

## EL PAPEL ESTRATÉGICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA LA CONSECUCCIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS. UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA URBANÍSTICA Y MEDIOAMBIENTAL<sup>1</sup>

*The strategic role of public procurement for the achievement of public policies. An  
analysis from the urban and environmental perspective*

**POR: DR. DANIEL SERNA BARDAVÍO**

*Abogado. Socio de Lacasa Abogados, Palacios & Partners. Profesor de Derecho  
Administrativo*

*Universidad San Jorge (Zaragoza)*

[dserna@lacasa.es](mailto:dserna@lacasa.es)/[dserna@usj.es](mailto:dserna@usj.es)

**RESUMEN:** La contratación pública es un instrumento vital al servicio de políticas públicas. De hecho, en los últimos tiempos, la contratación pública aparece como un mecanismo indispensable para la consecución de objetivos esenciales o estratégicos, descansando sobre ella la responsabilidad de poder llevar a término dichos compromisos. No cabe duda de que la contratación pública cumple una función esencial para la obtención de determinados logros, dentro de los cuales encontramos la protección y preservación del medio ambiente. Precisamente, la protección ambiental está muy presente en las políticas de la Unión Europea y de España, donde además aparece con un lugar preferente dentro de las metas a conseguir. Igualmente, el urbanismo, motor económico en la mayoría de los países de nuestro entorno, a mitad de camino entre el sector público y el sector privado, se encuentra cada vez más sometido a las reglas del derecho de la contratación pública.

**PALABRAS CLAVE:** Contratación pública; políticas públicas; medioambiente; urbanismo.

**ABSTRACT:** Public procurement is a vital instrument at the service of public policy. In fact, recently, public procurement appears as an indispensable mechanism for the achievement of essential or strategic objectives, resting on it the responsibility of being able to carry out said commitments. There is no doubt that public procurement plays an essential role in obtaining certain achievements, among which we find the protection and preservation of the environment. Precisely, environmental protection is very present in the policies of the European Union and Spain, where it also appears with a preferential place within the goals to be achieved. Similarly, urban planning, an economic engine in most of the neighboring countries, halfway between the public sector and the private sector, is increasingly subject to the rules of public procurement law.

---

<sup>1</sup> \* Recibido para publicación: 10 de noviembre de 2021

Enviado para evaluación externa: 11 de noviembre de 2021

Recibida evaluación externa positiva: 30 de noviembre de 2021

Aceptado para publicación: 1 de diciembre de 2021

**KEYWORDS:** Public procurement; public policies; environment; urban planning.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. LA CONSAGRACIÓN EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA II. EL MEDIO AMBIENTE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. III. EL URBANISMO Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA

## **I.- INTRODUCCIÓN. LA CONSAGRACIÓN EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA**

Desde la antigua Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, hasta la actual Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, han pasado más de cuatro décadas en las cuales la evolución de la figura de la contratación pública puede calificarse de espectacular.

De aquel primer momento en el que se buscaban la fijación de criterios básicos de coordinación en los distintos procesos de contratación, con unas reglas mínimas de obligado cumplimiento, donde resultaba imprescindible eliminar las restricciones a la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios, hasta el actual marco normativo, mucho más sólido y capaz, donde se imponen, sin lugar a dudas, el necesario respeto y cumplimiento de los anteriores, pero incorporando otros principios, mucho más concretos y determinados, como son los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia<sup>2</sup>.

Sin duda alguna, el rol de la contratación pública en los años setenta, nada tiene que ver con el actual, entrada ya la segunda década del siglo XX. Tampoco los objetivos fijados por los textos normativos que regulan la materia<sup>3</sup>. Antes, se trataba de poner “algo de orden”, y ahora, por el contrario, se inserta de lleno en el núcleo de las políticas de la Unión Europea, alcanzando el rango de política estratégica<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Vid. MORENO MOLINA, J.A., “Principios generales de la contratación pública, procedimiento de adjudicación y recurso especial en la nueva Ley estatal de contratos del sector público” en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 45, enero-junio 2008.

<sup>3</sup> Respecto de la evolución histórica de la contratación pública desde el Decreto de 27 febrero de 1852 y hasta fechas cercanas a la aprobación del paquete de Directivas de 2014, vid. DE LA MORENA LOPEZ, J., “Evolución histórica de la contratación pública en España” (4 junio 2012) publicado en el Observatorio de Contratación Pública a través del siguiente enlace: <http://www.obcp.es/opiniones/evolucion-historica-de-la-contratacion-publica-en-espana>, y consultado por última vez el 3 de noviembre de 2020. Igualmente, considero de gran interés la lectura del trabajo de DE LA VALLINA VELARDE, J.L., “La subcontratación administrativa”, Cuadernos de derecho público, núm. 12, INAP, 2001, pp.233 y ss., en relación a la evolución de la figura de la subcontratación desde la Ley de Bases de Contratos del Estado de 1963.

<sup>4</sup> En este sentido vid. RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “La contratación del sector público como política pública”, p.41, GIMENO FELIÚ, J.M., “Compra pública estratégica”, p.45, ambos en *Contratación Pública Estratégica*, PERNAS GARCÍA, J.J. (coord.), Aranzadi Thomson Reuters, 2013. Asimismo, considero de suma utilidad la lectura del trabajo de OCHSENIUS ROBINSON, I.A., Mecanismos de

En este sentido, la Directiva 2014/24, en su considerando 2, reconoce cómo la contratación pública desempeña un papel clave desde un punto estratégico para “*conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos*”<sup>5</sup>.

Esta idea del uso de la contratación pública como una herramienta al servicio de ejecución de las políticas públicas, no fue sino el eje fundamental de la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» («Estrategia Europa 2020»).

Son constantes en el texto de la Comunicación las referencias a la contratación pública como un instrumento al servicio de políticas públicas de futuro, en especial las destinadas a garantizar un desarrollo sostenible en una era de nuevos procesos de industrialización. Y, en particular, la necesidad de procurar que todas estas acciones tengan, entre otros destinatarios, las pymes<sup>6</sup>.

En idéntico sentido, es significativo el contenido de la Comunicación al señalar que:

*La industria, y especialmente las PYME, se ha visto duramente afectada por la crisis económica y todos los sectores se enfrentan a los retos de la mundialización y están ajustando sus procesos de producción a una economía con pocas emisiones de carbono, aunque el impacto de estos retos diferirá en función de cada sector, ya que algunos tendrán que reinventarse, pero para otros estos retos supondrán nuevas oportunidades de negocio.*

No debemos olvidar que la Comunicación, entre otras misiones, tenía por finalidad fijar objetivos en un horizonte temporal de diez años, que precisamente, al tiempo de la redacción de estas líneas, se cumple.

