
LA VALORACIÓN DEL FACTOR AMBIENTAL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha

Fecha de elaboración 17 de noviembre de 2014

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
 2. MARCO NORMATIVO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA VERDE EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EN PARTICULAR LA NUEVA DIRECTIVA 2014/24
 3. CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN LAS DISTINTAS FASES DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
-

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo de nuestro estudio se centra de modo exclusivo en la integración de los objetivos de las políticas ambientales en el régimen jurídico de la contratación pública, es decir, en el análisis de lo que la Comisión Europea ha dado en llamar, “contratación pública verde” (“green public procurement” (en adelante CPV)).

La contratación pública no es un fin en sí misma sino un medio con el que cuentan los poderes adjudicadores para la satisfacción de unas necesidades. Esta visión instrumental de la contratación pública convierte a la misma en una poderosa herramienta capaz de orientar determinados comportamientos de los

agentes económicos intervinientes: quienes quieran acceder a los contratos públicos deberán cumplir necesariamente con las exigencias que determinen los poderes adjudicadores⁸, es decir, mediante ella se puede orientar y alcanzar comportamientos empresariales beneficiosos para el interés general.

Las Administración Públicas, si quieren conseguir la adhesión empresarial para la protección ambiental, tienen que prever mecanismos que “premier” estos comportamientos ambientales “más limpios”, lo que está logrando, a través de la consideración de la variable ambiental en la contratación pública. No es el único medio pues también puede tener en cuenta dicha variable como criterio a valorar en el otorgamiento de subvenciones, por ejemplo.

La CPV es un proceso por el cual las autoridades públicas tratan de adquirir mercancías, servicios y obras con un impacto medioambiental reducido durante su ciclo de vida, en comparación con el de otras mercancías, servicios y obras con la misma función primaria que se adquirirían en su lugar⁷⁷.

La CPV es un instrumento de mercado de protección ambiental, en la medida en que es un medio eficaz no sólo para reducir el impacto ambiental del consumo público, sino también para dirigir la conducta de los operadores económicos hacia estándares de protección ambiental que vayan más allá de los mínimos fijados por el Ordenamiento jurídico, y para incentivar nuevas formas de producción y consumo. El órgano de contratación no actúa como garante del cumplimiento del Derecho ambiental, ya que no es, ni puede ser, su función, sino como impulsor de conductas socialmente responsables de los operadores económicos.

Según PERNAS GARCÍA, ha quedado acreditado que:

“Este instrumento puede contribuir a una más eficiente gestión de los recursos naturales. Particularmente, puede aportar reducciones importantes de emisiones de CO₂, mediante el fomento del suministro de energía procedente de fuentes renovables o la mejora de la eficiencia energética de los edificios públicos,

⁷⁷ Véase *Compras ecológicas. Manual sobre la contratación pública ecológica*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2005.

lo cual puede contribuir de forma notable a los objetivos comunitarios de reducción de gases de efecto invernadero. Más allá de los puros efectos ambientales, las instituciones comunitarias han destacado que la CPV puede tener un efecto positivo sobre el fomento de la innovación tecnológica y el desarrollo de “ecotecnologías”, sector económico de interés prioritario en la UE”⁷⁸.

No debe olvidarse que la CPV mejora la imagen de las autoridades públicas y que actúa como refuerzo de la legitimación administrativa en el control del cumplimiento de las políticas ambientales⁷⁹.

No obstante, a pesar de las múltiples ventajas que tiene la CPV, su implantación choca con algunas barreras y que según PERNAS GARCÍAS tienen su origen en las siguientes causas: a) el desconocimiento de los beneficios económicos y una percepción errónea de la magnitud de los costes, b) la falta de claridad jurídica sobre las posibilidades de utilización de criterios y cláusulas ambientales en el marco del procedimiento de contratación pública, c) la falta de información y herramientas para la CPV, de estructuras de formación inadecuadas y de conocimiento, y la inexistencia de criterios de CPV fáciles de aplicar, d) la Comisión Europea ha apuntado que la falta de similitud entre los procedimientos y criterios de CPV en diferentes lugares de la UE, acarrea un incremento de los costes administrativos, en particular para las PYME, y obstaculiza el mercado interior, e) finalmente, el apoyo político no es suficiente, lo cual reduce el volumen de recursos destinados a este fin⁸⁰.

