



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

DERECHO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA:

**El desafío de la Contratación Pública en un contexto de
desarrollo sostenible.**

Antolín Méndez Conesa

4º E1-BL

Derecho Administrativo

Tutor: D. José Luis Villegas Moreno

Abril 2019 | Madrid

1.	LISTADO DE SIGLAS	2
2.	INTRODUCCIÓN	3
3.	LEGISLACIÓN HISTÓRICA	6
4.	CONTEXTO JURÍDICO EUROPEO EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN AMBIENTAL.....	10
4.1.	LA INCLUSIÓN DE LAS DIRECTIVAS DE TERCERA GENERACIÓN.....	14
4.2.	LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CUARTA GENERACIÓN.....	14
5.	CONTRATACIÓN PÚBLICA Y MEDIOAMBIENTE	15
5.1.	LEGITIMACIÓN POLÍTICA	18
5.2.	LEGITIMACIÓN PÚBLICA.....	19
6.	PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEY 9/2017 LCSP.....	20
6.1.	ÁMBITO SUBJETIVO.....	22
6.2.	ÁMBITO OBJETIVO	22
6.3.	ACTUALIZACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	23
6.3.1.	<i>Criterios sociales</i>	23
6.3.2.	<i>Ámbito medioambiental</i>	24
7.	LOS CRITERIOS APLICABLES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	24
7.1.	VISIÓN ESTRATÉGICA	25
7.2.	EL FACTOR MEDIOAMBIENTAL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	26
7.2.1.	<i>Criterios de Selección</i>	27
7.2.2.	<i>Criterios de Adjudicación</i>	29
7.2.3.	<i>Criterios de ejecución del contrato</i>	30
7.2.4.	<i>Especificaciones Técnicas</i>	32
7.3.	EL CRITERIO DEL CICLO DE VIDA	33
7.3.1.	<i>La valoración de los costes medioambientales en el ciclo de vida</i>	34
7.4.	LA RELACIÓN ENTRE EL OBJETO Y EL FACTOR AMBIENTAL.....	35
7.5.	OTROS CRITERIOS	36
8.	LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOSTENIBLE EN ESPAÑA.....	37
8.1.	LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO	37
8.2.	COMUNIDADES AUTÓNOMAS	40
8.3.	ENTES LOCALES.....	40
9.	CONCLUSIÓN	41
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	43
11.	ANEXOS LEGISLATIVOS	45

1. LISTADO DE SIGLAS

AGE	Administración General del Estado
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público
UE	Unión Europea
PIB	Producto Interior Bruto
PYMES	Pequeñas y Medianas Empresas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
ONU	Organización de Naciones Unidas
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
BOE	Boletín Oficial del Estado
EMAS	<i>Eco-Management and Audit Scheme</i>
TFUE	Tratado funcionamiento de la Unión Europeo
ICADE	Instituto Católico de Derecho
LO	Ley Orgánica
CPV	Contratación Pública Verde
CCV.	Coste Ciclo de Vida
TACPJA	Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Junta de Andalucía
TACRC	Tribunal Administrativo Central De Recursos Contractuales

2. INTRODUCCIÓN

La contratación pública es una de las facultades intrínsecas básicas atribuidas a la Administración General del Estado, en la cual se celebra la elaboración de un contrato en el que una de las partes es la Administración Pública o un ente del sector público y la otra una persona física o jurídica. Su objeto de aplicación puede ser de lo más variado mas la causa última de esta es la finalidad pública, entendiéndola en una acepción amplia.

Desde siempre ha existido la necesidad de afrontar por parte de la administración la prestación a la sociedad de las necesidades que la misma requiriese para conseguir unos niveles de bienestar básicos. A lo largo de la reciente historia del estado moderno, el papel de la administración no ha sido otro que la construcción de una sociedad ordenada en torno a unos principios básicos democráticos, si bien, en determinadas épocas era común presenciar abusos por parte de la administración, distanciándose absolutamente del fin que esta perseguía y persigue hoy día, el interés general.

Debido al interés que subyace tras este tipo contrato público¹, surge la necesidad de dotarlo y blindarlos con los medios legales pertinentes para garantizar la seguridad jurídica y material de la contratación pública. De tal manera que se empieza a conjugar una legislación especial, la cual ha ido evolucionando a lo largo del tiempo adaptándose a los cambios sociales y democráticos que han experimentado los estados y, en concreto, el estado español. Trataremos debidamente y con más detenimiento en este trabajo la evolución, influencia y análisis de factores externos al ordenamiento doméstico, en relación con el desarrollo sostenible.

Desde mediados del siglo XX viene adquiriendo más y más fuerza la preocupación sobre el medio natural y, por ende, el impacto que tiene el ser humano sobre él. La protección del medioambiente se erige como una turbación de la sociedad y a la vez un deber propio de los entes públicos por el cual han de orientar sus políticas y planes de actuación.

La comunidad internacional ha ido adquiriendo a lo largo de los años un férreo compromiso, así como una visión crítica de los nuevos desafíos medioambientales, frente

¹ Los organismos de la UE estiman que cada estado miembro gasta alrededor del 15% de su PIB en la contratación pública, sin contar las empresas públicas. Las estimaciones más recientes, teniendo en cuenta, estas empresas, sitúan el gasto en torno al 19% del PIB de la UE, lo que, trasladado a la unidad económica, se traduciría en 2,3 billones de euros. Véase *Fichas temáticas del semestre europeo: Contratación Pública* 22.11.2017

a la sociedad ante la necesidad de un cambio radical cuyo fundamento último es abordar la problemática medioambiental, promoviendo y fomentando medidas y actuaciones que sirvan como guía para la consecución de unos objetivos interconectados en los que aparezca de forma transversal el desarrollo sostenible.

Actualmente y desde inicios de 2010 se lleva proyectando una profunda revisión de las políticas comunitarias llevadas hasta la fecha en la materia que nos atañe. Cobran singular importancia la implantación de las directivas² de la comisión europea, orientadas a la consecución de las estrategias de desarrollo sostenible, entre otros objetivos.

A nivel europeo está la *Estrategia Europa 2020*, la cual establece las directrices para la consecución de los objetivos señalados, que en su cumplimiento ofrecerán una imagen de los parámetros básicos de la UE en 2020. En materia medioambiental se establecen objetivos concretos como la eficiencia energética, reducción de los niveles de CO² o la mayor dependencia y producción de energías renovables.

A nivel internacional, la *Agenda 2030* con los Objetivos de Desarrollo Sostenible por parte de la ONU. Los objetivos de desarrollo sostenible han sido creados por Naciones Unidas como motor de cohesión social, económica, medioambiental, entre los 193 estados firmantes. Lo componen un total de 17 objetivos y más de 150 metas a conseguir cuyo plazo de ejecución será entre 2015-2030. En lo relativo al factor medioambiental se sustancian objetivos relacionados con políticas protectoras del medio como evitar la desertificación, promoción del uso y gestión eficiente de los recursos, etc.

Entre ambas estrategias se advierte una clara orientación hacia un nuevo camino que permita revertir el impacto ambiental del hombre sobre la tierra y que ayude a mejorar las vidas de todos sus ciudadanos y seres que la habiten.

Las políticas comunitarias, frente al desafío del desarrollo sostenible son tomadas de referencia en muchos aspectos. En el tema medioambiental recordemos lo que reza el artículo 11º del TFUE: “Las exigencias de la protección del medioambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”.

