

Agenda 2030, objetivos de desarrollo sostenible (ODS) y contratación pública

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados

La configuración tradicional de las compras públicas como una vía de provisión de bienes y servicios a la Administración ha sufrido, en los últimos años, una profunda transformación, hasta el punto de llegar a configurarse como un instrumento principal para la realización de políticas públicas y para la consecución de objetivos y compromisos, muchos de ellos asumidos internacionalmente y ahora, determinantes de una orientación que condiciona la finalidad misma de la contratación.

La contratación pública ha dejado de ser un simple mecanismo de aprovisionamiento de recursos de la Administración para convertirse en un verdadero instrumento al servicio de la realización de políticas públicas. Esta transformación, que hemos venido observando a lo largo de los últimos años en relación con la protección medioambiental y la prevención de la contaminación tanto a nivel estatal como europeo¹, ha culminado con la consagración de la contratación pública sostenible como uno de los ODS de la Agenda 2030 de la Organización de las Naciones Unidas.

La toma de conciencia relativa a la necesidad de contemplar la contratación pública como un mecanismo para la consecución de otros fines complementarios al principal de la provisión de

¹ Ejemplo de ello son la Directiva 2014/24/UE, la Directiva 2014/25/UE y la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 y numerosas iniciativas como la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 16 de julio de 2008 Contratación pública para un medio ambiente mejor, o Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones COM(2015) 614 final, de 2 de diciembre de 2015, Cerrar el círculo: un plan de acción de la UE para la economía circular.

bienes y servicios es evidente ya en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), cuyo preámbulo reconoce como objetivo: «conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia. Todas estas cuestiones se constituyen como verdaderos objetivos de la Ley...».

Tanto esta declaración preambular como las previsiones normativas contenidas a lo largo del texto de la LCSP—algunos de las cuales luego se citarán de forma expresa—, deben interpretarse ahora a la luz de los compromisos adquiridos por España en tanto que Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas, en lo relativo al cumplimiento de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. La Agenda 2030 plantea 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)² con 169 metas conexas “de carácter integrado e indivisible”.

El objetivo 12.7 «promover prácticas de contratación pública que sean sostenibles, de conformidad con las políticas y prioridades nacionales», se incardina en el 12 «garantizar las pautas de consumo y de producción sostenibles» y está estrechamente vinculado con la gestión sostenible y el uso eficiente de los recursos naturales (objetivo 12.2), la gestión ecológicamente racional de los productos químicos y de todos los desechos a lo largo de su ciclo de vida (12.4); la disminución sustancial

¹ Erradicar la pobreza en todas sus formas en todo el mundo.

² Poner fin al hambre, conseguir la seguridad alimentaria y una mejor nutrición, y promover la agricultura sostenible.

³ Garantizar una vida saludable y promover el bienestar para todos y todas en todas las edades.

⁴ Garantizar una educación de calidad inclusiva y equitativa, y promover las oportunidades de aprendizaje permanente para todos.

⁵ Alcanzar la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas.

⁶ Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos.

⁷ Asegurar el acceso a energías asequibles, fiables, sostenibles y modernas para todos.

⁸ Fomentar el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo, y el trabajo decente para todos.

⁹ Desarrollar infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible, y fomentar la innovación.

¹⁰ Reducir las desigualdades entre países y dentro de ellos.

¹¹ Conseguir que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.

¹² Garantizar las pautas de consumo y de producción sostenibles.

¹³ Tomar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos.

¹⁴ Conservar y utilizar de forma sostenible los océanos, mares y recursos marinos para lograr el desarrollo sostenible.

¹⁵ Proteger, restaurar y promover la utilización sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar de manera sostenible los bosques, combatir la desertificación y detener y revertir la degradación de la tierra, y frenar la pérdida de diversidad biológica.

¹⁶ Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.

¹⁷ Fortalecer los medios de ejecución y reavivar la alianza mundial para el desarrollo sostenible.

G A _ P

de la generación de desechos (12.5) y con los objetivos 9, 11, 13 y 14, que se proponen desarrollar infraestructuras resilientes; promover la industrialización inclusiva y sostenible, y fomentar la innovación; tomar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos; y conservar y utilizar de forma sostenible los océanos, mares y recursos marinos.