2. MARCO NORMATIVO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA VERDE EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EN PARTICULAR LA NUEVA DIRECTIVA 2014/24

⁷⁸ PERNAS GARCÍA, J: *Contratación pública verde*. La Ley, primera edición. Madrid. Año 2011, p 29 y 30.

⁷⁹ Véase GALERA RODRIGO, S: “Compras verdes: ahora o nunca”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio ambiente*, nº 247, enero 2009.

⁸⁰ PERNAS GARCÍA, J...op, cit, p 30.

Analizados los potenciales beneficios de la CPV y las dificultades ante las que se encuentra su desarrollo, vamos a analizar el marco normativo de la contratación pública verde en la Unión Europea y en la legislación española.

La evolución del Derecho de contratos y su progresiva importancia en el ámbito europeo puede estudiarse de manera paralela al papel cada vez más relevante que están adquiriendo los temas ambientales en este específico campo del Ordenamiento jurídico⁸¹.

De hecho, en un primer momento la Unión Europea no se preocupó por la actividad de contratación de forma expresa en los Tratados⁸², aunque posteriormente se vio obligada, debido al calado de la actividad contractual en la consecución del mercado interior, a armonizar este ámbito que debía así respetar las libertades comunitarias⁸³.

La evolución paralela entre la contratación pública y el medio ambiente no podía llevar a otro punto de confluencia entre ambos que no fuera la vinculación necesaria o como se ha denominado a la “ecologización de la contratación pública”⁸⁴, pues las adquisiciones públicas, a la vista de los datos son un importante medio de orientar la actuación de los operadores económicos⁸⁵.

⁸¹ Para un mayor estudio véase BARBÉ, V: “Les aspects environnementaux et sociaux des marchés publics et des contrats de partenariat”, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* nº 48, 24 de noviembre 2008.

⁸² PIÑAR MAÑAS, J.L., “El Derecho comunitario como marco de referencia del derecho español de contratos público”, GÓMEZ- FERRER MORANT, R. (dir), *Comentario de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid. Año 2004, p. 32ss.

⁸³ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S: *El contrato administrativo*. Civitas, Cizur Menor, 2003, p. 38; REGLER, R. *Das Vergaberecht zwischen öffentlichem und privatem Recht*, Duncker&Humblot, Berlín, 2007, p. 38ss.

⁸⁴ Así lo expresa el Libro Verde sobre la Política de Productos Integrada (2001), p. 16.

⁸⁵ Comunicación interpretativa “sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública”, COM (2001) 274, final, Bruselas 4 de julio de 2001.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ diferencia cuatro etapas en la inclusión de criterios ambientales en la normativa europea sobre contratación pública que son las siguientes⁸⁶:

Primera etapa: primeras Directivas europeas en materia de contratación y ausencia en ellas de referencias ambientales.

El primer período abarcaría desde el comienzo de los años setenta del siglo XX, en el que nos encontramos con las Directivas 71/304/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre contratos públicos de obras, 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras y la Directiva 77/62/CEE del Consejo, relativas a los contratos públicos de suministro.

Segunda etapa: desde finales de los años noventa hasta el año 2004. La Comisión comienza a plasmar sus anhelos de cara a impulsar una contratación pública responsable. A pesar de que las Directivas de contratación fueron sustituidas por nuevos textos, tampoco en ellos se encuentran referencias a que en los contratos a los que se afectan deban valorarse elementos ambientales. Las Directivas que componen esta segunda etapa son: la 92/50/CEE del Consejo, contratos públicos de servicios, la 93/36/CEE del Consejo, contratos públicos de suministro, la 93/37/CEE del Consejo, contratos públicos de obras y la 93/38/CEE del Consejo, contratos en los sectores especiales.

Entre los instrumentos europeos que analizan la situación de la contratación pública, merece destacarse el Libro Verde de la Comisión Europea “La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro” (1996) en el que se reconocía como a través de la contratación pública se podía contribuir a cumplir con los objetivos de la política social y del medio ambiente.

⁸⁶ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P: “Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación”, artículo publicado en *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*. Año 2011, pp 2.

