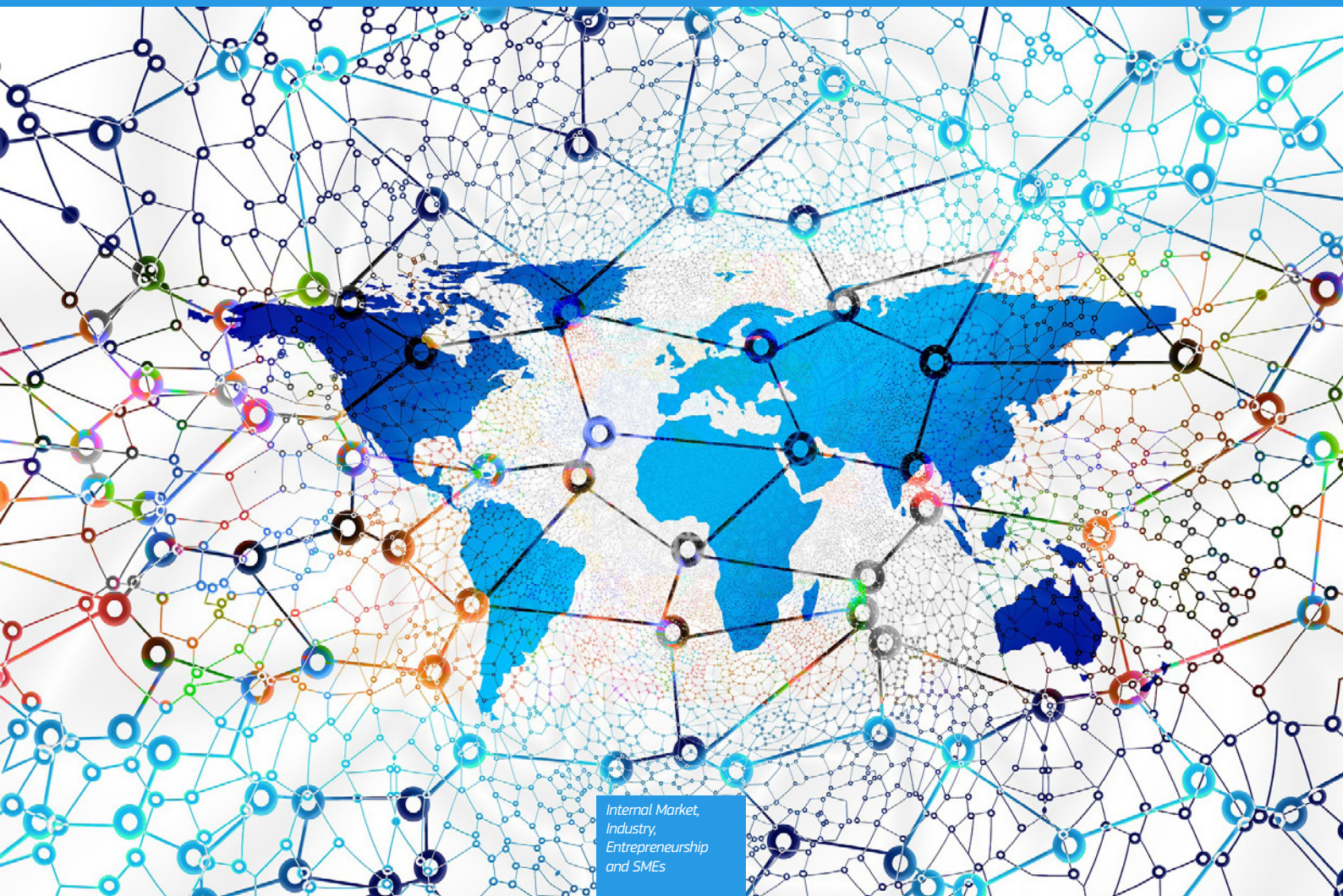
Comisión Europea

Directrices sobre la participación de licitadores y bienes de terceros países en el mercado de contratación pública de la UE



Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs

Directrices sobre la participación de licitadores y bienes de terceros países en el mercado de contratación pública de la UE

Comunicación de la Comisión
C(2019) 5494 final

La Comisión Europea no es responsable de las consecuencias que pudieran derivarse de la reutilización de esta publicación.

Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2019

© Unión Europea, 2019

Reutilización autorizada, con indicación de la fuente bibliográfica.

La política relativa a la reutilización de los documentos de la Comisión Europea fue establecida por la Decisión 2011/833/UE (DO L 330 de 14.12.2011, p. 39).

Cualquier uso o reproducción de fotografías u otro material que no esté sujeto a los derechos de autor de la Unión Europea requerirá la autorización de sus titulares.

Print ISBN 978-92-76-09122-6 doi:10.2873/604185 ET-02-19-559-ES-C
PDF ISBN 978-92-76-09026-7 doi:10.2873/68918 ET-02-19-554-ES-N

Índice

Glosario de siglas 4

Prólogo 5

¿Por qué se adoptan estas directrices? 6

Marco jurídico 7

1. Acceso de licitadores y bienes de terceros países al mercado de contratación pública de la UE 8

1.1 Los acuerdos de contratación pública internacionales y el Instrumento de Contratación Pública Internacional 8

1.2 Normas y acuerdos específicos del sector y del proyecto 9

1.2.1 Contratación pública organizada en el marco de acuerdos intergubernamentales 9

1.2.2 Medidas en el sector de los servicios públicos 10

1.2.3 Compras en los ámbitos de la defensa y la seguridad 11

1.3 En la práctica 12

2. Ofertas anormalmente bajas 13

2.1 Identificación de las ofertas anormalmente bajas 13

2.2 Investigación de las ofertas anormalmente bajas 14

2.3 Rechazo de las ofertas anormalmente bajas 15

2.4 En la práctica 15

3. Normas de calidad: Un enfoque estratégico para la contratación pública 16

3.1 Planificación de las inversiones 20

3.2 Definición de los criterios de calidad en el procedimiento de contratación pública 21

3.3 Supervisión de la ejecución del contrato 24

3.4 En la práctica 25

4. Asistencia práctica de la Comisión Europea 26

5. Resumen 27

Glosario de siglas

Sigla	Significado
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
EEE	Espacio Económico Europeo
EMAS	Sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales
UE	Unión Europea
ALC	Acuerdos de libre comercio
CPE	Contratación pública ecológica
ACP	Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ICPI	Instrumento de Contratación Pública Internacional
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
I+D	Investigación y desarrollo
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
OMC	Organización Mundial del Comercio

Prólogo

A lo largo del presente mandato, hemos unido nuestras fuerzas con las de las colectividades de contratación pública en todos los Estados miembros con el objetivo de lograr una contratación pública más eficiente y estratégica. Hemos incrementado el potencial de esta forma de gasto público, a fin de estimular las inversiones sostenibles en proyectos ecológicos, sociales e innovadores. Paralelamente, nos hemos centrado en concienciar acerca de la importancia de integrar aspectos de calidad en el proceso de contratación pública.

De este modo, hemos acabado con la falsa idea generalizada de que la legislación de la Unión exige que el precio más bajo sea el factor determinante en los procedimientos de contratación pública. Al contrario, la Comisión anima a las autoridades públicas a conceder la máxima importancia en sus procesos de contratación pública a las consideraciones basadas en la calidad y a los objetivos sociales. En la Comunicación de la Comisión de octubre de 2017 «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa»[1], se adoptó un paquete específico de medidas destinadas a dar un giro estratégico a las prácticas de contratación pública, explicar las normas y ayudar a los Estados miembros a implementar los nuevos objetivos.

Las presentes directrices complementan esos esfuerzos abordando la mejor manera de gestionar la participación de licitadores y bienes de terceros países en nuestro mercado de contratación pública. Constituyen, además, el primer resultado de la Comunicación de marzo de 2019 «UE-China – Una perspectiva estratégica»[2].

La Unión se enorgullece del grado de apertura de su mercado de contratación pública. La publicación de licitaciones a escala europea, uno de los principales logros del mercado único, genera oportunidades para las empresas tanto de la Unión como del resto del mundo.

Al mismo tiempo, algunos elementos pueden poner en situación de desventaja a los licitadores, bienes y servicios de la Unión. Los licitadores pueden proceder de terceros países que no garantizan un trato recíproco a nuestras empresas. Los licitadores, bienes y servicios de terceros países no siempre están sujetos a las mismas normas en materia medioambiental, social y laboral que se aplican en la Unión ni a normas equivalentes. Además, los licitadores de terceros países no están necesariamente obligados a respetar normas estrictas en materia de ayudas estatales similares a las aplicables en la Unión.

Debemos asegurarnos de que todos los licitadores (tanto de la Unión como de terceros países) cumplen las mismas normas y respetan los mismos estándares y requisitos.

Estas directrices responden a las preguntas recurrentes de los compradores públicos y los tranquilizan, explicándoles que existen herramientas en el marco de la contratación pública destinadas a garantizar la igualdad de trato entre licitadores de dentro y fuera de la Unión y a resolver lo que les preocupa en cuanto a ventajas competitivas desleales.

Aclaran qué empresas tienen el acceso legalmente garantizado a nuestro mercado de contratación y cuáles no. Estas últimas pueden quedar excluidas de la licitación. Animan, asimismo, a los compradores públicos a ejercer sus derechos de investigación cuando se encuentran con ofertas que no parecen viables desde el punto de vista financiero. Nuestras autoridades públicas no deberían poner en riesgo la ejecución de un proyecto importante si los licitadores no les convencen de que el precio es aceptable y la ejecución del proyecto, viable. En el mercado único garantizamos una competencia sin distorsiones aplicando normas claras sobre ayudas estatales.

Por último, las directrices explican cómo lograr que las empresas que presentan ofertas en licitaciones de la Unión se ciñan a nuestros estándares. Debe exigirse a los licitadores de terceros países que proporcionen el mismo nivel de calidad y sostenibilidad que las empresas de la Unión. La utilización de tecnologías limpias no solo se exige a las empresas europeas; los productos y los licitadores que entren en nuestro mercado deberán ofrecer el mismo nivel de sostenibilidad.

Es fundamental que nuestros compradores públicos encuentren el equilibrio adecuado entre apertura e igualdad de condiciones. El marco de contratación pública de la Unión ya les ofrece una caja de herramientas completa y flexible. Estas directrices les dan la confianza necesaria para utilizar esas herramientas con el objetivo de encontrar dicho equilibrio en la práctica.

Jyrki Katainen
Comisión Europea
Vicepresidente responsable de Fomento del Empleo, Crecimiento, Inversión y Competitividad

Elżbieta Bieńkowska
Comisaria europea de Mercado Interior, Industria, Emprendimiento y Pymes

[1] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa», COM(2017) 572 final.

[2] Comunicación conjunta de la Comisión y la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad «UE-China – Una perspectiva estratégica», JOIN(2019) 5 final.

¿Por qué se adoptan estas directrices?

En marzo de 2019, la Comisión Europea y la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad adoptaron una Comunicación Conjunta dirigida al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo titulada «UE-China: Una perspectiva estratégica»[3] (Comunicación), en la que establecían la necesidad de la UE de adoptar «*un enfoque proactivo para reforzar su competitividad económica y garantizar unas condiciones de competencia equitativas*».

La UE debe seguir buscando unas condiciones más equilibradas y recíprocas en sus relaciones económicas. La contratación pública, que representa una cuota de en torno al 14 % del producto interior bruto de la UE, es un elemento importante a este respecto.

La creación de un mercado único de contratación pública es uno de los principales logros del mercado interior. La publicación de las licitaciones a escala de la UE garantiza la transparencia y crea oportunidades para las empresas en toda Europa. Una mejor aplicación de la legislación en el caso de los licitadores extranjeros pretende garantizar los estándares más elevados de calidad en todas las fases del proceso, la rentabilidad y la sostenibilidad de los proyectos, así como las condiciones de competencia equitativas entre las empresas de la UE y las de terceros países que participan en procedimientos de licitación.

