

# El informe trienal de la JCCPE sobre la contratación pública en España 2018-2020 y la contratación social y estratégica

11/08/2021

José Antonio Moreno Molina

---

La LCSP 9/2017 designa a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE) como punto de referencia para la cooperación con la Comisión Europea en lo que se refiere a la aplicación de la legislación relativa a la contratación pública.

De esta forma, la JCCPE tiene que remitir cada tres años a la Comisión de la Unión Europea un informe para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del Título IV de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, en especial sus artículos 83 y 85.

En el esquema de gobernanza diseñado por la LCSP<sup>1</sup>, junto a la JCCPE se encuentran la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación Pública (OIRESCON, que ya ha publicado los Informes anuales de supervisión de la Contratación Pública de España de 2019 -IAS 2019, aprobado el 18 de diciembre de 2019-, de 2020 -IAS 2020, aprobado el 17 de diciembre de 2020-; y el Módulo dedicado a “La inseguridad jurídica en la contratación pública. La actividad consultiva” -que integrará el IAS 2021 y cuyo texto ha sido aprobado el 25 de mayo de 2021-<sup>2</sup>) y el hasta ahora irrelevante Comité de Cooperación en materia de Contratación, que tiene que preparar la propuesta de Estrategia Nacional de Contratación Pública, para su aprobación posterior por la OIRESCON de acuerdo con lo dispuesto por el art. 332.7.a) de la LCSP.

La JCCPE elaboró el “Informe relativo a la contratación pública en España 2017”, que fue aprobado en su reunión de 17 de abril de 2018; y en abril de 2021 presentó el “Informe trienal relativo a la contratación pública en España en 2018, 2019 y 2020”, que además de dar cumplimiento a las obligaciones de información impuestas por las Directivas de contratación pública, también pretende “servir de apoyo en el diagnóstico de las debilidades y fortalezas de nuestro sistema de contratación pública en el citado periodo temporal” (así lo señala el resumen ejecutivo del propio Informe, pág. 7).

El Informe explica las principales medidas de las dos normas principales del Derecho español de la contratación pública, la LCSP y el Real Decreto Ley 3/2020 (por el que se incorpora la Directiva 2014/25/UE relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales), y destaca su alcance más amplio que el de las Directivas de contratación pública de 2014 en el impulso de la contratación pública estratégica y de la participación de las PYMES en la contratación pública.

De esta forma, constata en cuanto a los indicadores de participación de las PYMES, el significativo crecimiento del valor contratado con las mismas por parte de todas las Administraciones territoriales, desde la AGE, a las CCAA y Entidades locales, que se incrementa

un 121,2%, siendo la contratación armonizada el motor de este crecimiento, que supone casi el triple del valor contratado con PYMES, un 197,2%, en 2020 respecto de 2018, y el doble en un año, en 2020 respecto de 2019.

La contratación estratégica aumenta de forma muy significativa durante el periodo de estudio, tanto la verde/ecológica como la social.

Así, la contratación ecológica se incrementa un 176,8% pasando de 9.183 contratos en 2018 a 25.415 en 2020, de los que 11.374 corresponden a contratación armonizada, el 44,8% de la contratación ecológica, siendo el incremento de 2019 a 2018 del 193,5 %. La contratación ambiental armonizada se quintuplica durante el periodo de análisis, incrementándose en 6.427 entre 2018 y 2019 y 2.698 más entre 2019 y 2020.

Por su parte, la contratación con condiciones especiales de ejecución de tipo social se ha incrementado un 123,2%, pasando de 17.878 en 2018 a 39.904 en 2020, de los que 17.996 corresponden a contratación armonizada, el 45,1%.

En el informe se realizan algunas consideraciones generales acerca de la complejidad de la contratación pública estratégica, identificando como una fuente de inseguridad jurídica la falta de una interpretación unívoca del principio de vinculación de las cláusulas estratégicas (sociales, medioambientales, innovadoras) con el objeto del contrato. Así, se plantea la necesidad de que desde la Comisión Europea se clarifique el marco jurídico de la contratación pública estratégica, y en especial cómo debe interpretarse el requisito de vinculación del criterio o condición con el objeto del contrato, teniendo en cuenta la doctrina del TJUE (entre otras, la Sentencia de 10 de mayo de 2012, asunto C-36/10).

Razona la JCCPE que esta clarificación “vendría a complementar lo indicado por la Comisión Europea en sus documentos sobre contratación pública socialmente responsable, a destacar: la Comunicación “Directrices sobre la participación de licitadores y bienes de terceros países en el mercado de contratación pública de la UE” (24.7.2019, C(2019) 5494 final); y la Guía “Making Socially Responsible Public Procurement Work: Good practice cases” (mayo 2020)” (págs. 143 a 145 del Informe).

Las dudas respecto a cuál es la interpretación conforme con el Derecho de la UE del principio de vinculación entre el criterio o condición y el objeto del contrato limitan el avance de la contratación pública estratégica, tan necesario para contribuir a la recuperación económica con la ayuda de los “Fondos Next Generation EU”<sup>3</sup>.

En este sentido, se puede hacer referencia en el Derecho español a la doctrina de algunos tribunales administrativos de recursos contractuales, en especial del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, fijada en resoluciones como la 660/2018 o las nº 234 y 235/2019, que están limitando de forma considerable la introducción de aspectos sociales en los procedimientos de contratación.

