

Hacia una buena administración desde la contratación pública. De la cultura de la burocracia y el precio a la de la estrategia y el valor de los resultados, de José María Gimeno Feliú, editorial Marcial Pons, Madrid, 2024, ISBN. 978-84-1381-816-0, 232 págs.

El artículo 103.1 de la Constitución española de 1978, como sabemos, dispone de manera clara y lograda, que la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales. En dicha tarea debe presidir el criterio de la objetividad de acuerdo con principios fundamentales como el de eficacia, con pleno sometimiento a la ley y al derecho. Este precepto constituye, sin duda, un fundamento irrenunciable de la contratación pública.

Los intereses generales deberán guiar efectivamente la contratación pública. Habrá que determinar qué intereses generales. El precio, en efecto, constituye un criterio importante a tener en cuenta junto con otros como el de la calidad y la sostenibilidad. El crecimiento sostenible no puede ignorar las exigencias imperantes de carácter medioambiental, especialmente en lo que a la reducción de las emisiones de carbono se refiere. Tampoco podrán obviarse los criterios de carácter social y cultural. El concepto de desarrollo sostenible, los objetivos del desarrollo sostenible, por tanto, irradian también en la contratación pública.

El libro que ahora recensiono, del profesor de la Universidad de Zaragoza, José María Gimeno Feliú, nos ofrece una visión de la contratación pública que pretende distanciarse de interpretaciones formales, centradas excesivamente en el precio. Justifica una visión diferente a partir del derecho a un buen gobierno y administración, desde la perspectiva de una Administración democrática que sirve a los ciudadanos, en línea con el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Esta idea la desgrana en los capítulos que componen el libro, en los que analiza los elementos que cimentan la concepción contemporánea de la contratación pública en el seno de las actuales sociedades europeas, que acogen las aspiraciones sociales y medioambientales propias de todo Estado que pretende ser democrático. Antes, el lector podrá encontrar, a modo introductorio, un prólogo ofrecido por Miquel Roca Junyent y una Presentación a cargo del propio autor de la monografía, donde se avanza la idea de que toda administración pública moderna debe ser proactiva en la procura de la mejor satisfacción del interés general, por lo que la intervención administrativa en la actividad económica deberá promover un «crecimiento inteligente y socialmente responsable» (pág. 13). Para ello será necesaria una adecuada planificación, la toma en consideración de la calidad de la prestación (y de su resultado), una eficaz cooperación interadministrativa, una innovadora visión del procedimiento en cuanto a su función y objetivos donde la calidad es un paradigma destacado que atiende al mejor cumplimiento del fin público que es la causa del contrato (págs. 22

y 62). En esta empresa, el autor enfatiza a lo largo del libro que urge abandonar el modelo heredado del contrato administrativo estatal que pivota sobre privilegios, prerrogativas y potestades (por ejemplo, en la pág. 59).

En el capítulo I, que lleva por título «Contextualización de la contratación pública y su encaje interpretativo europeo», el autor realiza un diagnóstico del marco jurídico actual del derecho de la contratación pública apuntando acertadamente la evolución desde una mera perspectiva burocrática de almacenamiento de bienes a la idea de la contratación como herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o políticas públicas. Esta idea se desarrolla y concreta en el capítulo II, titulado «Calidad y valor como estrella polar de la buena administración al servicio de la ciudadanía». Enuncia toda una serie de principios, como los de eficiencia y competencia, que definirán los contornos del concepto de interés general. El principio de eficiencia no deberá observarse desde una perspectiva meramente economicista, sino que habrá que procurar la calidad del servicio. Desde esta perspectiva, el interés general puede aconsejar soluciones jurídicas distintas a las tradicionales. Puede favorecerse la calidad técnica frente al ahorro con lo que prima el valor (págs. 62, 92 y 93). En este sentido, la compra pública verde, por ejemplo, no debería contemplarse como una simple opción, sino como una prioridad en el seno de una administración pública comprometida con la necesidad de avanzar hacia un modelo de crecimiento económico inteligente cuyo objetivo prioritario es la sostenibilidad (pág. 63). El principio de competencia, por su parte, deberá encontrarse siempre al servicio del objetivo primordial de la mejor satisfacción del interés general (págs. 60 y 61). El autor expone acertadamente que, si bien no se impone un modelo de privatización de la gestión, el ordenamiento europeo sí que se posiciona por el respeto a las reglas del derecho de la competencia. Es decir, en la prestación de actividades económicas el principio de competencia tiene un papel relevante en el mercado con el objetivo de favorecer la eficiencia y calidad de los resultados de las actividades económicas (pág. 77). Los privilegios tradicionales de la Administración en esta materia quedan matizados de manera que los riesgos deberán reajustarse en las variantes de la colaboración público-privada. No es realista que la Administración transfiera unos riesgos económicos superiores a los que se asumen en el sector. Es esencial que la rentabilidad sea de mercado y que el sistema jurídico permita que sea razonable y confiable. Y en ciertos casos, agrega el autor, sería conveniente, según el tipo de prestación, la opción de una tasa de rentabilidad libre de riesgo, que se suele establecer por relación a la rentabilidad de la deuda pública a largo plazo (págs. 78 y 79).