El entendimiento y la aplicación de cada uno de los objetivos debe hacerse en relación con los demás, así como tomando en consideración la consecución de las 167 metas, de manera que las estrategias nacionales de implementación de los medios necesarios para la consecución de los objetivos deben ser multisectoriales.

En este marco, la Agenda 2030 diferencia tres niveles de actuación:

- A nivel nacional, pone a cargo de los Estados Miembros la *elaboración de respuestas nacionales ambiciosas* para la implementación general de la Agenda, que puedan facilitar la transición hacia los Objetivos de Desarrollo Sostenible³, y de informes y revisiones acerca de las medidas adoptadas y el grado de consecución de los objetivos.
- A nivel regional, anima a la cooperación de las *comisiones regionales y subregionales*⁴, al intercambio de mejores prácticas y al debate sobre objetivos comunes, desde el respeto al margen normativo nacional y a la elección por cada Estados Miembros de cuál sea el foro regional más adecuado para su participación.
- A nivel mundial, el papel de supervisión se atribuye al *Foro Político de Alto Nivel*⁵, que desempeñará un papel central en la supervisión de una red de procesos mundiales de seguimiento y examen, y facilitará el intercambio de experiencias, e impartirá liderazgo político, orientación y recomendaciones para el seguimiento.

³ Alentándoles a aprovechar las contribuciones de los pueblos indígenas, la sociedad civil, el sector privado y otras partes interesadas.

⁴ Por ejemplo, la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG), que en su XV Conferencia Anual, - octubre de 2019 en República Dominicana-, ha definido la contratación pública (que representa entre el 15 % y el 20 % del producto interior bruto de sus Estados miembros) como estrategia para alcanzar los ODS, para lo que recomienda el dialogo público y privado, la inclusión de criterios sociales y medioambientales en la contratación, la innovación social y tecnológica, y la configuración de la integridad como un valor transversal a todos los ámbitos de la contratación.

⁵ El establecimiento del foro político de alto nivel para el desarrollo sostenible (High Level Political Forum on Sustainable Development o HLPF) fue encomendado en 2012 por el documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible (RÍO+20) “El futuro que queremos”. El formato y los aspectos organizacionales del Foro Político de Alto Nivel fue esbozado en la Resolución 67/290 de la Asamblea General. El Foro se reúne anualmente bajo los auspicios del Consejo Económico y Social. El foro político de alto nivel se reunirá cada cuatro años bajo los auspicios de la Asamblea General, proporcionará orientación política de alto nivel sobre la Agenda y su implementación, detectará los progresos conseguidos y los problemas emergentes y movilizará nuevas medidas para acelerar la implementación. Promoverá la coherencia y la coordinación de las políticas de desarrollo sostenible en todo el sistema, velará por que la Agenda siga siendo pertinente y ambiciosa y se centrará en evaluar los progresos y logros conseguidos y los obstáculos a que se enfrentan los países desarrollados y los países en desarrollo, así como los problemas nuevos y emergentes; todo ello con base en el informe anual sobre los progresos de los ODS que preparará el Secretario General.

La Unión Europea, en cumplimiento de los ODS y avanzando en una política verde iniciada ya con anterioridad a éstos, ha avanzado de manera decidida en esta línea a través del Pacto Verde de la UE, presentado por la Presidenta de la Comisión en diciembre de 2019 y que incluye cincuenta acciones concretas para la lucha contra el cambio climático, que pretende convertir a Europa en el primer continente climáticamente neutro en el año 2050, en materias tales como energía limpia⁶ (el objetivo es descarbonizar el sector y priorizar el uso de energías limpias y renovables), industria sostenible⁷ (ayudas para la modernización industrial y la producción circular y 0 emisiones), renovación y construcción eficiente⁸, movilidad sostenible⁹, biodiversidad, de la granja a la mesa¹⁰ y el fin de la contaminación¹¹.