Por tanto, la Comisión se ha comprometido a publicar «*directrices sobre el marco jurídico de la participación de licitadores y bienes extranjeros en el mercado de la UE, teniendo en cuenta las normas de la UE e internacionales en materia de contratación pública, incluidas las normas relativas a las ofertas anormalmente bajas, así como el respeto de las normas medioambientales, laborales y de seguridad*» (acción 7).

El Consejo Europeo respaldó el enfoque de la Comisión e instó a la Unión a «*defender sus intereses frente a las prácticas desleales de terceros países, haciendo pleno uso de los instrumentos de defensa comercial y nuestras normas en materia de contratación pública, y velando por que exista reciprocidad con los terceros países en materia de contratación pública*». Hizo hincapié, además, en que «*se debe garantizar la competencia leal dentro del mercado único y a escala mundial, tanto para proteger a los consumidores como para impulsar el crecimiento económico y la competitividad, conforme a los intereses estratégicos a largo plazo de la Unión*»[4].

Por otra parte, la Comisión también se ha comprometido, junto con los Estados miembros, a examinar la aplicación del marco vigente antes de que finalice 2019, con el fin de detectar posibles deficiencias. Cualquier laguna detectada en el transcurso de este examen será evaluada de forma exhaustiva, especialmente a través del prisma de las posibles lagunas que obstaculizan las condiciones de competencia equitativas entre las empresas de la UE y las de terceros países que participan en procedimientos de licitación.

Los licitadores, bienes y servicios de terceros países no siempre están obligados a aplicar las mismas normas, o normas equivalentes, en materia medioambiental, social o laboral que los operadores económicos de la UE. Asimismo, los licitadores de terceros países no necesariamente están sujetos a normas estrictas en materia de ayudas estatales similares a las que se aplican en la UE. Esto puede poner en situación de desventaja a los licitadores, bienes y servicios de la UE. Es necesario aplicar la legislación de la UE en materia de contratación pública de forma que se garantice que los licitadores de la UE y los de terceros países apliquen las mismas normas y requisitos, o normas y requisitos equivalentes.

Probablemente sea necesaria una intervención en distintos frentes para eliminar las distorsiones presentes en los

[3] JOIN(2019) 5.
[4] Reunión del Consejo Europeo de 21 y 22 de marzo de 2019, EUCO 1/19.

mercados de contratación pública europeos creadas por las ayudas de terceros países o por otras formas de financiación estatal. En este contexto, la aplicación de las disposiciones relativas a las ofertas anormalmente bajas es fundamental, pero es posible que no sea suficiente.

La Comunicación recuerda, asimismo, el compromiso de la Comisión de garantizar la reciprocidad en el acceso a los mercados de contratación pública extranjeros. Con el paso de los años, la UE ha abierto en gran medida sus mercados de contratación pública a terceros países; sin embargo, sus empresas a menudo se enfrentan a dificultades para conseguir acceder a las oportunidades de contratación en algunos mercados extranjeros. En 2016, la Comisión presentó una propuesta revisada del ICPI[5] que, en caso de ser adoptada, abrirá las puertas a nuestras empresas y les permitirá competir en igualdad de condiciones con las empresas de fuera de la UE.

Al comprometerse a aplicar las medidas de la Comunicación, la Comisión ha confirmado la importancia que otorga al fomento de la competencia leal y a las condiciones de competencia equitativas en el mercado interior, concretamente en el ámbito de la contratación pública.

En consonancia con los objetivos de la Comunicación «UE-China: Una perspectiva estratégica», uno de los fines de las presentes directrices es ofrecer asistencia a los compradores públicos mejorando su comprensión de determinados aspectos prácticos de los procedimientos de contratación pública establecidos en la legislación de la UE pertinente, a la hora de gestionar la participación de terceros países en las licitaciones. Otro de sus fines es fomentar el principio según el cual en los procedimientos de contratación pública no solo se tiene en cuenta el precio, sino también los elevados estándares europeos, en particular en materia laboral, medioambiental y de seguridad. De esta forma, contribuye a garantizar unas condiciones de competencia equitativas con los licitadores, bienes y servicios de la UE. Las presentes directrices parten de la Comunicación titulada «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa»[6], en la que se hace un llamamiento a la creación de una amplia asociación con los Estados miembros con el objetivo de mejorar la efectividad de la contratación pública. Conocer y aprovechar las oportunidades que brinda el marco jurídico vigente ayudará a fortalecer el mercado único y contribuirá a establecer unas condiciones de competencia equitativas en el mercado de contratación pública de la UE.

Marco jurídico

El marco de la contratación pública está constituido por diversos instrumentos. Con arreglo al TFUE[7], la contratación pública en la UE está sujeta a los principios básicos de transparencia, igualdad de trato y no discriminación. Las Directivas sobre contratación pública establecen normas mínimas armonizadas al respecto. Dichas normas regulan las compras de bienes, obras y servicios por parte de autoridades públicas y determinados operadores de servicios públicos. Se transponen a la legislación nacional y se aplican a las licitaciones cuyo valor monetario excede de determinado importe. Las normas de procedimiento se aplican a todas las licitaciones, independientemente del origen del licitador.

En el contexto internacional, los tratados celebrados por la UE determinan quién tiene acceso garantizado al mercado de contratación pública de la UE. El principal tratado pertinente es el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP)[8], que garantiza el acceso al mercado de contratación pública de la UE a las demás Partes en el Acuerdo. Además, varios ALC de la UE contienen capítulos dedicados a la contratación pública. Las presentes directrices no sustituyen a la legislación pertinente en materia de contratación pública y no deben considerarse un manual de instrucciones acerca de «cómo cumplir los requisitos establecidos en la legislación». Únicamente el TJUE está facultado para ofrecer una interpretación definitiva y vinculante del Derecho de la UE[9]. Estas directrices se entienden sin perjuicio de las obligaciones internacionales de la UE con respecto a sus socios comerciales.

---

5 Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso de los productos y servicios de terceros países al mercado interior de la Unión en el ámbito de la contratación pública, así como sobre los procedimientos de apoyo a las negociaciones para el acceso de los productos y servicios de la Unión a los mercados de contratación pública de terceros países, COM(2016) 34 final.

6 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa», COM(2017) 572 final.

7 Versión consolidada del TFUE, DO C 326 de 26.10.2012.

8 https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gp_gpa_s.htm

9 El documento no es jurídicamente vinculante. Aunque parafrasea ocasionalmente las disposiciones de la legislación de la UE, no pretende ampliar ni recortar los derechos y las obligaciones en ella establecidos. En la medida en que el documento pudiera entenderse como una interpretación de la legislación de la UE, se incide en que solo el TJUE tiene competencias para realizar una interpretación jurídicamente vinculante de la misma. Los ejemplos a los que se hace referencia en el presente documento no han sido verificados por lo que se refiere a su cumplimiento de la legislación de la UE.

1. Acceso de licitadores y bienes de terceros países al mercado de contratación pública de la UE

Artículo 25 de la Directiva 2014/24/UE

En la medida en que se les apliquen los anexos 1, 2, 4 y 5[10] y las notas generales correspondientes a la Unión Europea del apéndice I del ACP, así como otros acuerdos internacionales que vinculen a la Unión, los poderes adjudicadores concederán a las obras, los suministros, los servicios y los operadores económicos de los signatarios de esos acuerdos un trato no menos favorable que el concedido a las obras, los suministros, los servicios y los operadores económicos de la Unión.

La UE promueve activamente la apertura de las oportunidades de contratación pública para las empresas europeas mediante la defensa de la apertura recíproca de los mercados de contratación pública de terceros países. En las negociaciones internacionales, la UE ha promovido una mayor aceptación de los criterios de calidad que incluyen aspectos medioambientales, sociales, laborales y de innovación, así como una ambiciosa apertura de los mercados de contratación pública internacionales.

En el marco de varios acuerdos internacionales (como el Acuerdo sobre Contratación Pública y los acuerdos bilaterales de libre comercio que contienen capítulos relativos a la contratación pública), la UE se ha comprometido a permitir el acceso a su mercado de contratación pública a determinadas obras, suministros, servicios y operadores económicos de varios terceros países.

En consonancia con ello, las Directivas sobre contratación pública establecen que los compradores públicos de la UE deben conceder a las obras, suministros, servicios y operadores económicos de los signatarios de dichos acuerdos un trato que no sea menos favorable que el concedido a las obras, suministros, servicios y operadores económicos de la UE, en la medida en que estos estén cubiertos por dichos acuerdos[11].

Más allá de esta obligación, los operadores económicos de terceros países que no hayan suscrito ningún acuerdo que contemple la apertura del mercado de contratación pública de la UE o cuyos bienes, servicios y obras no estén cubiertos por un acuerdo de este tipo no tienen garantizado el acceso a los procedimientos de contratación pública en la UE y pueden quedar excluidos.

1.1 Los acuerdos de contratación pública internacionales y el Instrumento de Contratación Pública Internacional

Acuerdo sobre Contratación Pública

El Acuerdo sobre Contratación Pública celebrado en el marco de la OMC permite que los operadores procedentes de los otros diecinueve socios de la OMC participantes presenten ofertas para determinados contratos públicos en la UE y permite, asimismo, que las empresas de la UE presenten ofertas para suscribir contratos con los otros diecinueve socios de la OMC participantes.

Acuerdos bilaterales de libre comercio

La UE ha celebrado ALC con países de todo el mundo, que brindan a las empresas de las Partes un mejor acceso a sus respectivos mercados de contratación pública.

Este es el caso, por ejemplo, de los últimos acuerdos comerciales celebrados con Canadá y Japón.

[10] En el texto vigente del ACP, los anexos pertinentes mencionados en el artículo 25 corresponden ahora a los anexos 1, 2, 4, 5, 6 y 7.

[11] Véanse a este respecto el artículo 25 de la Directiva 2014/24/UE y el artículo 43 de la Directiva 2014/25/UE.

Si un comprador público recibe una oferta de un operador económico no perteneciente a la UE, debe verificar si el procedimiento de licitación entra en el ámbito de aplicación de los acuerdos de contratación pública internacionales celebrados por la UE, como el ACP o los ALC, con el fin de determinar si el licitador tiene acceso garantizado a dicho procedimiento de licitación.

En la actualidad, veinte Partes participan en el ACP: la UE con respecto a sus veintiocho Estados miembros; Armenia; Australia; Canadá; Taipéi Chino; Hong Kong (China); Islandia; Israel; Japón; Liechtenstein; Montenegro; Moldavia; Noruega; Nueva Zelanda; Corea del Sur; Singapur; Suiza; Ucrania; Estados Unidos; y Países Bajos (con respecto a Aruba).

El ACP y los capítulos de los ALC relativos a la contratación pública no se aplican automáticamente a todos los casos de contratación pública de las Partes. El ACP y los ALC constan de dos partes:

a) un texto jurídico con normas acerca de los principios y procedimientos; y
b) las listas de cobertura de cada una de las Partes.

Las listas de cobertura determinan qué entidades públicas deben cumplir las normas acordadas y hasta qué punto su contratación pública de bienes y servicios está abierta a la participación de operadores económicos (y sus bienes y servicios) de otras Partes del ACP o de otros socios de ALC.

Solo se cubren aquellas contrataciones públicas que superen los valores de umbral especificados en las listas de cobertura de cada Parte.

Las listas de cobertura del mercado de la UE figuran en los anexos del apéndice I del ACP, así como en los anexos correspondientes de los respectivos ALC. Verificando esas fuentes, los compradores públicos pueden determinar si un licitador (o sus bienes y servicios) tiene acceso garantizado a su contratación pública.