Esos objetivos eran –y son- objetivos propios de la Unión Europea, que, a su vez se habían de traducir en objetivos nacionales en materias ciertamente trascendentales, a saber: el empleo, la investigación y la innovación, el cambio climático y la energía, la educación

---

Control, Mejora y Calidad en la Contratación Pública, Wolters Kluwer, 2019, adaptación de su tesis doctoral, y cuya visión del papel actual de la contratación pública, desde un punto de vista no solo jurídico, sino también económico y global, es sumamente fresco.

<sup>5</sup> Por todos, vid. MORENO MOLINA, J.A., “Criterios sociales de adjudicación en el marco de la contratación pública estratégica y sostenible post-COVID 19”, Revista Española de Derecho Administrativo, núm 210, 2021, pp.14 y ss., donde el autor realiza un exhaustivo análisis de la evolución del papel de la contratación pública como instrumento estratégico dentro del derecho internacional, comunitario y nacional.

<sup>6</sup> En este sentido, vid. la Comunicación de la Comisión, de 3 de octubre de 2017, titulada «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa» (COM(2017)0572), p.11, cuando señala que “Las pymes resultan fundamentales para la creación de empleo, el crecimiento y la innovación, pero se enfrentan a dificultades a la hora de encontrar acceso a la contratación pública, tanto en el seno de la UE como en los mercados internacionales. En la actualidad, las pymes logran un 45 % del valor acumulado de los contratos por encima de los umbrales de la UE, directamente o como licitadores conjuntos o subcontratistas”.

y la lucha contra la pobreza. Y podemos advertir que, algunos de ellos –mínimamente- se han cumplido, otros están “en proceso de producción”, y otros se encuentran, desgraciadamente, en el mismo punto –o casi- en el que se encontraban hace una década. La política es así.

Pero, por no desviarnos del objetivo principal de este apartado, volvamos a lo que nos ocupa, esto es, el uso estratégico de la contratación pública.

Es habitual encontrar en los textos constitutivos originales magníficas declaraciones de principios, en muchos casos reflejo de circunstancias contemporáneas a la época en que surgieron, pero cuyo talón de Aquiles siempre es el mismo: su materialización.

La contratación pública, en cuanto materia transversal, se convierte en un arma letal para la consecución de determinados fines<sup>7</sup>. Y ello por diversas razones: 1) porque la contratación pública es política pública, y como tal, permite incorporar dentro de sus marcos regulatorios las políticas que se pretenden alcanzar, con la capacidad de imponer, a través de determinados medios, el cumplimiento de los objetivos que persigue<sup>8</sup>; 2) porque la contratación pública trasciende las fronteras territoriales, tanto dentro de un propio país, como fuera del mismo, alcanzado un nivel de globalización o mundialización; 3) porque la contratación pública tiene en su ADN la capacidad de resiliencia, de adaptar procesos en función de la realidad cambiante sin perder su

---

<sup>7</sup> Vid. artículo 1.3 LCSP: “En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”. En relación con esta cuestión, vid. MOREO MARROIG, T., “La ejecución del contrato tras la entrada en vigor de la Ley 9/2017”, en Revista Española de Control Externo, núm. 60, 2018, p.224, para quien “la contratación pública es un instrumento para la consecución de determinadas políticas públicas tan diversas como la conservación del medio ambiente, el refuerzo a las PYME o la sostenibilidad social”.

<sup>8</sup> En línea con esta idea, vid. GIMENO FELIÚ, J.M., La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española: la necesaria adopción de una nueva ley de contratos públicos y propuestas de reforma, Civitas, 2006. Asimismo, el Informe 17/2008, de 21 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, pp.2 y ss., al señalar que “Las nuevas directivas comunitarias en materia de contratación pública, amén de confirmar la tendencia hacia la formación de un derecho común europeo, obligan a una reflexión sobre sus consecuencias en la práctica administrativa nacional. La primera, ya destacada por la doctrina, que la contratación pública no puede ser considerada como un fin en si mismo, sino que debe ser visualizada como una potestad o herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas. Es decir, la contratación puede, y debe ser, una técnica que permitiera conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos. Esto significa que los contratos públicos no constituyen exclusivamente un medio de abastecerse de materias primas o de servicios en las condiciones más ventajosas para el Estado, sino que, en la actualidad, a través de la contratación pública, los poderes públicos realizan una política de intervención en la vida económica, social y política del país”.

motivación última. El problema surge cuando, esa arma letal, se comporta, apenas, como una de fogeo, si se me permite el símil. Y ello tiene lugar, en múltiples ocasiones, como consecuencia de circunstancias tan diversas como: 1) la falta de formación y conocimiento teórico y práctico de los ejecutores de la contratación; 2) por la ausencia de toma de decisiones claras y la ausencia de fijación de objetivos comprometidos; 3) por la carencia de medios económicos y materiales.

Al igual que sucede respecto a otros muchos ámbitos sustantivos, no se trata de positivizar ideales en unos u otros textos normativos, sino de que su puesta en práctica culmine con la consecución, al menos parcial, de los objetivos predefinidos.

Obviamente, la contratación pública es una herramienta útil a los efectos de participar de esos logros relacionados con los objetivos de la Estrategia Europa 2020, pero no podemos sino reconocer que, la contratación pública puede ayudar, pero tampoco se puede pretender hacer descansar sobre ella la responsabilidad del éxito o fracaso final.

Empleo, investigación e innovación, cambio climático y energía, educación y lucha contra la pobreza. Casi nada. Si a estas les añadimos, política sanitaria e infraestructuras, cerramos el círculo de los objetivos macro, no a nivel europeo, sino mundial, y que, además son contemporáneos a muchas y muy diferentes épocas en su gran mayoría.

Prueba de ello es que, aun habiéndose fijado esos objetivos hace diez años, la Unión Europea sigue en esa misma línea de trabajo. Y para muestra un botón. El pasado 29 de enero de 2020, la Comisión Europea presentó su propuesta de trabajo para el año 2020 (bajo el título “Programa de trabajo de la Comisión para 2020: Una Unión que se esfuerza por lograr más resultados”)<sup>9</sup>, donde se hace eco de cuáles son las prioridades principales del Parlamento Europeo y las mencionadas en la Agenda Estratégica para 2019-2024 del Consejo Europeo, fijando la brújula en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas.

Cierto es que, al analizar este tipo de documentos, es inevitable pensar que, a salvo de cuestiones de redacción, parece que permanentemente se realizan huidas hacia delante. Se fijan objetivos para el 2010. Si no se cumplen, se vuelven a fijar para el 2020. Si no se cumplen, de nuevo para el 2030. Y así sucesivamente. En mi opinión, el uso del término procrastinación para tal conducta, no sería desafortunado.

Tal es así que, en materia medioambiental, y con una clara incidencia en materia de contratación pública, tal y como posteriormente citaré, se fijan objetivos con un plazo de realización todavía mayor, que nos lanza, directamente, hasta 2050<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Documento consultado el día 22 de febrero de 2020 a través del siguiente enlace: ([https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7ae642ea-4340-11ea-b81b-01aa75ed71a1.0010.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7ae642ea-4340-11ea-b81b-01aa75ed71a1.0010.02/DOC_1&format=PDF))

<sup>10</sup> Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “*Hoja de Ruta para la economía hipercarbónica competitiva en 2050*”, la cual puede ser consultada en el siguiente enlace web: [EN \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/economy_finance/).