Estos pronunciamientos no han asumido el nuevo escenario de la normativa contractual y los relevantes principios que deben respetarse en todos los contratos públicos, como ha destacado la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de enero de 2020, asunto C-395/18 (ECLI:EU:C:2020:58), con referencia expresa a la necesidad de respetar los requisitos sociales y ambientales por parte de todas las Administraciones y Entidades públicas.

Hay que tener en cuenta el decisivo impulso de la contratación pública estratégica por los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas; la Directiva 2014/24,

que la vincula a la consecución de los objetivos de la Estrategia 2020 de la Unión Europea; y por la LCSP 2017<sup>4</sup>, que llega más allá incluso que la Directiva 2014/24, con su artículo 1.3 al frente, al determinar la aplicación en toda la contratación pública “de manera transversal y preceptiva” de criterios sociales y medioambientales.<sup>5</sup>

Estos criterios se aplican efectivamente en el artículo 145.2 LCSP de manera muy amplia y también se define de forma abierta y nada restrictiva la consideración de la vinculación de los criterios al objeto de contrato por parte del apartado 6 del artículo 145 LCSP.

Como ha destacado con lucidez BLANCO LÓPEZ, es imprescindible una nueva doctrina de los tribunales administrativos de recursos y de nuestros tribunales de justicia que aplique en todo su sentido y exigencias la compra pública sostenible, valorando las consideraciones sociales y ambientales para considerar la mejor oferta y seleccionando a la empresa contratista que acredite responsabilidad social<sup>6</sup>.

GIMENO FELIÚ ha resaltado cómo los criterios de adjudicación del contrato no deben guardar relación con una mejor solvencia económica del contrato, sino con la prestación demandada, y suponer beneficios desde una óptica integral del interés colectivo.<sup>7</sup>

Pues bien, la Comisión Europea acaba de publicar la segunda edición de: "Adquisiciones sociales — Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas—" <sup>8</sup>, cuyo apartado 4.1 analiza la definición y el vínculo con el objeto del contrato, interpretando el alcance del artículo 67, apartado 3, de la Directiva 2014/24E y el artículo 82, apartado 3, de la Directiva 2014/25. De esta forma, la guía ofrece ejemplos de cómo el vínculo con el objeto del contrato se aplica a los criterios de CPSR en todas las fases de una licitación y qué estrategias no cumplen este requisito. También recoge modelos en relación con distintos tipos contractuales de las posibles estrategias de compra pública socialmente responsable vinculadas al objeto del contrato.

Por otra parte, hay que destacar también la reciente publicación de la Comunicación de la Comisión Europea: “Orientaciones sobre la contratación pública en materia de innovación”<sup>9</sup> (que ha sido comentada por DE GUERRERO MANSO, M.C.<sup>10</sup>); y, en el ámbito de la OCDE, del informe “Government at a Glance 2021” (<https://www.oecd.org/gov/>, puede verse sobre el mismo el análisis de MEDINA ARNÁIZ<sup>11</sup>), que destaca que el uso de la contratación pública estratégica se encuentra presente en la regulación de 26 países de la OCDE y de un socio como Brasil.

---

<sup>1</sup> Puede verse GIMENO FELIÚ, J.M., La Ley de Contratos de Sector Público 9/2017. Sus principales novedades los problemas interpretativos y las posibles soluciones, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

<sup>2</sup> Para acceder al texto completo de estos informes se puede acudir a la web <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/RSC/Paginas/OIReScon/oirescon.aspx>, consultada el 16 de julio de 2021.

<sup>3</sup> Ténganse en cuenta el Reglamento 2020/2094 del Consejo de 14 de diciembre de 2020 por el que se establece un Instrumento de Recuperación de la Unión Europea para apoyar la recuperación tras la crisis de la COVID-19 y el Reglamento 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia.

<sup>4</sup> MEDINA ARNÁIZ, T., “El destino de las cláusulas sociales en la contratación pública”, Observatorio de los contratos públicos 2018 (dir. GIMENO FELIÚ y coord. DE GUERRERO MANSO), Aranzadi, 2019, Cizur Menor, p. 273.

<sup>5</sup> Por toda la doctrina, puede verse GIMENO FELIÚ, J.M., La Ley de Contratos..., op. cit., págs. 11 y ss.

<sup>6</sup> BLANCO LÓPEZ, F., “La doctrina social La doctrina social de los tribunales administrativos de recursos ante la contratación pública estratégica”, Revista Aragonesa de Administración Pública nº extra 18 (2018), págs. 139 y ss.

<sup>7</sup> GIMENO FELIÚ, J.M. “Las condiciones sociales en la contratación pública: posibilidades y límites”, en Anuario del Gobierno Local 2017. Participación ciudadana y regeneración política. Retos de la gestión de los servicios públicos y de los derechos sociales (dir. FONT I LLOVET, T. y GALÁN GALÁN, A.), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2017, p. 259.

<sup>8</sup> DOUE 2021/C 237/01, de 18 de junio de 2021, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC\\_2021\\_237\\_R\\_0001&](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2021_237_R_0001&), consultada el 16 de julio de 2021.

<sup>9</sup> 2021/C 267/01, 6 de julio de 2021.

<sup>10</sup> [www.obcp.es](http://www.obcp.es), consultada el 19 de julio de 2021.

<sup>11</sup> MEDINA ARNÁIZ, T., “Publicación del estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) Government at a Glance 2021”, [www.obcp.es](http://www.obcp.es), consultada el 13 de julio de 2021.