A través de sus ALC, la UE promueve la aplicación de consideraciones medioambientales, sociales y laborales, siempre que estas no se apliquen de forma discriminatoria. Tales acuerdos contribuyen a abrir aún más los mercados de contratación pública de la UE y de terceros países.

En el caso de los ALC, los poderes adjudicadores deben seguir un proceso de verificación similar por lo que respecta a la cobertura de la contratación pública prevista. La UE ha incluido normas en materia de contratación pública y compromisos de acceso a los mercados en muchos de sus ALC. Los ALC se basan, en la mayoría de los casos, en la estructura del ACP.

Instrumento de Contratación Pública Internacional

La Comisión ha propuesto el ICPI[12] para fomentar la reciprocidad y propiciar un efecto palanca, a fin de negociar con terceros países la apertura de sus mercados de contratación pública a las empresas de la UE. Existe una necesidad clara de contar con este efecto palanca para contrarrestar las medidas discriminatorias y eliminar el cierre de los mercados.

Por ese motivo, el 21 de marzo de 2019, el Consejo Europeo, en sus Conclusiones, solicitó la reanudación «*de los debates sobre el instrumento de contratación pública internacional de la UE*»[13].

1.2 Normas y acuerdos específicos del sector y del proyecto

Acuerdos intergubernamentales

Los acuerdos intergubernamentales con terceros países pueden contener normas de contratación pública específicas, siempre que cumplan los principios del Tratado relativos a la transparencia, la igualdad de trato y la no discriminación.

Sector de los servicios públicos

En el sector de los servicios públicos, los compradores públicos pueden rechazar las licitaciones de contratos de suministro cuando más del 50 % de los productos proceda de determinados terceros países.

Defensa y seguridad

En el caso de las contrataciones públicas en materia de defensa y seguridad, los Estados miembros siguen teniendo libertad para decidir si los compradores públicos pueden admitir licitadores extranjeros.

1.2.1 Contratación pública organizada en el marco de acuerdos intergubernamentales

En casos específicos, y para proyectos concretos, los Estados miembros pueden basar la adjudicación de contratos en acuerdos internacionales con terceros países que tengan regímenes de contratación pública diferentes del marco europeo.

Los procedimientos de licitación en el marco de estos acuerdos están exentos de aplicar la legislación de la

[12] Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso de los productos y servicios de terceros países al mercado interior de la Unión en el ámbito de la contratación pública, así como sobre los procedimientos de apoyo a las negociaciones para el acceso de los productos y servicios de la Unión a los mercados de contratación pública de terceros países, COM(2016) 34 final.

[13] Reunión del Consejo Europeo de 21 y 22 de marzo de 2019, EUCO 1/19.

UE en materia de contratación pública, con arreglo a las condiciones establecidas en las Directivas y siempre que las normas específicas de contratación pública del acuerdo internacional cumplan plenamente el Tratado de la UE, especialmente los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación. Tales acuerdos deben ser notificados a la Comisión.

La contratación pública organizada con arreglo a dichos acuerdos internacionales debe cumplir los principios del Tratado de la UE, incluida la publicidad abierta y adecuada, de forma que todas las empresas tengan la posibilidad de participar, independientemente de su lugar de establecimiento o país de origen. La adjudicación directa, que, por su propia naturaleza, no garantiza la transparencia ni la competencia, es incompatible con estos principios fundamentales.

En el contexto exterior, ningún acuerdo internacional celebrado entre un Estado miembro y uno o varios terceros países puede constituir la base para adjudicar contratos directamente a terceros países o a sus operadores económicos. Esto sería incompatible con la competencia exclusiva de la UE por lo que respecta a la política comercial común y los principios básicos de los Tratados de la UE relativos a la contratación pública. Las condiciones de financiación favorables para el proyecto tampoco pueden constituir la base para una adjudicación directa.

1.2.2 Medidas en el sector de los servicios públicos

Artículo 85 de la Directiva 2014/25/UE: Ofertas que contengan productos originarios de terceros países

1. *El presente artículo se aplicará a ofertas que incluyan productos originarios de terceros países con los que la Unión no haya celebrado, ni multilateral ni bilateralmente, un acuerdo que garantice un acceso comparable y efectivos de las empresas de la Unión a los mercados de dichos terceros países. Se entenderá sin perjuicio de las obligaciones de la Unión o sus Estados miembros respecto de terceros países.*

2. *Cualquier oferta presentada para la concesión de un contrato de suministro podrá rechazarse si la proporción de productos originarios de terceros países, determinada con arreglo al Reglamento (UE) n.º 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, supera un 50 % del valor total de los productos constitutivos de la oferta. A los efectos del presente artículo, las aplicaciones utilizadas en equipos de redes de telecomunicaciones se considerarán productos.*

3. *Sin perjuicio del párrafo segundo del presente apartado, cuando dos o más licitadores estén a un nivel equivalente en función de los criterios de adjudicación del contrato definidos en el artículo 82, se dará preferencia a los licitadores que no puedan rechazarse con arreglo al apartado 2 del presente artículo. Los precios de dichas ofertas se considerarán equivalentes a los efectos del presente artículo cuando la diferencia de precio no supere el 3 %. Sin embargo, no se dará preferencia a una oferta respecto a otra con arreglo al párrafo primero cuando su aceptación obligaría a la entidad adjudicadora a adquirir equipos con características técnicas distintas de las de los equipos existentes, que se deriven en incompatibilidades, dificultades técnicas de funcionamiento o mantenimiento o costes desproporcionados.*

4. *A los efectos del presente artículo, los terceros países a los que se haya concedido el beneficio de la presente Directiva por una Decisión del Consejo con arreglo al apartado 1 no se tendrán en cuenta para determinar la proporción, mencionada en el apartado 2, de productos originarios de terceros países.*

El artículo 43 de la Directiva 2014/25/UE no garantiza el acceso al mercado de contratación pública de la UE a los operadores de todos los terceros países. Además, establece un régimen específico para las ofertas que incluyan productos originarios de terceros países. Dicho régimen se establece en el artículo 85 de la Directiva 2014/25/UE.

Los compradores públicos de los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales pueden rechazar las ofertas para contratos de suministro, en la medida en que la proporción de productos originarios de terceros países supere el 50 % del valor total de los productos constitutivos de la oferta.

Este régimen se aplica únicamente a los productos originarios de terceros países que no estén cubiertos por un acuerdo que garantice un acceso comparable y efectivo de las empresas de la UE a los mercados de dichos terceros países.

Si, en lugar de rechazar la oferta, un comprador público permite que participe en el proceso de contratación pública, debe dar preferencia a las ofertas equivalentes cuya proporción de productos originarios de terceros países sea inferior al 50 %[14]. No es necesario que el comprador público conceda tal preferencia cuando esto imponga a la entidad adjudicadora la obligación de adquirir material con características técnicas diferentes de las de los equipos existentes, dando lugar con ello a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y mantenimiento desproporcionadas.

Recientemente, un comprador público utilizó la flexibilidad que contempla el artículo 85 de la Directiva relativa al sector de los servicios públicos para exigir al licitador que declare el origen de sus productos. Dado que más del 50 % de los productos eran originarios de terceros países y estaban cubiertos por la citada disposición, rechazó la oferta en cuestión.

1.2.3 Compras en los ámbitos de la defensa y la seguridad

Considerando 18 de la Directiva 2009/81/CE:

Los contratos relativos a armas, municiones y material de guerra celebrados por las entidades o poderes adjudicadores que operen en el sector de la defensa quedan excluidos del ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) celebrado en el marco de la Organización Mundial del Comercio. Los demás contratos a que se refiere la presente Directiva quedan asimismo excluidos de la aplicación del ACP en virtud del artículo XXIII[15] del citado Acuerdo. [...]

Esta exclusión significa también que, en el contexto específico de los mercados de seguridad y de defensa, los Estados miembros conservan la facultad de decidir si corresponde o no a su entidad o poder adjudicador permitir que los operadores económicos de terceros países participen en los procedimientos de adjudicación de contratos. Deben basar esa decisión en la rentabilidad, reconociendo la necesidad de una base industrial y tecnológica europea de una defensa europea competitiva a escala mundial, la importancia de unos mercados abiertos y equitativos y la obtención de mutuos beneficios. Los Estados miembros deben hacer presión para lograr unos mercados cada vez más abiertos. Sus socios también deben hacer gala de apertura, sobre la base de normas internacionalmente acordadas, en particular por lo que se refiere a una competencia abierta y justa.

Las compras de bienes y servicios en los sectores de la defensa y la seguridad a menudo tienen carácter sensible. Los requisitos específicos relativos a estas compras se establecen en la Directiva 2009/81/CE[16], en el contexto de la necesidad de los Estados miembros de garantizar la seguridad del abastecimiento y la protección de la información clasificada.

En relación con las compras realizadas en el marco de la Directiva sobre contratación pública en materia de defensa y seguridad, cada Estado miembro debe definir en sus normas nacionales[17] si sus compradores públicos pueden o no permitir que los operadores económicos de terceros países participen en los procedimientos de adjudicación de contratos[18]. Si los compradores públicos deciden no permitir la participación de operadores económicos o bienes de terceros países, pueden indicar esta restricción general de antemano en el anuncio de licitación y en el pliego de condiciones. También pueden optar por rechazar estas ofertas de forma individual en la decisión de adjudicación. En este último caso, los compradores públicos deben indicar en el

[14] Lectura combinada del artículo 85, apartados 1 y 2, de la Directiva 2014/25/UE.
[15] En el texto vigente del ACP, las disposiciones pertinentes ya no están incluidas en el artículo XXIII, sino en el artículo III.
[16] DO L 216 de 20.8.2009, p. 76.
[17] Los Estados miembros deben basar esa decisión en la rentabilidad, reconociendo la necesidad de una base industrial y tecnológica de la defensa europea competitiva a escala mundial, la importancia de unos mercados abiertos y equitativos y el objetivo de obtener beneficios mutuos. La decisión también puede ser selectiva, es decir, permitir únicamente la participación de los operadores económicos de todos o algunos países del ACP, pero no de otros terceros países (países no pertenecientes al EEE que no son miembros del ACP y con los que la UE no ha celebrado acuerdos bilaterales sobre la apertura de los mercados de contratación pública).
[18] Véase el párrafo segundo del considerando 18 de la Directiva 2009/81/CE.

pliego de condiciones que se reservan el derecho a rechazar ofertas por motivos de defensa y seguridad.

Con el fin de proteger sus intereses de seguridad específicos, los compradores públicos también pueden adoptar otras medidas:

- Pueden exigir a los licitadores que aporten habilitaciones de seguridad nacionales y aceptar habilitaciones de seguridad extranjeras siempre y cuando se reconozcan como equivalentes, sobre la base del nivel de cooperación en materia de inteligencia entre los países en cuestión.
- Pueden exigir certificados a los licitadores extranjeros que garanticen que estará permitido el transporte de material, incluido el abastecimiento adicional en situaciones de crisis.
- Asimismo, pueden exigir a los licitadores que asuman compromisos en cuanto al acceso a información clasificada y la confidencialidad de esta.
- Pueden exigir que los proveedores y las soluciones cumplan requisitos adicionales procedentes de actos legislativos específicos en materia de seguridad. Por ejemplo, en el ámbito de la ciberseguridad, la Directiva sobre la seguridad de las redes y sistemas de información[19] contiene medidas para garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y los sistemas de información en la Unión.

Los compradores públicos pueden solicitar a los contratistas que abran su cadena de suministro a las licitaciones competitivas. Esto puede permitir que nuevos actores se unan a la cadena de suministro[20].

En relación con determinadas compras excepcionales en el ámbito de la defensa y la seguridad, están en juego intereses de seguridad nacional. Algunos contratos requieren requisitos extremadamente exigentes en cuanto a la seguridad del abastecimiento, o son tan confidenciales e importantes para la soberanía nacional que es posible que las disposiciones específicas de la Directiva 2009/81/CE no sean suficientes para salvaguardar los intereses esenciales de seguridad de un Estado miembro.

