



Evaluación del impacto y la eficacia de la legislación y estrategia de la UE en materia de contratación pública

**Contribución inicial conjunta a la DG Mercado Interior
Documento de bases de 26 de mayo de 2010**

Noviembre de 2010

Resumen de puntos clave

El texto que se presenta a continuación ha sido elaborado por un grupo de trabajo formado por representantes sindicales, ONG sociales y medioambientales (ver los logotipos en la portada y la lista al final), que han trabajado juntos durante algún tiempo sobre cuestiones estratégicas relacionadas con la contratación pública.

Se trata de una contribución inicial al proceso de evaluación del impacto y la eficacia de la legislación y estrategia de la UE en materia de contratación pública que está llevando a cabo la Dirección General de Mercado Interior de la Comisión Europea. Se deriva de las experiencias del colectivo formado en relación con una serie de áreas temáticas y estratégicas de la contratación pública. Los puntos clave del documento son los siguientes:

- Claras incoherencias en el planteamiento estratégico de la Comisión en materia de contratación pública, los compromisos consignados en los Tratados, y otras normativas y políticas de la UE. Algunas contradicciones derivan de la oposición de políticas. En el documento se exhorta a la Comisión Europea a redoblar esfuerzos para, en sus normativas y políticas de contratación pública, promover unos compromisos estratégicos en materia social y de desarrollo sostenible de mayor calado.
- La prestación de servicios al coste más bajo posible y el desincentivo a la consecución de otros objetivos estratégicos —en particular, los de carácter social, laboral y de trabajo decente— hacen imposible que la contratación pública pueda asumir plenamente su papel de motor social.
- Con la revisión de la legislación y el planteamiento estratégico debe reforzarse el potencial de contribución de la contratación pública a la consecución de estos objetivos, en consonancia con las nuevas disposiciones del Tratado conducentes a la Europa social: el artículo 3.3, el artículo 14 y el Protocolo 26, así como la Carta de los derechos fundamentales y el principio de integración incluido en el artículo 11.
- El proceso de evaluación debe plantearse este desequilibrio e invalidar el principio de que la relación calidad-precio de la contratación pública está condicionada por el precio más bajo, ya que en la decisión deben entrar los beneficios sociales, éticos y ambientales. La Comisión Europea debe llevar a cabo una evaluación exhaustiva de la contribución de la legislación y la política de contratación pública a la consecución de los objetivos globales de la UE, entre ellos:
 - trabajo digno;
 - igualdad de retribución;
 - igualdad de género;
 - desarrollo sostenible;
 - comercio justo;
 - cohesión social;
 - diálogo social y promoción de la negociación colectiva;
 - protección del medio ambiente y el clima;
 - potenciación del desarrollo internacional;

- responsabilidades de la cadena de suministro y promoción de la transparencia.

Estamos convencidos de que, como herramienta, la contratación pública no ha tenido los resultados que cabía esperar. Urge resolver esta situación.

- Muchos ciudadanos y un número creciente de empresas, a menudo debido a la presión pública, tienen en cuenta factores sociales y ambientales a la hora de comprar productos o servicios; reclaman que las autoridades públicas hagan lo propio. La UE debe animar a las autoridades contratantes a supeditar sus decisiones a consideraciones de desarrollo sostenible.
- Los costes cuantificables económicamente no siempre son fiables, ni constituyen una base sólida de adjudicación. Los contratos públicos que superan el presupuesto previsto son moneda corriente en la UE, sobre todo en los contratos de colaboración público-privada (CPP). Con la CPP, los costes *extras*, aunque cabe la posibilidad de distribuirlos en el tiempo, no son menos reales. Hay incontables ejemplos de rescisión y renegociación de contratos (en su mayoría, externalizados) adjudicados al precio más bajo posible e incompatibles con la prestación de servicios y bienes de calidad.

1. Introducción

Se agradece la oportunidad de contribuir a la evaluación que está llevando a cabo la Comisión Europea del impacto y la eficacia de la legislación y estrategia de la UE en materia de contratación pública. Esperamos que la calidad de la evaluación esté a la altura de la importancia del área estratégica.

Ésta es la primera respuesta al documento de bases de la DG Mercado Interior de 26 de mayo de 2010. Esperamos tener la oportunidad de seguir contribuyendo a este proceso publicando comentarios sobre temas específicos, manteniendo reuniones con la Dirección y participando en las conferencias, seminarios o audiencias que se organicen durante y después del proceso de evaluación.

2. Parámetros de la consulta

La DG Mercado Interior, en su documento de bases de 26 de mayo de 2010, sitúa el punto de partida de la evaluación en “la determinación del grado de consecución de los objetivos de la legislación comunitaria en materia de contratación pública, la pertinencia de tales objetivos en un entorno cambiante y el balance costes-beneficios del actual marco legislativo”. Desgraciadamente, el documento no ahonda en lo que considera que son los objetivos, lo cual obviamente deberá abordarse en el proceso de evaluación. No habría estado de más el fortalecimiento de la dimensión social de la contratación pública, sin olvidar la promoción del pleno empleo, el trabajo decente y las normas laborales, y el fomento del desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente, entre los objetivos de la Comisión Europea. Nos parecen objetivos fundamentales para la contratación pública, a pesar de que no se hayan realizado dentro de los parámetros actuales de la legislación y la práctica comunitaria en esta materia; su materialización requerirá un cambio radical a nivel de la UE y los Estados miembros.