En todo caso, estos objetivos son sustancialmente más antiguos. La lectura del artículo 2 del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de La Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado el 13 de diciembre de 2007, permite observar cómo esos principios son la base objetiva de la propia existencia de la Unión. Así, el apartado tercero (párrafos primero y segundo) señala que:

*La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.*

*La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño (...).*

Y no eran declaraciones nuevas, como es sabido. Los textos constitutivos anteriores ya referían iguales o similares declaraciones de objetivos ideales de carácter preferente.

En la escala nacional, como es obvio, es la Constitución Española de 1978 la que en su Título I titulado “De los derechos y deberes fundamentales”, y, esencialmente, a través de su Capítulo Segundo titulado “Derechos y libertades” -por la vía de los derechos fundamentales y libertades públicas (Sección 1ª), y derechos y deberes de los ciudadanos (Sección 2ª)- y en su Capítulo Tercero titulado “Principios rectores de la política social y económica”, da cobertura a lo que constituye el núcleo esencial objetivo de todas las políticas públicas.

Así, encontramos entre otras, referencias al urbanismo y el derecho de propiedad (artículo 33 CE), la libertad de empresa (artículo 38 CE), el empleo (artículo 40 CE), la investigación e innovación (artículo 44 CE), el cambio climático y la energía (artículo 45 CE) y la lucha contra la pobreza (artículo 41 CE). Y no debe perderse de vista, y así lo recuerda el artículo 53 CE, que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo vinculan a todos los poderes públicos y que, por su parte, los principios rectores de la política social y económica del Capítulo Tercero “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”.

De una u otra manera, no cabe duda de que todos los principios a los que nos venimos refiriendo, considerados como derechos o libertades fundamentales, como principios rectores, o siquiera como principios que informan el ordenamiento jurídico administrativo en sede de contratación pública, vinculan toda la actuación de los poderes públicos, y, por ende, de todas las políticas desarrolladas por estos poderes públicos.

En cualquier caso, y como planteáramos al inicio de estas líneas, hemos de abordar el uso de la contratación pública como instrumento para la consecución de dichos principios rectores y garantía de ejercicio de derechos de los ciudadanos.

Y, volviendo al objeto de este trabajo, y a la realidad, una vez que hemos tomado conciencia de las posibilidades que ofrece la contratación pública, analicemos su verdadero alcance desde la óptica del medio ambiente y del urbanismo.

Al tiempo de la redacción de estas líneas tal vez sea apresurado, y probablemente datos que hoy se manejan, en días o semanas podrían quedar desvirtuados, pero son los que hay. Debido a la excepcionalísima situación que está produciéndose a nivel global como consecuencia de la pandemia Covid-2019, los datos económicos y las previsiones para el año 2020 e, incluso el primer semestre de 2021, han quedado totalmente desvirtuados. Y estamos solo al principio.

En cualquier caso, haciéndome eco de los datos que se manejan, hay una expectativa en la subida del PIB para el 2021 del 5,9% y para el año 2022, del 6,8%. Ello es especialmente significativo a la vista de la caída que sufrió nuestro PIB en el año 2020, que se elevó al -10,8%, según datos de la Comisión Europea<sup>11</sup>. La contratación pública, en España, supone un 9,6% de ese PIB anual o, o que es lo mismo, el 23,4% del gasto público<sup>12</sup>. En cifras aproximadas, estaríamos hablando de una cifra de 120.000M.€, anuales.

Es en este escenario en el que debe analizarse la contratación pública y su incidencia estratégica en torno a dos grandes cuestiones, a saber, el medio ambiente y el urbanismo.

## II.- EL MEDIO AMBIENTE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

El medio ambiente, su salvaguarda y protección son, sin duda, parte de los grandes principios socioeconómicos de nuestro ordenamiento jurídico. Tal es así que, en los dos textos básicos de nuestro marco regulatorio, esto es, la Constitución Española y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se protegen desde la más que conocida doble vertiente. Por un lado, en nuestra Constitución Española, se hace mención al Derecho a un medio ambiente adecuado<sup>13</sup>, lo que lo vincula directamente con las condiciones de habitabilidad exigibles. Por otro lado, en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se configura como una exigencia de protección del medio ambiente en sí mismo.

---

<sup>11</sup> Vid. Última previsión macroeconómica para España publicada por la Comisión Europea. La Comisión Europea publica un conjunto completo de previsiones macroeconómicas para la Unión Europea y sus Estados Miembros en primavera (mayo) y otoño (noviembre), que pueden consultarse en el siguiente enlace web: [Economic forecast for Spain | Comisión Europea \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/economy_finance/economic-forecast-for-spain). La consulta de datos se realizó con fecha 31 de mayo de 2021.

<sup>12</sup> Vid. Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública de España 2020, elaborado por la Oficina Independiente de Supervisión y Control de la Contratación. Puede consultarse en el siguiente enlace web: [Informe anual de supervisión de la contratación pública de España 2020 \(hacienda.gob.es\)](https://www.oisc.es/informe-anual-de-supervision-de-la-contratacion-publica-de-espana-2020). La consulta de datos se realizó con fecha 31 de mayo de 2021.

<sup>13</sup> El artículo 45.1 de la Constitución Española reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado. Por su ubicación en el texto constitucional, nos encontraríamos ante uno de los principios rectores de la política social y económica, por lo que se convierte en una finalidad transversal de la actuación de todos los poderes públicos.

A efectos internos, justo es decir que España siempre ha tenido una especial sensibilidad respecto del tratamiento de la protección medioambiental. Ya en las primeras décadas del siglo XX, se instauró entre nuestros legisladores una corriente proteccionista –que, obviamente, queda a años luz de las actuales concepciones de protección del medio ambiente–, surgiendo importantes textos legales con una vocación puramente medioambiental y, destacando entre todos ellos, el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961<sup>14</sup>.

Posteriormente a ello, se producirían dos puntos de inflexión que coincidieron, como no podía ser de otra manera, con la vinculación de nuestro ordenamiento jurídico con los dos textos legales con los que se ha iniciado este epígrafe. Así, en 1978 se aprobó y entró en vigor la Constitución Española que, ahora sí, en su artículo 45, elevaba el derecho a un medio ambiente adecuado al rango constitucional, debiendo, por lo tanto, aplicarse tanto directa como transversalmente a todas las políticas públicas. Y, del mismo modo, en 1986, se producía la entrada de España en la Comunidad Económica Europea (actual Unión Europea), contando, desde ese momento, con un nuevo ordenamiento jurídico llamado a integrarse y formar parte del ordenamiento español a un mismo nivel.