² Atendiendo a una clasificación cronológica de las directivas y el tratamiento en las mismas del factor ambiental, las podremos englobar en cuatro generaciones actualmente. Véase www.eur-lex.europa.eu.

La legislación nacional en materia de contratación pública ha sufrido numerosas modificaciones a lo largo de la historia como veremos más adelante, si bien es particularmente cercano en el tiempo cuando el factor medioambiental, la protección y respeto al mismo, adquirieron importancia

El TJUE desde hace tiempo viene señalando con rotundidad la importancia del binomio contratación pública y protección ambiental³ que desde la aparición de las directivas de tercera generación⁴ (2004) propiciaron una nueva tendencia en la actuación de los entes europeos hacia una contratación pública respetuosa con el medio natural.

La última modificación que ha sufrido la legislación española de contratos del sector público viene en gran medida fundada en la transposición de las directivas europeas de cuarta generación y sobretodo la concienciación de la sociedad, con la legitimidad pública que ella otorga. En ella se incluyen novedades importantes en relación con la anterior ley en materia de protección ambiental.

El objetivo de este trabajo es señalar con exactitud la importancia que subyace tras la protección ambiental y cómo las administraciones públicas actúan para la protección del medio natural. La afectación que ha tenido en todos los estamentos, tanto políticos como sociales, de este nuevo fenómeno ambiental, y cómo se ha introducido en las políticas públicas de manera transversal auspiciado por un contexto de desarrollo sostenible, también serán objeto de análisis del presente trabajo.

La intención última no es otra que permitir al lector, que tras la lección de este trabajo pueda entender de una manera sencilla, clara y eficaz cómo funciona la administración pública en relación con sus contratos de entrega de bienes o prestación servicios, orientada y delimitada por la protección medioambiental.

En atención al correcto estudio y análisis del trabajo, utilizaré los conocimientos y métodos de investigación aprehendidos en ICADE a lo largo de estos años en derecho y, en particular, lo relativo al derecho administrativo.

La metodología aplicada se orienta en torno al señalamiento de los principales factores que han intervenido e intervienen en la contratación pública en general y, en

³ Sentencia TJUE de 20 de septiembre de 1988. Asunto 31/87 Caso *Beentjes vs Países Bajos*.

⁴ La nota característica que aglutina a estas directivas fue la innovación que supuso la inclusión del factor medioambiental como elemento accesorio para la valoración de la oferta en la contratación pública.

particular, su relación con el factor ambiental en el estado español junto a un análisis crítico de los elementos ya implantados junto a los que todavía quedan por fijar.

3. LEGISLACIÓN HISTÓRICA

La continua evolución del estado y del poder público ha propiciado de manera simultánea y accesoria la transformación del régimen jurídico intrínseco de los contratos públicos⁵. La idiosincrasia de los estados se ha trasladado desde los poderes autoritarios hasta los gobiernos más liberales, y con ella la asimilación de la facultad de la administración para ser parte contratante.

Trataremos de igual manera la evolución que ha sufrido la actual ley de contratos del sector público, desde su remoto origen hasta la actualidad, centrándonos de manera sustancial en la perspectiva medioambiental, desde su primera inclusión hasta la actual codificación.

Para encontrar la primera referencia histórica a la contratación pública en España, hemos de acudir al reinado de Isabel II, durante el gobierno de Bravo Murillo en la década moderada, cuando se publicó el Real Decreto de 27 febrero de 1852, el cual, dirigido a la reina, rezaba sobre la creación de “un proyecto de ley de contratos sobre servicios públicos, con el fin de establecer ciertas trabas saludables, evitando los abusos fáciles de cometer en una materia de peligrosos estímulos, y de garantizar á la Administración contra Les Tiros de la maledicencia.” Lo que resta de siglo XIX, será caracterizado por la creación de disposiciones legales de igual rango.

Será a comienzos del siglo XX cuando se promulga la Ley de Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911, en la que se regulaba la contratación del estado. El criterio de adjudicación principal era lo económico, sin atender a otra clase de requisitos junto con el modo de adjudicación que era la subasta pública. Recordemos que el aspecto económico primaba en lo social durante esta época, ya que las crisis económicas azotaban de manera acusada a todos los estamentos sociales.

Es a mediados del siglo XX, con la aparición de los modelos neoliberales, cuando se empieza a tomar conciencia sobre la problemática medioambiental y se creen nuevas regulaciones normativas para paliar esta dinámica y contribuir al desarrollo sostenible,

⁵ Para entender y profundizar mejor en el régimen jurídico de la contratación pública vid. ALONSO TIMÓN, A. (Coord.), “*Contratación Pública*”, Dykinson, Madrid, 2018.

así como a la protección del medio. Podemos decir que aquí surge el embrión conceptual de la actual protección ambiental.

El modelo francés tuvo gran influencia en los cuerpos legales españoles, en concreto se dotó de importancia a los contratos administrativos, incardinado en el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, de 9 de enero de 1953⁶ y visible de igual manera, pero con mayor preeminencia y extensión en la Ley de Contratos del Estado de 1965⁷. La protección medioambiental aún no tiene cabida en dichas disposiciones de sonora importancia mas ya se esgrimían cuerpos legales que guardaban estrecha relación, con el factor ambiental como fue el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas⁸, sin duda un cuerpo legal de contenido legislativo nunca visto antes⁹.

1978 se erige como año cardinal en todos los aspectos para el futuro de la idiosincrasia del estado español. La norma fundamental del estado español en la que se estableció los moldes de un nuevo sistema político con profundas reformas en todo el espectro legal español; en lo relativo a las facultades de la contratación pública se establece la competencia básica y exclusiva del estado sobre contratos y concesiones administrativas¹⁰.

Cuando España entró en las comunidades europeas en 1986, las obligaciones intrínsecas al Derecho comunitario derivaron en otra profunda modificación de los preceptos legales que entrasen en conflicto con la norma europea, o que por imperativo legal así se dispusiese. En concreto se tuvo que modificar la legislación de contratos públicos: mediante el Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, de modificación de la Ley de contratos del Estado para así adaptar el cuerpo legislativo español a las directivas europeas¹¹.

⁶ BOE núm. 53, de 13 de febrero de 1953.

⁷ BOE núm.97, de 23 de abril de 1965.

⁸ BOE núm. 292, de 7 de diciembre de 1961

⁹ FERNANDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (2018) La progresiva integración del medioambiente en la actividad contractual y convencional de las Administraciones Públicas. En GALAN VIOQUE, R., “*Las cláusulas ambientales en la contratación pública*” (pp.23-31) Sevilla: Editorial Universidad de Sevilla.

¹⁰ Art.149-1º-23ª, CE.

¹¹ BOE núm. 114, de 13 de mayo de 1986

Con la reforma del Código Penal de 1983, se introdujo el delito ambiental¹², que si bien pudo servir de base legal e informativa para su inclusión como criterio diferenciador en las referidas modificaciones del cuerpo legal sobre la contratación pública. Hasta este momento la referencia medioambiental es totalmente desconocida.

En 1995 se elaborará un nuevo texto legal, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas¹³, sin incidencia alguna en la protección ambiental, mas ya aparece la inclusión de los criterios sociales¹⁴.