En el Sexto Programa de acción en materia de medio ambiente⁸⁷ (2001) se destaca, en este sentido, el potencial que ofrece la introducción de la dimensión ambiental en la contratación pública como uno de los medios para lograr los objetivos y metas del programa.

Ese mismo año la Comisión abordó de manera expresa la posibilidad de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública en su Comunicación interpretativa de 4 de julio de 2001⁸⁸, y para ello realiza un estudio de las posibilidades que ofrecía el entonces régimen vigente en materia de contratación pública. El estudio se realizó teniendo en cuenta el desarrollo del procedimiento de contratación. Así, de manera común a todos los contratos, la primera opción de integrar aspectos ambientales se refería a un momento anterior al procedimiento, esto es a la elección del objeto del contrato, y a que éste responda a criterios ambientales.

La tercera etapa se inicia con las Directivas 2004/17, sobre contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales⁸⁹ y 2004/18, sobre contratos públicos de obras, de suministro y de servicios

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ habla de “invitación para que los poderes adjudicadores tiñan de verde los contratos que celebran mediante la priorización de las ofertas presentadas por los licitadores en función de su grado de respeto para con la naturaleza⁹⁰.”

⁸⁷ Decisión nº 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente.

⁸⁸ COM (2001) 274 final

⁸⁹ La Directiva 2004/18 no quiso imponer a los poderes adjudicadores la utilización forzosa de los medios electrónicos, sino que dejó a los Estados miembros libertad, por lo que el resultado ha sido muy poca implantación de medios electrónicos.

Portugal ha sido el primer país de los 27 de la UE que estableció la obligatoriedad del uso de medios electrónicos para desarrollar todas las fases del proceso, incluida la adjudicación, en la mayoría de los contratos públicos: Artículo 9 del Decreto-Ley n.º 18/2008, de 29 de enero, que aprobó el «Código dos Contratos Públicos»

⁹⁰ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P...op,cit, p 5.

Así, en el Considerando 29 de la Directiva 2004/18, partiendo de la premisa de la apertura de los contratos públicos a la competencia, que va a enmarcar en cualquier caso la inclusión de los criterios ambientales como factores de la contratación del sector público, se incluye la posibilidad de introducir en las especificaciones técnicas de un contrato necesidades medioambientales, que se refieran a los métodos de producción o a los efectos medioambientales específicos de grupos de productos o servicios. Para ello, un recurso que facilitaría este reconocimiento es el uso de las etiquetas ecológicas, bien de carácter europeo o plurinacional.

Otra de las referencias se contiene en el Considerando 33 de la Directiva 2004/18, relativo a las condiciones de ejecución de los contratos que, bajo el marco de compatibilidad con la Directiva, cita aquellas condiciones cuyo fin sea favorecer la protección del medio ambiente, siempre y cuando estas condiciones no sea discriminatorias y se señalen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones.

Por otra parte, con carácter concreto para el contrato de obras y de servicios, el Considerando 44 de la citada Directiva, permite la exigibilidad de que se apliquen en los mismos sistemas o medidas de gestión medioambiental. Sistemas a través de los cuales se demuestra la capacidad técnica del operador económico para la ejecución del contrato.

Estas iniciales consideraciones se trasladan al articulado de la Directiva 2004/18, que en el artículo 2, pósito de la norma, establece los principios de tratamiento igualitario, no discriminación y de transparencia.

El artículo 26 sobre condiciones de ejecución del contrato refleja la preocupación de la Unión Europea porque la protección del medio ambiente sea un objetivo a cumplir desde todas las políticas comunitarias, aunque para asegurar la máxima transparencia y con ello la competitividad entre los posibles licitadores, estas exigencias deben de gozar de la máxima publicidad. Por eso, debe indicarse su concurrencia bien en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, como ha sido apuntado anteriormente.

La cuarta etapa vendría auspiciada con la promulgación de la Directiva 2009/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes y traspuesta al ordenamiento español a través de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Según VALCARCEL FERNANDEZ:

“Desde la Directiva se ordena u obliga, a los poderes adjudicadores, a las entidades adjudicadoras y a determinados operadores, a tener en cuenta a la hora de celebrar los contratos para la compra de vehículos de transporte por carretera, los impactos energético y medioambiental que éstos tendrán durante su vida útil, incluidos el consumo de energía y las emisiones de CO2 y de determinados contaminantes. Se persigue, con esto (...) promover y estimular el mercado de vehículos limpios y energéticamente eficientes y aumentar la contribución del sector del transporte a las políticas en materia de medio ambiente, clima y energía de la Comunidad”⁹¹.

