticas y actividades de la Unión.³¹

²⁷ Artículo 66 relativo a los criterios de adjudicación de los contratos y artículo 67 sobre el cálculo de los costes del ciclo de vida, de la Propuesta de Directiva relativa a la contratación pública, COM (2011) 896, de 20 de diciembre.

²⁸ El método del análisis del ciclo de vida del producto o servicio está regulado por la normas ISO de la serie 14040 y se sugiere, al menos de forma indirecta, en el sistema de gestión y auditoría ambientales EMAS (Reglamento (CE) 1221/2009).

²⁹ Respecto de la promoción de la etiqueta ecológica de la UE, el artículo 12.3 y el Anexo I, parte A, punto 5 del Reglamento (CE) 66/2010, establecen que los Estados miembros fomentarán el uso del «Manual para las autoridades encargadas de la adjudicación de contratos públicos» en el cual se orientará a las autoridades encargadas de la adjudicación de contratos públicos sobre el uso de los criterios de la etiqueta ecológica de la UE (DOUE L 27, de 30 de enero de 2011).

³⁰ En este sentido, ya se pueden consultar herramientas de análisis del ciclo de vida desarrolladas a nivel de la UE, como el *International Life Cycle Database Handbook* en <http://lct.jrc.ec.europa.eu/> o como el portal sobre vehículos limpios *Clean Vehicle Portal* <http://www.cleanvehicle.eu/> que evalúa los costes completos del ciclo de vida y las emisiones de CO₂ de un vehículo en comparación con otros [fecha de acceso: 4 de mayo de 2013].

³¹ En atención a lo dispuesto en el artículo 9 TFUE, la Unión deberá tener «en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social y con un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana». Conforme al artículo 10 TFUE «la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual».

Con el fin de reforzar la dimensión social de la UE y ofrecer a la sociedad los mejores resultados posibles, la *Estrategia 2020* alberga el propósito de reducir el número de europeos que viven por debajo del umbral nacional de pobreza en un 25%, liberando de la pobreza a 20 millones de personas en esta década.³² Para lograr dicho objetivo, se parte de que la persistencia de la pobreza, los altos índices de desempleo y la creciente complejidad de desventajas múltiples requieren soluciones políticas globales e integradas. En este sentido, el modelo europeo de economía plural e inclusiva tiene que reforzarse alentando, por una parte, a las empresas a participar en la construcción de sociedades cada vez más justas socialmente y, por supuesto, también teniendo en cuenta consideraciones sociales en la adjudicación de contratos públicos.

Cumplidos los requerimientos de trato igualitario y no discriminatorio, nada impide que los poderes adjudicadores que deseen adquirir bienes de comercio justo lo hagan, ya que recordemos que, incluso, desde las instituciones europeas se anima a ello

Así pues, se pueden incorporar cláusulas sociales al contrato en el momento de identificar las necesidades del órgano de contratación, al diseñar las especificaciones técnicas, en los criterios de selección del contratista, como criterios de adjudicación y también como condiciones de ejecución contractual. Incluso, tal y como posibilitan las vigentes Directivas sobre contratación pública, reservando una parte de los contratos públicos a talleres protegidos o cuya ejecución está reservada en el contexto de programas de empleo protegido (Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción).³³

Ahora bien, hay que subrayar que para que cualquiera de estas cláusulas se ajuste al ordenamiento jurídico, deben ser transparentes y atender a los principios de concurrencia, igualdad de trato y no discriminación. Estos principios, que rigen la contratación pública desde que se promulgaran las primeras Directivas en esta materia, deben respetarse por parte de los órganos de contratación aun cuando mediante la adjudicación de los contratos públicos se trate de favorecer la consecución de políticas sociales.

³² Entre sus iniciativas emblemáticas se encuentra «*Plataforma Europea contra la pobreza y la exclusión social*» cuyo objetivo es garantizar la cohesión económica, social y territorial, a fin de aumentar la conciencia y reconocer los derechos fundamentales de las personas que sufren de pobreza y exclusión social, COM (2010) 758 final, de 16 de diciembre de 2010.

³³ Sobre estas posibilidades puede consultarse la *Guía para la inclusión de cláusulas contractuales de carácter social* que aprobó la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) de la Generalidad de Cataluña en el año 2010 y se ha actualizado en noviembre de 2012 http://www20.gencat.cat/docs/economia/Documents/Arxius/doc_57016154_1.pdf [fecha de acceso: 4 de mayo de 2013]. También, A. Ramos Pérez-Olivares, *La regulación de las cláusulas sociales en los contratos del sector público tras el Real Decreto legislativo 3/2011*, La Ley, Madrid, 2012.

La compra de productos de comercio justo

En el marco de la adjudicación de un contrato público, las entidades públicas también pueden promover patrones de consumo responsable favoreciendo la comercialización de productos procedentes del comercio justo. La elección de estos productos trae causa de su elevado valor añadido para integrar el objetivo del desarrollo sostenible en la contratación pública en conexión con la política de cooperación al desarrollo, a la vez que sirve de estímulo en el mercado y de ejemplo para los consumidores particulares.