Según se explica en el documento de bases, la puesta en marcha de la evaluación obedece a dos motivos:

1. *determinación de las posibilidades de mayor rentabilidad para la prestación de servicios públicos al menor coste posible; y*
2. *mejora del impacto de la contratación pública en la consecución de otros objetivos políticos y potencial de mejora de las normas actuales en apoyo de otras políticas.*

Aunque se agradece que en el segundo punto se reconozca el trascendente papel de la política y legislación comunitaria en materia de contratación pública en la realización de los objetivos de política global de la UE, ambas consideraciones son inconciliables. Nuestra experiencia es que la apuesta por lo barato combinada con el desincentivo legislativo al planteamiento de otros objetivos estratégicos —en particular, los de carácter social, laboral y de trabajo decente— a menudo adjudica los contratos públicos a las ofertas de bajo coste en detrimento de otros importantes objetivos estratégicos necesarios para atender los retos de la sociedad.

Es una decepción que, hasta en el recién publicado Manual de contratación pública socialmente responsable de la Comisión Europea (octubre de 2010), el coste se esgrima como argumento para rebatir todo tipo de planteamientos sociales y éticos que se supone que la guía debe promover. El caso es que la no incorporación de consideraciones sociales y ambientales, por difícil que resulte cuantificarlas, también tiene un coste, que puede llegar a ser mayor. Muchos ciudadanos de la UE y algunas empresas ya están teniendo en cuenta los factores sociales y ambientales a la hora de comprar productos o servicios. Las normas comunitarias no deben impedir que las autoridades contratantes elijan productos y servicios atendiendo a consideraciones de desarrollo sostenible ⁽¹⁾.

Esperamos que el proceso de evaluación se plantee este desequilibrio e invalide el principio de que la relación calidad-precio de la contratación pública está condicionada por el precio más bajo, cuando en la decisión deben entrar los beneficios sociales, éticos y ambientales, por difícil que, en opinión de algunos, resulte la cuantificación financiera de los beneficios. Actualmente, la Comisión Europea y algunas autoridades públicas dan demasiada importancia a la cuantificación de los réditos (a menudo como excusa para no consignarlos en el proceso de contratación), cuando lo que deberían es aceptar y defender el valor positivo de los beneficios.

En el proceso de evaluación no se debe infravalorar la utilidad de la contratación pública para fomentar el empleo y el crecimiento en el clima actual, y futuro, de crisis económica. Abogamos por que la UE centre los objetivos de la política de contratación en apoyar y promover el empleo de calidad, y prestar servicios, bienes y obras de calidad en Europa y en el extranjero. Esto requiere flexibilidad en el ordenamiento legislativo y los requisitos obligatorios, en consonancia con los objetivos de la estrategia de 2020.

Probablemente, ante la presión de la crisis, los poderes públicos vayan buscando el precio más bajo; de ahí el liderazgo que debe asumir la Comisión Europea para animar a autoridades políticas y poderes adjudicadores a utilizar la contratación como una palanca para promover el empleo, la formación profesional y la inclusión social, con el fin de influir en la orientación del mercado.

¹ Según se desprende de un estudio reciente de Eurobarómetro (9 de noviembre de 2010) sobre el comercio internacional: “Cerca del 40% de los ciudadanos de la UE están dispuestos a pagar más por unos productos fabricados bajo ciertas normas sociales y medioambientales o para apoyar un país en desarrollo” (página 35). Informe disponible en: <http://ec.europa.eu/trade/trade-growth-and-jobs/public-opinion>.

La Comisión Europea, en el proceso de evaluación, debe aceptar que los costes cuantificables económicamente no siempre son fiables, ni constituyen una buena base de adjudicación. Los contratos públicos que superan el presupuesto previsto son moneda corriente en la UE, sobre todo en los contratos de colaboración público-privada. Hay incontables ejemplos de rescisión y renegociación de contratos (en su mayoría, externalizados) adjudicados al precio más bajo posible e incompatibles con la prestación de servicios y bienes de calidad. La Comisión Europea debe aumentar la importancia de la medición y control de los aspectos cualitativos de los contratos. Aspectos éstos que apenas se tienen en cuenta desde las instituciones comunitarias y los Estados miembros. Y eso que el problema nos afecta a todos, al generar no sólo un coste elevado en términos de daños o pérdidas causadas a los ciudadanos por la deficiente o nula prestación de servicios, suministros u obras, sino también un coste adicional en concepto de demora y sobrecostes administrativos y legales para los poderes adjudicadores.

El informe Monti relativo al futuro del mercado único ⁽²⁾, aun advirtiendo que se cuenta con cierto margen para aumentar la utilización de la contratación pública en la consecución de los objetivos estratégicos enunciados, opta por centrarse en la energía y el cambio climático.