Como hemos visto, a lo largo de la historia reciente de la Legislación estatal relativa a la contratación pública no se incoa ningún criterio ambiental ni relativo a su protección. Cualquier referencia a la creciente dinámica europea en su camino hacia un mundo más sostenible queda incorporada en leyes accesorias, o en ocasiones ni eso.

Será en 1997 con la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases¹⁵, en su disposición adicional 3ª la que sienta la obligación por parte de las administraciones públicas de promover el uso de material reutilizables y reciclables en la contratación pública y suministros. Vemos cómo la preocupación por el medioambiente ya aparece con fundamento y es acogida por el legislador con una paulatina fuerza legal en diferentes cuerpos normativos.

Es digno de mención el momento en el que se crea el ente gubernamental que velará a instancias del gobierno de la nación de la correcta protección de los intereses de los españoles en materia medioambiental. En 1996 se crea *ad hoc* el Ministerio de Medio Ambiente, el cual, para hacer cumplir la ley *ultra*, establece mediante Orden Ministerial de 14 de octubre de 1997¹⁶ los nuevos principios rectores de la contratación por parte del Ministerio de Medio Ambiente. En esta modificación ya se incluyen por primera vez y en su vertiente puramente administrativa, la valoración ambiental de los proyectos como criterio de adjudicación en los concursos públicos que sea parte el ministerio.

¹² Título XVI: De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente (modificado por la LO 5/2010 de 22 de junio, entra en vigor el 23 de diciembre de 2010.)

¹³ BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1995.

¹⁴ Art. 20 sobre las prohibiciones de contratar en la Ley 13/1995; Arts. 16-19 sobre la clasificación de las empresas vía criterios económicos y técnica.

¹⁵ BOE núm. 99, de 25 de abril de 1997.

¹⁶ BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 1997.

Para encontrar de nuevo referencia a la protección ambiental por parte del legislador, hemos de acudir a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes¹⁷ en su artículo 35 bis, en lo relativo a la participación de la administración en la compra de productos forestales, la adopción de una postura claramente protectora evitando la compra directa o indirecta de maderas procedentes de talas ilegales de terceros países y favoreciendo la adquisición de los mismos productos de bosques certificados.

En 2004, con la publicación de las directivas de tercera generación se hace necesaria la transposición de estas para incorporarlas al cuerpo normativo español. Si bien, antes de la aprobación de dichas directivas, el Ministerio de Hacienda, mediante Resolución de 10 de junio de 2003, insta a constituir una “Comisión de Expertos para el Estudio y Diagnóstico de la Situación de la Contratación Pública”. El informe final de dicho comité avalaba la inclusión de criterios ambientales a la norma española incluidos en los anteproyectos legales de las preceptoras directivas.

El texto legal que incluirá dichos criterios se aprueba como Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público¹⁸ desarrollado posteriormente mediante Real decreto 817/2009, de 8 de mayo.

La norma que resulta de dichos criterios supranacionales no se limita a la transposición de las nuevas directivas europeas, sino que se pone de nuevo en tela de juicio la contratación pública estatal, promovida por distancias instancias de la sociedad como la académica, la administrativa, la empresarial, etc.

De notoria significación será la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales¹⁹, que hoy en día aún permanece vigente estableciendo criterios ambientales en los procedimientos de contratación en los que sea parte la administración pública.

De igual manera se crean nuevas iniciativas legales que regirán en lo puramente administrativo, las cuales incluirán ya de manera decidida y firme criterios medioambientales, como son la Orden PRE/116/2008, de 21 de enero, por el que se aprueba el Plan de Contratación Verde de la Administración General de Estado y sus

¹⁷ BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2003.

¹⁸ BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2007.

¹⁹ BOE núm. 261, de 31/10/2007.

Organismos Públicos, y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social²⁰. Así como el el Plan de Activación de la Eficiencia Energética de los Edificios de la Administración General del Estado²¹.

Actualmente está en vigor la Ley 9/2017, de 30 de octubre, de contratos del sector público²², en la que profundizaremos más adelante para así esgrimir y analizar los aspectos más significativos que recoge dicho cuerpo legislativo en lo referente a la protección ambiental a través de los criterios adjudicadores. Estamos frente a una ley lo más actualizada posible a los tiempos que hoy recorremos, con clara alusión a las nuevas tecnologías²³ y en claro respeto y protección del medio natural español.

Para concluir este repaso legislativo, podemos señalar con rotundidad la inclusión del factor ambiental²⁴ en la contratación pública, se articula de forma que adquiere una importancia capital a lo largo del proceso de la contratación pública, contribuido por la legitimación y ética que constriñe la protección ambiental.

4. CONTEXTO JURÍDICO EUROPEO EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

Desde la creación del organismo supranacional europeo, que hoy conocemos como UE, sus esfuerzos se vienen materializando en una unificación de criterios aplicables en materia legislativa sobre los estados que conforman el ente. Por todos es conocido que los principios inspiradores de dicha organización, mas si cabe sus esfuerzos de aglutinar y crear un ordenamiento jurídico común en diversas materias para los entes que la conforman no es un trabajo rápido, sino que la burocracia tanto a nivel nacional como comunitario supone un proceso lento.

²⁰ BOE núm. 27, de 31 de enero de 2008.

²¹ BOE núm. 22, de 26 de enero de 2010.

²² La referencia concreta a dicha ley no se ciñe como su predecesora en “de Contratos del Sector Público”, sino que encuentra en su título la consecuencia de su actualización, la transposición de las directivas europeas. Es decir, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

²³ La LCSP recoge en amplio cuerpo legislativo multitud de referencias a las nuevas tecnologías antes, durante y tras la contratación pública. Sirvan a título de ejemplo el art. 54 en lo referente a la comunicación con la administración, el art.108 para la acreditación de garantías, etc.

²⁴ Si bien en la LCSP ya aparecen sentadas las consideraciones ambientales, fue la anterior Ley 30/2007 la que no solo los aprehendió de forma definitiva, sino que legisló más allá de lo dispuesto por la directiva 2004/18, aumentado en el cuerpo normativo español las consideraciones ambientales.

Las instituciones europeas, en clara protección de los derechos y libertades económicos en el territorio comunitario, instan *grosso modo* a los Estados miembros a regular en sus cuerpos legislativos estatales la libertad material para así generar un marco de actividad igualitario frente a los agentes económicos que en él quieran operar. En tanto la creación de este espacio justo, regulado y abierto, a instancias del tribunal de justicia europeo y demás entes europeos, se considera vector fundamental la protección medioambiental como valor añadido a la libertad económica que se persigue.

Atendiendo al objeto de estudio que presentamos en este trabajo sobre la relación entre la contratación pública y la protección medioambiental, resulta fundamental la motivación que subyace tras esta amplia amalgama de cuerpos normativos. La suma importancia que otorga la UE a la protección al medio natural aparece consagrada en su tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), recogidos en los artículos 11º, 144º y 191º al 193º, otorgándole valor cuasi constitucional a esta protección.

En base a estos artículos, queda demostrado que la preocupación por la protección ambiental de la UE está presente en todas sus actuaciones²⁵ y viene refrendada continuamente en las comunicaciones, agendas y estrategias de la UE. Será importante acudir a la estrategia 2020²⁶ para así comprender mejor esta clase de actuaciones, que orientan la actuación de la UE en diversas materias, de las cuales atenderemos a la relativa al cambio climático y energía.