Para tales compras, el artículo 346 del TFUE contempla una excepción que permite que los Estados miembros adjudiquen contratos sin aplicar las normas de la Directiva[21]. Los Estados miembros deben evaluar caso por caso si puede aplicarse esta excepción, determinar los intereses esenciales de seguridad que están en juego y evaluar la necesidad de aplicar la medida específica, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad y la necesidad de interpretar de forma estricta dicha excepción[22].

1.3 En la práctica

Acuerdos de contratación pública internacionales

- Los compradores públicos deben verificar si el licitador de un tercer país está cubierto por el ACP o por un acuerdo bilateral. Si no lo está, no tiene acceso garantizado a la contratación pública en la UE.

Contratación pública en el marco de acuerdos intergubernamentales

- La contratación pública debe respetar los principios del Tratado de transparencia, igualdad de trato y no discriminación.
- En el marco de tales acuerdos los contratos no pueden adjudicarse directamente.

Contratación pública en el marco de la Directiva de servicios públicos

- Los compradores públicos deben verificar si más del 50 % de los productos ofertados en un contrato de suministro es originario de terceros países.
- Si los terceros países en cuestión no están cubiertos por el ACP o por un acuerdo bilateral, puede rechazarse la oferta.

Contratación pública en materia de defensa y seguridad

- La contratación pública en este ámbito no está incluida en el ACP ni en ningún acuerdo bilateral vigente.
- Los compradores públicos no tienen que permitir el acceso a los operadores de terceros países.

[19] Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión.
[20] Artículo 21 de la Directiva 2009/81/CE.
[21] La definición de sus intereses esenciales de seguridad es responsabilidad exclusiva de los Estados miembros, tal y como establece el considerando 16 de la Directiva (véase también la sentencia, de 30 de septiembre de 2003, en el asunto T-26/01).
[22] Véase la sentencia del TJUE, de 13 de diciembre de 2007, en el asunto C-337/06 *Bayerischer Rundfunk*, apartado 64.

2. Ofertas anormalmente bajas

Artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE

1. *Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate.*

2. *Las explicaciones contempladas en el apartado 1 podrán en particular referirse a lo siguiente:*

   a) *el ahorro que permite el proceso de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción;*

   b) *las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras;*

   c) *la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador;*

   d) *el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 18, apartado 2;*

   e) *el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 71;*

   f) *la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador.*

3. *El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2. Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado 2.*

Para los compradores públicos, detectar, investigar y rechazar las ofertas anormalmente bajas constituye un medio para garantizar condiciones de competencia equitativas.

A la hora de formular las especificaciones de su licitación, deben prestar la debida atención al precio o los costes esperados de los bienes o servicios. La estimación del comprador público deberá tener en cuenta todos los criterios establecidos en el pliego de condiciones, incluidos los requisitos de ejecución del contrato y los criterios de selección y adjudicación.

Un cálculo riguroso antes de la puesta en marcha del procedimiento de contratación pública evitará dificultades en etapas posteriores. La información en el pliego de condiciones en cuanto al orden de magnitud, también en términos económicos, que espera el comprador público puede ser un buen indicador para los licitadores del nivel de calidad esperado y evitará que se presenten ofertas inadecuadas.

Tras la recepción de las ofertas, el comprador público tendrá que evaluar si estas parecen haber sido calculadas de forma razonable. Por ejemplo, el precio o los costes ofertados pueden desviarse de los de otros licitadores o de la propia estimación del comprador público, a pesar de no presentar ninguna particularidad con respecto al resto de ofertas que claramente justifique la diferencia. Es posible que los compradores públicos duden de si la oferta es sostenible desde el punto de vista económico y de si es viable de acuerdo con los requisitos de la licitación y las obligaciones jurídicas aplicables, o puede que la oferta les parezca anormalmente baja.

Conocimiento del precio

- Es fundamental conocer el mercado.
- Manténgase al tanto del precio de contratos anteriores.
- Consulte a especialistas o a otros compradores públicos.

2.1 Identificación de las ofertas anormalmente bajas

Las Directivas no aportan una definición de lo que constituye una oferta anormalmente baja, ni tampoco contemplan un método específico para calcular un umbral de anormalidad. Algunos Estados miembros han establecido métodos voluntarios u obligatorios. Los Estados miembros son libres de establecer las normas nacionales o los métodos que deben utilizarse para identificar las ofertas que se sospecha que son anormalmente bajas, siempre que se trate de normas

objetivas y no discriminatorias[23]. Pueden aplicar métodos aritméticos, basados en una evaluación de la desviación de la oferta respecto al precio promedio de todas las ofertas[24] o respecto a la propia estimación del valor del contrato calculada por el comprador público. Otro método válido puede basarse en la diferencia existente entre las dos ofertas más bajas. Estas normas pueden incluir umbrales de porcentajes específicos que deben aplicarse para detectar las ofertas anormalmente bajas. En caso de que la legislación nacional no haya establecido un método, los propios compradores públicos pueden establecer métodos transparentes y no discriminatorios.

Las ofertas pueden parecer anormalmente bajas en relación con cualquiera de los parámetros y criterios de adjudicación pertinentes. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando la relación entre la calidad ofrecida y el precio levante sospechas.

Cuando un comprador público recibe una oferta que sospecha que es anormalmente baja, tiene la obligación jurídica de solicitar una explicación del precio ofertado al operador económico en cuestión[25]. El comprador público no puede rechazar una oferta sin haber dado al operador económico la oportunidad de explicar y justificar el precio. Esto también se aplica a los métodos aritméticos utilizados para detectar las ofertas sospechosas. Estos métodos no permiten un rechazo inmediato sin llevar a cabo una investigación.

Identificación de las ofertas anormalmente bajas

ANALICE TODOS LOS PARÁMETROS DE LA OFERTA

- ¿Parece que la oferta se ha calculado de forma razonable?
- ¿Puede el licitador hacer lo que propone al precio ofertado?
- ¿Existe algún método en mi país que me resulte útil para la identificación, valoración y evaluación?

¿No está convencido de la solidez de la oferta?

2.2 Investigación de las ofertas anormalmente bajas

Como norma general, los compradores públicos deben pedir al operador económico que demuestre la solidez de los supuestos técnicos, económico o jurídicos o de las prácticas subyacentes a la oferta. Con el fin de poder evaluar las explicaciones proporcionadas por el licitador, los compradores públicos deben pedir todos los datos que consideren oportunos[26]. En particular, la jurisprudencia exige que los compradores públicos soliciten información por escrito acerca de los elementos de la oferta en los que sospechan que existe alguna anomalía, que suscitan dudas al comprador público en un caso concreto[27]. Deben prestar atención específicamente a la capacidad del licitador de cumplir todos los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, incluidos los requisitos relativos a la contratación pública ecológica y la contratación pública socialmente responsable, al precio ofertado.

En principio, los compradores públicos pueden pedir información acerca de todas las cuestiones que consideren pertinentes para evaluar el nivel del precio o coste propuesto. Con arreglo a la Directiva, estas cuestiones pueden incluir aspectos relacionados con el ahorro que permite el proceso de fabricación, incluida la base del coste ofertado durante todo el ciclo de vida, con las soluciones técnicas o con la originalidad de la oferta[28]. La lista de aspectos sobre los que se puede solicitar información no es exhaustiva.

También se anima a los compradores públicos[29] a indagar acerca de si la oferta cumple las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas por el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X[30]. Tales obligaciones se aplican de forma directa, independientemente de su inclusión en el pliego de condiciones.

Las explicaciones solicitadas a un licitador también pueden estar relacionadas con posibles prácticas comerciales desleales, como la existencia de subvenciones extranjeras o prácticas de dumping que distorsionen el mercado interior. A la hora de investigar prácticas comerciales desleales, los compradores públicos deben prestar especial atención a las ofertas de bienes o servicios procedentes de terceros países cuyos precios y costes puedan estar distorsionados por financiación estatal. La existencia de apoyo financiero procedente de un Estado extranjero podría formar parte de la evaluación global de la viabilidad de la oferta.

El licitador tendrá que facilitar todas las pruebas necesarias para proporcionar una explicación suficiente. Estas pueden incluir información detallada, acompañada de la documentación correspondiente, sobre el proceso de producción, las instalaciones, las condiciones sociales, los certificados, las normas medioambientales, etc. Las razones

[23] Véase el apartado 68 de la sentencia en los asuntos acumulados C-285/99 y C-286/99, *Impresa Lombardini SpA*.
[24] Esta comparación «relativa» (que incluye todas las ofertas presentadas) puede ser preferible en los casos en los que el número de ofertas recibidas sea suficiente, ya que es probable que dicha comparación refleje mejor las condiciones del mercado.
[25] Véase la sentencia del TJUE, asuntos acumulados C-285/99 y C-286/99, apartados 43 y 73.
[26] Véase la sentencia del TJUE, asuntos acumulados C-285/99 y C-286/99, apartados 43 y 55.
[27] Véase la sentencia del TJUE, asuntos acumulados C-285/99 y C-286/99, apartado 51.
[28] Artículo 69, apartado 2, de la Directiva 2014/24/UE.
[29] Artículo 69, apartado 2, letra d), y apartado 3.
[30] Artículo 18, apartado 2, de la Directiva 2014/24/UE.

aportadas por el licitador para justificar la viabilidad de la oferta deben ser conformes con los términos de la oferta inicial[31]. A este respecto, los compradores públicos no deben limitarse a solicitar declaraciones solemnes del licitador en las que este afirme que tiene la intención de cumplir tales obligaciones.

En el proceso de investigación, el comprador público puede plantear preguntas adicionales, especialmente para valorar si la información facilitada es verídica. También se puede pedir al licitador que aporte datos adicionales sobre cuestiones y aspectos que el comprador público no haya detectado en su solicitud inicial, pero que hayan surgido como resultado de la evaluación de la información facilitada.

Investigación de las ofertas anormalmente bajas

SOLICITE INFORMACIÓN AL LICITADOR

EJEMPLOS:

- ¿Cómo ha calculado el licitador los precios y costes totales?
- ¿Cómo ha calculado el licitador un precio concreto para un elemento específico?
- ¿Permite el precio cumplir todos los requisitos legales y contractuales?
- ¿Permite el precio aplicar todas las normas exigidas en materia laboral y medioambiental?
- ¿Cómo se financia la oferta? ¿Son razonables los cálculos?
- No dude en solicitar cualquier dato que considere pertinente.
- Pida pruebas concretas.

¿No le convence la explicación dada por el licitador?

2.3 Rechazo de las ofertas anormalmente bajas

El comprador público puede rechazar una oferta cuando, a pesar de las pruebas recabadas, no esté convencido de que el licitador podrá ejecutar el contrato al precio o coste ofertado y de acuerdo con el pliego de condiciones y todas las obligaciones jurídicas aplicables, sin ser necesario que lo demuestre.

La decisión puede basarse en un elemento o en una combinación de elementos que hayan dado lugar a la apreciación final del comprador público, incluida la conformidad con las normas en materia laboral y medioambiental y el hecho de haber recibido o no ayudas estatales.

Con arreglo al artículo 69, apartado 3, de la Directiva 2014/24/UE, los compradores públicos están obligados a rechazar una oferta en los casos en los que determinen que el precio o los costes anormalmente bajos ofertados se deben al incumplimiento por parte del licitador del Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral (véase el artículo 18, apartado 2, de la Directiva 2014/24/UE, junto con el anexo X de la Directiva, ya comentado en el apartado 2).

Rechazo de las ofertas anormalmente bajas

DEBE ESTAR CONVENCIDO

- El licitador debe demostrar la solidez de su oferta.
- ¿Ha demostrado el licitador la solidez respecto a todos los aspectos sobre los que ha solicitado información?
- ¿Considera que el licitador puede cumplir TODOS LOS REQUISITOS CONTRACTUALES por el precio propuesto?
- Si aún tiene dudas razonables puede rechazar la oferta.
- Si ha determinado que la oferta es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones jurídicas del artículo 18, apartado 2, de la Directiva 2014/24/UE, debe rechazarla.