Instamos a la Comisión Europea a llevar a cabo una evaluación exhaustiva de la contribución de la legislación y la política de contratación pública a la consecución de los objetivos globales de la UE, haciendo hincapié en el trabajo decente, igualdad de retribución, igualdad de género, desarrollo sostenible, comercio justo, cohesión social, diálogo social y promoción de la negociación colectiva, protección del medio ambiente y el clima, desarrollo internacional, estudio de las responsabilidades de la cadena de suministro y promoción de la transparencia. Estamos convencidos de que, en ninguna de las áreas enumeradas, la contratación pública ha cosechado los resultados esperados. El proceso de evaluación debe centrarse en determinar las medidas necesarias para potenciar la eficacia de la contratación pública en relación con la realización de los citados objetivos.

La contratación pública —y, en general, la política de mercado interior— no puede desvincularse de la responsabilidad colectiva de prestación de las instituciones comunitarias en tales materias. La actual legislación y política de contratación pública sigue ocupando un espacio insuficiente para materializar los muchos objetivos sociales y ambientales del desarrollo sostenible. Las políticas de mercado interior con incidencia en la contratación pública y los objetivos generales de carácter social y sostenible de la legislación y políticas de la UE, muchos de los cuales vienen consagrados en los Tratados de la UE (trabajo decente, pleno empleo, economía social de mercado y desarrollo sostenible) incurrir en flagrantes contradicciones, que deben resolverse. Nos parece fundamental que el potencial de la contratación pública para la consecución de estos objetivos ocupe un lugar central en el actual proceso de revisión.

3. La política de contratación pública como reflejo de la política global de la UE

A continuación, se destaca la existencia de puntos de contradicción en el planteamiento estratégico de la Comisión Europea en materia de contratación pública en relación con otras políticas de la UE, ya sea en términos de parámetros o impacto de la contratación pública. Insistimos en la necesidad de respetar plenamente las disposiciones del nuevo Tratado que refuerzan la Europa social (entre ellas, el artículo 3.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) y favorecen el desarrollo de una moderna economía social de mercado. El artículo 14 del TFUE reconoce que los servicios de interés económico general (SIEG) son

² http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/news/press-releases/pdf/20100510_1_en.pdf.

parte integrante del modelo social europeo. El Protocolo 26 establece claramente las responsabilidades de los Estados miembros en la prestación de dichos servicios. La Carta europea de los derechos fundamentales consagra el derecho de acceso de los ciudadanos a los SIEG. En la Comunicación relativa a la estrategia de aplicación de la Carta de los derechos fundamentales ⁽³⁾, la Comisión insiste en la obligación de plena conformidad de todos los actos jurídicos de la UE con la carta.

El Tratado de Funcionamiento de la UE, modificado por el Tratado de Lisboa, contiene una *cláusula social horizontal* (artículo 9) que reza lo siguiente: “En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá 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”. Según se menciona en un documento elaborado por la Presidencia belga, la cláusula social horizontal “requiere la intensificación de la dimensión social de las políticas de la UE. El estudio de los efectos sociales de todas las políticas comunitarias exige un diálogo estructurado entre y dentro de las instituciones de la UE, y el traslado de los conocimientos de la esfera social a todos los ámbitos del Consejo y la Comisión Europea” ⁽⁴⁾.

Principales puntos de contradicción:

i) Europa social: búsqueda del equilibrio

Los sindicatos y las ONG sociales critican la falta de dimensión social del mercado interior ⁽⁵⁾. La evaluación y posible revisión de las Directivas de contratación pública ofrece la oportunidad de remediar la situación. La revisión debe tener como objetivo reorientar la política de contratación pública hacia la consecución de una *economía social de mercado*, en consonancia con las nuevas disposiciones del Tratado de Lisboa ⁽⁶⁾ y para garantizar el progreso sostenible de la sociedad, tanto dentro como fuera de Europa. Durante décadas, la UE ha acumulado un conjunto de disposiciones estratégicas y legislativas en materia social y laboral que definen nuestra *Europa social*. Ahora bien, las dimensiones social y económica (mercado interior) de la UE carecen de equilibrio. En los últimos años, existe una creciente preocupación por la preponderancia de las libertades y derechos económicos respecto de los derechos y libertades sociales de los trabajadores y los ciudadanos en general. Esta enajenación está haciendo cada vez más impopular el proyecto europeo. La Comisión Europea debe corregir el desequilibrio.

El Tratado de Lisboa recoge explícitamente el objetivo de la economía social de mercado, e incluye una base jurídica para la Carta de los derechos fundamentales. En cambio, la política de contratación pública mantiene distancias con la promoción del empleo, la inclusión, el trabajo decente y las normas laborales, las condiciones de trabajo, la negociación colectiva de las condiciones laborales y salariales, y el respeto al papel de los sindicatos en las relaciones laborales.

³ COM(2010) 573 final.

⁴ Documento de bases elaborado por la Presidencia belga en 2010:

http://www.socialsecurity.fgov.be/eu/docs/agenda/26-27_10_10_sia_en.pdf.

⁵ La resolución de la CES *A new social impetus for the Internal Market Strategy* (marzo de 2010), por ejemplo, advierte que los llamamientos sindicales para intensificar la *dimensión social* del mercado interior no han sido atendidos como cabía esperar y que es necesario “ponerse al día” para promover los objetivos sociales de Europa.

⁶ El Tratado de Lisboa establece que la UE debe basarse “en una economía social de mercado altamente competitiva” (artículo 3.3). Con la aprobación de este tratado, la UE demostró su compromiso programático de la economía social de mercado como modelo social europeo deseable.