Dichos planes son los que de forma periódica dicta la UE para fijar una agenda de actuación común. Señalará unas pautas para hacer mejorar la competitividad y productividad en busca de un mercado fundado en el crecimiento sostenible, inteligente y responsable.

Aunque dicha estrategia tenga un contenido en el que prepondera lo económico, también hay referencias a las estrategias medioambientales y al desarrollo social. Dentro de los objetivos de dicha estrategia podemos señalar la búsqueda de un detrimento en los gases de efecto invernadero a un nivel inferior a la década de los 90, nutrirse de un 20%

²⁵ Tavares Da Silva señala que “se viene expandiendo en los últimos años y adquiriendo una eficacia en otras políticas (...) en la *política energética*, (...) *la política agraria común* (...) *la política económica* (...) y en la *política de fiscalidad* (...)” (“Sostenibilidad ambiental en las directivas sobre contratación pública”, *Las cláusulas ambientales en la contratación pública*, pág. 51.

²⁶ Véase https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester/framework/europe-2020-strategy_es.

de energías renovables, así como aumentar en un 20% la eficiencia energética, en la esfera medioambiental.

Por otro lado, en lo referente a criterios sociales, se establece como objetivo reducir al menos 20 millones de personas en riesgo de exclusión social, promover el empleo, incentivar y mejorar el funcionamiento del diálogo social, entre otros objetivos.

Estos objetivos han de ofrecer una visión global de la UE en 2020, en la que cada país tiene una serie de tareas delegadas para hacer cumplir dichos objetivos, en la que cada estado en colaboración con la UE tratará de realizar las políticas adecuadas para cumplir estos objetivos, que están íntimamente ligados entre sí. Sirva a título de ejemplo una inversión en nuevas tecnologías que traerá consigo tecnologías más limpias que combatan el cambio climático y generen beneficios económicos y puestos de trabajo directos e indirectos.

Toda esta serie de objetivos incardinados en la estrategia 2020 hacen que el poder legislativo de la UE incluya las medidas y objetivos indirectos en las directivas, las cuales son de obligada transposición al ordenamiento nacional por los estados miembros, para así conseguir una unificación de ordenamientos. Las directivas son un elemento de armonización legislativa presentes durante toda la vida de la UE, si bien las que están íntimamente relacionadas con la estrategia 2020 de la UE son las directivas de cuarta generación.

Se aprobaron tres directivas, emitidas por el Parlamento y el Consejo Europeo, sobre contratación pública, que desarrollaban los contratos de concesión, la contratación pública y la contratación de entidades que operen en sectores de agua, transportes, servicios postales y energía. En ellas se recoge de manera destacada la casuística de la contratación pública y la incidencia que tiene sobre la misma la protección ambiental.

Dichas directivas tienen un carácter eminentemente material pues regulan la contratación pública, ya sea en general o materias particulares, lo cual introduce cambios significativos al modificar la regulación anterior, asentando un nuevo marco regulador, sobre la contratación pública a nivel europeo.

Aunque no sea materia de estudio, la implantación de dichas directivas guarda íntima relación también con la Directiva 2014/55/UE relativa a la facturación electrónica en la contratación pública, pues entre los objetivos de la nueva ley está el fomento de las nuevas tecnologías, en claro detrimento del uso de papel.

En lo relativo a los factores medioambientales, será de vital importancia para la consecución de estos la implantación de medidas en la contratación pública. La directiva 2014/24 CE ha recogido este valor y le ha conferido cierta singularidad, sobre todo en lo relativo a la adjudicación del contrato público. El artículo 18.2 establece una garantía al cumplimiento a dichas clases de obligaciones medioambientales, negando la adjudicación del contrato en caso de incumplimiento.

Recordemos que, desde la creación de las comunidades europeas, se enfoca la idiosincrasia de estas como comunidad con unos claros valores orientadores que van más allá de los criterios legales. Para comprender mejor la importancia que la comunidad europea otorga a la protección ambiental, acudiremos a la jurisprudencia del TJUE, en la que en el caso *Concordia Bus* definió claramente la postura de la UE. El litigio²⁷ se funda en el contexto del servicio de autobuses de la capital de Finlandia, en el que el Ayuntamiento de Helsinki sacó a licitación el servicio de buses interurbanos de la ciudad y en el pliego de condiciones se establecería como criterio primario de adjudicación la oferta más económica.

En el pliego de condiciones se establecía como cláusula la gestión medioambiental del empresario, la cual no encontraba fundamento legal en las directivas de segunda generación y la autonomía del ente contratante para establecer dichos criterios medioambientales era muy grande. Se presenta ante el tribunal de justicia de la unión europea una cuestión prejudicial relativa a los criterios medioambientales.

El TJUE resolvió afirmando que el ente contratante puede establecer en los criterios de adjudicación, “criterios ecológicos” relacionados íntimamente con la oferta económica y el objeto del contrato, creando un precedente nunca visto y abriendo la puerta a la inclusión de cláusulas medioambientales en futuras directivas.

Llegaron al TJUE más asuntos relativos a la inclusión de criterios medioambientales que, ante un escenario de inseguridad jurídica, el tribunal se encontró frente a cuestiones legales sobre cómo ponderar y estandarizar las ofertas que incluyan criterios medioambientales.

²⁷ Sentencia del TJUE de 17 de septiembre de 2002, Asunto C-513/99 relativo al servicio interurbano de buses de Helsinki. *Concordia Bus*.

4.1. LA INCLUSIÓN DE LAS DIRECTIVAS DE TERCERA GENERACIÓN

Con la aprobación de este paquete de directivas en 2004, nos encontramos frente a un espacio jurídico regulado en lo relativo a los criterios ambientales y su inclusión como valor diferenciador en la contratación pública, en fiel amparo de los requisitos exigidos por el sistema comunitario de gestión y auditoría ambiental (EMAS)²⁸.

Aunque ya hay una buena base jurídica, sigue subyaciendo la dificultad de evaluación y adjudicación frente a cláusulas que incluyesen el factor ambiental. Cuestión que supuso el litigio²⁹ que enfrentó a la Agencia Ambiental Europea y a Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systemata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, empresa griega.

La cuestión giró entorno a la ponderación de estos criterios, que con al amplio margen de discrecionalidad que ostentaba la agencia, el tribunal lo consideraba válido, pero instaba a la reducción y estandarización de unos criterios para así evitar más litigios que contuviesen este objeto como fondo.

4.2. LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CUARTA GENERACIÓN

El cuerpo legislativo que ofrecen las directivas de cuarta generación supone un claro avance en lo relativo a la protección ambiental, en tanto en cuanto se renuevan las directivas anteriores y se ofrecen nuevas soluciones a los problemas que surgieron con las anteriores y se crean nuevos escenarios de actuación para dar respuesta a la protección medioambiental, junto con el aumento del peso de las nuevas tecnologías.

Las directivas de cuarta generación relativas a la contratación pública son tres:

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

²⁸ Reglamento (CE) nº 761/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS).

²⁹ Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2006, Asunto T-331/06 relativo a la inclusión de los criterios de adjudicación ambiental.

- 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, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

Frente al déficit reglamentario que presentaban los anteriores paquetes de directivas en lo relativo a la ponderación de los criterios ambientales, con las directivas de cuarta generación ya se estipula expresamente en la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, en su artículo 18.2 que “Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X”

En cuanto a los criterios de adjudicación utilizados en esta directiva, se reutiliza la fórmula utilizada en la directiva 2004/18/CE, la cual aboga por una inclusión progresiva de las características medioambientales dentro de la ponderación de las especificaciones técnicas (Artículo 42).