2.4 En la práctica

Ofertas anormalmente bajas

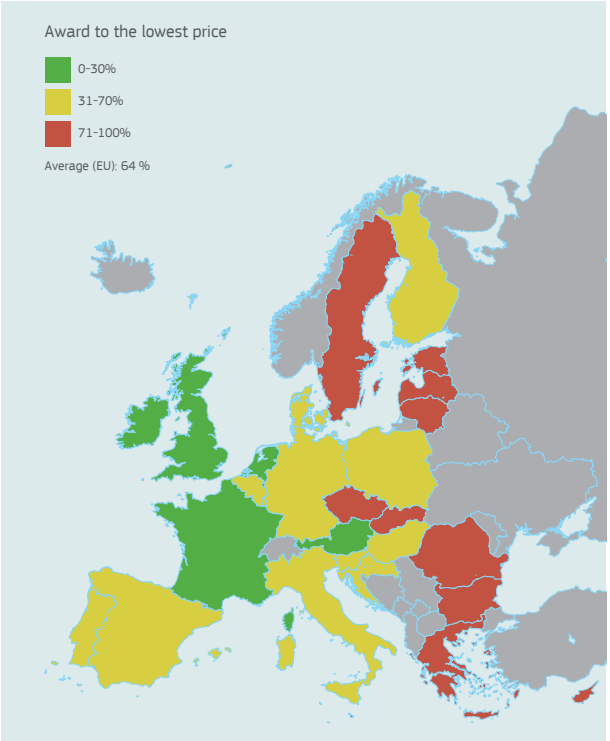
- Los compradores públicos tienen que verificar la solidez de la financiación de una oferta o si esta es anormalmente baja.
- Los compradores públicos tienen que indagar con el licitador. Pueden plantear todas las preguntas que consideren oportunas.
- Si no están convencidos de la viabilidad financiera de la oferta, pueden rechazarla.

[31] Véase la sentencia del Tribunal General, asunto T-422/11, *Computer Resources International*, apartado 87.

3. Normas de calidad: Un enfoque estratégico para la contratación pública

La Comisión ha reconocido la importancia de la contratación pública como herramienta potente para utilizar los fondos públicos de forma eficiente, sostenible y estratégica. En su Comunicación titulada «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa»[32], ha subrayado que el recurso a unas estrictas normas de calidad es fundamental para que los gobiernos a nivel central y local puedan responder a los desafíos sociales, medioambientales y económicos. Haciendo hincapié en la pertinencia de la contratación pública estratégica, la Comisión pretende concienciar en los Estados miembros acerca de su importancia, tanto en el interior de la Unión como al tratar con licitadores de operadores de terceros países.

La contratación pública estratégica permite invertir los fondos públicos de forma más responsable y estratégica, impulsa la inversión en el interior de la UE y puede contribuir a establecer la igualdad de condiciones, al garantizar que todos los licitadores, independientemente de su origen, tengan que seguir las mismas normas.



Las oportunidades que ofrece la contratación pública estratégica no se están aprovechando lo suficiente. Más de la mitad de los procedimientos de contratación pública siguen utilizando el precio más bajo como único criterio de adjudicación, pese a las Directivas sobre contratación pública que dejan total libertad a los compradores públicos para que basen sus compras en criterios de rentabilidad y calidad.

La utilización de consideraciones de calidad en la contratación pública permite que los compradores públicos obtengan productos y servicios más sostenibles e innovadores. Las consideraciones sobre la calidad también pueden garantizar la conformidad con normas estrictas en materia medioambiental, social y laboral tanto de los operadores y bienes procedentes de la UE como de los de terceros países.

Los licitadores, bienes y servicios de terceros países no siempre están sujetos a las estrictas normas que se aplican a los licitadores, bienes y servicios de la UE. Sin embargo, el marco vigente sobre contratación pública de la UE establece disposiciones que pueden y deben utilizarse para que los licitadores, bienes y servicios de terceros países se atengan a las estrictas normas que se aplican a los licitadores de la UE. La adopción de un enfoque estratégico en materia de contratación pública genera cambios en el comportamiento del mercado, las partes interesadas y la sociedad en su conjunto.

Unas normas claras en materia de calidad deben permitir que el mayor número posible de licitadores participen en igualdad de condiciones. Todos los licitadores y bienes, independientemente de su lugar de origen, deben atenerse a las mismas normas, criterios y requisitos de calidad. Unas normas claramente definidas en materia de calidad ayudan a los compradores públicos a crear las condiciones idóneas para que todos los licitadores compitan de forma abierta y en igualdad de condiciones.

La contratación pública socialmente responsable, la contratación pública ecológica y la contratación pública de soluciones innovadoras ayudan a los compradores públicos a incorporar la sostenibilidad y la innovación en sus licitaciones públicas.

El objetivo de la contratación pública socialmente responsable es ejercer un impacto social en las comunidades al introducir consideraciones sociales en los procedimientos de contratación pública. Puede fomentar el desarrollo sostenible, contribuir a los esfuerzos gubernamentales para lograr los objetivos de sostenibilidad internacionales[33], promocionar cadenas de suministro y mercados éticos y promover resultados sociales

[32] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa», COM(2017) 572 final.

[33] Por ejemplo, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de las Naciones Unidas y, en particular, la meta 12.7 (Promover prácticas de adquisición pública que sean sostenibles, de conformidad con las políticas y prioridades nacionales). La resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente de marzo de 2019 «invita [...] a todos los Estados miembros a que, con objeto de trabajar en favor de un consumo y una producción sostenibles, elaboren políticas de adquisiciones públicas sostenibles y actualicen sus marcos jurídicos de adquisición pública en consonancia con su compromiso de alcanzar la meta 12.7 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible». Véase la resolución:
http://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/28517/English.pdf?sequence=3&isAllowed=y

positivos a nivel nacional y local. La Comisión publicará una guía exhaustiva sobre la introducción de las consideraciones sociales en la contratación pública en 2020 y difundirá una recopilación de buenas prácticas sobre la contratación pública socialmente responsable.

La CPE permite que los compradores públicos integren los requisitos medioambientales en todas las fases de su proceso de contratación pública. Promueve la compra de bienes, servicios y obras con un impacto medioambiental reducido durante todo su ciclo de vida. De esta forma, fomenta el desarrollo de tecnologías y productos ecológicos. Al utilizar la CPE los compradores públicos pueden contribuir a los objetivos de la política medioambiental relacionados con el cambio climático, el uso eficiente de los recursos, el consumo sostenible y la economía circular. La CPE también anima a tener en cuenta los costes de un contrato durante toda su vigencia, no solo su precio de compra.

De conformidad con la Directiva sobre vehículos limpios, los Estados miembros deben cumplir unos objetivos mínimos de contratación pública de vehículos con el fin de fomentar y estimular el mercado de vehículos limpios y energéticamente eficientes. Dicha Directiva exige a los Estados miembros que garanticen que, en la contratación pública relativa a determinados vehículos de transporte por carretera, los compradores públicos tengan en cuenta los impactos energético y medioambiental de estos durante su vida útil, incluidos el consumo de energía y las emisiones de CO_2 y de determinados contaminantes[34].

Actualmente la Comisión ofrece conjuntos de criterios de CPE para diecinueve grupos de productos[35], que pueden incluirse directamente en el pliego de condiciones. Por otra parte, la Comisión ha elaborado un manual[36] sobre CPE y un conjunto de herramientas de formación en CPE[37] para los compradores públicos que está diseñado para cursos de formación y talleres. La Comisión está organizando programas de formación en CPE para los compradores públicos de la UE y está desarrollando una serie de herramientas de cálculo de los costes durante todo el ciclo de vida específicas del sector. Además, ha creado una base de datos con experiencias de buenas prácticas en materia de CPE[38].

La contratación pública de soluciones innovadoras puede referirse a la contratación de procesos innovadores (contratación de I+D) o a la contratación de resultados innovadores (contratación de soluciones innovadoras). Al diseñar sus procedimientos de contratación pública de forma que promuevan la innovación, los compradores públicos aumentan la probabilidad de recibir soluciones pioneras, más personalizadas o más versátiles, que a menudo también resultan más económicas, más respetuosas con el medio ambiente o socialmente más responsables. En 2018, la Comisión publicó un documento titulado «Orientaciones sobre la contratación pública en materia de innovación», destinado a los compradores públicos[39].

---

[34] Directiva (UE) 2019/1161 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva 2009/33/CE, relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes.

[35] http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm

En el contexto internacional son especialmente relevantes los siguientes grupos de productos: criterios de CPE para ordenadores y monitores (2016), transporte por carretera (2019), y aparatos eléctricos y electrónicos utilizados en el sector de la asistencia sanitaria (2014). Para cada criterio, el conjunto de criterios de CPE de la UE especifica si debe utilizarse como criterio de selección, como especificación técnica, como criterio de adjudicación o como cláusula de ejecución del contrato. Los criterios en materia de CPE se basan en datos procedentes de una base de datos contrastados, en criterios vigentes sobre etiquetado ecológico y en la información recopilada por las partes interesadas de la industria, la sociedad civil y los Estados miembros. La base de datos contrastados utiliza información y datos científicos disponibles, adopta un enfoque orientado al ciclo de vida y cuenta con la participación de las partes interesadas que se reúnen para examinar los problemas y desarrollar un consenso.

[36] http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_2016_es.pdf

[37] http://ec.europa.eu/environment/gpp/toolkit_en.htm

[38] http://ec.europa.eu/environment/gpp/case_group_en.htm

[39] Más información: «Orientaciones sobre la contratación pública en materia de innovación», C(2018) 3051 final, publicado el 15 de mayo de 2018, disponible en: https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2018/ES/C-2018-3051-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF.

CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIALMENTE RESPONSABLE

Consejos de Condado de Suecia: Diligencia debida en la cadena de suministro de instrumentos de cirugía

La ONG Swedwatch comunicó la existencia de trabajo infantil, entornos laborales peligrosos e incumplimientos de las obligaciones internacionales en materia laboral en la fabricación de instrumentos de cirugía en terceros países. Por ese motivo, los Consejos de Condado de Suecia decidieron introducir condiciones de ejecución específicas en sus contratos. Estas exigen que cualquier proveedor aplique la diligencia debida en su cadena de suministro para trabajar en aras del cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia social y laboral. Al utilizar cuestionarios y auditorías y forjar una relación más estrecha con el proveedor, los Consejos de Condado se aseguran de que se realiza un seguimiento satisfactorio del cumplimiento de las condiciones. Esto también contribuye a establecer condiciones de competencia equitativas entre los operadores de la UE y los de terceros países.

CONTRATACIÓN PÚBLICA ECOLÓGICA

Ciudad de Hamburgo: Asfalto para carreteras reciclado de calidad

Con el objetivo de reciclar el 100 % de los materiales de construcción originales al renovar y asfaltar las carreteras, la ciudad de Hamburgo permitió que un grupo de empresas privadas que habían desarrollado una tecnología de reciclaje la probaran en las carreteras públicas. Los controles confirmaron la calidad de las tecnologías y la ciudad procedió a poner en marcha un procedimiento de licitación restringido. Se exigió a las empresas licitadoras que siguieran determinados pasos en la producción y el suministro de asfalto reciclado. Hamburgo ahorró un 30 % en comparación con los costes que supone el asfaltado convencional y la ejecución fue más rápida. El asfalto ecológico tiene las mismas propiedades y la misma durabilidad que el asfalto convencional.

