

Contratación pública sostenible: entre el derecho europeo y el nuevo código italiano

*Sustainable Public Procurement:
Between EU Law and the new Italian Code*

Michele Cozzio

*Profesor de Derecho de la Unión Europea y Sistemas Jurídicos Comparados,
Universidad de Trento
Trento, Italia
michele.cozzio@unitn.it
<https://orcid.org/0000-0001-8103-2001>*

Edoardo Caruso

*Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Ferrara
Ferrara, Italia
edoardo.caruso@unife.it
<https://orcid.org/0009-0002-1832-3847>*

Artículo de investigación

<https://doi.org/10.32719/26312484.2025.43.2>

Fecha de recepción: 12 de junio de 2024

Fecha de revisión: 19 de agosto de 2024

Fecha de aceptación: 5 de septiembre de 2024

Fecha de publicación: 2 de enero de 2025

Licencia Creative Commons



RESUMEN

Actualmente, la elección de ingresar al mercado del desarrollo sostenible es un proceso común que conecta a países con diferentes estilos de vida económicos, culturales y tradicionales de Oriente a Occidente, aunque con diferentes resultados. La Unión Europea (UE) ha incorporado los objetivos de sostenibilidad a sus políticas, estrategias y reglas en materia de contratación pública. En este contexto, el modelo italiano se caracteriza por el valor innovador de las soluciones adoptadas en materia de contratos verdes y socialmente sostenibles, soluciones hacia las que ahora también tiende el legislador de la UE. El principio de “no causar un perjuicio significativo” —también conocido como principio DNSH (del inglés *Do No Significant Harm*)— se encuentra entre los instrumentos más prometedores para el desarrollo de contratos públicos a favor de los objetivos de descarbonización y, más en general, de la transición verde. Todas las innovaciones descritas permiten captar una evolución del sistema europeo de contratos públicos, cuya *connotación económica inicial* adquiere un papel instrumental para la consecución de los objetivos del *pilar social europeo* y de la transición ecológica.

PALABRAS CLAVE: sostenibilidad, contratación pública sostenible, cláusulas ambientales y sociales, modelo regulatorio europeo, modelo regulatorio italiano, nuevo código italiano de contratos públicos, perspectivas, compra verde.

ABSTRACT

The choice to enter the sustainable development market is a common process that connects countries with different economic, cultural, and traditional lifestyles from East to West, albeit with varying outcomes. The European Union has integrated sustainability goals into its policies, strategies, and rules concerning public procurement. In this context, the Italian model is characterized by the innovative value of solutions adopted for green and socially sustainable contracts, directions now also favored by EU legislators. The principle of *do no significant harm* (DNSH) is among the most promising tools for developing public contracts in support of decarbonization goals and, more broadly, the green transition. All these innovations depict an evolution in the European public procurement system, where its initial economic connotation plays an instrumental role in achieving the objectives of the European social pillar and ecological transition.

KEYWORDS: Sustainability, Sustainable public procurement, Environmental and social clauses, European regulatory model, Italian regulatory model, New Italian Public Procurement Code, Perspectives, Green Public Procurement.

INTRODUCCIÓN

El cambio climático y la pérdida de ecosistemas están causando daños irreversibles y sin precedentes en todas las zonas del mundo, y están, cada vez más, asociados a episodios concretos de efectos devastadores, con consecuencias negativas también en términos de protección de los trabajadores y de los derechos humanos. El compromiso con la transición hacia modelos de desarrollo sostenible se encuentra, por tanto, entre los temas fundamentales de nuestro tiempo, y en el espacio de algunas décadas se ha consolidado en la política gubernamental de todos los países.

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO HERRAMIENTA PARA LA SOSTENIBILIDAD

La combinación resultante de impulso y cambio es abrumadora. También podemos observar esto si nos centramos en la perspectiva jurídica. Los principios y objetivos compartidos en las cumbres internacionales, desde la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano* (1972) hasta el Acuerdo de París (2015) y la Agenda 2030 de las Naciones Unidas (2015), se traducen en soluciones del *hard* y *soft law* que abordan transversalmente todos los *ámbitos* de la vida económica y social, con poderes que afectan cada vez más a la configuración de las actividades económicas. La conciencia de los límites del planeta está llevando a una reconfiguración de las formas y métodos de producción, impulsando la transición de modelos de economía *lineal*, que corresponden a la lógica de tomar, consumir y tirar, a modelos de economía *circular*, en los que se reducen los residuos.

También encontramos muestras de estos cambios en la evolución de los sistemas de negociación pública. La elección de orientar estos mercados hacia la sostenibilidad constituye una tendencia global que une los esfuerzos de muchos Estados, independientemente de los contextos socioeconómicos, culturales y de sus tradiciones jurídicas. Podemos decir que la sostenibilidad, aunque en diferentes grados, ha pasado a formar parte de las políticas y reglas de las contrataciones públicas en todas las regiones del mundo.