Quedan excluidos los vehículos diseñados y fabricados para su uso por el ejército, protección civil, servicios de bomberos y fuerzas responsables del mantenimiento del orden público.

También merece objeto de cita la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE. El texto contiene diversas previsiones (Considerando 19, artículo 6, artículo 24.8, Anexo III) con incidencia sobre la contratación pública. A destacar su artículo 6.- Adquisición por los organismos públicos. “Los Estados miembros garantizarán que las Administraciones centrales adquieran solamente productos, servicios y edificios que tengan un alto rendimiento energético, (...) La obligación... será aplicable a los contratos para la adquisición de productos, servicios y edificios por parte de

⁹¹ VALCARCEL FERNANDEZ, P...op, cit, p 7.

organismos públicos, siempre que tales contratos sean de un valor igual o superior a los límites fijados en el artículo 7 de la Directiva 2004/18/CE. (...) La obligación... será aplicable a los contratos de las fuerzas armadas únicamente en la medida en que su aplicación no dé lugar a conflicto alguno con la naturaleza y los objetivos básicos de las actividades de las fuerzas armadas (...)” etc. Esta Directiva inicia una nueva generación de normas europeas sobre contratación pública.

No obstante, en el proceso de reforma de las Directivas sobre contratación pública, debemos mencionar al Libro Verde sobre la Modernización de la Política de Contratación Pública de la UE de 27 de enero 2011 , que tiene como objetivos: el acceso de las PYMES a mercados contratación pública, la reducción de la burocracia, sobre todo para pequeñas Administraciones, el fomento de la contratación pública transfronteriza europea y que la contratación pública contribuya a la creación de empleo, a la innovación y a la conservación del medio ambiente⁹² y a la Comunicación Comisión: "Acta del Mercado Único: Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza", 13 de abril de 2011, que incluyó entre las doce medidas prioritarias clave que debían adoptar las instituciones de la UE antes del final de 2012, la revisión y modernización del marco normativo de la contratación pública para flexibilizar la adjudicación de los contratos y para que los contratos públicos puedan servir mejor como apoyo de otras políticas.

Finalmente, se aprecia, a nivel europeo, que la contratación pública va ganando fuerza como instrumento de mercado para reforzar los objetivos no sólo de la Política ambiental, sino también de otras políticas públicas (industrial, de innovación). Esto se aprecia claramente en la estrategia europea de desarrollo socioeconómico para la próxima década, “Europa 2020” así como en las actuaciones dirigidas a la modernización de la política de contratación pública en Europa.

⁹² Datos extraídos de la ponencia presentada por MORENO MOLINA, J.A sobre “ El nuevo proceso de reforma de la legislación sobre contratos públicos impulsado por la UE “, en el curso sobre contratación pública celebrado en Cuenca los días 30 y 31 de enero de 2013.

Una de las tres prioridades de la estrategia “Europa 2020” es el crecimiento sostenible, es decir, “la promoción de una economía que haga un uso más eficaz de los recursos, que sea más verde y competitiva”. Para alcanzar las prioridades de desarrollo de la estrategia se prevén una serie de siete iniciativas, una de las cuales es la denominada “una Europa que utilice eficazmente los recursos”. Este ámbito de actuación pretende desligar crecimiento económico y utilización de recursos, objetivo ya previsto anteriormente en los planes de acción europeos en materia ambiental y lejos aún de ser alcanzado. También persigue apoyar el cambio hacia una economía con bajas emisiones de carbono, incrementar el uso de fuentes de energía renovables, modernizar el sector del transporte y promover la eficacia energética.

La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020 como uno de los instrumentos de mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente sostenible e integrador, garantizando a un mismo tiempo un uso eficiente de los fondos públicos⁹³ (considerando 2).