CONTRATACIÓN PÚBLICA INNOVADORA

Cooperación estratégica en materia de contratación pública en toda la UE para una informática con mayor eficiencia energética

La informática de alto rendimiento (HPC) es de importancia estratégica para Europa en varios ámbitos del sector público, incluida la ciberseguridad, la energía, el cambio climático y la salud. Permite desarrollar, probar e implementar aplicaciones especialmente complejas. En 2014, los principales centros de supercomputación de Alemania, Francia, Italia, Reino Unido y Finlandia aunaron esfuerzos en la contratación precomercial PRACE3IP para conseguir juntos la investigación y el desarrollo de supercomputadoras con mayor eficiencia energética. El uso de condiciones que imponen el lugar de ejecución garantizó que los proveedores llevaran a cabo toda su gama de I+D en Europa. Desde 2017, los centros de supercomputación empezaron a realizar contrataciones públicas de soluciones innovadoras sobre la base de la investigación anterior.

Fijar objetivos de calidad es fundamental con vistas a alcanzar unos elevados estándares de calidad en materia social, medioambiental y de tecnología de vanguardia, con el fin de maximizar el impacto del proceso de contratación. Las decisiones estratégicas adoptadas por los compradores públicos al inicio del proceso se aplicaron en las etapas posteriores, teniendo en cuenta que todas ellas debían respetar la estrategia de compra global del comprador público.

Los compradores públicos disponen de una amplia gama de herramientas para incluir consideraciones sociales, medioambientales y de innovación en sus contratos públicos. Pueden recurrir a diversas soluciones para encontrar la mejor combinación de especificaciones técnicas, criterios de selección, criterios de adjudicación y cláusulas de ejecución.

3.1 Planificación de las inversiones

- Identificar las necesidades y las posibles soluciones
- Consultas del mercado abiertas y transparentes
- Análisis de costes y beneficios y evaluación de riesgos
- Creación de capacidades y recursos

Antes de tomar una decisión respecto a un proceso de contratación, los compradores públicos deben llevar a cabo un análisis riguroso de costes y beneficios y asegurarse de que contarán con las capacidades y recursos necesarios para gestionar la contratación. Una consulta preliminar del mercado es crucial para identificar las posibles soluciones que puede ofrecer el mercado, así como para informar a los posibles licitadores acerca del diseño del proceso de contratación y los contratos. Estas consultas pueden representar una oportunidad para acortar la distancia entre las necesidades de los compradores públicos y las soluciones que pueden ofrecer los posibles proveedores, incluidos los proveedores de menor tamaño o las empresas sociales. El diálogo con los posibles proveedores puede revelar si estos proporcionan opciones innovadoras listas para aplicarse o respetuosas con el medio ambiente. Además, puede ayudar a los compradores públicos a comprobar la viabilidad de determinadas soluciones técnicas y procedimentales, así como la disponibilidad en el mercado de bienes, servicios y obras con las características deseadas. Los compradores públicos pueden llevar a cabo consultas preliminares del mercado, siempre que no distorsionen la competencia, sean abiertas, transparentes y no discriminatorias y todas las partes interesadas reciban el mismo trato[40].

También es aconsejable consultar a otros compradores públicos para aprender de otros proyectos o compras similares.

En etapas tempranas del proceso, los compradores públicos deben identificar los posibles riesgos en la cadena de suministro, incluidas las cuestiones éticas en el proceso de producción. Los riesgos pueden variar de forma significativa en función de la ubicación geográfica de los proveedores, especialmente en los principales países exportadores. Pueden estar relacionados con diversos elementos, tales como:

- el sector y la categoría de compra y, por consiguiente, el tipo de proceso de producción implicado (por ejemplo, las obras de construcción pueden conllevar riesgos específicos para la salud y la seguridad; la producción textil puede conllevar un incumplimiento de las normas laborales, la exposición de los trabajadores a sustancias peligrosas, etc.);
- la ubicación geográfica del proceso de producción (las condiciones de los trabajadores pueden variar de forma significativa en los principales países exportadores del mercado);
- la complejidad de la cadena de suministro (cuanto más compleja y fragmentada geográficamente esté la cadena de suministro, y menos transparente sea, mayor será la probabilidad de que se produzcan prácticas abusivas y violaciones de los derechos humanos);
- el respeto de la privacidad, la protección de datos, la confidencialidad, los derechos de propiedad industrial e intelectual (incluida la legislación sobre derechos de autor) y las obligaciones de acceso abierto.

Elegir el procedimiento adecuado es fundamental para el éxito de la contratación. Los compradores públicos deben valorar cuidadosamente todas las opciones procedimentales del marco jurídico.

Por ejemplo, los procesos innovadores suelen obtenerse con mayor frecuencia mediante servicios de I+D. Los servicios de I+D pueden prestarse de forma independiente o junto con volúmenes comerciales de la solución final aplicada en la práctica.

La UE dejó fuera del ámbito de aplicación de las Directivas la contratación pública de servicios de I+D en la que el comprador público no se reserva todos los beneficios derivados de la I+D exclusivamente para su propio uso[41]. Normalmente, los compromisos internacionales de la UE a nivel bilateral o multilateral no cubren estos servicios. Cuando los servicios de I+D se prestan de forma independiente y la propiedad de los derechos de propiedad intelectual resultante de la I+D pertenece a los proveedores —ese es el caso de la contratación precomercial— no se garantiza el acceso de los operadores económicos de terceros países. Estos pueden estar sometidos a condiciones relacionadas con el lugar de ejecución.

[40] El artículo 40 de la Directiva 2014/24/UE y el artículo 58 de la Directiva 2014/25/UE contienen disposiciones sobre las consultas preliminares del mercado.

[41] COM(2007) 799 final y documento de trabajo de los servicios de la Comisión asociado, SEC(2007) 1668: «La contratación precomercial: impulsar la innovación para dar a Europa servicios públicos de alta calidad y sostenibles».

Cuando se obtienen resultados de la innovación, los compradores públicos deben asegurarse de que sus procedimientos de compra están diseñados de tal forma que tanto las soluciones innovadoras como las tradicionales pueden competir en pie de igualdad. Para ello, puede resultar útil hacer un uso óptimo de las especificaciones funcionales y basadas en el desempeño y permitir a los proveedores que presenten diversas ofertas.

Buenas prácticas

- Conozca el mercado y consúltele.
- Realice consultas abiertas y transparentes.
- Asegúrese de contar con el apoyo de los responsables políticos.
- Colabore con otros compradores públicos.
- Elija un procedimiento de contratación pública adecuado.

3.2 Definición de los criterios de calidad en el procedimiento de contratación pública

- Defina claramente los criterios de calidad en el pliego de condiciones.
- Establezca normas de calidad mediante criterios de exclusión, selección y adjudicación.
- Establezca requisitos estrictos para verificar el cumplimiento de los criterios de calidad (uso de normas y etiquetas).
- Introduzca requisitos de calidad en las cláusulas de ejecución del contrato.

Es importante recordar que las especificaciones técnicas, los requisitos y los criterios en la fase de selección y adjudicación, así como las cláusulas de ejecución del contrato, siempre deben estar relacionados con el **objeto del contrato**.

Las **especificaciones técnicas** deben definir claramente el objeto del contrato, teniendo en cuenta todos los requisitos de calidad identificados durante el proceso de planificación. Las especificaciones técnicas pueden incluir el proceso específico de producción o prestación de las obras, suministros o servicios requeridos en cualquier fase de su ciclo de vida[42]. Un diseño de las especificaciones técnicas con visión de futuro ya tiene en cuenta los medios de prueba exigidos.

Los compradores públicos pueden exigir, por ejemplo, que los bienes adquiridos se fabriquen a partir de un material específico o que contengan un porcentaje determinado de materiales reciclados o reutilizados. También pueden incluirse requisitos para restringir las sustancias peligrosas en el producto. El Derecho de la UE obliga específicamente a los compradores públicos a incluir requisitos mínimos de accesibilidad en las especificaciones técnicas de los productos, los servicios y el entorno de construcción que proporcionan y que van a ser utilizados por personas físicas[43].

Artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE

[...] 2. Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X.

Artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE

[...] 4. Los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o a petición de los Estados miembros, en cualquiera de las siguientes situaciones: a) cuando el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio apropiado que se han incumplido obligaciones aplicables en virtud del artículo 18, apartado 2.

Los **criterios de exclusión** garantizan que el comprador público pueda contar con operadores de confianza. Las Directivas especifican los motivos de exclusión. La corrupción, el fraude, el blanqueo de capitales, el trabajo infantil o la trata de seres humanos, los delitos penales o de terrorismo o una decisión vinculante que certifique que no se han abonado los impuestos o las contribuciones sociales deben conllevar la exclusión del procedimiento[44].

En otros casos, los compradores públicos pueden optar por excluir a un licitador, o su Estado miembro puede obligarles a hacerlo, si se da una situación que pone en peligro su fiabilidad[45]. Esto ocurre, por ejemplo, con el incumplimiento de las obligaciones sociales, laborales y medioambientales a las que hace referencia el artículo 18, apartado 2, de la Directiva 2014/24/UE. La Directiva enumera las normas internacionales obligatorias en materia medioambiental y laboral que deben cumplirse, en particular las consagradas

[42] Artículo 42 de la Directiva 2014/24/UE.
[43] El 13 de marzo de 2019, el Parlamento Europeo adoptó el Acta Europea de Accesibilidad [Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios], en la que se establecen requisitos obligatorios a nivel europeo para determinados productos y servicios, incluso en la adjudicación de contratos públicos.
[44] Artículo 57, apartados 1 y 2, de la Directiva 2014/24/UE. Véase también el artículo 80, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE.
[45] El artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24/UE contiene una lista exhaustiva de categorías.

en los convenios fundamentales de la OIT[46]. El artículo 71, apartado 1, de la Directiva 2014/24/UE amplía a los subcontratistas el requisito de cumplir estas obligaciones. En algunos Estados miembros, las normas nacionales contemplan de forma explícita la exclusión obligatoria de los licitadores que incumplan las obligaciones medioambientales, sociales y laborales aplicables.

En caso de que el comprador público dude de la validez o autenticidad de alguno de los documentos necesarios para verificar los motivos de exclusión, puede pedir explicaciones adicionales. Debe pedir la documentación de terceros países en una de las lenguas oficiales de la UE, con una traducción certificada. Puede que sean necesarios otros medios de autenticación.

Garantizar el cumplimiento de las obligaciones medioambientales, sociales y laborales

- Exclusión de los licitadores por infracciones anteriores (voluntaria u obligatoria)
- Obligación de rechazar a los licitadores si una infracción tiene como resultado una oferta anormalmente baja
- Obligación de garantizar el cumplimiento en la ejecución del contrato, inclusive por parte de los subcontratistas

Establecer y garantizar el cumplimiento de normas estrictas en materia social, medioambiental y laboral

- Definición de los criterios de selección
- Definición de los requisitos de ejecución del contrato (por ejemplo, prohibición del uso de determinadas sustancias químicas)
- Definición de mecanismos adecuados de seguimiento y elaboración de informes
- Establecimiento de sanciones u otras consecuencias en caso de infracción
- Ampliar las obligaciones a los subcontratistas y proveedores
- Cooperación para establecer cadenas de suministro sostenibles y responsables y exigencia y control exhaustivo del cumplimiento de las obligaciones laborales en toda la cadena de suministro, inclusive a nivel de los subcontratistas

El establecimiento de **criterios de selección** adecuados es esencial para garantizar que los licitadores tengan capacidad para ejecutar el contrato. En procedimientos restringidos y negociados, así como en diálogos competitivos, se utilizan para preseleccionar a los candidatos invitados a participar en la licitación. Las Directivas[47] incluyen una lista exhaustiva de categorías de criterios que pueden exigirse relacionados con la capacidad económica del licitador, así como con su sostenibilidad profesional, su capacidad técnica y su experiencia.