Las sentencias del Tribunal de Justicia Europeo en los asuntos Laval, Rüffert y Luxemburgo, sin ir más lejos, han creado incertidumbre sobre varias áreas de contratación pública, vulnerando aún más los principios mencionados anteriormente, con lo que se ha generado contradicción política. Este conflicto debe resolverse si lo que se pretende es preservar la integridad del concepto de *Europa social*. El erario público no debe apoyar a las empresas que menoscaben las condiciones de trabajo y empleo, normas y seguridad laboral del ámbito local, o vulneren los derechos laborales individuales o colectivos, en contra de lo defendido por dichas sentencias. Es más, las decisiones del Tribunal de Justicia Europeo son contrarias a la ratificación y aplicación del Convenio 94 de la OIT sobre las cláusulas de trabajo en los contratos públicos ⁽⁷⁾, en el que se establece que las condiciones laborales de las ofertas no serán inferiores a las condiciones vigentes en el ámbito local. La Comisión Europea debe desarrollar su política de contratación pública en el sentido, no de vulnerar, sino de promover la adopción del Convenio 94 de la OIT.

El comisario Barnier prometió: “*poner el mercado interior al servicio del progreso humano, luchar contra el dumping social (...) y proteger los servicios de interés general*”, lo que implica una acción colectiva concreta de la Comisión Europea para anular el impacto negativo de las sentencias.

En las recién publicadas propuestas del Acta del Mercado Único, el comisario Barnier ha profundizado en el tema. Es imperativo que la Comisión Europea considere detenidamente el contenido de las propuestas 29 y 30 en particular, y presente soluciones jurídicamente vinculantes que garanticen el progreso de la consagración legal de la adhesión a los derechos fundamentales y propicien la revisión de la legislación relativa a los trabajadores desplazados para incluir, efectivamente, la protección, los derechos y la igualdad de trato previstos.

Debe reconocerse que las consideraciones sociales favorecen los objetivos ampliamente compartidos de interés general y que éstos siempre deben prevalecer sobre la libertad y normas de mercado. Si no se atiende a consideraciones sociales y éticas, se fomentará el declive y el *dumping* social, lo que a su vez aumentará el número de trabajadores pobres y precarios. Esto va en contra del programa de trabajo decente de la UE. Conviene no perder de vista los costes directos e indirectos, a medio y largo plazo, de este escenario para la sociedad, en Europa y en todo el mundo.

ii) Igualdad de género

La Comisión Europea, en su Comunicación ⁽⁸⁾ *Actuar contra la diferencia de retribución entre mujeres y hombres* invita “a las administraciones nacionales a hacer todo lo posible por reducir la diferencia de retribución en su seno y a promover la igualdad salarial ante sus proveedores a través de los procedimientos de ejecución de los contratos públicos”. La Comisión debe elaborar disposiciones obligatorias que permitan mejorar la igualdad a través de la contratación pública. Aunque algunos Estados miembros ya cuentan con disposiciones específicas, hace falta más coherencia interterritorial y más requisitos obligatorios a nivel de la UE.

⁷ El convenio ha sido ratificado por 59 países, entre ellos varios Estados miembros de la UE: Austria (1951), Dinamarca (1955), Francia (1951), Finlandia (1951), Bélgica (1952), España (1971), Italia (1952), Países Bajos (1952) y Chipre (1960).

⁸ COM(2007)424.

La contratación pública puede ser una herramienta clave en la reducción de la brecha salarial de género. La Comisión Europea ha reconocido una y otra vez que el persistente incumplimiento de este principio tradicional es inaceptable. La contratación pública proporciona a la UE y los Estados miembros la plataforma para ejemplarizar la realización de dicho objetivo a través de una combinación de incentivos y sanciones. El compromiso es un factor necesario.

iii) Cohesión social

La UE, en su programa de inclusión social, insta a los poderes públicos a crear el *marco* necesario para integrar a los grupos vulnerables en el mercado de trabajo. El acuerdo de los interlocutores sociales intersectoriales ⁽⁹⁾ sobre los “mercados de trabajo inclusivos” también apunta a la necesidad de establecer incentivos estratégicos para promover acciones concretas. La legislación sobre contratación pública debe flexibilizarse para promover las oportunidades laborales de las personas excluidas del mercado de trabajo.

Se ha avanzado algo en este tema, en la revisión de 2004 de las directivas, con el establecimiento de contratos reservados para centros especiales de empleo protegido para personas con discapacidad. Abogamos por la obligatoriedad de que los poderes adjudicadores cuenten en todo momento con al menos un contrato en un centro de empleo protegido para personas con discapacidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 del *UK Guidance* (Reglamento 7).