Uno de los principios que adquiere mayor trascendencia en la actual legislación de los contratos públicos es el de integridad. Tiene que ver con los principios de imparcialidad, objetividad y prevención. Pretende preservar la ética y la probidad en el

proceso de contratación. La cultura de la prevención es especialmente importante en nuestro tiempo. Como sabemos, la pandemia de la covid-19, en el ámbito de la contratación pública, debido a las circunstancias de excepcional urgencia, ha tensado las costuras de principios tan importantes como los de transparencia, participación política o legitimidad de la división de poderes (pág. 84), tanto en España como en otros Estados de nuestro entorno, como se refleja en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Narbutas c. Lituania*, de 19 de diciembre de 2023. Por ello, habrá que evitar la participación en el proceso de contratación de los miembros del personal de las Administraciones públicas o los proveedores de servicios de contratación que tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pueda comprometer su imparcialidad e independencia. A este respecto, el profesor de la Universidad de Zaragoza recalca la importancia de los pactos de integridad que validan socialmente la correcta actuación pública, pretenden favorecer la objetividad y previenen la contaminación clientelar. El pacto de integridad vendría a ser una marca de calidad. Supone un refuerzo de la actuación ética de una Administración pública que quiere ser transparente y rendir cuentas desde la confianza en el modelo (pág. 108). La profesionalización de la contratación pública, a su juicio, puede ayudar en esta tarea al evitar la confusión de intereses políticos (pág. 105). La profesionalización además resulta un elemento imprescindible para poder cumplir con las exigencias derivadas de la compra pública estratégica (pág. 105).

El profesor Gimeno se centrará precisamente en el análisis del concepto de compra pública estratégica en el capítulo III; concepto que está intrínsecamente vinculado al derecho a una buena administración y los principios y conceptos que engloba. Así, la eficiencia en la actuación de las Administraciones Públicas debe articularse atendiendo a objetivos sociales, ambientales o de investigación, lo que refuerza la visión estratégica de la contratación pública desde la perspectiva amplia del derecho a una buena administración. El Estado interviene en la vida económica, social y política del país mediante la contratación pública. Por este motivo, debe utilizarse para orientar y afianzar comportamientos empresariales beneficiosos para el interés general, lo que aconseja que en la fase de selección se exija y valore el cumplimiento de la legislación comunitaria de medio ambiente y política social (pág. 89).

La contratación pública no es un fin en sí misma, sino una potestad al servicio de otros fines de interés general como la estabilidad laboral, la calidad ambiental y la integración social lo que no limita la competencia y permite dar cabida a los valores superiores del derecho de la Unión Europea (pág. 91). En este sentido, la compra pública sostenible y la consecuente introducción de condiciones relacionadas con la protección del medio ambiente, como las ecoetiquetas, los productos reciclables y los sistemas de depuración de vertidos, constituyen instrumentos adecuados, aceptados desde temprano por las instituciones europeas, ya que guardan relación con la po-