“El tema está presente en el plan de acción global para la sostenibilidad de la Agenda 2030 de Naciones Unidas, con referencias directas e indirectas a la sostenibilidad de la contratación pública”.¹

Las políticas y soluciones regulatorias de la UE y los 27 Estados miembros están alineadas con los objetivos de la Agenda 2030. “La UE ha contribuido activamente a la definición de los objetivos de la Agenda 2030 y los ha incorporado a sus políticas y estrategias de desarrollo”,² incluso en lo que se refiere a la negociación pública.

En este contexto, el problema actual no surge de decisiones políticas recientes, sino de la continuación y el rechazo del proceso iniciado en los años 1990, especialmente después de la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). El caso principal es *Concordia Bus Finland* (2002).³ Los jueces europeos se han puesto de acuerdo por primera vez sobre los requisitos para evaluar las ofertas en la adjudicación de licitaciones. Desde esta decisión, las autoridades de todos los Estados miembros podrán utilizar criterios no económicos, como el medioambiente o el bienestar social, para evaluar ofertas y concursos.

La sentencia mencionada y otros pronunciamientos judiciales⁴ condujeron a la superación de la finalidad económica de las normas europeas de contratación pública que solo se preocupaban por garantizar el uso más rentable de los recursos públicos.

Esta interpretación del Tribunal de Justicia fue adoptada tanto en el contexto de la Unión Europea establecido por las Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE como en la posterior revisión de la Directiva de 2014. Menciona explícitamente el uso de medidas contractuales para alcanzar objetivos medioambien-

-
1. José María Gimeno Feliú, “Los retos de futuro de la contratación pública: los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) como nuevos ejes de una estrategia pública socialmente responsable”, en *Contratación pública*, coords. R. Cancino Gómez y M. A. López Olvera (Ciudad de México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2023), 73-82.
 2. Comisión Europea, *Competitividad en la UE: más hasta 2030*, COM (2023) 168, de 16 de marzo de 2023.
 3. TJUE, “Sentencia de 17 de septiembre de 2002 (C-513/99)”, *Concordia Bus Finland*.
 4. TJUE, “Sentencia de 20 de septiembre de 1988 (C-31/87)”, *Gebroeders Beentjes BV*; TJUE, “Sentencia de 3 de abril de 2008 (C-346/06)”, *Dirk Rüffert*; “Sentencia de 18 de diciembre de 2007 (C-341/05)”, *Laval un Partneri Ltd*; “Sentencia de 28 de septiembre de 2014 (C-549/13)”, *Bundesdruckerei GmbH*; “Sentencia de 10 de mayo de 2012 (C-368/10)”, *Comisión vs. Reino de los Países Bajos*.

tales (contratación pública verde), objetivos sociales, innovación (contratación pública para la innovación), la lucha contra la corrupción o el apoyo a las pequeñas y medianas empresas.⁵

EL MODELO EUROPEO ENTRE SOLUCIONES VINCULANTES Y VOLUNTARIAS

Conforme el art. 18 de la Directiva 2014/24/EU, los Estados miembros adoptarán medidas apropiadas para garantizar, en el contexto de los convenios colectivos, que los contratistas cumplan las obligaciones medioambientales, sociales y laborales aplicables establecidas en el derecho de la Unión, el derecho nacional, y las disposiciones generales o el derecho internacional. Esta disposición constituye —como se pone de relieve en la decisión del TJUE en el caso *Tim SpA*⁶— un valor básico de la contratación pública. El Tribunal ha subrayado que los Estados miembros deben respetar esta norma, la cual constituye un valor clave en la regulación europea de contratación pública.

En algunas regiones, la legislación ha incluido disposiciones específicas sobre cuestiones sociales y medioambientales. Los ejemplos incluyen regulaciones que se aplican a la compra de vehículos de carretera y equipos de oficina, así como al rendimiento y la energía de los edificios.

De igual forma, los objetivos relacionados a la sostenibilidad también pueden implementarse de forma voluntaria a través de diferentes estrategias:⁷ la selección de inversores económicos, la definición de las características ambientales y sociales de los productos y servicios, deben realizarse mediante descripciones técnicas o etiquetas pertinentes, incluidas disposiciones adicionales, en términos de costos y cumplimiento contractual, como la productividad laboral o los costos del ciclo de vida del producto.

5. Para más información, véase Javier Serrano Chamizo, “Tribunal de Justicia de la Unión Europea y compra pública verde: la construcción del derecho europea a partir de la jurisprudencia del TJUE”, en *Compra pública verde y cambio climático*, ed. Ximena Lazo Vitoria (Barcelona: Taller, 2022), 289-302.

6. TJUE, “Sentencia de 30 de enero de 2020 (C-395/18)”, *Tim SpA*.

7. Véase también Teresa Medina Arnaiz, “La incidencia de los objetivos climáticos y medioambientales de la Unión Europea en la contratación pública”, en *Observatorio de los Contratos Públicos 2021*, dir. José María Gimeno Feliu (Cizur Menor: Aranzadi, 2022), 123-33.