Una vez realizado el recorrido cronológico sobre el cuerpo legislativo que forman las directivas comunitarias, vemos cómo el factor medioambiental, en íntima relación con el desarrollo sostenible, ha ido adquiriendo una importancia superlativa en las políticas europeas; mas estas normas no son perfectas y presentan déficits.

Se debe examinar la compatibilidad de la inclusión de estas medidas medioambientales con los presupuestos básicos de la contratación pública. La aparición de problemas en tanto a la compatibilidad de estos principios y la inclusión de las medidas de protección ambiental pueden generar la nulidad de dichas disposiciones, si finalmente se demuestra que estas atentan contra la libre competencia del contrato público.

5. CONTRATACIÓN PÚBLICA Y MEDIOAMBIENTE

La sociedad ha ido adquiriendo un pensamiento protector hacia el medio natural y crítico sobre aquellas conductas que pueden claramente atentarse contra él, en tanto el poder político, tanto nacional como en esfera supranacional, ha tenido que integrar en su

legislación una serie de políticas ambientales cuyo fin último, como venimos recordando, es la protección del medio natural.

La introducción por parte de las administraciones públicas de criterios medioambientales en el proceso de la contratación pública responde a un cambio de mentalidad y de actuación³⁰. Recordemos que la contratación pública genera un volumen de tráfico económico y monetario³¹ superior a los 2,3 billones de euros anualmente –en el contexto económico europeo– y por ende es una actividad política de vital importancia.

Las autoridades ostentan un gran poder a la hora de elegir aquel proyecto dentro del proceso de la contratación pública que sea respetuoso y considerado con el medio ambiente. Este poder de elección tiene el fundamento de ser vehículo de orientación para ordenar determinadas conductas de aquellos sujetos que vayan a contratar con la administración pública³². Estos habrán de cumplir necesariamente con los requisitos estipulados en la ley y de tal manera se podrán alcanzar los resultados, perseguidos por las administraciones públicas, que respondan al bien común.

Esta actuación responsable, en el ámbito europeo, ha sido llamado por la Comisión Europea como “Green Public Procurement”³³ (en adelante CPV). Lo que traducido se atribuye a una contratación pública sostenible.

“La Contratación Pública Verde es una herramienta importante para alcanzar los objetivos de política ambiental relacionados con el cambio climático, la utilización de recursos y el consumo y producción sostenible, especialmente dada la importancia de los gastos del sector público europeo en la adquisición de bienes, obras y servicios.” Así es como fundamenta la Comisión Europea la aplicación de estas políticas públicas en

³⁰ Propiciados por directrices y comunicaciones como la Estrategia Europeo 2020 o la Agenda ODS 2030.

³¹ Véase EUROPE DIRECT, *Adquisiciones Ecológicas. Manual sobre la contratación pública ecológica*, 3ª edición, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2016.

³² En este sentido se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación de Aragón, en el informe 1/2006 de 14 de febrero, sobre “buenas prácticas medioambientales a considerar en la contratación de las obras públicas” señalando: “la contratación pública no puede ser considerada como un fin en sí mismo sino que debe ser visualizada como una potestad o herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas” y recogido en más ocasiones por este órgano como en el informe 17/2008 de 21 de julio.

³³ Véase *Buying Green Handbook: A handbook on green public procurement 3rd edit.* Documento de orientación para ayudar a las autoridades a comprar bienes y servicios con un menor impacto ambiental.

atención al valor que le transmiten a estas políticas medioambientales las últimas directivas que tratan estos temas.

La CPV es un instrumento voluntario por el cual las autoridades en el proceso de compraventa de bienes o prestación de servicios aspiran a lograr un impacto ambiental positivo y con incidencia mínima en el medioambiente, para así seguir avanzando en aras de lograr una economía más eficiente en el uso de los recursos.

Para ser efectiva, la CPV requiere la inclusión de criterios ambientales claros y verificables para el proceso de compraventa de productos y servicios en la contratación pública.

En un pasado no muy lejano, las directivas promovían como criterio diferenciador la comunión entre oferta y distribución de bienes y servicios. El precio era el criterio básico que hacía diferenciar dichas licitaciones, en tanto la oferta económica más ajustada era pilar básico de las ofertas destinadas a la administración.

Las directivas de 4ª generación, como ya hemos visto, optan por un cambio radical. La contratación pública ya no se articula como un instrumento para conseguir bienes y servicios, sino que va más allá y busca orientar la actuación de la sociedad, es decir, de los contratantes, con el objetivo de promover y sustanciar las políticas medioambientales perseguidas.

Para lograr que los agentes económicos que intervienen en la contratación pública alcancen dichos comportamientos responsables con el medio, será necesario asignar una mayor calificación en atención a la inclusión de medios sostenibles en base a los criterios medioambientales de adjudicación

Dichas conductas a ambos lados de la relación jurídica constituyen un atractivo publicitario en tanto mejora la imagen de la autoridad pública como protectora de los intereses sociales y del bien común, preservando actuaciones comprometidas con el medio ambiente: y, por otro lado, la del contratista, que realiza una actividad importante y valiosa en pos de la comunidad con unos medios y fines respetuosos con la naturaleza.

Sin embargo, la inclusión de estas políticas públicas no parece contar con el apoyo unánime de todos los agentes económicos. Podríamos destacar el informe emitido por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, IPN/CNMC/010/15, de 16 de

julio de 2015³⁴. En él, se considera que no es el medio óptimo ni la forma para la consecución de las medidas pretendidas, si bien se ofrecen otras posibles soluciones en materia fiscal, legislativa, etc.

Analizaremos las principales causas que motivan la inclusión de políticas medioambientales por los entes públicos en la contratación pública y en la incidencia de esta sobre la sociedad.

5.1. LEGITIMACIÓN POLÍTICA

La CPV, ha ido ganando presencia en los diferentes estamentos políticos, desde los entes locales hasta los estamentos internacionales, pero esto no fue siempre así. Las políticas medioambientales en relación con la contratación pública están presentes desde mediados de los noventa, mas en su comienzo presentaban déficits estructurales que amenazaban la correcta implantación de estas medidas.

Estos problemas se orientaban alrededor de la coherencia exigida a las administraciones públicas. El poder legislativo, en sus diferentes estamentos, ya había emitido a nivel nacional leyes orientadas a la consecución de dichos fines medioambientales y mientras el estado exigía y promovía a las empresas hacia la consecución de actuaciones respetuosas con el medio ambiente, el resto de los estamentos no incluían dichas actuaciones o medidas, ya que la LCSP no los obligaba.

En la práctica, esto suponía una clara penalización a aquellas empresas que incluían medidas responsables con el medio ambiente, en tanto se incrementaban los costes de producción de los bienes y servicios ofrecidos y por ende el precio final del contrato.

Aquí es donde se denota el déficit estructural, esta falta de coherencia en la actuación favoreció a las empresas que no incluían medidas protectoras y en consecuencia presentaban ofertas económicas más atractivas. Estamos frente a una falta de coherencia por parte de la administración, en tanto se demanda un producto con una serie de

³⁴ Véase Informe IPN/CNMC/010/15, sobre el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, de 16 de julio de 2015.

características responsables con el medio ambiente y por otro lado se escoge finalmente aquel con una oferta económica más ajustada sin incluir actuaciones medioambientales.

