

VICENÇ AGUADO I CUDOLÀ: *La contratación pública responsable. Funciones, límites y régimen jurídico*, Barcelona, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, 347 págs.

Se puede afirmar sin miedo a equivocarnos que la contratación pública está de moda, tanto en el mundo mediático como en el académico. En el primero, porque, de un tiempo a esta parte, este tema viene ocupando las primeras páginas de la prensa escrita, vinculada principalmente con el fenómeno de la corrupción que ha salpicado a todas las instancias de gobierno, aunque también, últimamente, por los megacontratos adjudicados para hacer frente a la COVID-19 (en un principio, para la adquisición del material sanitario y de protección y, después, de las vacunas, que tanta problemática está generando). Y en el ámbito académico por la aprobación de la nueva legislación de contratos del sector público, lo que ha motivado una multiplicación de los trabajos científicos publicados en editoriales y revistas especializadas.

La Ley de contratación pública de 2017 introduce nuevos conceptos hasta hace poco tiempo ajenos a esta materia, como son, por ejemplo, los que hablan de «contratación estratégica», «contratación social y ambientalmente responsable», «contratación ecológica» o de «compra pública ética», entre otros, que buscan principalmente reforzar la consideración de la contratación pública como un valioso instrumento para la implementación de las políticas públicas, por su potencial impacto en los ámbitos social y ambiental; lo que ha dado lugar a un complejo marco jurídico y a la aparición de problemas hasta ahora inéditos.

Esta última circunstancia ha motivado la aparición de numerosas estrategias, planes, guías, instrucciones y un sinfín de instrumentos de todo tipo y ámbito, que tienen como finalidad orientar y formar a las entidades del sector público en esta «nueva cultura de la contratación pública» que (como señala Gimeno Feliú, en ObCP el 29/05/2019) «obliga a abandonar prácticas anteriores basadas en inercias burocráticas e indebida visión economicista de la contratación pública».

Como no podía ser de otra manera, también la doctrina iuspublicista se ha sumado a la tarea de informar y de formar, con mayor o menor fortuna, sobre esta nueva dimensión de la compra pública (que, como hemos dicho en otro lugar, cumple una triple función, instrumental, táctica y estratégica). La última obra sobre esta materia (obviamente, desde una perspectiva meramente temporal, no así en cuanto a su calidad) se debe a la autoría de Vicenç Aguado i Cudolà, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona y que, como nos informa en su prefacio, tiene su origen en el segundo ejercicio del concurso a la plaza del cuerpo de catedrático de universidad de su autor en 2018; y que ahora ve la luz con el título *La contratación pública responsable. Funciones, Límites y Régimen Jurídico*.

La obra que se nos presenta es mucho más que un estudio sobre esta «nueva cultura de la contratación pública». El autor aborda esta moderna visión más responsable y eficiente de la contratación pública de acuerdo con una estructura ordenada de conceptos, principios y reglas, que le lleva a sumergirse en los orígenes históricos de la institución para «emerger de nuevo en el escenario actual del Derecho de la Unión Europea y de un Derecho administrativo cada vez más globalizado». Es así que a lo largo de sus 312 páginas de aportación científica se analizan, con todo detalle, la evolución de la contratación pública hacia una visión estratégica y responsable, las diversas funciones que cumple, su proyección en las diversas fases contractuales, así como los requisitos y limitaciones impuestas por el derecho europeo y nacional que regula esta materia y las reglas de la competencia.

Respondiendo a este esquema metodológico, el libro se estructura en siete capítulos y unas conclusiones finales que culminan con una interesante propuesta de sistematización. Aunque no formalmente, se pueden apreciar dos partes bien diferenciadas: en la primera (integrada por los tres primeros capítulos) el autor ahonda en los orígenes del contrato administrativo y su evolución hacia la contratación pública responsable; y en la segunda parte (capítulos IV a VII) se analizan los instrumentos de la contratación pública responsable y su incidencia en las tres grandes fases de la contratación (preparación, adjudicación y ejecución).

De acuerdo con este enfoque metodológico, en el capítulo primero, el profesor Aguado i Cudolà aborda la delimitación de los diferentes conceptos utilizados a lo largo del tiempo, desde la reivindicación del contrato administrativo como una categoría con sustantividad propia diferenciada del contrato privado, pasando por el concepto unificador de contrato público o de contrato del sector público, la economicista de compra pública, hasta llegar a las más reciente de contratación pública responsable o contratación pública estratégica.

El capítulo segundo analiza la evolución y funcionalidad de la contratación pública, destacando el relevante papel que la contratación administrativa ha tenido en la tradición jurídica española desde finales del siglo XIX, dando cuenta del origen de las prerrogativas administrativas, la aparición de la cláusula de progreso como mecanismo para fomentar la innovación, la inclusión de cláusulas sociales o la utilización de la contratación como instrumento para la captación de capital extranjero, de política proteccionista o de lucha contra el fraude fiscal, entre otras cuestiones de interés.

El capítulo tercero establece el marco jurídico de la contratación pública responsable, con especial atención al derecho de la Unión Europea, que con su labor de homogeneización de los ordenamientos jurídicos nacionales ha supuesto una ruptura de nuestra tradición jurídica en aspectos tan relevantes como son el ámbito subjetivo de la contratación, las categorías contractuales, los procedimientos de adjudicación, los criterios de evaluación, el régimen de modificación contractual, el sistema de impugnación o la propia materia que centra el estudio del libro. Respecto de la transposición al ordenamiento español de las nuevas

directivas de 2014, el autor cuestiona el sesgo reglamentista de la Ley 9/2017, que en numerosas cuestiones desborda el concepto de «legislación básica en materia de contratación», tal como ha venido a reconocer recientemente la STC 68/2021.