Se debe flexibilizar y ampliar el contenido de las directivas para ayudar a los desempleados jóvenes o de larga duración a adquirir habilidades e incorporarse al mercado de trabajo, y promover la diversidad de razas, capacidades, géneros, edades, orientaciones sexuales y creencias religiosas en los centros de trabajo a través de la contratación pública. Esto es especialmente importante en tiempos de crisis económica, cuando con el crecimiento del desempleo se van perdiendo oportunidades laborales para los grupos vulnerables.

iv) Trabajo digno

La UE, a pesar de contar con una política de trabajo decente ⁽¹⁰⁾, tiene una política comercial y de contratación pública ajena a consideraciones de empleo y salario decentes, normas laborales y seguridad y salud. ¿Dónde está, en la contratación pública, el principio de justicia salarial de la Comisión Europea? La explotación laboral de los trabajadores de los países en desarrollo, mantenidos en condiciones de extrema pobreza, no puede generar poder adquisitivo ni demanda, por lo que no habrá base para potenciar el desarrollo social y económico de estos países. ¿No se expone la UE a que la critiquen por defender el crecimiento económico sostenible como principio político únicamente para Europa? ⁽¹¹⁾ Hay que animar a los Estados miembros a ratificar el Convenio 94 de la OIT sobre las cláusulas de trabajo en los contratos públicos y otras normas y convenios de la OIT relacionados con la promoción de los derechos de los trabajadores y libertades sindicales. No sólo eso, sino que la UE debe incluir estas demandas en las negociaciones comerciales y los contratos públicos.

⁹ http://www.etuc.org/IMG/pdf_20100325155413125.pdf.

¹⁰ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=323&langId=en>.

¹¹ El dictamen de la Comisión sobre justicia salarial establece la justa remuneración del trabajo. Junto con las 10 *dimensiones* de la calidad laboral y el concepto de trabajo decente de la OIT (que añade la protección social), proporciona un marco común para mejorar la calidad del empleo.

Asimismo, los contratos públicos deben atender a los rasgos particulares de determinados servicios, entre ellos los servicios sociales, atención y bienestar, que exigen una organización y disposiciones reglamentarias específicas, así como personal debidamente formado y cualificado en número suficiente para proporcionar un servicio de calidad ⁽¹²⁾. El *dumping* social y la competencia salarial desleal pueden tener un efecto devastador en unos servicios con necesidades específicas.

v) “Relación calidad-precio” (precio más bajo, no)

Sobre la interpretación restrictiva de *la oferta más ventajosa para el poder adjudicador* reina el precio más bajo. En un clima de crisis económica y financiera, y de presiones presupuestarias, aumenta el número de autoridades que ponen el precio más bajo por delante de la evaluación de las ventajas globales del contrato y los beneficios a largo plazo derivados de la adopción de una política de contratación pública más socialmente responsable. No sólo eso, sino que los poderes públicos deben medir el coste de no tener en cuenta consideraciones sociales. El predominio del precio más bajo puede poner en peligro la calidad del empleo y los servicios. Hace poco, las organizaciones sindicales danesas analizaron el ahorro de costes del 15%-20% por la externalización de servicios locales de atención. Resulta que la diferencia se debe a la contratación de personal con menor formación, la mayor proporción de trabajo a tiempo parcial y el no pago de horas extraordinarias ⁽¹³⁾. O lo que es lo mismo, reducir costes a expensas de los trabajadores y la calidad del servicio. Mal negocio.

vi) Desarrollo sostenible

El Tratado de Lisboa recoge como objetivos el desarrollo sostenible de Europa y del planeta. Más allá de las declaraciones de que el desarrollo sostenible trae implícitas consideraciones, no sólo económicas, sino también sociales y ambientales, queda mucho por hacer, sobre todo en materia social.

En la mayoría de los casos, sin importar la sostenibilidad del producto o servicio, se requiere determinar si se deriva de un proceso de producción sostenible, esto es, un proceso sostenible social, ambiental y económicamente. La actual Directiva general de contratación pública establece las especificaciones técnicas relativas a los procesos de producción ⁽¹⁴⁾, disposiciones éstas que el Tribunal Europeo de Justicia ha interpretado como propicias a las especificaciones técnicas diseñadas para promover procesos de producción más sostenibles. La interpretación del tribunal europeo se ve respaldada por el principio de integración. Este principio establece que los objetivos de *desarrollo sostenible* deben integrarse en todas las leyes y políticas de la UE y sus Estados miembros. El Tratado de Lisboa confirma el protagonismo del desarrollo sostenible entre los objetivos de la UE, incluidos los de relaciones exteriores ⁽¹⁵⁾.

¹² En el sector de los servicios de colocación laboral y formación profesional en Alemania, por ejemplo, resulta que la adjudicación de contratos a las ofertas más bajas da lugar a una espiral descendente que se acompaña de una reducción significativa de salarios, el auge de la precariedad y temporalidad laboral, y el deterioro de las escalas salariales (para los contratos o trabajadores nuevos).

¹³ [Para más información, dirigirse a FOA \(Dinamarca\).](#)

¹⁴ Artículo 23 y Anexo VI de la Directiva 2004/18/CE.

¹⁵ El apartado 2 del artículo 3 reza que la UE “establecerá un mercado interior” y que buscará el desarrollo sostenible de Europa en los tres pilares (económico, medioambiental y social). En el apartado 5 del artículo 3, se establece que en sus relaciones con el resto del mundo, la UE contribuirá al “desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos”. En el artículo 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el Tratado de Lisboa mantiene lo dispuesto en el artículo 6 del Tratado de la Comunidad Europea relativo a la

El hecho de que el principio de integración requiera que las políticas y actividades de la UE integren, no sólo los objetivos ambientales, sociales y económicos, sino también los de *desarrollo sostenible* tiene consecuencias importantes. El concepto integral de desarrollo sostenible en el que tienen cabida componentes económicos, ambientales y sociales es un requisito previo del desarrollo duradero y ambientalmente sostenible. El Considerando 5 de la actual Directiva de contratación pública incluye una referencia expresa al principio de integración y hace hincapié en que la directiva tiene por objeto hacer posible que las autoridades contratantes utilicen la contratación pública como herramienta para alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible ⁽¹⁶⁾.