Este doble enfoque subyace al problema de la contratación pública en Europa: algunas medidas no son obligatorias, pero permiten a los gobiernos implementar disposiciones de contratación sostenible, mientras que otras son obligatorias pero limitadas a ciertos sectores.⁸

EL MODELO ITALIANO

El cambio introducido por la jurisprudencia del TJUE y luego implementado por el legislador de la UE ha tenido un profundo impacto en la evolución del sistema europeo de contratos públicos, caracterizándolos cada vez más como un instrumento de política económica en apoyo de la transición ecológica.

Las soluciones desarrolladas por el legislador italiano también surgen de estos cambios, confirmando el modelo nacional entre los más avanzados a nivel europeo sobre contratación sostenible.

A nivel nacional, cabe destacar la reciente adopción del nuevo Código de Contratos Públicos⁹ que reforma la legislación anterior, impulsando los compromisos asumidos por Italia con la UE en el marco del programa *Next Generation EU* destinado a relanzar la economía tras la fuerte desaceleración provocada por la pandemia de COVID-19.

El nuevo Código introduce numerosas innovaciones. Entre las principales, cabe mencionar la opción de dedicar los primeros 12 artículos a los principios generales, definiendo también una jerarquía entre ellos. En particular, se ha situado en primer lugar el “principio del resultado”, que obliga a las administraciones a perseguir “el resultado de la adjudicación del contrato y su ejecución con la máxima puntualidad y la mejor relación posible entre calidad y precio”. Como efecto de este principio, “la competencia entre operadores económicos es funcional para lograr el mejor resultado posible en la adjudicación y ejecución de los contratos” (art. 1). El legislador reconoce que los tres primeros

8. Este tema se desarrolla ampliamente en Marta Andhov, Roberto Caranta, Willem Janssen y Olga Martín-Ortega, *Shaping Sustainable Public Procurement Laws in the European Union. An analysis of the legislative development from “how to buy” to “what to buy” in current and future EU legislative initiatives* (The Greens/EFA in the European Parliament, 2022).

9. Código de contratos públicos, “Decreto Legislativo n.º 36 de 31 de marzo de 2023”, *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 31 de marzo de 2023, <https://www.cepc.gob.es/biblioteca-y-documentacion/documentacion/base-de-datos-docex/disposiciones/decreto-legislativo-31-marzo-2023-n-36-codice-dei-contratti-pubblici-attuazione-dellarticolo-1-della>.

principios (del resultado, de confianza y de acceso a los mercados) tienen una función “ordenadora y nomofiláctica” con respecto a la interpretación y aplicación de todas las disposiciones del Código (art. 4).

OBLIGATORIEDAD DE LAS CLÁUSULAS DE COMPRA VERDE

El legislador nacional introdujo la obligación para las administraciones de perseguir objetivos de sostenibilidad medioambiental en la adjudicación de contratos públicos de cualquier importe. Esta obligación implica la aplicación de *criterios ambientales mínimos* (por sus siglas CAM).

Tras una fase inicial de experimentación, esta solución se convirtió en la regla general del sistema, regulándose de forma expresa por primera vez en el *Código de Contratos Públicos* de 2006 (para servicios y suministros), posteriormente en el *Código de Contratos Públicos* de 2016 (para obras, servicios y suministros) y, finalmente, en el nuevo *Código de Contratos Públicos* de 2023 (que establece la aplicación de las CAM también a las concesiones). De esta forma se observa cómo durante todos estos años el legislador nacional ha mantenido su opción de fijar criterios de sostenibilidad medioambiental vinculantes. Dicha opción es significativa dado que, como se ha mencionado, hasta ahora ha prevalecido a nivel europeo un enfoque diferente y voluntario.

Los criterios ambientales mínimos son integrados en cláusulas que las administraciones deben incluir en el anuncio de licitación y en el contrato. Los CAM se refieren a:

- las características de los operadores económicos;
- las especificaciones técnicas de los bienes y servicios a adquirir;
- los criterios de adjudicación;
- las condiciones de ejecución del contrato.

El contenido de los criterios ambientales mínimos lo establece el Ministerio del Medio Ambiente de forma diversificada en función del tipo de bienes o servicios de que se trate. Hasta la fecha, el Ministerio ha establecido CAM para 19 tipos de productos.¹⁰

10. El listado está disponible en el portal web del Ministerio del Medio Ambiente y se refiere a: mobiliario interior, mobiliario urbano, ayudas para la incontinencia, calzado de trabajo

La obligatoriedad de los CAM se refiere a los contratos públicos y a las concesiones que afectan a estos productos, y afecta exclusivamente a las especificaciones técnicas y a las condiciones de ejecución. La aplicación de estos criterios puede ser adaptada por las administraciones, en relación con el valor de los bienes y servicios objeto del contrato y sus especificidades (art. 57, apartado 2, nuevo Código).

Por lo demás, los CAM referidos a las características de los operadores económicos y a los criterios de adjudicación no tienen carácter vinculante. Las decisiones de los jueces nacionales confirmaron la decisión del legislador.