Los criterios de selección pueden incluir formación o capacidades específicas del equipo que ejecuta el contrato (por ejemplo, en el manejo de material peligroso o en la instalación de tecnologías complejas), cualificaciones profesionales o disponibilidad del equipo necesario. Los compradores públicos también pueden exigir pruebas que justifiquen la experiencia de los licitadores en la realización de proyectos similares o relacionados. Los criterios de selección, que deben adaptarse específicamente y de forma precisa a las características necesarias para la ejecución del contrato, pueden resultar muy eficaces para salvaguardar los intereses del comprador público siempre que no sean discriminatorios.

Más de la mitad de los procedimientos de contratación pública siguen utilizando el precio más bajo como único **criterio de adjudicación**. Los criterios cualitativos aún están infrautilizados, a pesar de que las Directivas sobre contratación pública conceden a los compradores públicos un alto grado de flexibilidad para realizar sus compras en función de criterios de calidad y rentabilidad. Los compradores públicos pueden tener en cuenta la mejor relación calidad-precio a la hora de evaluar la oferta económicamente más ventajosa, y de hecho se les anima a hacerlo.

Si optan por utilizar la mejor relación calidad-precio en lugar del precio o coste más bajo, la evaluación de la oferta tendrá en cuenta diferentes criterios, incluidas las consideraciones sociales y medioambientales, la calidad y el precio o coste.

Por ejemplo, los compradores públicos pueden conceder prioridad a los licitadores que:

- ofrezcan mejores condiciones laborales en la ejecución del contrato,
- promuevan la integración de trabajadores desfavorecidos o discapacitados,
- hagan un uso inteligente de las innovaciones para ofrecer soluciones de mayor calidad o a un menor coste, y
- ofrezcan bienes producidos de forma sostenible.

Estas condiciones son independientes de las obligaciones jurídicas de ofrecer dichas condiciones laborales o cumplir criterios de sostenibilidad.

El cálculo del coste del ciclo de vida también permite evaluar el impacto medioambiental de los productos. Los contratos

[46] Convenio OIT n.º 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; Convenio OIT n.º 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva; Convenio OIT n.º 29 sobre el trabajo forzoso; Convenio OIT n.º 105 sobre la abolición del trabajo forzoso; Convenio OIT n.º 138 sobre la edad mínima; Convenio OIT n.º 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación); Convenio OIT n.º 100 sobre igualdad de remuneración; Convenio OIT n.º 182 sobre las peores formas de trabajo infantil.

[47] Artículo 58 de la Directiva 2014/24/UE. Véase también el artículo 80, apartado 2, de la Directiva 2014/25/UE.

que se adjudican basándose únicamente en el precio no permiten a los compradores públicos tener en cuenta los costes y beneficios de los proyectos a largo plazo, lo que da lugar a una rentabilidad menor. Calcular los costes durante todo el ciclo de vida de un contrato es especialmente importante para los proyectos de infraestructura a largo plazo, cuyos costes de capital y de funcionamiento tienden a ser más elevados. A este respecto, ya en 2013[48] la Comisión recomendó a los Estados miembros que utilizaran el método de la huella ambiental de los productos o el método de la huella ambiental de las organizaciones para medir el ciclo de vida. De este modo, el cálculo del coste del ciclo de vida puede incluir, por ejemplo, la extracción y transformación de materias primas, la fabricación y otras fases de producción, así como las fases de utilización y eliminación.

Los compradores públicos deben elegir los criterios de adjudicación que mejor les permitan obtener obras, suministros y servicios adaptados a sus necesidades[49]. Una elección inteligente de los criterios de adjudicación, que recompense tanto la calidad como el precio, representa un gran potencial para que los compradores públicos promuevan la competencia entre los licitadores y consigan la mejor relación calidad-precio, a la vez que persiguen objetivos políticos estratégicos.

El uso de **normas, etiquetas o certificados** en el ámbito de la contratación pública constituye una forma práctica y fiable para los compradores públicos de verificar el cumplimiento de determinados requisitos de calidad o sectoriales por parte de los licitadores. Las normas o etiquetas utilizadas en los procedimientos de contratación pública generalmente se refieren al aseguramiento de la calidad, la certificación medioambiental, las etiquetas ecológicas, los sistemas de gestión medioambiental y los productos de comercio justo. Las etiquetas y los requisitos de las etiquetas pueden utilizarse para establecer normas mínimas de calidad en las especificaciones técnicas o para recompensar las ofertas más ambiciosas por medio de criterios de adjudicación. Los candidatos que cumplan los requisitos de la etiqueta, pero no la hayan obtenido aún, deben tener la posibilidad de demostrar el cumplimiento a través de medios alternativos.

Los compradores públicos solo deben hacer referencia a normas elaboradas por organismos independientes, preferiblemente a nivel de la UE o a nivel internacional, como la etiqueta ecológica de la UE[50], el EMAS, la huella ambiental de los productos/huella ambiental de las organizaciones o las certificaciones a nivel de la UE, como el marcado CE, o de la Organización Internacional de Normalización (ISO). El uso de normas, etiquetas o certificados europeos garantiza la conformidad de las soluciones con la legislación europea en materia de seguridad, protección de la salud pública, medio ambiente, etc. Cuando los compradores públicos exigen una certificación nacional o regional, están obligados a aceptar las certificaciones equivalentes de otros Estados miembros de la UE, así como otras pruebas que demuestren que se cumple el requisito. Los requisitos claros e inequívocos sobre cómo aportar pruebas relativas a la equivalencia de las normas de calidad, seguridad y protección de la salud pública pueden contribuir de forma eficaz a garantizar unos estándares elevados en materia medioambiental y de otro tipo.

Con frecuencia, una forma efectiva y adecuada de promover elevados estándares de calidad consiste en incluir **cláusulas de ejecución del contrato**. Estas pueden hacer referencia a aspectos cualitativos de la ejecución del contrato, incluidas sus características económicas, sociales, medioambientales, laborales o innovadoras. Las cláusulas de ejecución del contrato deben estar relacionadas con el objeto del mismo y no pueden exigir políticas empresariales generales.

Se puede exigir a los contratistas que garanticen que todos los bienes ofrecidos, independientemente de su origen, cumplen unas estrictas normas de calidad en materia social y medioambiental, que deben definirse claramente en el pliego de condiciones.

Por ejemplo, puede exigirse al contratista que:

- contrate trabajadores procedentes de determinados entornos desfavorecidos,
- proporcione al personal formación profesional o de seguridad relacionada con la ejecución específica del contrato,
- informe de las emisiones o medidas para detectar y prevenir las violaciones de los derechos humanos,
- adopte medidas específicas para la eliminación de residuos.

La inclusión de cláusulas de ejecución específicas en el contrato puede emplearse para exigir a los operadores que respeten un código de conducta que les imponga la obligación de revelar información relativa a sus proveedores y el cumplimiento de las condiciones laborales por parte de estos, así como para detectar, prevenir y mitigar el riesgo de que se produzcan violaciones de los derechos humanos, con arreglo a los Principios rectores de las Naciones

[48] Recomendación 2013/179/UE de la Comisión, de 9 de abril de 2013, sobre el uso de métodos comunes para medir y comunicar el comportamiento ambiental de los productos y las organizaciones a lo largo de su ciclo de vida (DO L 124 de 4.5.2013, p. 1). Véanse también los avances en la fase piloto y la fase de transición: http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/index.htm

[49] Véase el considerando 92 de la Directiva 2014/24/UE.

[50] www.ecolabel.eu

Unidas sobre las empresas y los derechos humanos y la Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable. Los compradores públicos también pueden exigir a los licitadores que en la ejecución del contrato cumplan las principales normas internacionales fundamentales en materia de trabajo, independientemente de las obligaciones jurídicas vigentes en el país del licitador o en el lugar de producción. Cuando se detecten infracciones, puede exigirse a los contratistas que adopten medidas de ejecución y sancionen al proveedor hasta el punto de suspender las operaciones de suministro.

Puede exigirse expresamente a los contratistas que cumplan unas normas sociales y medioambientales que no constituyan obligaciones jurídicas impuestas por la legislación nacional ni de la UE. Del mismo modo, puede exigirse que los contratistas extranjeros cumplan las obligaciones jurídicas que incumban a un operador económico de la UE en la ejecución del contrato, independientemente de que estén sujetos o no a las mismas obligaciones jurídicas. Estos requisitos también pueden aplicarse a la producción de bienes que estén sujetos al contrato.

El incumplimiento de estas condiciones en la oferta conllevará el rechazo de la misma. Estos requisitos contribuyen a equilibrar las condiciones de igualdad, que pueden no ser las mismas debido a los distintos requisitos legales aplicables en los países de origen del licitador o a los bienes o servicios que este propone.

Buenas prácticas

- Utilice toda la gama de herramientas: criterios de exclusión, selección y adjudicación y cláusulas de ejecución del contrato.
- Adapte sus criterios a cada contratación en concreto.
- Asegúrese de que todos los licitadores y proveedores están obligados a cumplir los mismos requisitos.

3.3 Supervisión de la ejecución del contrato

- Garantía de cumplimiento de las normas de calidad a nivel de la ejecución
- Obligaciones de presentación de información
- Sanciones claramente definidas

El uso de criterios de calidad en la contratación pública solo resulta efectivo cuando el comprador público garantiza un alto nivel de conocimientos técnicos en la preparación de las licitaciones y del procedimiento de selección, y cuando supervisa la ejecución del contrato de forma continua y eficaz y se asegura de que, en la ejecución del contrato, el contratista sigue cumpliendo los requisitos de la licitación.

La supervisión del contrato puede adoptar diversas formas y puede requerir distintos grados de compromiso por parte del comprador público. Las condiciones del contrato pueden ir acompañadas de requisitos como:

- proporcionar información periódicamente sobre determinados aspectos de la ejecución,
- completar cuestionarios relativos al cumplimiento de las cláusulas contractuales,
- aportar pruebas por escrito del cumplimiento, o
- permitir auditorías o inspecciones in situ.

Siempre debe comprobarse de forma rigurosa el cumplimiento de las obligaciones medioambientales, sociales y laborales aplicables, inclusive a nivel de los subcontratistas y, cuando proceda, en toda la cadena de suministro. Incluir sanciones y sistemas de aplicación gradual de las condiciones también aporta a los compradores públicos un efecto palanca sobre el contratista durante la fase de ejecución del contrato para garantizar el cumplimiento de las condiciones contractuales.

Prever métodos para comunicarse con el contratista, por ejemplo, para pedirle explicaciones, imponer plazos para solucionar el problema o emitir advertencias, incrementa en gran medida el poder de negociación del comprador público.

Las condiciones contractuales y los métodos de supervisión realistas aumentan la probabilidad de que el contrato se ejecute correctamente y garantizan que las condiciones de competencia equitativas establecidas en la puesta en marcha de la contratación se mantengan durante toda la ejecución del contrato.

Buenas prácticas

- Solo la supervisión garantiza que los contratistas cumplen SUS requisitos.
- Desarrolle mecanismos de supervisión sencillos y efectivos.
- Aproveche toda la gama de herramientas de comunicación modernas para llevar a cabo la supervisión a distancia.
- Colabore con ONG u organismos especializados para llevar a cabo una supervisión independiente del contrato.

3.4 En la práctica

Alcanzar unos niveles de calidad elevados y unas condiciones de competencia equitativas

- Se anima a los compradores públicos a utilizar la contratación pública como una herramienta estratégica destinada a fomentar fines para la sociedad como los objetivos sociales, ecológicos y de innovación.
- A la hora de diseñar su contratación pública, los compradores públicos deben velar por que los licitadores de la UE y los de terceros países se atengan a los mismos estándares, contribuyendo así a garantizar unas condiciones de competencia equitativas.
- Al definir sus requisitos de licitación, deben recurrir a unas especificaciones técnicas y unos criterios de exclusión, selección y adjudicación que permitan establecer estrictas normas de calidad para todos los licitadores, independientemente de su origen.
- Deben adoptar unas cláusulas contractuales de ejecución que permitan garantizar que todos los operadores, independientemente de su lugar de producción, ejecutan el contrato siguiendo efectivamente las normas de calidad.
- Deben introducir y ejecutar mecanismos de control eficaces que permitan garantizar el cumplimiento de esas normas.
- Existen una serie de directrices de la Comisión para ayudar a los compradores a integrar los requisitos de calidad.