El Considerando 6 reza lo siguiente: “Ninguna disposición de la presente Directiva debe prohibir que se impongan o apliquen las medidas que sean necesarias para proteger el orden, la moralidad y la seguridad públicos o la salud y la vida humana y animal o la preservación de los vegetales, en particular teniendo en cuenta el desarrollo sostenible, siempre que estas medidas sean conformes con el Tratado” ⁽¹⁷⁾.

La directiva tiene, pues, como vocación definir el contenido y alcance de las políticas de contratación pública para incluir la promoción del desarrollo sostenible. Así ha interpretado el Tribunal Europeo de Justicia las actuales directivas de contratación pública, según evidencia la sentencia *Wienstrom* ⁽¹⁸⁾.

En 2004, la Comisión Europea publicó el *Manual sobre la contratación pública ecológica* ⁽¹⁹⁾, al que le siguieron objetivos específicos y otras propuestas positivas de la UE. En octubre de 2010, salió publicado un manual de contratación pública socialmente responsable, que no sólo tardaría en elaborarse, sino que se quedaría corto en sus propuestas y carente de objetivos. En ambas guías, la Comisión trata de limitar el alcance y contenido de los criterios de adjudicación relativos a la sostenibilidad de los procesos de producción. De hecho, insiste en que los criterios deben limitarse a los atributos y características físicas de los productos.

La revisión de las Directivas de contratación pública debe atender al objetivo de aclarar la forma de integrar los criterios relativos a los tres pilares de la sostenibilidad —social, ambiental y económico— en las políticas de contratación pública, de conformidad con el Tratado de Lisboa y el principio de integración. Debe aumentar el número de disposiciones orientadas a promover las dimensiones social y ambiental, y ampliarse el alcance de tales consideraciones en la fase de adjudicación de contratos. La calidad y la accesibilidad deben ser principios rectores de la adjudicación de contratos, incluyéndose la calidad de los productos y los métodos y procesos de producción en términos de sostenibilidad. Ambas vertientes, social y ambiental, son clave. La consideración de atributos y características físicas de los productos es insuficiente. Y es que la estrechez de miras sofoca la innovación, el desarrollo de la sostenibilidad de productos y la responsabilidad social de las empresas,

promoción de la aplicación del principio de desarrollo sostenible en la definición de todas las políticas y actividades.

¹⁶ Conforme al artículo 6 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, los requisitos de protección medioambiental deben integrarse en la definición y realización de las políticas y actividades comunitarias mencionadas en el artículo 3 del Tratado, en particular, con el fin de promover el desarrollo sostenible. *Esta directiva aclara la contribución de los poderes adjudicadores a la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo sostenible*, sin dejar de buscar la mejor relación calidad-precio.

¹⁷ Considerando 6 de la Directiva 2004/18/CE.

¹⁸ [Asunto C-448/01, EVN AG contra Austria \[2003\] ECR I-14527.](#)

¹⁹ http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_es.pdf.

en flagrante contradicción con los compromisos políticos con la RSE ⁽²⁰⁾, consistentes en la promoción de la innovación, la investigación y el desarrollo tecnológico. No sólo eso, sino que repercutirá negativamente en el desarrollo de la responsabilidad social en los sectores público y privado en todo el mundo, y en las posibilidades comunitarias de investigación, desarrollo e innovación.

Deben definirse objetivos nacionales y comunitarios en el marco de la contratación pública para aumentar el número de contratos adjudicados siguiéndose criterios de *oferta económicamente más ventajosa* y no de precio más bajo, teniéndose en cuenta todo tipo de consideraciones de carácter social y sostenible, y sirviendo de base los procesos de orientación, seguimiento y revisión por pares de la Comisión Europea.

vii) Desarrollo y dimensión exterior de la UE

El Tratado de Lisboa recoge entre los objetivos de la UE la reducción de la pobreza, el comercio libre y el comercio justo. Sin embargo, la legislación comunitaria y los documentos de orientación de la Comisión Europea no facilitan la contratación de productos de comercio justo. Las políticas interiores y exteriores de la UE deben ser coherentes y no entrar en contradicción unas con otras, conforme a lo dispuesto en el texto de la UE *Coherencia de las políticas en favor del desarrollo* ⁽²¹⁾. Es hora de arrimar el hombro. Por otra parte, con demasiada frecuencia los contratos externalizados y los acuerdos comerciales negociados con los países en desarrollo lo que producen son efectos perversos en el desarrollo social y económico de estos países. Por lo general, la ayuda al desarrollo europea no admite comparación con los daños o perjuicios ocasionados a los países en desarrollo por la liberalización de la contratación y la política comercial.

Las decisiones condicionadas por el criterio de precio más bajo impulsan la reducción continua de salarios y normas laborales, y la sobreexplotación de la tierra, los recursos y los trabajadores en los países en desarrollo, y restringen el crecimiento positivo y sostenible, y los correspondientes beneficios. El trabajo decente y la producción sostenible deben ser la máxima prioridad. Es necesario cohesionar las políticas internas y externas de la UE.