Por ejemplo, los jueces han considerado que la falta de mención explícita de los CAM en los pliegos de licitación constituye la elusión de una norma imperativa derivada del Código Civil, lo que comporta una falta de legitimidad de la *lex specialis*. Los jueces administrativos aclaran que la obligatoriedad de los CAM deriva de la necesidad de garantizar “que la política nacional en materia de contratos públicos (sostenibles) incida no solo en el objetivo de reducir los impactos ambientales, sino en el objetivo de promover modelos de gestión más sostenibles, producción y consumo circulares”.¹¹

Cabe preguntarse si el modelo italiano basado en la obligatoriedad de los CAM es eficaz, si es capaz de satisfacer las necesidades del buen funcionamiento del mercado de adquisiciones y si realmente contribuye a la consecución de los objetivos de sostenibilidad.

La respuesta debería basarse, en primer lugar, en elementos cuantitativos capaces de demostrar el impacto que provoca la obligatoriedad de la CAM. Sin embargo, actualmente el sistema nacional no cuenta con herramientas para monitorear sistemáticamente estos datos.

Los datos están disponibles solo de forma fragmentaria, y casi siempre se refieren a contextos territoriales o sectoriales específicos, lo que dificulta la realización de análisis y comparaciones fiables a gran escala.

y complementos de cuero, papel, cartuchería, construcción, eventos culturales, alumbrado público (suministro y diseño), iluminación, servicio, lavado industrial y alquiler de textiles y colchones, limpieza e higienización, residuos urbanos y limpieza viaria, restauración colectiva, servicios energéticos para edificios, imprentas, textiles, vehículos y zonas verdes públicas.

11. Tribunale Amministrativo Regionale Veneto, “Sentencia n.º 329 de 18 de marzo de 2019”; Tribunale Amministrativo Regionale Lombardia, “Sentencia n.º 685 de 24 de abril de 2020”; Consiglio di Stato, “Sentencia n.º 8773 de 14 de octubre de 2022”; Consiglio di Stato, “Sentencia n.º 4701 de 27 de mayo de 2024”.

La falta de datos impide, por ahora, evaluar el impacto de la solución regulatoria; es una cuestión crítica del sistema europeo, no solo del italiano. La Comisión Europea presentó, en marzo de 2023, un plan para la creación de un espacio europeo para la recogida, almacenamiento y tratamiento de datos relacionados con el mercado de contratos públicos.¹²

OBLIGATORIEDAD DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES

El primer pilar de los contratos públicos socialmente sostenibles en Italia está constituido por las normas que establecen la garantía de un trato justo, tanto regulatorio como remunerativo, de los trabajadores empleados en la fase de ejecución del contrato.

El tema, en efecto, no es nuevo para Italia; ya en 1978, con el art. 36 del Estatuto de los Trabajadores, había encontrado un reconocimiento general para los contratos públicos.¹³

En el período más reciente, en particular con el Código de Contratos Públicos de 2016, esta *política* se ha implementado a través de una doble obligación: i. que la empresa aplique, en fase ejecutiva, un convenio colectivo nacional de trabajo (CCNL) (art. 30, apartado 4); ii. que los poderes adjudicadores utilicen, para el cálculo del importe de la licitación, los costes laborales presentes en las tablas elaboradas por el Ministerio de Trabajo sobre la base de los convenios colectivos estipulados entre asociaciones de empresarios y de trabajadores más representativas a nivel nacional. Como reflejo de esta obligación, corresponde a las empresas presentar ofertas con costes laborales acordes con las tablas ministeriales, so pena de exclusión del procedimiento.

-
12. Comisión Europea, “Un espacio de datos para mejorar la opinión pública, mejorar la elaboración de políticas basadas en datos y mejorar el acceso a las licitaciones”, *Diario Oficial de la Unión Europea C 98*, de 16 de marzo de 2023. Un sistema de contratación pública responde a estándares modernos de sostenibilidad *si* se basa, entre otras cosas, en *una gobernanza adecuada*, es decir, capaz de implementar la transparencia, con reglas funcionales para la producción de datos completos, accesible y con formas de seguimiento también participadas por la sociedad civil.
 13. La ley obliga a las administraciones a incluir una cláusula explícita en los pliegos de licitación que obligue a la empresa a aplicar condiciones a los empleados que no sean inferiores a las establecidas por los convenios colectivos de trabajo pertinentes.

El sistema introducido por el legislador en Italia en 2016 ciertamente aumentó la protección de los trabajadores, pero también presentó una ambigüedad fundamental: por un lado, el legislador estableció indicaciones específicas sobre la elección del CCNL que la empresa debía aplicar en la fase ejecutiva (debía ser de un CCNL líder, “estrictamente conectado” con la actividad objeto del contrato). Por otro lado, la notable fragmentación que caracteriza la negociación colectiva en Italia (donde no existe ningún convenio colectivo con eficacia *erga omnes*) dejó un margen importante de *compras contractuales* para las empresas.