El objetivo de este ‘EU Green Deal’ es que Europa tenga una economía limpia, con cero emisiones, y proteger nuestro hábitat natural para mejorar el bienestar de las personas, de las empresas y que tome el liderazgo en la acción climática en todo el planeta. Pretende transformar la economía de la UE en plenamente sostenible, con cero emisiones, para lo que se prevé la creación de un fondo de transición justa para las regiones más dependientes de los combustibles fósiles, así como un conjunto de acciones a impulsar en todos los sectores de la economía, y la aprobación de una ‘Ley Climática Europea’¹².

También en el marco de la Unión Europea debe citarse la reciente Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre el Plan de Inversiones para una Europa Sostenible¹³, como uno de los pilares de inversión del Pacto Verde Europeo e instrumento esencial para el tránsito hacia la economía climáticamente neutra.

El contexto descrito sugiere, si no obliga, a interpretar las previsiones normativas nacionales en términos ODS y como Estado miembro de la UE, lo que comporta una nueva dimensión, entre otros, de los criterios de adjudicación que establece el artículo 145 LCSP, cuyo apartado 6 considera como criterio de adjudicación vinculado al objeto del contrato el que se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, «incluidos los factores que intervienen en los siguientes

⁶ La producción y el uso de energía supone más del 75 % de las emisiones de efecto invernadero de la Unión Europea.

⁷ Sólo el 12 % de los materiales utilizados procede del reciclaje y supone el 20% de las emisiones de la Unión Europea.

⁸ El 40 % del consumo de energía proviene de edificios.

⁹ El transporte representa el 25 % de las emisiones de la UE.

¹⁰ Estrategia que actuará en los sectores agrícola y pesquero, reduciendo el uso de pesticidas, desarrollando técnicas innovadoras, buscando asegurar alimentos de calidad y sostenibles, y aumentando el cultivo y la ganadería orgánica.

¹¹ Acabar con las emisiones y adoptar medidas para conseguir mares y océanos limpios y libres de plásticos.

¹² Entre otras muchas iniciativas como la Estrategia sobre Biodiversidad para 2030, una nueva Estrategia Industrial, el Plan de Acción de la Economía Circular, la Estrategia “de la granja a la mesa” de alimentación sostenible y nuevas propuestas para acabar con las emisiones.

¹³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM:2020:21:FIN>

procesos: a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas; (...)».

Lo mismo ocurre respecto del alcance que deba darse a las previsiones del artículo 202 LCSP, concerniente a las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden, que permite a los órganos de contratación, establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

Esta nueva dimensión de las previsiones normativas nacionales y la mayor relevancia de la cuestión medioambiental en la contratación pública, así como la necesidad de interpretar las normas internas en clave ODS y Green Deal, se pone de manifiesto con claridad en la reciente STJUE de 30 de enero de 2020¹⁴, asunto C-395/18, en el que la Sala Segunda del Tribunal de Justicia declara (en relación con la exclusión de una oferta en la que concurría un motivo de exclusión previsto respecto a uno de los subcontratistas mencionados en la ella, siendo el motivo de exclusión en la normativa nacional el incumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social y laboral) que (considerando 38):

[E]l artículo 18 de la Directiva 2014/24, titulado «Principios de la contratación», es el primer artículo del capítulo II de esta Directiva, dedicado a las «normas generales» relativas a los procedimientos de contratación. Por tanto, al establecer en el apartado 2 de dicho artículo que los operadores económicos deben cumplir, en la ejecución del contrato, las obligaciones en materia medioambiental, social y laboral, el legislador de la Unión quiso erigir este requisito en principio, al igual que los demás principios contemplados en el apartado 1 del citado artículo, a saber, los principios de igualdad de trato, de no discriminación, de transparencia y de proporcionalidad, así como de prohibición de excluir la contratación del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24 o de restringir artificialmente la competencia.

De ello se deduce que un requisito de este tipo constituye, en la configuración general de la citada Directiva, un valor cardinal por cuyo respeto deben velar los Estados miembros en virtud del propio tenor literal del artículo 18, apartado 2, de la misma Directiva.

¹⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1580807880876&uri=CELEX:62018CJ0395>

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S. L. P. está integrado por Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Juan Santamaría Pastor, Pilar Cuesta de Loño, Irene Fernández Puyol y Miguel Ángel García Otero.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma (jlpalma@ga-p.com) o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S. L. P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel.: 915 829 204)

©Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S. L. P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S. L. P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S. L. P.