A continuación, en el capítulo cuarto se exponen los diferentes instrumentos jurídicos de la contratación pública responsable, que presenta dos manifestaciones principales: de una parte, la inclusión de cláusulas sociales, ambientales y de innovación; y, de otra, los denominados «contratos reservados» a entidades sin ánimo de lucro, cuya regulación en la LCSP de 2017 ha sido objeto de análisis en la STJUE de 6 de octubre de 2021, en el asunto *Conacee*, C-598/19 (ECLI:EU:C:2021:349).

En los tres capítulos que siguen el autor desarrolla la inclusión de cláusulas sociales en las fases de preparación (especialmente en los pliegos), de selección y adjudicación del contrato (tanto como criterios de solvencia, como de evaluación) y de formalización y ejecución del contrato (como condiciones especiales de ejecución), así como las consecuencias derivadas del incumplimiento de las mencionadas cláusulas.

A modo de recapitulación, el profesor Aguado i Cudolà nos regala un capítulo conclusivo en el que, entre otras cuestiones, propone clasificar las cláusulas responsables en cinco grandes grupos: a) en función de su origen y su relación con la legalidad; b) por su contenido (social, ambiental o de innovación); c) atendiendo a si cumplen una función de control o de incentivación de la actividad; d) por la fase del contrato en la que inciden (preparación, selección y adjudicación o ejecución); y e) por sus efectos respecto a terceros.

En definitiva, este libro nos enseña que el uso estratégico de la contratación pública ha sido una constante en el derecho español, incluso antes de la Ley de Contratos del Estado de 1965, particularmente, con una finalidad económica y social, si bien esta circunstancia se ha visto eclipsada, primero, por una visión burocrática y economicista del contrato y, de forma más reciente, por el lastre del fenómeno de la corrupción. Es así que el autor sostiene que, más que un giro copernicano, lo que se produce es «una suerte de surgencia (*upwelling*) o afloramiento de la contratación pública responsable».

Como reflexión final cabe destacar las dificultades que la implementación de la contratación pública responsable encuentra en su aplicación práctica como consecuencia, principalmente, de los límites que impone la propia legislación (como son la necesaria vinculación con el objeto del contrato y los principios de concurrencia efectiva y no discriminación), lo que motiva numerosos pronunciamientos de los tribunales administrativos de contratación pública, que ponen de manifiesto la existencia de una «aparente contradicción» entre la legislación comunitaria y española.

Pero también puede estar incidiendo en esta circunstancia el hecho de que la inclusión de cláusulas sociales y ambientales trae consigo, por lo general, un encarecimiento de la contratación pública (que, en épocas de crisis profundas, como la actual, no es irrelevante) y un mayor margen de discrecionalidad que

hace más compleja la toma de decisiones por parte de los órganos de contratación. Como señala el profesor Aguado i Cudolà, es necesario encontrar un equilibrio entre la potencialidad de la contratación pública responsable para desarrollar determinadas políticas públicas y la garantía del fin último del contrato, esto es, el cumplimiento de la prestación de interés público que constituye su objeto (ya se trate de un servicio, de una obra, de un suministro o la gestión de un servicio público).

En fin, no procede revelar mayores detalles sobre el contenido de esta nueva publicación para permitir que el lector interesado pueda ir descubriendo sus valiosas aportaciones, que son muchas; pero, para concluir esta reseña, sí que se puede afirmar que el lector tiene en sus manos un trabajo sólido, riguroso en el análisis, acertado en su estructura, de fácil lectura (lo que es de agradecer) y que, además, será de gran utilidad para los diferentes operadores jurídicos. Sin duda se trata de una obra que será referencia obligada en esta materia.

Francisco Hernández González
Universidad de La Laguna

MAR CAMPINS ERITJA (ed.): *The European Union and Global Environmental Protection. Transforming influence into action*, London, Routledge, 2021, 185 págs.

Estamos ante una interesante y ambiciosa obra colectiva realizada por expertos iusambientalistas relativa a un tema de candente actualidad, que no es otro que el de la sostenibilidad desde una perspectiva global atendiendo especialmente a la actuación de la Unión Europea en diferentes sectores de actuación relacionados con la protección ambiental.

Es evidente que la Unión Europea ha venido abanderando en las conferencias internacionales un liderazgo en la asunción de compromisos, especialmente respecto los objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, ya que la contaminación no conoce fronteras e ignora las soberanías territoriales de los Estados. De esto ha sido consciente desde un principio la Unión Europea tratando de pensar global y actuar local o cuando menos a nivel de los Estados miembros.

De todo lo señalado, es buen ejemplo la obra recensionada publicada en inglés en una editorial extranjera, lo que pone de manifiesto el carácter internacional de esta obra en la que se abordan diferentes cuestiones, materias y sectores con una perspectiva común, la protección ambiental, con base en el derecho de la Unión, pero con una perspectiva global.

A nadie se le escapa que una de las principales políticas comunitarias es la política ambiental que además de tener un carácter transversal, dado que afecta directa o indirectamente al resto de las políticas comunitarias, ha supuesto la existencia de un acervo ambiental comunitario común a todos los Estados miembros,