Sin perjuicio de lo anterior, y aún cuando el esfuerzo del legislador, tanto interno como comunitario, ha sido relevante en cuanto a la protección medioambiental, la realidad es que no se han sabido o se han querido aplicar las medidas necesarias para ello, probablemente, por una ausencia de concienciación social.

El medio ambiente, su cuidado y protección, han pasado a formar parte de nuestra conciencia social a golpe de desastre ecológico, pudiéndose citar a estos efectos los desastres de Aznalcollar<sup>15</sup>, el Prestige<sup>16</sup>, o el deshonroso asunto del Hotel El Algarrobico<sup>17</sup>. Parece que, una vez más, solamente nos lo tomamos en serio cuando vemos peligrar gravemente nuestro entorno más cercano.

---

<sup>14</sup> Vid. Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. En el artículo 1 de este Reglamento, destinado a fijar cual era el objeto del mismo, se recogía lo siguiente: “El presente Reglamento de obligatoria observancia en todo el territorio nacional, tiene por objeto evitar que las instalaciones, establecimientos, actividades, industrias o almacene, sean oficiales o particulares, públicos o privados, a todos los cuales se aplica indistintamente en el mismo la denominación de “actividades”, produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente ocasionando daños a la riqueza pública o privado o implique riesgos graves para las personas o los bienes”. No obstante, cabría citar incluso como antecedente remoto la Ley de Parques Nacionales de 1916, en cuyo artículo 2 se indicaba que artículo 2.º de la meritada Ley en el que se expresaba que la finalidad de la norma era la de “favorecer su acceso por vías de comunicación adecuadas, y de respetar y hacer que se respete la belleza natural de sus paisajes, la riqueza de su fauna y de su flora y las particularidades geológicas e hidrológicas que encierren, evitando de ese modo con la mayor eficacia todo acto de destrucción, deterioro o desfiguración por la mano del hombre”.

<sup>15</sup> El 25 de abril de 1998, la balsa de almacenamiento de residuos peligrosos de la mina de pirita de Aznalcollar (Sevilla), se rompió y causaba una riada de 6.000.000.- m<sup>3</sup> de aguas ácidas y lodos tóxicos.

<sup>16</sup> El 19 de noviembre de 2002, el petrolero Prestige se hundía frente a las costas gallegas, transportando 77.000 toneladas de fuel.

<sup>17</sup> En 2003 comenzó a construirse el Hotel El Algarrobico en el Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar, ocasionado un grave perjuicio a la costa. Hoy en día, y a pesar de los números pronunciamientos judiciales

Centrándonos ya en materia de contratación pública debemos señalar que darle el carácter esencial y la importancia que merece la protección ambiental, participarlo verdaderamente, y no solo como una etiqueta, como algo que está de moda, nos está llevando más tiempo.

No somos los únicos. La realidad es que, en el ámbito de los países de nuestro entorno, en la Unión Europea, tuvieron que pasar décadas hasta que se fijara la atención en esta materia como una auténtica “utility”, habiendo de esperar a la Comunicación de la Comisión Europea denominada “La contratación pública en la Unión Europea” de 1998 y la Comunicación denominada “La legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública” de 2001.

Estas Comunicaciones, junto con las relevantes Directivas Comunitarias de 2004<sup>18</sup>, transpuestas a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley de Contratos de 2007<sup>19</sup>, supusieron una nueva forma de entender la contratación pública. Fue entonces, hace dos décadas, cuando se pusieron los primeros mimbres para llegar a la situación actual, donde el medio ambiente, en materia de contratación pública, cuenta, y mucho<sup>20</sup>.

No obstante lo anterior, y aun cuando la voluntad del legislador era clara a estos efectos, muchas veces las referencias a valores tan profundos caen casi en lo espiritual, y se tornan en meras declaraciones de principios. Muy sentidas, muy grandilocuentes, pero sin apenas trascendencia e impacto en la realidad. Y la contratación pública no es menos.

Resultó necesario dar un paso más. Se dictó una cuarta generación de directivas en materia de contratación pública, las de 2014, a las que anteriormente me he referido, las cuales, ahora sí, hacían una apuesta férrea e ineludible (o eso parece desde un punto de

---

habidos hasta la fecha en contra de semejante atentado contra el medio ambiente, todavía no se ha materializado su derribo y la restauración del entorno.

<sup>18</sup> Nos referimos, obviamente, a 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, y Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre Coordinación de los Procedimientos de Adjudicación de los Contratos Públicos de Obras, de Suministro y de Servicios.

<sup>19</sup> <sup>19</sup> Vid. Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y Ley 31/2007 de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. En este sentido, recordar cómo la Ley 30/2007, en su exposición de motivos, indicaba que “las principales novedades afectan a la previsión de mecanismos que permiten introducir en la contratación pública consideraciones de tipo social y medioambiental, configurándolas como condiciones especiales de ejecución del contrato o como criterios para valorar las ofertas”.

<sup>20</sup> En este sentido, vid. BERNAL BLAY, M.A., “Hacia una contratación pública socialmente responsable: las oportunidades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extra 10, 2008, pp.212-213), que desde la perspectiva de la (entonces) nueva LCSP 2007, indicaba que “la contratación pública puede, y debe ser, una técnica que permita conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos”.

vista teórico), por la protección ambiental. Dichas directivas, tras un tortuoso proceso de transposición, fueron incorporadas al ordenamiento español mediante la actual Ley de Contratos del Sector Público de 2017.

Hoy en día, puede afirmarse que la normativa comunitaria, pero también la nacional, y la del resto de los estados miembros, fija como objetivo prioritario la inclusión de las políticas ambientales, no solo de protección, no solo las prevencionistas, sino también las de fomento y mejora en todo el proceso de contratación pública.

Tras la lectura de la citada Ley de Contratos del Sector Público de 2017, no cabe duda de que toda compra pública debe incluir criterios sociales o medioambientales, eso sí, vinculados con el objeto del contrato<sup>21</sup>.

Así las cosas, el propio Preámbulo de la LCSP, identifica el rol que juega la contratación pública dentro de la “Estrategia Europa 2020”<sup>22</sup>, subrayando como objetivos inspiradores y básicos la consecución de una mayor transparencia en la contratación pública y, unido a esta, la mejor relación calidad-precio en las compras públicas, vinculando precisamente a este segundo objetivo, la inclusión de criterios cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores directamente relacionados al objeto del contrato.