En otras palabras, el sistema esbozado en 2016 redujo, pero no eliminó, *el dumping social* en los contratos públicos, lo que resulta problemático tanto desde el punto de vista de la protección de los puestos de trabajo y de los trabajadores.

Algunas administraciones han intentado prevenir este riesgo indicando en los pliegos de condiciones el CCNL que se aplicará en la fase ejecutiva, pero los jueces han considerado ilegítimo este *modus operandi* al considerarlo contrario a la libertad de empresa (art. 41 de la Constitución italiana).

En este punto se encuentra una importante aportación del nuevo Código de Contratos Públicos de 2023, en particular el art. 11 (“Principio de aplicación de los convenios colectivos nacionales”) vuelve a proponer la disciplina antes mencionada y, además, consagra la facultad del poder adjudicador de identificar el nivel (mínimo) de protección que debe garantizarse a los trabajadores empleados en el contrato, permitiendo a los licitadores reducir los costes laborales solo si está justificado por eficiencias organizativas.

En este sentido, la ley obliga expresamente a los poderes adjudicadores a indicar en los pliegos de la licitación el CCNL que se aplicará en la ejecución del contrato; al mismo tiempo, reconoce la posibilidad de que los operadores económicos indiquen un convenio colectivo diferente en la oferta, siempre que garantice a los empleados las mismas protecciones que el indicado por el órgano de contratación.

Por último, se releva que el nuevo Código 2023 ha extendido estas garantías de trato justo a los trabajadores de cualquier empresa subcontratista (el llamado principio de igualdad de protección laboral en la subcontratación).

El segundo pilar de los contratos públicos socialmente sostenibles en Italia están constituidos por las llamadas cláusulas de reabsorción. Estas cláusulas pretenden garantizar la estabilidad en el empleo en caso de “sucesión” en el contrato: la legislación, de hecho, obliga a las administraciones a exigir a los

licitadores que se comprometan, en caso de adjudicación del contrato, a contratar a los trabajadores utilizados por el contratista saliente.

El nuevo Código confirma esta obligación y, al mismo tiempo, amplía su ámbito de aplicación, afectando ahora a todos los contratos de obras y servicios distintos de los de carácter intelectual.

No obstante, esta obligación se aplica de forma flexible, en el sentido de que la obligación de reabsorción puede imponerse en la medida y dentro de los límites en que restrinja desproporcionadamente las opciones organizativas de la empresa. De esta obligación, por tanto, no puede derivarse un deber indiscriminado y generalizado de absorber todo el personal empleado por la empresa saliente.

Los jueces administrativos y la autoridad reguladora del sector han reconocido la legitimidad de esta interpretación flexible de la obligación de reabsorción, también para hacer compatibles estas cláusulas sociales con los principios de libertad de empresa, igualdad de trato y *favor* de participación.

El art. 57 del nuevo Código obliga también a las administraciones a incluir en los pliegos de licitación cláusulas sociales específicas que soliciten, como requisitos necesarios de la oferta, medidas encaminadas a garantizar “la igualdad de oportunidades generacionales, de género y de inclusión laboral de personas con discapacidad o desfavorecidas”. Se trata de una disposición que, al promover el empleo de los jóvenes, las mujeres y el personal desfavorecido o discapacitado, está en línea con las *políticas más recientes* establecidas tras la pandemia de COVID-19. Sin embargo, el legislador debería haber dado más indicaciones a las administraciones respecto a cómo coordinar dos objetivos sociales (el empleo estable de los trabajadores del anterior adjudicatario y la contratación de jóvenes, mujeres y personas con discapacidad) que difícilmente pueden perseguirse simultáneamente en el mismo procedimiento de adjudicación. Las descritas hasta ahora son las cláusulas sociales *obligatorias*.

El Código siempre otorga a las administraciones el derecho a perseguir objetivos sociales a través de opciones *ad hoc* que pueden referirse a la atribución de puntuaciones adicionales (por ejemplo, para las ofertas que mejor garantizan un trato justo a los trabajadores) o criterios de calificación y ejecución (por ejemplo, en relación con la protección de los derechos humanos a lo largo de la cadena de suministro).

NUEVAS SOLUCIONES: EL PRINCIPIO *DNSH*

El principio de “no causar un perjuicio significativo” —también conocido como principio DNSH (del inglés *Do No Significant Harm*)— se encuentra entre los instrumentos jurídicos más prometedores para el desarrollo de contratos públicos a favor de los objetivos de la descarbonización y, más en general, de la transición verde.

Lo definimos como un principio, pero su naturaleza es compleja. Los juristas suelen considerar los principios como formulaciones de contenido amplio, destinadas a iluminar el contenido de las normas, con el fin de facilitar aplicaciones uniformes frente a la inevitable heterogeneidad de la realidad.

En el caso del principio DNSH, nos encontramos ante una norma formulada de forma extremadamente general pero que, en la fase de aplicación, puede adquirir un grado de detalle considerable hasta el punto de convertirse en una norma de conducta vinculante para administraciones y operadores.