lítica ambiental que se consagra en el derecho de la entidad supranacional y en el preámbulo y artículo 45 de nuestra Constitución de 1978. En este orden de consideraciones, el autor trae a colación el art. 31 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, que introduce una referencia a la sostenibilidad ambiental en la contratación pública, aplicable a la adquisición pública. Este precepto prevé articular una nueva compra pública verde desde los siguientes criterios: a) como presupuesto habilitante, los criterios medioambientales y de sostenibilidad energética se incorporarán de manera transversal y preceptiva cuando guarden relación con el objeto del contrato, deberán ser objetivos respetuosos con los principios informadores de la contratación pública y figurar, junto con la ponderación que se les atribuya, en el pliego correspondiente; b) se prevé imponer la contratación verde mediante exigencias en las especificaciones técnicas, que deberán contener los criterios de reducción de emisiones y de huella de carbono dirigidos específicamente a la lucha contra el cambio climático; y c) se contempla la sostenibilidad ambiental también como criterio de adjudicación (págs. 94 y 95), en línea con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A continuación, en el capítulo IV, titulado «Buena administración y ejecución contractual», el autor subraya la importancia de redactar pliegos de licitación que precisen las posibles incidencias de su ejecución y que sobre todo incentiven al correcto cumplimiento (pág. 112). Para dar respuesta a esta problemática los pliegos deben hacer referencia a la figura del responsable del contrato, obligatorio *ex* art. 62 LCSP para todo poder adjudicador y tipo contractual. En la ejecución de la colaboración público-privada será importante preservar la equidad en las condiciones sociales y laborales de sus trabajadores, lo que intrínsecamente va unido a una mejor calidad de la prestación (pág. 117).

El autor vuelve en este capítulo sobre la idea de la limitación de las prerrogativas y privilegios de la Administración en la actual legislación de contratación pública. Expone como ejemplo paradigmático el de la regulación del modificado del contrato, con la finalidad de evitar que una excesiva rigidez en la aplicación de lo acordado lleve a la frustración de los intereses públicos perseguidos (pág. 122). En este orden de cosas, el principio de riesgo y ventura deberá compaginarse con el necesario reequilibrio económico del contrato ante situaciones nuevas que no están relacionadas con su objeto y diseño, riesgos sobrevenidos ajenos a la correcta diligencia en la gestión empresarial que pueden ser un impedimento o un excesivo sobrecoste financiero a las inversiones, siempre que ello no entre en contradicción con principios como el de libre competencia y contradicción. Las actuaciones de reequilibrio pueden consistir, en el caso de la concesión, en un incremento de la cuantía del peaje o tarifa a percibir por el concesionario de cada usuario de la obra y afectar a otros

elementos de la contraprestación como la duración de la concesión o la introducción de un precio o indemnización a pagar por la administración concedente (pág. 120).

En fin, en los dos últimos capítulos, el V y el VI, el profesor de la Universidad de Zaragoza profundiza en los conceptos de integración y en la aplicación de los principios, conceptos y valores que fundamentan la actual contratación pública al sector de las prestaciones de salud, abundando sobre la idea de la prevalencia de la calidad asistencial frente al ahorro presupuestario. Destaca la referencia al sistema de contratación especial que prevé la normativa comunitaria de contratos. En concreto, el recurso potestativo de carácter especial del que tiene que conocer un órgano compuesto por personas verdaderamente independientes de la Administración, no siendo suficiente a este respecto el sistema de recursos contemplados en los ordenamientos para el resto de la actividad administrativa.

El libro concluye con una recapitulación en la que recuerda de manera sumaria y ordenadamente el concepto de intereses generales en materia de contratación pública expuesto a lo largo de la obra. Intereses generales cuya defensa se refuerza mediante un sistema de recursos que permita una tutela efectiva por unos órganos verdaderamente imparciales, en línea con las exigencias del art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que reconoce, como se recordará, el derecho a la tutela judicial efectiva y al juez imparcial.

Nos encontramos ante una monografía valiosa y constructiva, reflejo de una de las líneas principales del autor, en la que espiga los conceptos centrales que impregnan la actual contratación pública, sector del ordenamiento jurídico-administrativo en el que observamos una clara evolución de conformidad con las aspiraciones de la sociedad actual. Se trata de una aportación de interés para los estudiosos del derecho, estudiantes de grado y especialmente posgrado y efectivamente para las Administraciones públicas y quienes se encargan del control de la actuación de la Administración, los jueces y tribunales, que podrán encontrar y recordar en este libro verdaderos elementos de ponderación en la adopción de las decisiones que tengan en cuenta un justo y equitativo equilibrio de los intereses en juego.

Omar Bouazza Ariño

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad Complutense de Madrid

<https://orcid.org/0000-0003-4348-3703>