Esto es, se produce un cambio de concepción que modifica absoluta y radicalmente el modo de entender la contratación pública, que no es otro que la inclusión del concepto calidad-precio. De pasar de considerar la compra pública como un gasto a considerarla como una inversión<sup>23</sup>. Ya no estamos ante una contratación pública basada principalmente en cuestiones económicas, sino que entra a jugar, a un mismo nivel, el

---

<sup>21</sup> En este sentido, el propio artículo 1.3 LCSP establece que “en toda la contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos”. En opinión de GALLEGO CÓRCOLES, I. “La integración de cláusula sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública”, en D.A Nueva Época, núm 4, 2012, p.97, “dada su ubicación sistemática-en el pórtico de la norma- plasma con cierta solemnidad la superación de un modelo economicista de contratación pública”. Igualmente, vid. artículo 28.2 LCSP respecto de la incorporación de consideraciones medioambientales como cuestión a considerar por las entidades del sector público en su función de velar por la eficiencia en la contratación pública. Finalmente, indicar que el propio Consejo de Estado, en su Dictamen 116/2015, de 10 de marzo, en relación a la LCSP (pp.157-158), refiere la necesidad de que cláusulas ambientales estén vinculadas al objeto del contrato.

<sup>22</sup> Como dispone el Preámbulo de la LCSP, “nos encontramos ante un panorama legislativo marcado por la denominada «Estrategia Europa 2020», dentro de la cual, la contratación pública desempeña un papel clave, puesto que se configura como uno de los instrumentos basados en el mercado interior que deben ser utilizados para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso con mayor racionalidad económica de los fondos públicos.

<sup>23</sup> Vid. GIMENO FELIU, J.M., “Las claves de la nueva LCSP: hacia una contratación pública transparente y estratégica”, en Aranzadi digital, núm.1, 2017, p.4, para quien “la visión estratégica, tan importante para impulsar políticas de desarrollo sostenible, impulso a la innovación o consolidación del tejido empresarial de las pymes, se convierte en el principal eje de la contratación, avanzando hacia una visión más cercana a la consideración del contrato público como inversión y no como gasto”.

concepto de calidad, en el cual, sin ninguna duda, puede y debe incluirse la trascendencia ambiental del objeto del contrato.

De hecho, en la Ley de Contratos del Sector Público se ha sido ambicioso a estos efectos. O, incluso, muy ambiciosos. Se incorporan criterios/motivaciones/actuaciones/intereses ambientales en los momentos más importantes de un proceso de compra pública, que, asimismo, son los más útiles a estos efectos. Así, dichos criterios medioambientales tienen trascendencia como criterios de solvencia, como criterios de adjudicación, como condiciones de ejecución y, por último, como causas de prohibición de contratar.

Esta apuesta decidida por la protección del medio ambiente excede, incluso, el ámbito europeo. En París, el 12 de diciembre de 2015 se adoptó el Acuerdo de París en 21ª Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático<sup>24</sup>, en el que, entre otras cosas, se creaba un marco duradero en el que todos los países asumen un compromiso de reducir sus emisiones y colaborar para adaptarse a los efectos del cambio climático, así como llamamientos a los Estados para que fortalezcan sus compromisos a lo largo del tiempo<sup>25</sup>.

En consonancia con el Acuerdo de París, en el ámbito de la Unión Europea, puede destacarse la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Hoja de Ruta de la Energía para 2050”<sup>26</sup> y la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “El Pacto Verde Europeo”<sup>27</sup>.

Con inspiración directa en los anteriores textos, internacionales, comunitarios y nacionales, se ha dictado recientemente la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética. En ella, además de fijar un claro marco proteccionista y preventivo, se apuesta decididamente por dotar a la contratación pública de un claro protagonismo a efectos medioambientales<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Puede consultarse el texto íntegro del Acuerdo de París en el siguiente enlace web: [Paris Agreement Spanish \(unfccc.int\)](https://unfccc.int/). Consultada por última vez con fecha 31 de mayo de 2021

<sup>25</sup> Conforme a las manifestaciones referentes al Acuerdo de París vertidas por Naciones Unidas. Pueden consultarse en el siguiente enlace web: [El Acuerdo de París | Naciones Unidas](https://www.un.org/press/en/2015/151212-paris-climate-agreement.shtml). Consultada por última vez con fecha 31 de mayo de 2021.

<sup>26</sup> Vid. Texto completo en el siguiente enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0885>

<sup>27</sup> Vid. Texto completo en el siguiente enlace: [resource.html \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/energy/en/press-room/2019062601)

<sup>28</sup> Tal es así que incluso en la Exposición de Motivos se señala: “El título VII contempla aspectos concretos en la movilización de recursos en la lucha contra el cambio climático y la transición energética. En primer lugar, la ley dispone, con las excepciones establecidas en la misma, que al menos un porcentaje de los Presupuestos Generales del Estado, equivalente al acordado en el marco Financiero Plurianual de la Unión Europea, deberá tener impacto positivo en la lucha contra el cambio climático, estableciendo, en segundo lugar, que el Gobierno, a propuesta conjunta del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y del Ministerio de Hacienda, revisará al alza, antes del año 2025, este porcentaje. En tercer lugar, se define el uso de los ingresos procedentes de las subastas de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Por otro lado, la ley contempla una serie de medidas relacionadas con la contratación pública,

De nuevo, en esta Ley de Cambio Climático, y como ya hiciera la Ley de Contratos del Sector Público de 2017, recoge que *se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios medioambientales y de sostenibilidad energética cuando guarden relación con el objeto del contrato, que deberán ser objetivos, respetuosos con los principios informadores de la contratación pública y figurar, junto con la ponderación que se les atribuya, en el pliego correspondiente*<sup>29</sup>.

Es decir, todo, absolutamente todo, debe estar impregnado desde la perspectiva de la protección del medio ambiente<sup>30</sup>. O yendo más allá, desde una perspectiva jurídica, la protección ambiental es un criterio transversal que debe regir todas las fases de la contratación pública, sin exclusión de ninguna de ellas bajo ningún motivo o pretexto.

Esta evolución normativa, surgida sin duda de la concienciación social, ha sido posible gracias a un instrumento de muchísima relevancia, tanto a nivel interno como comunitario e, incluso internacional, como es la planificación estratégica.

Por planificación estratégica debemos entender ni más ni menos que diseño previo. Y, a estos efectos, aunque ya se han analizado convenientemente en el cuerpo del artículo que ahora se introduce, resulta necesario valorar brevemente en el cuerpo del presente epígrafe el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba el Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras de la seguridad social, con un horizonte temporal 2018-2025, con la única finalidad de dar un ejemplo real, vigente y claro de lo que sería planificación estratégica en materia de contratación pública ecológica.

El meritado Plan incorpora una suerte de objetivos, a saber, promover la adquisición por la administración pública de bienes, obras y servicios con el menor impacto medioambiental; servir como instrumento de impulso de la Estrategia Española de Economía circular; garantizar un uso más racional y económico de los fondos públicos; promover cláusulas medioambientales en la contratación pública; y dar publicidad sobre las posibilidades que ofrece el marco jurídico de la contratación pública ecológica.

---

destacando entre las mismas la inclusión en los pliegos de contratación de criterios de adjudicación vinculados con la lucha contra el cambio climático y de prescripciones técnicas particulares que establezcan la necesaria reducción de emisiones y de la huella de carbono”.