El principio DNSH no tiene su origen en la legislación italiana. Su formulación es reciente y deriva de la legislación de la Unión Europea sobre sostenibilidad de los servicios financieros (Reg. UE 2019/2088), y se refiere a la definición de “inversiones sostenibles” (art. 2, pt. 17).¹⁴ El principio establece que una actividad económica se considera ambientalmente sostenible si no causa daños significativos al medioambiente. Su aplicación tiene como objetivo garantizar que las actividades sujetas a inversiones y financiación (públicas y privadas) contribuyan a la protección del ecosistema sin causar daños significativos al medioambiente.

Posteriormente, el Reglamento (UE) 2020/852, relativo al establecimiento de una marca para facilitar las inversiones sostenibles (llamada Taxonomía Europea)¹⁵ ha integrado la definición del principio DNSH, estableciendo los criterios generales sobre los cuales evaluar si una actividad económica causa daños significativos. El sistema de clasificación se basa en métodos y criterios uniformes, válidos para todos los Estados de la UE. La clasificación de acti-

14. Reglamento (UE) 2019/2088, 27 de noviembre de 2019, “Sobre la difusión de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros”, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 317, 9 de diciembre de 2019.

15. Reglamento (UE) 2020/852, 18 de junio de 2020, *Relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles*, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 198, 22 de junio de 2020.

vos permite evaluar si una inversión está orientada a actividades sostenibles y, en consecuencia, si puede calificarse (y comercializarse) como una inversión sostenible. De esta manera, la Taxonomía crea las condiciones para un funcionamiento sostenible de la economía, en particular para incorporar finanzas sostenibles al sistema. La Taxonomía se aplica a los macrosectores económicos que más contribuyen a las emisiones de CO₂: agricultura, pesca-silvicultura, manufactura, electricidad, gas, calefacción, logística y transporte, construcción e inmobiliario.

El principio DNSH se integró luego en el Reglamento (UE) 2021/241,¹⁶ entre *las condiciones* para la prestación de recursos de la UE a los Estados miembros. El principio DNSH establece que los recursos europeos solo financian inversiones que respeten el principio DNSH (art. 5, co. 2). Esto significa, por ejemplo, que las inversiones del Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia (PNRR) no deben producir emisiones significativas de CO₂ y deben limitar el aumento de las temperaturas en 1,5 °C hasta 2030.

Y nuevamente, significa que cualquier inversión que implique el uso de combustibles fósiles, que comprometa el estado cualitativo de los recursos hídricos, o que utilice materiales y recursos naturales de manera ineficiente y produzca residuos cuya recuperación no sea posible, no puede financiarse con recursos europeos.

Las repercusiones en el ámbito de las adquisiciones públicas son comprensibles, dado que la mayor parte de los recursos para las inversiones del PNRR pasan por el mercado a través de las adquisiciones. Corresponde a las administraciones garantizar la aplicación del principio en las diferentes fases, desde la planificación hasta la información, realizando una actividad de control sin precedentes *ex ante, in itinere, ex post*.

SOSTENIBILIDAD EN EL FUTURO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS EN LA UE

El derecho europeo constituye el componente, en gran medida, más innovador de los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Hoy en día, en muchos sectores, Bruselas es el centro del que emanan nuevas reglas y soluciones, y es

16. Reglamento (UE) 2021/241, 12 de febrero de 2021, *por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia*, Diario Oficial de la Unión Europea L 57, 18 de febrero de 2021.

allí donde debemos mirar para captar los cambios que también afectan al sector de los contratos públicos.¹⁷

En particular, en materia de contratos públicos sostenibles, la legislación europea avanza en dos direcciones. La primera se refiere a la transición de soluciones voluntarias a soluciones obligatorias.

De hecho, a partir de 2019, el legislador europeo de la UE está introduciendo en muchas regulaciones sectoriales la obligación de aplicar cláusulas con criterios mínimos ambientales y sociales en la contratación pública (siguiendo el ejemplo del modelo italiano), especialmente en relación con productos y servicios clave para objetivos climáticos y de economía circular.¹⁸

No se trata de episodios aislados sino de un nuevo ciclo del derecho contractual público europeo. Nos encontramos, como se ha observado,¹⁹ en medio de un verdadero “tsunami” regulatorio destinado a cambiar el enfoque del modelo europeo de contratos públicos sostenibles, que hasta ahora se ha basado en medidas voluntarias.

Las nuevas obligaciones también reflejan un cambio significativo en el alcance de la legislación europea: si en el pasado regulaba principalmente los métodos de realización de los trámites (y, por tanto, *cómo* comprar), ahora constituye un derecho más sustancial que interviene sobre *qué* comprar.²⁰

La segunda dirección se refiere a la renovación de la estrategia comercial europea en un contexto internacional sacudido por tensiones que la hacen cada vez más multipolar y competitiva. Esta renovación afecta también a la regulación de los contratos públicos, importante vía de acceso al mercado europeo para empresas, bienes y servicios de terceros países y, a la inversa, de acceso a los mercados de estos Estados para empresas, bienes y servicios de la UE.