Esta falta de coherencia hizo surgir graves consecuencias para la economía y el empleo. Las empresas veían atractivo el factor de la deslocalización hacia estados que presentaban regulaciones más suaves en materia medioambiental, pero sobretodo laboral, en tanto se producían consecuencias directas en materias laborales en el primer estado, pero de forma indirecta se precarizaba el trabajo en el segundo estado, así como una merma en el medioambiente.

5.2. LEGITIMACIÓN PÚBLICA

La LCSP robustece la importancia de los factores tanto sociales como medioambientales en la contratación pública, en tanto los criterios de adjudicación se han visto ampliados para dar cabida a las pretensiones de ambas materias. Estos criterios podrán incluir consideraciones atendiendo a la calidad del proyecto en relación con el precio, o bien condiciones especiales siempre que tengan relación con el objeto del contrato, no produzcan discriminación sin fundamento o sean contrarias a la ley o al orden público.

Cuando hablamos de la legitimación pública, acudiendo a la más pura acepción del termino, nos encontramos frente a la facultad o derecho atribuido a un sujeto para reclamar algo, con lo que guarda una especial relación. Ciñéndonos a nuestra particular casuística, cuando nos referimos a la legitimidad que tiene la sociedad frente a este tipo de políticas no cabe sino acreditar en tanto la actuación de los poderes políticos tiene especial transcendencia sobre aquellos.

La legitimidad política viene fundada sobre los preceptos democráticos de la soberanía nacional, en tanto es la sociedad la que legitima la actuación del poder político y no al revés. No debemos olvidar que la contratación pública está orientada por unos principios rectores, como pueden ser la eficiencia, el ciclo de vida, el coste de oportunidad, etc. Esta actuación debe como fin último dirigirse hacia la mejora en la prestación de servicios a la sociedad en favor del interés general.

Las políticas públicas de todo estado están orientadas a la construcción de un estado social, con preponderancia de los factores humanos en lo relativo a su protección

en general y la de su entorno. Todo esto debe ser llevado a cabo mediante técnicas políticas que promuevan y velen por el bien común.

Si bien esta aproximación puede resultar algo abstracta, una de estas técnicas políticas es la contratación pública, en la que la administración pública aglutine el poder contratante y configure la contratación entorno a la protección de la sociedad y los valores que ella misma defiende, es decir la dignidad humana, la cual lleva intrínsecamente ligada la protección medioambiental.

La integración de esta clase de políticas orientadas hacia el interés general se materializa en provocar en el consumidor una conducta querida. Echando la vista atrás podemos ver cómo la inclusión de esta clase de políticas nos acompaña en nuestro día a día con las bolsas reutilizables, la gestión de los residuos, envases reciclables, etc.

6. PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEY 9/2017 LCSP

Como venimos observando, el fundamento de actualización de estos cuerpos legislativos viene propiciado por iniciativa externa al ente estatal. En esencia, y en concreto con el estado español, esta iniciativa externa viene favorecida por el legislador comunitario.

La Unión Europea ha focalizado su esfuerzo legislativo en examinar y adaptar la normativa aplicable a los contratos públicos, guiada por las últimas corrientes de actuación internacionales en materia de desarrollo sostenible³⁵, entre cuyos objetivos podemos encontrar:

- Distribución fundamentada en la eficacia del gasto público.
- Coherencia y fundamentación económica de los fondos públicos destinados a la contratación pública.
- Mayor importancia a PYMES en el proceso de la contratación pública.
- Contratación pública como instrumento de política social y económica.

La transposición de las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE, sobre el contrato de concesión y 2014/24/UE, sobre la contratación pública, ambas de 26 de febrero de 2014, presentan la novedad más acusada de la presente ley.

³⁵ Estrategia Europa 2020 y ODS 2030.

En tanto en cuanto la transposición de estas directivas comunitarias se fundará sobre el eje de la consecución de unos objetivos específicos a conseguir por el cuerpo legal español. Estos objetivos podemos verlos recogidos en el Capítulo I – Objetivos y ámbito de aplicación.

Podemos apreciar cómo se consagran desde el primer momento el respeto a los principios informadores de la contratación pública – libre mercado y competencia, principio de publicidad y transparencia, principio de igualdad y no discriminación, conexión con el objeto del contrato – todo sobre la base de la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

La consagración de esta serie de principios tiene especial relevancia en esta nueva ley pues aparece recogida a lo largo de todo el cuerpo legal, si bien y de forma sumaria señalaremos las principales novedades en atención a estos principios.

Se establece de forma innovadora la obligación de los órganos de examinar los aspectos cualitativos y cuantitativos del contrato en aras de lograr la consecución de un contrato de gran calidad (Artículo 145.4 LCSP).

En relación con la eficiencia del contrato y la mayor ponderación de las PYMES, se reduce los trámites administrativos para facilitar la participación de estos, es decir, se reduce sustancialmente los trámites y la burocracia (Preámbulo II párrafo tercero).

Por último y más importante, en esta nueva ley aparecen incluso los criterios medioambientales, pero la principal característica innovadora que presenta la citada ley es la mayor ponderación que ostentarán estos. Si bien resultará clarificador discernir entre el respeto al derecho ambiental establecido de forma imperativa, y la principal novedad atendiendo a los criterios medioambientales, en un contexto de desarrollo sostenible, es la posibilidad de incluir este factor ambiental ya sea como criterio de adjudicación, selección, ejecución o especificación técnica.

En examen comparativo con la ley anterior, son varios los epígrafes y disposiciones que aparecen modificadas o añadidas en esta nueva norma:

6.1. ÁMBITO SUBJETIVO

El ámbito subjetivo, es decir, qué sujetos podrán ser parte del contrato público, ha sido sustancialmente modificado en tanto se han ampliado los sujetos que podrán ser parte licitadora del contrato.

Se ha optado por dar cabida³⁶ y soporte legal a los fondos sin personalidad jurídica, partidos políticos, las organizaciones sindicales, las organizaciones empresariales y las fundaciones y asociaciones vinculadas a partidos políticos y sindicatos. Si y solo si, son financiados mayoritariamente³⁷ con capital público.

La otra cuestión relevante modificada en la esfera del ámbito subjetivo ha sido la adaptación a la LCSP de los consorcios y demás entes locales que tengan amparo legal en el ámbito subjetivo de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

6.2. ÁMBITO OBJETIVO

Se ha clarificado el ámbito objetivo de aplicación de la norma, atendiendo a un criterio negativo³⁸, y por otro lado la inclusión de otro tipo de contratos. En tanto se expone de forma clara y precisa qué contratos y negocios jurídicos tienen soporte legal por la LCSP.

De igual manera que se establece en un sentido negativo, la subsunción de aquellos contratos, así como su definición y clasificación³⁹, aportan el carácter de seguridad jurídica pertinente.

³⁶ Sobre la ley anterior, parece curioso cómo en la nueva ley se ha dado redacción expresa a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

³⁷ Entiende la LCSP – en el artículo 3.1., letra e), 2.º– como “mayoritariamente” que el capital social del citado ente sea constituido como mínimo en un 50% por entes o sujetos integrantes del sector público.