<sup>29</sup> Vid. Artículo 31 de la Ley de Cambio Climático y Transición Ecológica.

<sup>30</sup> Para SANZ RUBIALES, I., “La protección del ambiente en la nueva ley de contratos: del estado meramente <<comprador>> al Estado <<ordenador>>” en Revista de Administración Pública, núm 205, 2018, p.79, precisamente “estamos asistiendo, en materia de contratos públicos, a una transformación del Estado meramente comprador en el Estado ordenador”, manifestada en el hecho de que la Administración podrá (o incluso deberá) utilizar su potestad de compra con dinero público para la introducción y consecución de políticas ambientales. En relación con la aplicación de los principios generales de la contratación pública y la obligatoria inclusión de sociales y ambientales en la misma, vid. MORENO MOLINA, J.A.: Una nueva contratación pública, social, ambiental, eficiente, transparente y electrónica, 1 ed., Albacete, Ed. Bomarzo, 2018, p.20, quien recuerda que: “los principios generales son para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) el fundamento de toda la normativa pública sobre contratación y se caracterizan por su transversalidad, ya que alcanzan y se manifiestan en todas las fases contractuales, preparatorias y ejecutorias”.

No pueden ser objetivos más proteccionistas. Ahora bien, no basta, como ya se ha expresado en líneas anteriores, con fijar unos objetivos elevados –como son los que aquí nos ocupan- si no se cuenta con las herramientas necesarias para llevarlos a la práctica. Y, lamentablemente, como se expone detalladamente en esta parte del trabajo dedicada a las relaciones entre el medio ambiente y la contratación pública, en la práctica, esos objetivos no suelen cumplirse, o no se cumplen con el rigor y la precisión que merecieran.

Desde la propia redacción de los pliegos, pasando por el análisis de las ofertas, la adjudicación y la propia ejecución, se observan carencias que inciden, directamente, en la salvaguardia del medio ambiente. Faltan medios, falta formación y falta interés que permitan un cumplimiento íntegro de estos objetivos.

Ahora bien, no puede perderse de vista que esta es nuestra oportunidad, de las Administraciones Públicas y de los administrados, de hacer las cosas mejor. De buscar, ahora sí, la menor incidencia ambiental en nuestros procesos de transformación. Tenemos las herramientas, solo es necesario que, desde todas las esferas, las apliquemos con la mayor pulcritud posible. Quizá no tengamos más oportunidades.

### III.- EL URBANISMO Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

El urbanismo es, sin duda, parte esencial e intrínseca de uno de los reconocidos como grandes motores de la economía española, la construcción.

El sector constructivo o inmobiliario, entendido en su acepción más extensa, engloba, como es obvio, actividades de muy diverso calado, alcanzando tanto actividades vinculadas al sector residencial y productivo nacional, pero también como canalizador o facilitador de otras actividades económicas de mayor trascendencia.

Me estoy refiriendo, como no podía ser de otro modo, al sector turístico, tradicional punta de lanza de la economía española desde sus inicios en los años sesenta del pasado siglo y que hoy, alcanza unas cotas nada despreciables. Así, por ejemplo, en la cuenta satélite del turismo de España (periodo 2016-2018), se reflejan datos como que el peso del turismo alcanzó los 147.946 millones de euros en 2018, que a su vez supuso el 12,3% del PIB nacional <sup>31</sup>.

Pero el turismo no nace de la nada. Más allá de las críticas al modo y manera en que se produjo el desarrollo de nuestro territorio para alcanzar los escenarios turísticos que ahora conocemos, aunque no me privaré de la oportunidad de reflexionar brevemente sobre ello, lo cierto es que la realidad del turismo actual proviene un boom en el desarrollo urbanístico y constructivo, especialmente en determinadas zonas del litoral español y que, junto a otras riquezas naturales, culturales y patrimoniales, colocan a España como líder

---

<sup>31</sup> Información consultada en la página oficial del Instituto Nacional de Estadística el 23 de febrero de 2020. Vid:

[https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736169169&menu=ultiDatos&idp=1254735576863](https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736169169&menu=ultiDatos&idp=1254735576863)

mundial dentro del sector, tal y como ha sido reconocido en distintos informes y estudios en los últimos años.

Ese boom inmobiliario, con connotaciones claramente finalistas en cuanto a la cuestión turística, se produce, ni más ni menos, como consecuencia de una clara voluntad de potenciar determinadas áreas del territorio, y la única forma de hacerlo, como es sabido, es a través de la función pública del urbanismo.

No obstante, y a pesar, como he dicho, que estemos en presencia de una función pública, la realidad es que el urbanismo no descansa únicamente sobre manos públicas. Antes, al contrario, la idiosincrasia del urbanismo español modula la participación pública y privada, de modo que gran parte de los desarrollos urbanísticos contemporáneos no obedecen a políticas públicas de urbanismo, sino a proyectos privados, impulsados con inversión de capital privado, a través de sistemas de desarrollo urbanismo y gestión de base privada.

Pero todo ello no nos debe hacer perder la perspectiva. Con los desarrollos urbanísticos, para el sector turístico o no, para el sector productivo o no, para el desarrollo inmobiliario residencial o industrial, da igual, se cumple una función pública, que es la de crear espacios, crear ciudades y pueblos, construir un país.

Y con ello, encontramos una llamada explícita a la previsión contenida en el artículo 33.2 CE, en cuanto a la función social del derecho de propiedad privada. Independientemente de la titularidad pública o privada del suelo, el mismo está vinculado al cumplimiento de una función social, predeterminada por las leyes y los instrumentos de planeamiento, con una clara vocación de satisfacción de un interés superior: el mejor uso de los espacios en pos de un interés colectivo. O por lo menos así es en teoría.

De hecho, las referencias a ello en la actual normativa estatal en materia de suelo, a través del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, son muy claras.

Y con ello, son continuas las referencias a que, en el ejercicio de las facultades y derechos sobre el uso, se cumplan los deberes constitucionales -y yo diría también legales- relacionados con el mismo, con la finalidad de lograr un desarrollo sostenible, competitivo y eficiente del medio urbano y rural, garantizando una adecuada calidad de vida y la efectividad del derecho disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Y todo ello, además desde la vertiente también económica y medioambiental de todo ello.

Ni más ni menos a través del urbanismo, de manera transversal, se favorece la satisfacción de otros derechos, también de otros principios rectores, como son el derecho al medio ambiente adecuado, el derecho a una vivienda digna, el derecho de propiedad, el ejercicio de la libertad de empresa, etcétera.

Retomando algunas ideas apuntadas al inicio de este apartado, lo que no cabe ninguna duda es que el sector construcción representa una parte muy importante del PIB nacional también. Así, aunque en la actualidad no se alcanzan cotas como las habidas en el año

2007, donde el sector de la construcción representaba guarismos en torno al 12%, no es desdeñable una cifra algo superior al 5,5% para el último año.