Fruto de lo anterior, responde el nuevo paquete de Directivas de 2014 cuyo objetivo es una modernización en profundidad del sistema público de contratación en la Unión Europea para ser más eficientes y diseñar políticas que permitan un mayor crecimiento en un contexto de globalización económica.⁹⁴

La Directiva Europea 2014/24 da un impulso decisivo a la inclusión de criterios sociales y medioambientales en la contratación pública, hasta el punto que en el artículo 18 dedicado a los principios de la contratación, junto con los

⁹³ Europa 2020. Una estrategia para el crecimiento inteligente, sostenible e integrador, COM (2010) 2020, final, de 3 de marzo de 2010, p 16.

⁹⁴ Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública.

principios básicos de igualdad de trato, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, en el apartado 2, establece que los Estados miembros garantizarán que los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral.

El incumplimiento de la normativa medioambiental, social o laboral, puede ser causa de exclusión de un licitador (artículo 57.4); en el artículo 68 aparecen los costes imputados a externalidades medioambientales como elemento a incluir en el cálculo del coste del ciclo de la vida; en el artículo 67 se establecen como criterios de adjudicación del contrato los que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato de que se trate, el artículo 43.1 establece la posibilidad de exigir etiquetas específicas, etc.

- “En aras de la integración adecuada de los requisitos medioambientales ambientales (...), resulta especialmente importante que los Estados miembros y los poderes adjudicadores tomen las medidas pertinentes para velar por el cumplimiento de sus obligaciones en el ámbito de la legislación medioambiental (...) tanto nacionales como de la Unión Europea” (Considerando 37).

Se evidencia la importancia de la inclusión de los aspectos medioambientales y sociales en la contratación pública.

La contratación pública verde es, pues, para la UE una herramienta central para conseguir un uso más eficiente de los recursos, para influir en las tendencias de producción y consumo y, en consecuencia, para contribuir a la construcción de un modelo de desarrollo socioeconómico sostenible a largo plazo.

En España, la incorporación de las previsiones sobre contratación ecológica de las 2004/17/CE y 2004/19/CE,(actualmente derogadas), fueron introducidas en nuestro país por sus leyes de transposición: Ley de Contratos del Sector Público, Ley 30/2007, de 30 de octubre (actualmente derogada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en adelante TRLCSP) y Ley

31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales.

Diversos artículos reflejan ese interés del legislador español para que con carácter instrumental la contratación pública sea un medio para la consecución de un medio ambiente protegido.

En primer lugar, entre las prohibiciones para contratar el artículo 60 se refiere a aquellas personas que hayan sido condenadas mediante sentencia firme por delitos relativos a la protección del medio ambiente, así como a aquellas sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia medioambiental, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental; en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres; en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases; en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos; en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación.

Al regular las condiciones de solvencia técnica en los contratos (artículos 75 a 79) se considera medio suficiente de acreditación, por ejemplo en el contrato de obras y servicios, la indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato. Sin embargo, cuando se trata de contratos sujetos a regulación armonizada, el TRLCSP establece específicamente como referencia el sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) o a las normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales en la materia y certificadas por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación o sistemas de certificación equivalentes.

Las condiciones ambientales pueden incluirse también en el pliego de prescripciones técnicas del contrato, que todos los licitadores han de cumplir en la ejecución del mismo.

Las consideraciones ambientales pueden configurarse también como condiciones especiales de ejecución del contrato. Así resulta central el artículo 118 TRLCSP⁹⁵ que admite la posibilidad de que los órganos de contratación utilicen entre los criterios de valoración de las ofertas “las características medioambientales”.

Estos criterios, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

A continuación, cuando se enumeran los supuestos en los que de manera obligatoria se aplicará esta forma de adjudicación, se señala los “contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de

⁹⁵ “Condiciones especiales de ejecución del contrato.

1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el [artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#), o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

2. Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el [artículo 212.1](#), para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el [artículo 223.f](#)). Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos o en el contrato, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en el [artículo 60.2.e\)](#)”.

los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos”.

Por otra parte, de entre las obligaciones del concesionario de obra pública el artículo 212 se refiere a la protección del dominio público que quede vinculado a la concesión, en especial, se refiere a la preservación de los valores ecológicos y ambientales del mismo, así como al deber de mantener la obra pública de conformidad con lo que, en cada momento y según el progreso de la ciencia, disponga la normativa técnica, medioambiental, de accesibilidad y eliminación de barreras y de seguridad de los usuarios que resulte de aplicación⁹⁶.