³⁸ La LCSP escoge este sistema en tanto articula de forma clarificadora qué tipos de contratos no están bajo la cobertura de dicha ley. Se articularán en la Sección 2º del Capítulo I como “Negocios y contratos excluidos.”

³⁹ Se clasificarán de forma disyuntiva bajo la legislación privada o la pública, dependiendo del tipo de contrato.

Sirva de ejemplo cómo la modificación de una amplia amalgama de contratos – contrato mixto– o la supresión de otros – contrato de colaboración publico-privada–.

Son también otras las normas que han sufrido alguna novedad en la nueva ley como son el perfil del contratante, la contratación electrónica, las PYMES, la defensa de la competencia, configuración, preparación y ejecución general de los contratos, nuevos tipos de contratos, supresiones, modificaciones y nuevos procedimientos reguladores, nuevos órganos adjudicadores, cambios en la organización colegiada, novedosas medidas fiscales y, por último y más importante, lo relativo a la adjudicación de los contratos a través de objetivos medioambientales.

6.3. ACTUALIZACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Los criterios de adjudicación de los contratos públicos han sufrido modificaciones. En tanto es el objeto principal que estudiaremos en este trabajo, y supone una de las principales novedades de dicha ley. En atención a la continua evolución de las demandas sociales, el legislador en pos de la seguridad e igualdad jurídica, se inclina a otorgar un mayor peso a los criterios adjudicación a través de un estudio de los criterios sociológicos y medioambientales, sin olvidar otros criterios como pueden ser los económicos, políticos, de innovación y desarrollo, etc.

Será la parte contratante la que establezca dichos criterios como requisitos para la adjudicación del contrato, siempre y cuando guarden relación con el objeto del contrato, de nada servirá establecer unos criterios que no salgan a colación en lo referido al contrato público.

A título de ejemplo, señalaré aquellos que serán desarrollados con más profundidad más adelante en este trabajo.

6.3.1. *Criterios sociales*

Atendiendo a una interpretación amplia de los criterios sociales, podemos hablar de criterios relativos al fomento del empleo, contratación de personas con discapacidad, derechos humanos, brecha salarial entre hombres y mujeres, inclusión laboral de migrantes, etcétera.

6.3.2. *Ámbito medioambiental*

El ámbito ambiental se como piedra angular, de importancia sustantiva, en la contratación pública. El ámbito ambiental y la importancia que subyace en el desarrollo sostenible se establece de forma transversal en la ley de contratos del sector público.

El factor ambiental se exige de forma imperativa, en tanto el no cumplimiento del derecho ambiental supondrá la exclusión como sujeto licitador en el proceso de la contratación. Así como medio de examen a la técnica, la ejecución, la adjudicación y la selección, en relación con el contrato o las propias empresas licitadoras

A título clarificador, el factor ambiental aparece recogido en certificados de gestión medioambiental, etiquetado ecológico, etc. Su completo análisis y estudio viene desarrollado en el próximo punto.

7. LOS CRITERIOS APLICABLES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Todas las ofertas presentadas por los licitadores frente al ente público han de ser reguladas y examinadas a través de unos requisitos estipulados previamente por la parte contratante. Ahora bien, la tipología de esta clase de criterios puede ser de lo más variada, dependiendo del fin perseguido por la administración, en claro respeto preponderante de los derechos, deberes y principios establecidos de manera imperativa.

La Directiva 2014/24/UE establece que los poderes adjudicadores optaran por “el criterio de la oferta económicamente más ventajosa.” La oferta económica más ventajosa estará formada con una base fundamentada en la comunión coste-eficacia, en la que se incluirán criterios como la calidad-precio, coste de vida, aspectos cualitativos, medioambientales, etc.

En una sociedad con clara tendencia hacia la globalización, toda actuación de esta tiene una consecuencia inmediata sobre el medio natural. En lo más puramente técnico los niveles de consumo globales⁴⁰ y su impacto en el medio natural son escalofriantemente altos.

El impacto que tiene el ser humano en el medio natural no es el mismo actualmente que hace cincuenta años y atendiendo a un enfoque cronológico, el que ponga

⁴⁰ Una medida para comprender el impacto ambiental del consumo es la Huella Ecológica.

de relieve la relación consumo-recursos hace que salten todas las alarmas. Es por eso que, atendiendo a la evolución de los cuerpos legislativos, en relación a la protección ambiental, se advierte una clara tendencia para revertir esta situación.

Es clara la necesidad de actuación por parte de la comunidad de estados, de tomar cartas en el asunto y proponer medidas que reviertan la situación para asegurar un futuro mejor. A título ejemplificador, las comunidades europeas señalaron como objetivo prioritario de todas sus políticas la protección medioambiental⁴¹.

En clara referencia a lo anterior, la inclusión de las medidas medioambientales en la contratación pública sirve como medio para la consecución de dichos objetivos y de tal manera poder revertir esta tóxica dinámica.

7.1. VISIÓN ESTRATÉGICA

En la reforma de la LCSP observamos un cambio en la visión estratégica de la misma, señalado en su art. 1.3, el cual sitúa el objetivo de esta: “En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social.”

De igual manera se insta en el art. 28.2 LCSP, el cual soslaya la necesidad, idoneidad y eficiencia del contrato, el cual reza: “Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley.”

⁴¹ Decisión 1386/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de noviembre de 2013.

7.2. EL FACTOR MEDIOAMBIENTAL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Antes de comenzar su análisis, conviene señalar la diferencia que existe entre criterio de adjudicación medioambiental y criterio de valoración medioambiental. Ante el criterio de adjudicación, la verificación por parte de la administración de los requisitos exigidos en la oferta, se ajusten al derecho ambiental. Si no fuese así, la oferta sería nula de pleno derecho.

Como criterio de valoración ambiental, la administración puede introducir las condiciones o requisitos que estime oportunos para la correcta valoración de la oferta. En tanto estos requisitos voluntarios son tomados en cuenta a la hora de la valoración de la oferta y posterior adjudicación, surgen una serie de problemas:

1. Problemas en la inclusión de los criterios medioambientales: cómo hacerlo, de qué manera y la limitación legal.
2. La relación entre los principios básicos de la contratación y la confrontación con estos.

Debemos tener en cuenta que la inclusión de estos criterios a lo largo de las distintas fases del contrato⁴² ofrecen diferentes resultados tanto jurídicos como prácticos. La inclusión de estos criterios puede darse en:

- Criterios de Selección
- Criterios de Adjudicación
- Criterios de Ejecución del contrato
- Especificaciones Técnicas.

Recordemos antes de comenzar el análisis de cada una de estas fases que la Directiva 2014/24/UE recalca que el precio no tiene por qué ser el criterio único, sino se orienta hacia la búsqueda de la mejor calidad-precio para así obtener la oferta económica más ventajosa.

⁴² Véase como señala Alonso García, M.C. las fases en las que es posible la inclusión de los criterios ambientales en “Las novedades introducidas por la Directiva 2014/24/UE en la contratación pública verde” en *Observatorio de los Contratos Públicos*. Número monográfico especial (2015). *Las nuevas directivas de contratación pública*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 270-289.

7.2.1. *Criterios de Selección*

Los criterios de selección serán aquellos utilizados para seleccionar al operador económico óptimo para la ejecución del contrato. El operador económico óptimo, es decir el licitador, será seleccionado tras haberse acreditado la capacitación de este y en general, que no tenga prohibido la celebración de contratos públicos por sentencia firme.