Y las previsiones para el periodo 2020 eran ciertamente alentadoras, dado que se manejaban escenarios en los cuales se anticipaban incrementos próximos al 3% y terminaron con una caída final cercana al 8%.

Aunque bien ese cierto que los expertos vaticinan una pronta recuperación, que pudiera completarse para el año 2023, a la vista de las actuales circunstancias económicas a nivel global, también sería posible afirmar que este mercado tal vez no se haya visto verdaderamente alcanzado en su línea de flotación y, aún podría desplomarse estrepitosamente, como así se augura en otros importantes sectores económicos<sup>32</sup>.

A pesar de ello, los datos relativos al sector de la construcción, al cual aparece irremediablemente unido el urbanismo, siguen, y seguirán siendo muy importantes dentro de la economía española.

Así, un informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 7 de febrero de 2019 titulado “Radiografía de los procedimientos de contratación pública en España”, y en el marco del sector público español, como el contrato de obras representaba el 20% del volumen total de la contratación pública en todo el territorio nacional, lo cual se podría traducir en que la ejecución de obra pública en España representa el 4-5% del PIB nacional <sup>33</sup>.

En cualquier caso, y como avanzáramos, el urbanismo, al menos en el sistema tradicional español, no es sólo cosa de las Administraciones Públicas, sino que, antes al contrario, reside y descansa de manera muy pronunciada sobre las espaldas de los propietarios del suelo, a través de su participación en el desarrollo urbanístico mediante el uso de sistemas de gestión indirecta del suelo, donde el máximo exponente siguen siendo las tan conocidas Juntas de Compensación.

No es ocioso decir que, precisamente, el uso de fórmulas de participación privada en la ejecución de obras públicas ha traído de cabeza a nuestros tribunales de justicia, tanto nacionales como europeos, que en determinados momentos se han mostrado muy dubitativos a la hora de interpretar el verdadero alcance de la idea del urbanismo como función pública y los efectos de tamaña afirmación desde la óptica de la contratación pública, por confluir y competir ferozmente marcos regulatorios definidos por sistemas legislativos nacionales y europeo con soluciones de diverso calado.

Como es sabido el primer intento de ponerle el cascabel al gato vino de la mano del TJUE, con ocasión de la STJUE de 12 de julio de 2001, Ordine Degli Architetti y otros, (Sentencia Scala), C-399/98 (ECLI:EU:C:2001:401), donde se dirimían dos cuestiones

---

<sup>32</sup> En este sentido, se puede revisar el informe del grupo Euroconstruct a través del siguiente enlace: [https://euroconstruct.org/ec/press/pr2020\\_90](https://euroconstruct.org/ec/press/pr2020_90)). Consultado por última vez el día 18 de mayo de 2021.

<sup>33</sup> Puede consultarse en la página web de la CNMC, a través del siguiente enlace: [https://www.cnmc.es/sites/default/files/2314114\\_6.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/2314114_6.pdf). Consultado por última vez el 5 de febrero de 2021.

prejudiciales suscitadas al TJUE por parte del Tribunal de la Lombardía en relación al Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Milán (Comune di Milano), Pirelli, SpA, Fundación Teatro alla Scala y la entidad mercantil Milano Centrale Servizi, SpA., y todo ello con la ejecución de determinadas obras relacionadas con el nuevo Teatro alla Bicocca (“Teatro degli Arcimboldi”) y su entorno.

A ese pronunciamiento del TJUE le siguieron otros, del mismo Tribunal y de Tribunales nacionales<sup>34</sup>, a lo que se unieron los oportunos cambios legislativos en los distintos niveles, pero, la realidad sea dicha, tardó mucho, muchísimo en calar en los comportamientos de todos los agentes que intervienen en el proceso. Citar trabajo Dani Juntas de Compensación para repaso histórico.

De este modo, en estos últimos casi veinte años, la aplicación del criterio de atracción del urbanismo a las reglas de la contratación pública, al menos en la vertiente relativa a la ejecución material de la obra pública, podemos decir que ha sido apenas testimonial.

Y lo ha sido, y probablemente lo seguirá siendo por una sencilla razón: por comodidad o, mejor dicho, por incomodidad.

El legislador, nacional y comunitario, se ha preocupado tanto de regular hasta el extremo en relación con el cumplimiento de excelsos requisitos formales y materiales para poder “contratar bien”, que ha conseguido el efecto contrario, es decir, que, ante la mínima oportunidad, se produzca la tan temida huida del derecho administrativo.

Y no me refiero a este concepto clásico de nuestro derecho administrativo en los términos sobradamente conocidos, desde la óptica de la utilización de subterfugios, de medios instrumentales por parte de la Administración para escapar de la aplicación de las reglas que por naturaleza le corresponde observar, como ahora expondré.

---

<sup>34</sup> Nótese la proximidad en el tiempo con respecto a la STC 61/1997, de 20 de marzo, en relación con la Ley 8/1990 de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo y, el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y la STC 164/2001, de 11 de julio, con relación a la constitucionalidad de la Ley 6/1988, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones. Esta última, como se podrá comprobar, dictada un día antes de la Sentencia Scala ahora analizada. Vid. BERBEROFF AYUDA, D. “Notas de urgencia sobre la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de mayo 2011, Comisión/España: último capítulo de las relaciones entre el urbanismo y contratación pública”, en *Boletín de Urbanismo de 1 de julio de 2011* (<http://elderecho.com>), recuperado el día 28 de noviembre de 2019, donde afirma que “*Lejos de operar como dimensiones independientes, el urbanismo y la contratación pública se presentan como realidades complementarias de modo que, las eventuales posibilidades de eludir los principios de publicidad, no discriminación, igualdad y concurrencia han sido yuguladas por el Tribunal de Justicia, sobre todo, a partir de la polémica sentencia de 12 de julio de 2001, Ordine degli Architetti y otros (C-399/98, Rec. p. I-5409), conocida como La Scala, a la que siguieron, entre otras, las Sentencias de 20 de octubre de 2005, Comisión/Francia (C-264/03, Rec. p. I-8831), de 18 de enero de 2007, Auroux y otros (C-220/05, Rec. p. I-385) y de 21 de febrero de 2008, Comisión/Italia (C-412/04, Rec. p. I-619)*”.

Como decíamos, el urbanismo, como función pública, pivota, sobre la doble posibilidad de materializar la ejecución de las previsiones de planeamiento en dos vertientes, la pública o la privada, mediante la gestión directa o indirecta.

Y aunque en muchas ocasiones la gestión indirecta es una oportunidad, haya sido por elección o por imposición del planeamiento, que permite poder manejar la gestión con algo más de maniobrabilidad que cuando lo hacen los poderes públicos, y ello por razones evidentes, en otras ocasiones, ese deber urbanístico se convierte en una pesada carga que a veces conlleva que, su cumplimiento, no pueda hacerse sino bordeando las prescripciones legales.