En el ámbito nacional, mencionamos a continuación diversos ejemplos de normas en las que se concreta la ventaja que supone para las organizaciones estar adheridas a sistemas de gestión medioambiental, en concreto en EMAS:

-Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

El artículo 81.1 (Acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental) dispone:

⁹⁶ Para un mayor estudio véase LÓPEZ TOLEDO, P., “Contratación pública y Medio ambiente”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 33, Año 2004.

MORENO MOLINA, J.A., “Reciente evolución del Derecho comunitario de la contratación pública. El asunto C-214/2000, Comisión contra España” GIMENO FELIU, J.M^a. (coord.) *Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública.*, Atelier, Barcelona, 2004.

— “Consideraciones críticas sobre el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la ley de contratos del sector público”, *Diario La Ley*, núm. 7228. Año 2009.

— “¿Por qué una nueva Ley de Contratos?: objetivos, alcance y principales novedades de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 139, 2008.

— *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio Sistemático.* La Ley, Madrid, 2007.

— *Los principios generales de la contratación de las Administraciones Públicas.* Bomarzo, Albacete, 2006.

"En los contratos sujetos a una regulación armonizada, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de gestión medioambiental. Con tal finalidad se podrán remitir al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) o a las normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales en la materia y certificadas por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación".

- Real Decreto 509/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrado de la Contaminación.

Su artículo 8 (Autorización ambiental integrada y sistemas de gestión medioambiental) establece:

"En relación con aquellas actividades para las cuales se apliquen sistemas de gestión ambiental certificados externamente mediante EMAS o ISO 14001, las Comunidades autónomas podrán establecer las normas que simplifiquen los mecanismos de comprobación del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la autorización ambiental integrada, así como la tramitación de la correspondiente solicitud de autorización o de adaptación y de sus sucesivas renovaciones".

- Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera. Artículo 21 (Sistemas de gestión y auditorías ambientales):

"La Administración General del Estado y las Comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, fomentarán la implantación voluntaria de sistemas de gestión y auditorías ambientales en todos los sectores de actividad públicos y privados que sean fuentes de emisión, al objeto de promover una producción y un mercado más sostenible y contribuir así a la reducción de la contaminación atmosférica".

- Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. En su artículo 28 (Exenciones a la obligación de constitución de garantía financiera obligatoria) señala:

"Quedan exentos de la obligación de constituir garantía financiera obligatoria:

a) Los operadores de aquellas actividades susceptibles de ocasionar danos cuya reparación se evalúe por una cantidad inferior a 300.000 euros

b) Las operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad comprendida entre 300.000 y 2.000.000 de euros que acrediten mediante la presentación de certificados expedidos por organismos independientes, que están adheridos con carácter permanente y continuado, bien al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), bien al sistema de gestión medioambiental UNE-EN ISO 14001:1996.

c) La utilización de los productos fitosanitarios y biocidas a los que se refiere el apartado 8.c) y d) del anexo III, con fines agropecuarios y forestales".

Asimismo, existen muchas iniciativas autonómicas en este mismo sentido que demuestran la preocupación y sensibilidad que por este asunto demuestran las Administraciones a nivel regional y local, con regulaciones incluso previas a la Ley de Contratos del Sector Público:

- En la Comunidad Valenciana, la Orden de 11 de noviembre de 2002, de características ambientales para los pliegos de adjudicación de contratos públicos.

Se introduce como criterio objetivo de valoración de la adjudicación las características ambientales que supongan una ventaja económica para la entidad contratante, y que puedan atribuirse al producto o servicio objeto de licitación, si se opta por la oferta más ventajosa económicamente. La orden señala cuáles son las características ambientales que se valoraran por la entidad contratante, entre las que puede mencionarse que los productos sean fabricados total o

parcialmente con materiales reciclados, o que se trate de productos reutilizables, en los casos de contratos de suministros. En los contratos de obras se valorará que en la ejecución de la obra se haga uso de materiales procedentes de un proceso de reutilización, o que la ejecución se realice en el marco de un sistema de gestión ambiental establecido conforme a los criterios establecidos en el Reglamento EMAS. Si el objeto del contrato es la gestión de un servicio público se valorará que el oferente utilice productos que dispongan, en el mercado, de la ecoetiqueta europea, o que haga uso de la mejor tecnología disponible y económicamente viable, conforme a lo establecido en la Directiva 96/61. También la ecoetiqueta europea es un criterio a tener en cuenta cuando se trata de contratos de servicios.