La exigencia de productos con un determinado sello o certificación de comercio justo es garantía de que los productores y los comercializadores han seguido ciertas pautas sociales. El concepto «etiqueta de comercio justo» se concreta, de manera más específica, en una serie de principios que contribuyen a «evaluar y certificar el respeto de unas condiciones laborales y medioambientales que respetan o se sitúan por encima de las normas internacionales mínimas, unos acuerdos comerciales de apoyo y algún tipo de prima en beneficio de los productores de los países en desarrollo».³⁴

Así pues, al consignar un determinado sistema de certificación para un producto se identifica un modo de producción concreto, respetuoso con unos estándares sociales exigentes y que, en todo caso, cumple con la descripción establecida por el Parlamento Europeo en su *Resolución sobre comercio justo y desarrollo*. En esta Resolución se concreta que un producto es de comercio justo si está producido o importado por organizaciones internacionales de normalización y de evaluación de Comercio Justo acreditada por la Asociación Internacional de Comercio Justo WFTO, antes denominada IFAT (International Fair Trade Association), o bien, si el producto aporta el sello de comercio justo FLO (Fairtrade Labelling Organizations).

Ahora bien, a pesar de los evidentes avances que supone afirmar que el comercio justo favorece un desarrollo sostenible, la falta de una declaración expresa de apoyo por parte de las vigentes Directivas sobre contratación pública suscita discrepancias cuando se trata de su adquisición por parte de las instituciones públicas, ya que estas Directivas eluden referirse a las «etiquetas sociales» como medio para acreditar que el producto o servicio demandado por el órgano de contratación cumple las características sociales requeridas en el pliego de prescripciones técnicas.³⁵

³⁴ Esta definición la encontramos en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión, «Contribución al desarrollo sostenible: el papel del comercio justo y de los sistemas no gubernamentales de garantía de la sostenibilidad comercial» COM (2009) 215 final, de 5 de mayo de 2009 (DOUE C 339, de 14 de diciembre de 2010).

³⁵ Uno de los problemas que subyace en esta falta de reconocimiento normativo es la ausencia de mecanismos de vigilancia relacionados con el etiquetado social de productos que valoren el nivel de cumplimiento de los objetivos sociales que cada entidad se propone cumplir.

El TJUE ha tratado este asunto en su sentencia de 10 de mayo de 2012, Comisión Europea/Países Bajos (C-368/10) en relación a un contrato para el suministro y la gestión de máquinas de café. Esta sentencia examina, principalmente, la compatibilidad de requerir el suministro de productos de comercio justo con los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación, con el fin de determinar si la exigencia de una etiqueta o certificación específica contraviene estos principios cardinales en la contratación pública. El TJUE fija las pautas de actuación en esta materia y entiende que para garantizar una concurrencia realmente efectiva, las referencias que aluden a las características, a la función de los productos o al proceso de producción de los mismos no pueden recaer en una etiqueta concreta cuando no se indican los criterios en que se basan, ni se autoriza a presentar «a través de cualquier medio adecuado la prueba de que un producto reunía esos criterios».

Por ello, cumplidos estos requerimientos de trato igualitario y no discriminatorio, nada impide que los poderes adjudicadores que deseen adquirir bienes de comercio justo lo hagan, ya que recordemos que, incluso, desde las instituciones europeas se anima a ello.³⁶ Máxime cuando, en el contexto de la próxima revisión de las Directivas sobre contratación pública, la UE tiene la intención de facilitar en mayor medida las opciones de compra de comercio justo y ético por parte de las autoridades públicas europeas.

A modo de reflexión final

En las compras públicas, la consecución de un impacto social y medioambiental positivo debe ir más allá de la satisfacción funcional de las necesidades a cubrir por el órgano de contratación. Es así que hemos constatado que las entidades públicas como consumidoras pueden contribuir a un desarrollo sostenible que haga posible garantizar «las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras». No obstante, debemos recordar que la utilización de la contratación como instrumento para el cumplimiento de otras finalidades públicas dependerá de lo que establezca el propio ordenamiento jurídico y de la intención política de incorporar este objetivo a las compras públicas atendiendo a un planteamiento que vaya más allá de la única consideración del precio en la adjudicación de los contratos públicos.

³⁶ En la Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de julio de 2006, sobre Comercio Justo y Desarrollo [2005/2245 (INI)] se instaba expresamente a las instituciones públicas a que incorporasen criterios de comercio justo en sus licitaciones públicas y sus políticas de compra y que adquiriesen productos de comercio justo en sus contratos de suministro (apartados 22 y 23). Asimismo, el apartado 33 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de mayo de 2010, sobre *nuevos aspectos de la política de contratación pública* instaba también a la Comisión a que animase a las autoridades públicas a utilizar criterios de comercio justo en sus licitaciones públicas.