Si no son pocas ya las obligaciones que uno tiene que observar, independientemente del sistema de gestión indirecta en el que haya de desenvolver el desarrollo urbanístico, nada ayuda que las determinaciones de otras normas, en este caso las de contratos públicos, lo compliquen aún más.

Y lo hago desde la óptica de quien considera que, una vez aceptada la interpretación del alcance del concepto de obra pública, no ha de entender de género, raza o religión, pero que, con orden y concierto, todo sería mucho más sencillo o, mejor dicho, el incumplimiento sería la consecuencia de una decisión libremente adoptada, y no el resultado de la imposibilidad material de realizar algo al margen de la decidida voluntad de quien quiere cumplir.

Cuando pensamos en la gestión indirecta, al margen de otros planteamientos más modernos y también útiles como los del agente urbanizador, irremediamente todo nos lleva a recalar en la figura de las juntas de compensación, al margen de la concreta denominación asumida en cada legislación autonómica.

Pero no toda la gestión indirecta se realiza con base en fórmulas asociativas de este estilo. Las particularidades concretas del ámbito o área a desarrollar, su tamaño, las condiciones de en quién residan los derechos dominicales y demás derechos reales, y otras muy diversas cuestiones determinarán la opción adoptada, y, en ese caso, ¿puede ser elegible la observancia y respeto de las reglas comunes de la contratación pública? La respuesta más lógica nos debería llevar al no rotundo, pero ¿y si fuera un sí? ¿en qué condiciones?

En el mudo del Derecho, como en la vida, los síes y los noes absolutos, no son buenos compañeros, reflejando, en muchas ocasiones, una falta de perspectiva, muy poca de altura de miras. En este caso concreto, sucede igual. El problema reside en que, en un Estado democrático, prima el Derecho, no la lógica, y el Derecho también tiene sus propias limitaciones.

Así, pretender que un propietario de un pequeño terreno que tiene que completar la urbanización para que alcance la condición de solar, y pueda ser apto para edificar, tenga que contratar ese remate de urbanización con base en alguno de los procedimientos previstos en la normativa de contratos del sector público, indudablemente, es ilógico e irracional, pero probablemente tampoco es ese el encaje jurídico que tiene.

En mi opinión, debería plantearse de una manera abierta la posibilidad de cerrar un ciclo, el de legislar mucho (de un año a esta parte más que nunca), para pasar a otro, que sea el de legislar bien, dando cobertura a todas las situaciones, a todos los escenarios, en la búsqueda de la verdadera seguridad jurídica.

#### IV.- CONCLUSIONES

Con el paso del tiempo, la realidad es que hablar de la contratación pública como una herramienta estratégica, con un potencial magnífico, dotada de las máximas posibilidades, comienza a ser habitual.

No soy el primero, ni tampoco seré el último, que me aventuraré a predicar cómo la contratación pública, usada consciente y responsablemente, aúna un conjunto de elementos determinantes que, sin duda, permiten a ejecución de políticas pública de gran trascendencia e impacto en la sociedad.

Tal vez se trata de un dogma interiorizado y asumido, donde los operadores jurídicos del sector incluso lo elevan al rango de piedra filosofal, apostolizando sus virtudes (nunca sus miserias) como si de una clave de bóveda se tratara. Hay que reconocer que la contratación pública está de moda, aunque no por ello hay que descartar la posibilidad de que, en menos de lo que esperemos, y si no la usamos convenientemente, esté *demodé*.

Lo que podamos concluir, tras al estudio realizado y expuesto a lo largo del presente trabajo es que la contratación pública tiene un amplio espectro, un generoso alcance, pero la realidad es que, en sectores tan relevantes como el medio ambiente o el urbanismo, por más que se proclame ese revelador papel de la contratación, no es menos cierto que la práctica demuestra que estamos a muchos años luz de conseguir aquello que se anhela, de materializar aquello que, de momento, solo es papel soporta, y que no es, ni más ni menos, que la confirmación del rol de la contratación pública como elemento vehicular para la consecución de políticas públicas determinantes.

#### V.- BIBLIOGRAFÍA

- BERNAL BLAY, M.A., “Hacia una contratación pública socialmente responsable: las oportunidades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, en Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. Extra 10, 2008.
- DE LA MORENA LOPEZ, J., “Evolución histórica de la contratación pública en España” (4 junio 2012) publicado en el Observatorio de Contratación Pública a través del siguiente enlace: <http://www.obcp.es/opiniones/evolucion-historica-de-la-contratacion-publica-en-espana>.
- DE LA VALLINA VELARDE, J.L., “La subcontratación administrativa”, Cuadernos de derecho público, núm. 12, INAP, 2001.
- GALLEGO CÓRCOLES, I. “La integración de cláusula sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública”, en D.A Nueva Época, núm 4, 2012.

- GIMENO FELIÚ, J.M., *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española: la necesaria adopción de una nueva ley de contratos públicos y propuestas de reforma*, Civitas, 2006.
- GIMENO FELIÚ, J.M., “Compra pública estratégica”, en *Contratación Pública Estratégica*, PERNAS GARCÍA, J.J. (coord.), Aranzadi Thomson Reuters, 2013.
- GIMENO FELIÚ, J.M., “Las claves de la nueva LCSP: hacia una contratación pública transparente y estratégica”, en *Aranzadi digital*, núm.1, 2017.
- MORENO MOLINA, J.A., “Principios generales de la contratación pública, procedimiento de adjudicación y recurso especial en la nueva Ley estatal de contratos del sector público” en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 45, enero-junio 2008.
- MORENO MOLINA, J.A.: *Una nueva contratación pública, social, ambiental, eficiente, transparente y electrónica*, 1 ed., Albacete, Ed. Bomarzo, 2018.
- MORENO MOLINA, J.A., *Compra pública socialmente responsable: inclusión de las personas con discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- MORENO MOLINA, J.A., “Criterios sociales de adjudicación en el marco de la contratación pública estratégica y sostenible post-COVID 19”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 210, 2021.
- MORENO MARROIG, T., “La ejecución del contrato tras la entrada en vigor de la Ley 9/2017”, en *Revista Española de Control Externo*, núm. 60, 2018.
- OCHSENIUS ROBINSON, I.A., *Mecanismos de Control, Mejora y Calidad en la Contratación Pública*, Wolters Kluwer, 2019.
- RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “La contratación del sector público como política pública”, en *Contratación Pública Estratégica*, PERNAS GARCÍA, J.J. (coord.), Aranzadi Thomson Reuters, 2013.
- SANZ RUBIALES, I., “La protección del ambiente en la nueva ley de contratos: del estado meramente <<comprador>> al Estado <<ordenador>>” en *Revista de Administración Pública*, núm 205, 2018.
- SERNA BARDAVÍO, D., “Juntas de compensación y contratación pública: análisis de la cuestión desde la figura del poder adjudicador”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 336, 2020.