- El Plan de Desarrollo Regional de Castilla y León para el período 2000- - 2006, aprobado en 1999. Incorporaba una Estrategia de Desarrollo Sostenible en la que se incluye el fomento de criterios de protección del medio ambiente en la contratación pública.

- En el País Vasco, la compra pública verde representa el 20%. La Estrategia Vasca de Desarrollo Sostenible 2002-2020 promueve las compras públicas que introduzcan criterios ecológicos.

- En Castilla la Mancha contamos desde 2007 con una guía de Compra Pública Ética y Sostenible, respaldada en las Directivas europeas y en la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público. Asimismo hay que mencionar la "Guía práctica sobre Criterios sociales y medioambientales en la contratación pública", elaborada por BRUNETE DE LA LLAVE (2010).

Terminamos mencionando dos ejemplos más, esta vez a nivel local:

- En el municipio de Madrid, el Código de Buenas Prácticas ambientales en materia de Contratación Local.

Promueve políticas de adjudicación respetuosas con el medio ambiente. Pretende dar una respuesta práctica al establecimiento y la promoción por los poderes públicos de políticas orientadas a la protección del medio ambiente. Su

justificación se basa en la necesidad de reducir los impactos en el medio ambiente por parte de la Administración, avanzar en su responsabilidad social y ambiental, potenciar su papel ejemplarizante e inducir cambios en el mercado.

- La Carta Municipal de Barcelona, aprobada por la Ley 22/1 998, de 29 de diciembre.

Señala en su artículo 102 que sus políticas deben orientarse a la preservación, restauración y mejora del medio ambiente urbano y natural. Así, en su desarrollo, se aprobó en 1999 la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano de Barcelona, en la que partiendo del carácter transversal del medio ambiente se fomentan las acciones relacionadas con el desarrollo sostenible y, entre ellas, la integración de consideraciones ambientales en la política de contratación de las Administraciones locales, como es el uso de materiales procedentes de reciclaje de ruinas y derribos en las obras municipales.

3. CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN LAS DISTINTAS FASES DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

La preparación del contrato es el momento en el que el ente adjudicador identifica y realiza una “definición previa de las necesidades a satisfacer” (artículo 1 TRLCSP). Esta fase ofrece grandes posibilidades de integración de consideraciones ambientales.

Los poderes adjudicadores disponen de una margen de apreciación importante pero no ilimitado a la hora de determinar objetivos ambientales en la definición de las necesidades a satisfacer.

Según PERNAS GARCÍA, la integración del medio ambiente en la fase de preparación del contrato va a depender:

“del marco jurídico aplicable y del nivel de conocimientos y del compromiso ambiental de la entidad contratante. Las posibilidades de integración varían en función del tipo de contrato y de la naturaleza de las prestaciones que se pretendan satisfacer. Pueden ser integradas, por ejemplo, cuestiones referidas

a la eficiencia y ahorro energético, el impacto ambiental del producto o del servicio en la fase en la que se tratan los residuos o el carácter duradero del producto”⁹⁷.

Una vez determinado el objeto del contrato, el órgano de contratación especifica su contenido mediante la definición de las prescripciones técnicas. El TRLCSP contiene una serie de reglas para su establecimiento de acuerdo con criterios sociales y ambientales⁹⁸.

El TRLCSP admite la posibilidad en el artículo 147.1 de presentar variantes o mejoras como incentivo para la presentación de ofertas innovadoras desde la perspectiva ambiental siempre que esta posibilidad haya sido prevista en el pliego

⁹⁷ PERNAS GARCÍA, J...op, cit, p 65.

⁹⁸ Así el artículo 117 TRLCSP en su apartado 1 y 6 prescribe lo siguiente:

“1. Las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, tal como son definidos estos términos en la [Ley 51/2003, de 2 de diciembre](#), de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, y, siempre que el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, aplicando criterios de sostenibilidad y protección ambiental, de acuerdo con las definiciones y principios regulados en los [artículos 3 y 4, respectivamente, de la Ley 16/2002, de 1 de julio](#), de Prevención y Control Integrados de la Contaminación.