17. Para profundizar el tema, consultar Cristian Matti, Kathrine Jensen, Laurent Bontoux, Petra Goran, Alberto Pistocchi y Maurizio Salvi, *Towards a fair and sustainable Europe 2050: Social and economic choices in sustainability transitions* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2023), doi:10.2760/804844.

18. W. Janssen y R. Caranta, eds., *Mandatory sustainability requirements in EU public procurement law* (Oxford: Hart Publishing, 2023).

19. J. J. Pernas Garcia, “El principio de no causar daño significativo al medio ambiente (conocido como “DNSH”) y su impacto en la gestión contractual de los fondos Next Generation”, en *Observatorio de Contratación Pública* (2021).

20. Sobre este tema, véase también Chiara Falvo y Federica Muscaritoli, “Toward deforestation-free procurement? Reflections on the interplay between the new Deforestation Regulation and Public Procurement in the EU”, *SAPIENS Network* (2024).

CONCLUSIONES

El acceso al mercado europeo sigue siendo el centro de la estrategia comercial de la UE. La novedad es la introducción de una serie de *condicionantes* (para el acceso) basadas en el respeto de los valores, intereses y objetivos del sistema europeo, con referencia a los aspectos del crecimiento sostenible, la atenuación de las dependencias, el respeto del Estado de derecho, la apertura a la cooperación internacional y las garantías de reciprocidad.

El acceso al mercado se configura así como una poderosa palanca de negociación equilibrada por la condicionalidad y las garantías de reciprocidad establecidas por la UE, con soluciones *hard law* (reglamentos y directivas) que la Comisión Europea define como verdaderos instrumentos de defensa comercial.²¹

Todas las innovaciones descritas permiten captar una evolución general del sistema europeo de contratos públicos, cuya *connotación económica inicial* adquiere un papel instrumental también en el proceso de consecución de los objetivos del *pilar social europeo* y de la transición ecológica.

BIBLIOGRAFÍA

- Andhov, Marta, Roberto Caranta, Willem Janssen y Olga Martin-Ortega. *Shaping Sustainable Public Procurement Laws in the European Union. An analysis of the legislative development from “how to buy” to “what to buy” in current and future EU legislative initiatives*. The Greens/EFA in the European Parliament, 2022.
- Benacchio, Gian Antonio. *L’Unione Europea e il diritto privato. Fenomenologia di un’evoluzione*. Milano: Wolters Kluwer Italia, 2024.
- Caranta, Roberto, y Martin Trybus, eds. *La ley de contratación social y ecológica en Europa*. Copenhague: Djøf Publishing, 2010.
- Caranta, Roberto, y Willem Janssen, eds. *Mandatory Sustainability Requirements in EU Public Procurement Law*. Oxford: Hart Publishing, 2023.
- Caruso, Edoardo. “Contratti pubblici e applicazione dei contratti collettivi: le nuove frontiere del principio di equo trattamento”. En *Studi sui principi generali del Codice dei contratti pubblici*, editado por Riccardo Ursi, 323-30. Napoli: Editoriale Scientifica, 2024.

21. Comisión Europea, *La competitividad de la UE después de 2030*, COM (2023), 168, 16 de marzo de 2023.

- . “Equo trattamento dei lavoratori nel nuovo codice dei contratti pubblici tra sostenibilità e risultato amministrativo”. *Diritto Amministrativo*, n.º 4 (2023): 863-98.
- . “I contratti pubblici tra obiettivi di sostenibilità e finalità concorrenziali: alla ricerca di nuovi equilibri”. *PA-Persona e Amministrazione*, n.º 1 (2022): 284-348.
- . “Riflessioni sulle finalità concorrenziali della disciplina dei contratti pubblici”. *Rivista Trimestrale degli Appalti*, n.º 4 (2022): 1483-518.
- Comisión Europea. *Competitividad a largo plazo de la UE: más allá de 2030*. COM(2023) 168, de 16 de marzo de 2023. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52023DC0168>.
- . “Un espacio de datos para mejorar la opinión pública, mejorar la elaboración de políticas basadas en datos y mejorar el acceso a las licitaciones”. *Diario Oficial de la Unión Europea* C 98, 16 de marzo de 2023.
- Consiglio di Stato (Italia). “Sentencia n.º 8773 de 14 de octubre de 2022”.
- . “Sentencia n.º 4701 de 27 de mayo de 2024”.
- Costanzo, Rosaria. “Lo sviluppo sostenibile negli appalti pubblici. I criteri ambientali minimi”. *Rivista giuridica AmbienteDiritto.it*, n.º 1 (2023): 1-18.
- Cozzio, Michele. “La nueva política comercial de la Unión Europea (UE) y sus efectos en la contratación pública internacional”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º 1 (2024): 283-302. doi:10.22201/fder.24488933e.2024.288.87939.
- . “La transparencia en un sistema de contratos públicos sostenibles”. En *Congreso Internacional: el desafío de la recuperación y el papel de la contratación pública*, dirigido por José María Gimeno Feliú, coordinado por Carmen de Guerrero Manso, 125-53. Cizur Menor: Aranzadi, 2022.
- . “Public Procurement as a Tool to Promote Sustainable Business Strategies: The Way Forward for the European Union”. *International Community Law Review*, n.º 1 (2022): 166-82. doi:10.1163/18719732-12341488.
- Díaz Colmachi, Juan Francisco. “Cómo será la contratación pública del futuro?”. *Revista Escuela Jacobea de Posgrado*, n.º 25 (2023): 63-78.
- Falvo, Chiara, y Federica Muscaritoli. “Toward deforestation-free procurement? Reflections on the interplay between the new Deforestation Regulation and Public Procurement in the EU”. *SAPIENS Network*, 2024.
- Fracchia, Fabrizio. *Transizioni: il punto di vista del diritto amministrativo*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2024.
- Gimeno Feliú, José María. “Los retos de futuro de la contratación pública: los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) como nuevos ejes de una estrategia pública socialmente responsable”. En *Contratación pública*, coordinado por Rodolfo Cancino Gómez y Miguel Ángel López Olvera, 73-82. Ciudad de México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2023.