4. Asistencia práctica de la Comisión Europea

La Comisión Europea brinda asistencia práctica a los compradores públicos y a los Estados miembros de diversas formas[51]. Forma parte de la asociación creada en el marco de su Comunicación «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa». De este modo, la Comisión impulsa el intercambio de información, conocimiento y experiencia. Dicha Comunicación ha servido de base para mantener un extenso diálogo, así como para cooperar y colaborar con las autoridades nacionales y locales, las instituciones de la UE y otras partes interesadas, con la Comisión como moderadora.

Para los grandes proyectos de infraestructura individuales, la Comisión ofrece asistencia a través del servicio de ayuda y el mecanismo de notificación en el contexto de la «evaluación voluntaria previa de los aspectos de contratación de los grandes proyectos de infraestructura»[52]. En este tipo de proyectos, los compradores públicos corren un alto riesgo de que infraestructuras importantes no se completen ni estén disponibles en los plazos previstos, de que los costes aumenten por diversos motivos durante la fase de ejecución o de que sean ellos quienes tengan que asumir el riesgo. Los fondos públicos pueden invertirse de forma que no siempre se obtenga el mayor valor añadido posible para los ciudadanos y la economía. Por tanto, se anima a los compradores públicos a hacer uso de toda la asistencia disponible.

A continuación se ofrece una recapitulación de los diferentes mecanismos que aportan aclaraciones y asistencia[53].

Recapitulación de la asistencia práctica

- Servicio de ayuda y mecanismo de notificación para grandes proyectos de infraestructura
- Redes de partes interesadas, que incluyen talleres, en particular, sobre contratación pública ecológica y social, y profesionalización
- Conferencias periódicas de gran nivel sobre diversas cuestiones temáticas, como criterios de adjudicación, contratación pública estratégica, transparencia, profesionalización y gran infraestructura, mejora del acceso a la contratación pública, transformación digital y nuevos proyectos y retos
- Centro de competencia electrónica «Herramientas de apoyo para compradores públicos»
- Publicación de directrices sobre contratación pública innovadora, contratación pública ecológica, contratación pública social o contratación pública de defensa, y para profesionales que gestionen los fondos europeos

[51] https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_es
[52] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Apoyar la inversión mediante una evaluación voluntaria previa de los aspectos de contratación de los grandes proyectos de infraestructura», COM(2017) 573.
[53] Todas las referencias y enlaces pertinentes figuran en el apartado 5, «Resumen».

5. Resumen

Marco jurídico y oportunidades que plantea

El actual marco jurídico de la UE para la contratación pública incluye Directivas que regulan los contratos públicos, los servicios públicos, las concesiones, la contratación pública en los ámbitos de la defensa y la seguridad y el acceso a procedimientos de examen. Las normas establecidas en estos instrumentos jurídicos ofrecen a los compradores públicos de toda la UE un alto grado de flexibilidad para comprar bienes, servicios y obras:

- Ofrecen la posibilidad de utilizar criterios de calidad y adjudicar contratos en función de la mejor relación calidad-precio y del coste del ciclo de vida.
- Les permiten elegir el procedimiento de contratación más adecuado y eficaz.
- También les permiten elegir los requisitos de calidad que introducen en el pliego de condiciones.
- Les ofrecen mecanismos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones medioambientales, sociales y laborales.
- Les ofrecen gran libertad a la hora de preparar el proceso de licitación para consultar al mercado y las partes interesadas pertinentes.
- Les proporcionan los instrumentos para gestionar las ofertas que tienen un precio anormalmente bajo.
- Determinan qué licitadores de terceros países disfrutan de acceso garantizado al mercado de contratación pública de la UE.

En términos generales, las Directivas ofrecen a los compradores públicos un alto grado de flexibilidad para adaptar sus contrataciones a sus necesidades.

Preguntas y respuestas

- ¿Puede un comprador público exigir que se cumplan normas en materia laboral, social y medioambiental que van más allá de los requisitos legales aplicables en el lugar de ejecución del contrato?
- Sí, un comprador público puede exigir tales requisitos siempre que no sean discriminatorios y estén relacionados con el objeto del contrato, y siempre que sean compatibles con el Derecho de la Unión.
- ¿No es injusto exigir a los licitadores que cumplan normas en materia laboral, social y medioambiental que van más allá de sus obligaciones jurídicas?
- No, las obligaciones jurídicas pueden variar en función del lugar en el que está establecido el licitador o del lugar en el que se producen los bienes. Exigir únicamente el cumplimiento de la legislación local puede distorsionar la competencia. Los requisitos a medida que se aplican a todos los licitadores y bienes contribuyen a crear unas condiciones de competencia equitativas.
- ¿Cómo debe prepararse un comprador público para una licitación en la que tiene previsto utilizar criterios de calidad?
- Los compradores públicos deben empezar evaluando sus propias necesidades y las posibles soluciones. Pueden consultar a otros operadores del mercado y a otras partes interesadas. Pueden utilizar cualquier herramienta que les resulte útil siempre que el comprador público sea transparente y trate por igual a todos los posibles licitadores.
- ¿Establecer numerosos criterios de calidad y aplicarlos a todos los licitadores solo genera una carga administrativa?
- Establecer requisitos de calidad permite al comprador invertir en productos y servicios más sostenibles, socialmente responsables e innovadores y garantizar una competencia leal en beneficio de los ciudadanos. Cada comprador público puede decidir cuál es la forma más eficaz de invertir el dinero público para lograr los resultados deseados. Esta flexibilidad conlleva ciertas obligaciones, como garantizar una supervisión adecuada.
- ¿Cómo pueden introducirse los criterios de calidad y sostenibilidad en el pliego de condiciones?
- Los compradores públicos gozan de un alto grado de flexibilidad. Pueden integrar estas consideraciones en los criterios de selección, las especificaciones técnicas, los criterios de adjudicación y las cláusulas de ejecución del contrato, siempre que estén relacionados con el objeto del contrato. Deben estar claramente definidos, ser objetivos y no discriminar a los posibles licitadores, con el fin de generar unas condiciones de competencia equitativas que permitan a los licitadores competir basándose en los mismos estándares de calidad.
- ¿El incumplimiento de las obligaciones medioambientales, sociales y laborales puede conllevar la exclusión de un licitador?
- Sí, los compradores públicos pueden excluir a un licitador que no cumpla con las obligaciones medioambientales, sociales y laborales aplicables.
- ¿Puede un comprador público verificar el cumplimiento de las condiciones jurídicas y personalizadas para los licitadores y los bienes?
- Un comprador público tiene numerosas posibilidades para verificar estas condiciones. Por ejemplo, puede solicitar informes al licitador, a organismos de control de calidad independientes o a organizaciones no gubernamentales.

- ¿Tienen derecho todos los operadores económicos del mundo a acceder a los mercados de contratación pública de la UE?
- No, solo tienen acceso garantizado a los mercados de contratación pública de la UE los operadores cubiertos por acuerdos de comercio bilaterales o multilaterales.
- ¿Qué debe hacer un comprador público si sospecha que el precio ofertado por un licitador de un tercer país es demasiado bajo? ¿Es posible indagar más?
- Sí, no solo es posible, sino que es aconsejable indagar más para que el comprador público pueda asegurarse de la fiabilidad de la oferta y de que existen unas condiciones de competencia equitativas entre todos los que participan en la licitación.
- ¿Qué tipo de información puede solicitarse para comprobar si la oferta es anormalmente baja?
- Cualquier dato que pueda ayudar al comprador público a evaluar la viabilidad de la oferta.
- ¿Cuándo debe rechazarse una oferta por ser anormalmente baja?
- Puede rechazarse una oferta cuando el comprador público no esté satisfecho con las explicaciones del licitador.

Herramientas de apoyo de la Comisión y directrices sobre contratación pública

- Comunicación de la Comisión:«Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa» https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM%3A2017%3A572%3AFIN
- Sitio web sobre contratación pública de la Comisión: https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_es
- Centro de competencia electrónica «Herramientas de apoyo para compradores públicos»: https://ec.europa.eu/info/policies/public-procurement/support-tools-public-buyers_es
- Recomendación de la Comisión sobre la profesionalización de la contratación pública. Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32017H1805
- Contratación pública para una economía circular (Orientación y buenas prácticas) http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/cp_european_commission_brochure_es.pdf
- Asistencia técnica para la CPE http://ec.europa.eu/environment/gpp/helpdesk.htm
- Programas de formación en CPE: http://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.htm
- Herramientas para medir el coste del ciclo de vida en CPE: http://ec.europa.eu/environment/gpp/lcc.htm
- Método de la huella ambiental de los productos/de las organizaciones: http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/policy_footprint.htm
- Conjunto de herramientas de formación en contratación innovadora, ayuda europea para la contratación pública de soluciones innovadoras: http://www.eafip.eu/
- Red europea de centros nacionales de competencia para la contratación pública de soluciones innovadoras: http://www.procure2innovate.eu/
- Guía de contratación pública para profesionales: https://ec.europa.eu/regional_policy/es/information/publications/guidelines/2015/public-procurement-guidance-for-practitioners
- Comunicación de la Comisión relativa a las orientaciones sobre contratación cooperativa en los ámbitos de la defensa y la seguridad: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52019XC0508(01)
- Nota orientativa sobre la adjudicación de contratos de Gobierno a Gobierno en los ámbitos de la defensa y la seguridad: file:///C:/Users/lupilaa/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/C_2016_7727.act.EN.pdf
- Recomendación sobre el acceso transfronterizo al mercado de los subproveedores y las pymes del sector de la defensa: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018H0624&from=EN

Ponerse en contacto con la Unión Europea

En persona

En la Unión Europea existen cientos de centros de información Europe Direct. Puede encontrar la dirección del centro más cercano en: https://europa.eu/european-union/contact_es

Por teléfono o por correo electrónico

Europe Direct es un servicio que responde a sus preguntas sobre la Unión Europea. Puede acceder a este servicio:

— marcando el número de teléfono gratuito: 00 800 6 7 8 9 10 11 (algunos operadores pueden cobrar por las llamadas);
— marcando el siguiente número de teléfono: +32 22999696; o
— por correo electrónico: https://europa.eu/european-union/contact_es

Buscar información sobre la Unión Europea

En línea

Puede encontrar información sobre la Unión Europea en todas las lenguas oficiales de la Unión en el sitio web Europa: https://europa.eu/european-union/index_es

Publicaciones de la Unión Europea

Puede descargar o solicitar publicaciones gratuitas y de pago de la Unión Europea en: https://publications.europa.eu/es/publications
Si desea obtener varios ejemplares de las publicaciones gratuitas, póngase en contacto con Europe Direct o su centro de información local (https://europa.eu/european-union/contact_es).

Derecho de la Unión y documentos conexos

Para acceder a la información jurídica de la Unión Europea, incluido todo el Derecho de la Unión desde 1952 en todas las versiones lingüísticas oficiales, puede consultar el sitio web EUR-Lex: http://eur-lex.europa.eu

Datos abiertos de la Unión Europea

El portal de datos abiertos de la Unión Europea (http://data.europa.eu/euodp/es) permite acceder a conjuntos de datos de la Unión. Los datos pueden descargarse y reutilizarse gratuitamente con fines comerciales o no comerciales.

ET-02-19-559-ES-C

Oficina de Publicaciones
de la Unión Europea

ISBN 978-92-76-09122-6
doi:10.2873/604185