6. Cuando se prescriban características medioambientales en términos de rendimientos o de exigencias funcionales, podrán utilizarse prescripciones detalladas o, en su caso, partes de éstas, tal como se definen en las etiquetas ecológicas europeas, nacionales o plurinacionales, o en cualquier otra etiqueta ecológica, siempre que éstas sean apropiadas para definir las características de los suministros o de las prestaciones que sean objeto del contrato, sus exigencias se basen en información científica, en el procedimiento para su adopción hayan podido participar todas las partes concernidas tales como organismos gubernamentales, consumidores, fabricantes, distribuidores y organizaciones medioambientales, y que sean accesibles a todas las partes interesadas.

Los órganos de contratación podrán indicar que los productos o servicios provistos de la etiqueta ecológica se consideran acordes con las especificaciones técnicas definidas en el pliego de prescripciones técnicas, y deberán aceptar cualquier otro medio de prueba adecuado, como un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido”.

de cláusulas administrativas, en caso contrario, no se admitirán. Las variantes o mejoras pueden referirse al nivel de consumo de energía, sustitución o eliminación de sustancias tóxicas o peligrosas en productos, etc.

En la fase de adjudicación de los contratos, el TRLCSP no incluye una regla de preferencia a favor de operadores que demuestren en su actividad mayores niveles de responsabilidad ambiental o de organizaciones sin ánimo de lucro que ofrezcan servicios o productos ecológicos. No parece que los órganos de contratación puedan incluir criterios de desempate ambiental, en ausencia de previsión legal específica.

Interesa destacar el artículo 117, letra a, de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban Medidas Fiscales y Administrativas de Andalucía que establece:

“Los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus Organismos Autónomos deberán incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares los siguientes criterios de adjudicación de los contratos que pretendan celebrar:

a) La preferencia en la adjudicación de los contratos a favor de las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, presenten un adecuado compromiso medioambiental, de acuerdo con lo previsto en el artículo 120 de la presente Ley, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación.”

La “clave de bóveda” según PERNAS GARCÍA de esta regla de preferencia ambiental de la Ley 18/2003 es el ambiguo concepto de “compromiso ambiental”⁹⁹. En todo caso, la concreción de cómo se va a llevar a cabo esta ponderación se remite al desarrollo reglamentario.

⁹⁹ PERNAS GARCÍA, J...op, cit, p 190.

Como corolario a lo expuesto hemos de señalar que el Derecho de la contratación pública constituye un elemento de apoyo para reforzar los instrumentos jurídicos de protección ambiental, los objetivos de política ambiental y la aplicación eficaz del Derecho ambiental. Ello se debe a que puede impulsar la implantación de determinados instrumentos de mercado como las ecoetiquetas o los sistemas de gestión ambiental y a que los criterios o cláusulas ambientales pueden establecer unos estándares más exigentes que lo establecidos por las normas medioambientales.

BIBLIOGRAFÍA

Compras ecológicas. *Manual sobre la contratación pública ecológica*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2005.

Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18.

GALERA RODRIGO, S: “Compras verdes: ahora o nunca”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio ambiente, nº 247, enero 2009.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S: El contrato administrativo. Civitas, Cizur Menor, 2003, p. 38; REGLER, R. Das Vergaberecht zwischen öffentlichem und privatem Recht, Duncker&Humblot, Berlín, 2007.

PERNAS GARCÍA, J: Contratación pública verde. La Ley, primera edición. Madrid. Año 2011.

PIÑAR MAÑAS, J.L., “El Derecho comunitario como marco de referencia del derecho español de contratos público”, GÓMEZ- FERRER MORANT, R. (dir), Comentario de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Civitas, Madrid. Año 2004.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P: “Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la

obligación”, artículo publicado en Revista Actualidad Jurídica Ambiental. Año 2011.

MORENO MOLINA, J.A., “Reciente evolución del Derecho comunitario de la contratación pública. El asunto C-214/2000, Comisión contra España” GIMENO FELIU, J.M^a. (coord.) Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública., Atelier, Barcelona, 2004.