El 9 de noviembre de 2010, la Comisión Europea publicó su nueva agenda comercial ⁽²²⁾, en la que se incluyen propuestas sobre los aspectos externos de las políticas de contratación pública, entre ellos, los acuerdos comerciales bilaterales con terceros países. Si bien se reconoce la importancia de los mercados exteriores para la competitividad de las industrias europeas, se aboga por que la Comisión Europea no condicione ni limite el ámbito de aplicación, sino que anime a los socios comerciales de la UE a promover, en todas sus dimensiones, el desarrollo sostenible en las políticas de contratación pública y medidas de desarrollo para impedir la vulneración de las normas laborales y derechos y condiciones de los trabajadores, así como la explotación del medio ambiente.

²⁰ http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/corporate-social-responsibility/index_en.htm.

²¹ http://europa.eu/legislation_summaries/development/general_development_framework/r12534_es.htm.

²² <http://ec.europa.eu/trade/trade-growth-and-jobs/>.

viii) Medio ambiente, clima y emisiones

Del compromiso a la acción hay un trecho. En los procedimientos comerciales y de contratación de materiales, recursos naturales y energía suelen primar el precio y la cantidad de bienes, productos, materiales y fuentes de energía. En cambio, las consideraciones ambientales en los países de origen, especialmente en los países en desarrollo, apenas se tienen en cuenta, fomentándose las operaciones de explotación no sostenible al menor coste.

¿Qué beneficio sacan los países proveedores y sus habitantes de unos negocios baratos, la supresión de salarios y unas pésimas condiciones de trabajo, como no sean el elevado coste para el medio ambiente, el bienestar social, la salud y el clima? En los cultivos se utilizan pesticidas prohibidos que son absorbidos por las reservas vitales de agua y los suelos, causando problemas de salud graves e, incluso, letales. La fumigación se lleva a cabo sin la necesaria protección, provocando enfermedades y discapacidades. La deforestación masiva está originando deslizamientos de tierra y, con ellos, la extinción de especies de flora y fauna. ¿Cómo encaja esto en las políticas de medio ambiente y clima de la UE? Las políticas de contratación pública y comerciales deben sustanciarse en requisitos obligatorios para evitar las prácticas destructivas.

ix) Diálogo social

La Unión Europea hace de secretaría para un número de comités de diálogo social. Maastricht estableció un proceso de diálogo social interprofesional que favoreciera un enfoque legislativo basado en el acuerdo de los interlocutores sociales en el ámbito social. Sin embargo, la consulta a los sindicatos y la promoción de su participación en la política de contratación pública todavía están por ver. Tampoco se hace referencia a la importancia de los sindicatos y sus interlocutores sociales en la política comercial, en particular en la negociación de acuerdos.

En próximos actos legislativos y políticas de contratación pública, la Comisión Europea, en el sentido de una mayor integración, debe hacer hincapié en el papel y la importancia de las aportaciones sindicales desde la primera etapa del proceso de contratación pública, es decir, mucho antes de plantearse la externalización del contrato. Los sindicatos desempeñan un papel fundamental en la protección contra las ofertas anormalmente bajas, aquéllas que se sustentan en el recorte y el *dumping* social. Asimismo, defienden criterios de salarios justos, trabajo decente y buenas condiciones, igualdad, seguridad y salud, calidad y accesibilidad de productos y servicios. Nos parece importante desarrollar la participación sindical en los grupos de expertos y grupos operativos especiales de la Comisión Europea.

x) Simplificación frente a sostenibilidad social

El informe Monti, en el apartado relativo a la contratación pública, plantea la cuestión de si la revisión debe conducir a una mayor integración de los objetivos estratégicos horizontales. Respondríamos un desarrollo basado en objetivos estratégicos de bienestar social, empleo, trabajo decente, normas laborales, comercio justo, respeto al medio ambiente y sostenibilidad. El documento también hace referencia a la necesidad de *simplificar* y *afinar* las normas de contratación pública. Los que hemos seguido de cerca el tema observamos que fue el motivo de la última revisión, en 2004, en la que se combinaron y consolidaron varias directivas. En la revisión de 2004, entendemos que la Comisión Europea no hizo lo suficiente para aclarar y fortalecer las dimensiones social, laboral y de sostenibilidad de las

directivas. Instamos a la Comisión a aceptar que simplificación no es sinónimo de *desregulación*. La evaluación no debe centrarse en eliminar lo que muchas empresas tachan de *carga administrativa y hostilidad con las PYME*, sino que debe articular las dimensiones económica, social y ambiental de la contratación pública sostenible.

xi) Contratación pública (interna) frente a liberalización y privatización

La política de contratación pública de la UE impulsa la privatización y liberalización de los contratos por encima del respeto al derecho de las autoridades a la prestación interna de servicios y obras. Y eso que los Tratados lo dejan bien claro: las autoridades públicas deben poder elegir la modalidad de prestación. Así se reafirma en las secciones del Tratado de Lisboa relativas a los servicios públicos.

La UE, a pesar de carecer de competencias en la materia, se dedica a promover la CPP⁽²³⁾, en contra de las abundantes pruebas de la pésima calidad de servicios, estructuras y bienes, y el exceso de costes. En su informe, Monti cree factible resolver estas *desavenencias aclarando* el término *interno*.