- Matti, Cristian, Kathrine Jensen, Laurent Bontoux, Petra Goran, Alberto Pistocchi y Maurizio Salvi. *Towards a fair and sustainable Europe 2050: Social and economic choices in sustainability transitions*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2023. doi:10.2760/804844.
- Martin-Ortega, Olga, y Claire Methven O'Brien. *Public Procurement and Human Rights. Opportunities, Risks and Dilemmas for the State as Buyer*. Cheltenham: EE Publishing, 2019.
- Medina Arnaiz, Teresa. "La incidencia de los objetivos climáticos y medioambientales de la Unión Europea en la contratación pública". En *Observatorio de los Contratos Públicos 2021*, dirigido por José María Gimeno Feliu, 123-33. Cizur Menor: Aranzadi, 2022.
- Melon, Lela, ed. *Sustainability in Public Procurement, Corporate Law and Higher Education*. Nueva York: Routledge, 2024.
- Pernas García, Juan José. "El principio de no causar daño significativo al medio ambiente (conocido como "DNSH") y su impacto en la gestión contractual de los fondos Next Generation". *Observatorio de Contratación Pública*. 16 de octubre de 2021. <https://www.obcp.es/opiniones/el-principio-de-no-causar-un-perjuicio-significativo-al-medio-ambiente-conocido-como-dnsh>.
- . "La utilización de la huella de carbono en la preparación de contratos públicos: posibilidades y límites de un proceso en construcción". *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 61 (2024): 59-106.
- Serrano Chamizo, Javier. "Tribunal de Justicia de la Unión Europea y compra pública verde: la construcción del derecho europeo a partir de la jurisprudencia del TJUE". En *Compra pública verde y cambio climático*, editado por Ximena Lazo Vitoria, 289-302. Barcelona: Taller, 2022.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. "Sentencia de 30 de enero de 2020 (C-395/18)". *Tim SpA*. ECLI:EU:C:2020:58.
- . "Sentencia de 20 de septiembre de 1988 (C-31/87)". *Gebroeders Beentjes BV*. ECLI:EU:C:1988:422.
- . "Sentencia de 17 de septiembre de 2002 (C-513/99)". *Concordia Bus Finland*. ECLI:EU:C:2002:495.
- . "Sentencia de 4 de diciembre de 2003 (C-448/01)". *EVN AG and Wienstrom GmbH v Republik Österreich*. ECLI:EU:C:2003:651.
- . "Sentencia de 3 de abril de 2008 (C-346/06)". *Dirk Ruffert*. ECLI:EU:C:2008:189.
- . "Sentencia de 18 de diciembre de 2007 (C-341/05)". *Laval un Partneri*. ECLI:EU:C:2007:809.
- . "Sentencia de 28 de septiembre de 2014 (C-549/13)". *Bundesdruckerei GmbH*. ECLI:EU:C:2014:2235.

---. “Sentencia de 10 de mayo de 2012 (C-368/10)”. *Comisión vs. Reino de los Países Bajos*. ECLI:EU:C:2012:284.

Tribunale Amministrativo Regionale (Italia, Lombardia). “Sentencia de 24 de abril de 2020, n.º 685”.

Tribunale Amministrativo Regionale (Italia, Veneto). “Sentencia de 18 de marzo de 2019, n.º 329”.

UN Environment Programme, *2022 Sustainable Public Procurement Global Review. Parts I and II*. Paris: 2022. <https://www.oneplanetnetwork.org/knowledge-centre/resources/sustainable-public-procurement-2022-global-review-parts-i-and-ii>.

DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERESES

Los autores declaran no tener ningún conflicto de interés financiero, académico ni personal que pueda haber influido en la realización del estudio.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Michele Cozzio y Edoardo Caruso participaron en la conceptualización, investigación, escritura del borrador, y escritura, revisión y edición del artículo final.