La ventaja de promover el suministro interno de obras y servicios debe reafirmarse desde la UE y los Estados miembros. Si algo nos ha enseñado esta crisis económica y financiera es que la liberalización a gran escala no es la solución para promover un crecimiento económico y alcanzar una prosperidad estable y duradera. De hecho, entraña serias consecuencias para el futuro. El precio de este capitalismo de casino suelen pagarlo los sectores mal pagados y vulnerables. Esta locura, no sólo ha paralizado las finanzas nacionales de todo el mundo, sino que está devastando los servicios públicos, al apostar equivocadamente los gobiernos por la aplicación de programas de austeridad, cuando lo que deberían es estimular la economía.

xii) Responsabilidades de la cadena de suministro

El contratista principal es responsable de la actuación y operaciones de los subcontratistas. Sin embargo, esta norma no se establece en la legislación de contratación pública. Hay que remediar esta situación, aumentar las responsabilidades de la cadena de suministro, reforzar y vigilar las operaciones de los subcontratistas, y sancionar el incumplimiento de responsabilidades.

xiii) Transparencia

Se aboga por aumentar la transparencia del gasto del dinero público. La transparencia también es un objetivo social importante en relación con las modalidades de realización de los contratos y la información de los interesados. Dicha información debe ser de dominio público. En ella se incluyen los criterios de calidad y accesibilidad, empleo y condiciones. Hay que obligar a los poderes públicos a vigilar periódicamente la prestación de servicios y aplicación de normas laborales.

²³ Ver la reciente Comunicación de la Comisión sobre la CPP:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0615:FIN:ES:PDF>, en la que se indica que la Comisión tomará una serie de medidas que “complementen las de los Estados miembros para salvar los obstáculos al desarrollo de este tipo de colaboración y promover su utilización”. Pueden encontrarse críticas de la CPP y propuestas alternativas en la siguiente página: <http://www.epsu.org/a/4217>.

La Comisión Europea dice apoyar la transparencia. Pues bien, debe velar por exigir el mayor control público posible sobre las contrataciones. El secreto comercial no es motivo suficiente para no desvelar el contenido de los contratos, cuando el interés público está en juego en tantas decisiones.

Resulta que la transparencia se está usando en ocasiones para justificar la no aplicación de criterios de adjudicación cualitativos, con el pretexto de que, al no admitir una aplicación coherente y objetiva, éstos no ofrecen garantías de transparencia. El Tribunal Europeo de Justicia, sin embargo, ha indicado que el requisito de transparencia no significa que la autoridad contratante deba adoptar criterios “cuantitativos o relacionados únicamente con los precios” (24). Al contrario, se ha observado que “cuando en los pliegos de condiciones se incluyen criterios no cuantitativos, es posible su aplicación objetiva y uniforme, a efectos de comparar ofertas, siendo pertinentes para averiguar la oferta más ventajosa” (25). Además, el Tribunal Europeo de Justicia ha afirmado reiteradamente que la aplicación objetiva y uniforme de los criterios de adjudicación cualitativos pasa por aclarar los procesos de selección de ofertas y los criterios de evaluación —incluido el peso relativo de cada criterio— y hacerlos más transparentes y revisables (26).

Organizaciones firmantes:

ClientEarth: www.clientearth.org - Contacto: Janet Pritchard

FETCM - Federación Europea de Trabajadores de la Construcción y la Madera:

www.efbww.org - Contacto: Werner Buelens

EFFAT - Federación Europea de Sindicatos de la Alimentación, la Agricultura y el Turismo:

www.effat.org - Contacto: Kerstin Howald, k.howald@effat.org

FSESP - Federación Sindical Europea de Servicios Públicos: www.epsu.org - Contacto:

Penny Clarke, pclarke@epsu.org

FERN: www.fern.org

GMB, sindicato (interprofesional) británico: www.gmb.org.uk - Contacto: Kathleen Walker

Shaw, kathleenwalkershaw@gmbbrussels.be

SOLIDAR: www.solidar.org

UNISON, sindicato británico del sector público: www.unison.org.uk - Contacto: Margie Jaffe

EFTA - Asociación europea de comercio justo

FLO - Internacional de organizaciones de certificación de comercio justo

WFTO - Organización mundial del comercio justo

Contacto de estas tres organizaciones: Sergi Corbalán, coordinador de la Oficina de defensa y promoción del comercio justo: www.fairtrade-advocacy.org - corbalan@fairtrade-advocacy.org

²⁴ Asunto núm. T-59/05 *Evropaiki Dinamiki – Proigmena Sistimata Tilepikinonion Pliroforikis AE contra Comisión Europea* [2008] All ER (d) (Sep), apartados 58-59.

²⁵ *Ibidem*. Apartados 47-48, 58-59.

²⁶ Asunto núm. C-470/99 *Universale-Bau y otros contra EBS* [2002] ECR I-11617 (y asuntos referidos); ver también el Asunto núm. C-331/04 *ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc y otros contra ACTV Venezia SpA y otros* [2005] ECR I-10109; Asunto núm. C-532/06 *Lianakis contra Ayuntamiento de Alexandrópolis* [2008] ECR I-251.