La ubicación de estos criterios aparece en los pliegos del contrato, en donde se enumeran las características imperativas que ha de cumplir el licitador para asegurar en todos los sentidos la viabilidad del contrato público. En concreto, aparecerán las condiciones de aptitud económica, aptitud técnica y aptitud profesional tal y como aparecen recogidos en la directiva 2014/24/UE⁴³.

En íntima conexión con estos criterios, fundamentaremos la relación que guardan los mismos con el factor medioambiental⁴⁴, estudiando el artículo 62, el cual cubre las normas de gestión ambiental y el examen a los criterios de selección. En su punto segundo, entra de lleno en el factor medioambiental para la acreditación, cuando sea preceptiva, de los certificados expedidos por organismos independientes⁴⁵.

En atención a la transposición de dicha directiva al cuerpo legislativo español, esta se presenta de manera difusa, en tanto se esgrimen como condiciones de aptitud del licitador la solvencia económica y financiera, la técnica y profesional y la plena capacidad de obrar (Art. 65).

Para encontrar la respuesta que ofrece la normativa de contratación pública española al factor ambiental debemos de acudir a aquellos preceptos del Capítulo II, el cual cubre los requisitos de capacidad y solvencia del empresario. Se hará mención al factor ambiental como medio accesorio que se podrá incluir en forma de medidas de

⁴³ Reza el artículo 58 de dicha Directiva sobre el fundamento de estos criterios “Limitarán los requisitos a los que sean adecuados para garantizar que un candidato o un licitador tiene la capacidad jurídica y financiera y las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato que se vaya a adjudicar.”

⁴⁴ En *Buying Green Handbook: A handbook on green public procurement* aparecen señalados los criterios de selección más relevantes y utilizados en la contratación pública que guardan íntima relación con el factor medioambiental. A título de ejemplo, se puede exigir la certificación ISO 14001.

⁴⁵ A nivel europeo tenemos el Sistema comunitario de gestión y auditoría ambiental (EMAS).

gestión ambiental en algunos contratos⁴⁶ a elección del empresario en el contrato de obra (Art.88.1. d) así como de idéntica forma en el contrato de servicios (Art. 90.1 f).

De manera transversal, y de vital importancia, se erige la acreditación de las normas de gestión ambiental (Art. 94), en clara transposición del artículo 62.2 de la Directiva 2014/24/UE, en el que también se hace mención a otros sistemas de gestión medioambiental siempre que sean reconocidos e incluidos a través del sistema establecido en el artículo 45 del reglamento (CE) n°. 1221/2009 de 25 de noviembre⁴⁷. También se les otorgará fuerza vinculante a aquellos sistemas de gestión medioambiental internacionales de organismos acreditados.

En su punto segundo, se da validez a aquellos sistemas de gestión ambiental de organismos estatales o aquellos que el licitador acredite que dichas medidas son equivalentes.

Al igual que el resto de los criterios medioambientales, estos pueden contradecir o atentar contra los principios básicos de la contratación pública. En el caso de los criterios de selección, un abuso en la inclusión de dichos criterios ya sea a nivel técnico y profesional, a nivel de criterios económicos y de solvencia o incluso aquellos de naturaleza medioambiental puede suponer un detrimento en el número de licitadores en tanto no cumplan estos criterios.

El no cumplimiento de estos criterios⁴⁸ supondrá la expulsión automática del licitador de la oferta pública, en tanto el no cumplimiento de las obligaciones medioambientales (Art. 57.4.a) el cual remite al artículo 18.2 que dispone “Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental”.

Para el mejor entendimiento de la aplicación práctica de las especificaciones técnicas y las vicisitudes que pueden presentar se debe acudir a las resoluciones de los

⁴⁶ “En los casos adecuados” así es como señala el articulado de la LCSP la inclusión de las medidas de gestión ambiental, esta forma de acreditar en *Numerus apertus* ofrece graves problemas de seguridad jurídica.

⁴⁷ En este artículo se establece un sistema de reconocimiento de sistemas de acreditación, ya existentes a nivel estatal o regional, de la gestión medioambiental a través de una solicitud motivada. La resolución a dicha solicitud aparecerá en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

⁴⁸ La fundamentación de esta exclusión viene cubierta en el considerando 101 de la exposición de motivos.

tribunales administrativos de recursos como la sentencia Recurso TACRC 143/2012 sobre la inclusión de criterios de selección en la gestión de medioambiental y Recurso TACPJA 330/2015 en lo relativo a la exigencia presentar certificados medioambientales.

7.2.2. Criterios de Adjudicación

Son aquellos en los que se basará el órgano de contratación para la ponderación⁴⁹ y valoración de las ofertas recibidas y así facilitar la adjudicación. Recordemos que la directiva 2014/24/UE ampara la oferta económica más ventajosa como criterio diferenciador, en clara alusión a la relación calidad-precio, sin olvidar la facultativa inclusión de otros criterios (Art. 67.1.a) “Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo: (...) las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones.”

De nuevo, su inclusión como criterio de adjudicación o criterio de selección tendrá resultados sustancialmente distintos en tanto su valoración, ponderación o incumplimiento. En primer lugar, la inclusión de factores medioambientales como criterio de adjudicación supondrá un examen valorativo sobre la relación que guarda con el objeto del contrato y subyace una mejora en la relación calidad-precio. En segundo lugar, la introducción de criterios medioambientales como criterio de selección, supondrá la disyuntiva entre el cumplimiento o no cumplimiento, en caso de incumplimiento el licitador será expulsado automáticamente y por imperativo legal.

Los criterios de adjudicación no solo lo conforman aquellos relativos a la protección ambiental, sino también la amplia amalgama que la libertad contractual le confiere el órgano contratante siempre y cuando este criterio guarde especial relación con el objeto del contrato, debiendo garantizar la existencia de competitividad objetiva y un correcto sistema de ponderación establecido en los pliegos de la oferta del contrato público.

En la legislación nacional aparece recogido como accesorio el factor ambiental como criterio de adjudicación (Art. 145.2, párrafo segundo) siempre y cuando guarden relación con el objeto del contrato. De igual forma el citado artículo enumera a título

⁴⁹ Recordemos las dificultades que florecieron en tanto a la ponderación de los criterios de adjudicación presentes en los contratos regidos por las directivas de 1ª y 2ª generación, pues adolecían de un sistema estandarizado para la valoración y ponderación de dichos criterios.

ejemplificativo y esclarecedor algunas características eminentemente medioambientales para incluir como criterio de adjudicación: “Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.”

Para el mejor entendimiento de la aplicación práctica de los criterios de adjudicación y las vicisitudes se debe acudir en primer lugar a la sentencia Concordia Bus (Sentencia del TJUE de 17 de septiembre de 2002, Asunto C-513/99 relativo al servicio interurbano de buses de Helsinki) la cual sentó precedente y jurisprudencia en tanto a la inclusión del factor medioambiental en los criterios de adjudicación en los contratos del sector público. Y de igual importancia la sentencia EVN AG contra Austria (Sentencia del TJUE de 4 de diciembre de 2003, Asunto C-448/01 relativo a las fuentes de energía renovable) en la que se tratan temas de suma importancia jurisprudencial como la publicidad del contrato y la inclusión de los requisitos medioambientales.

7.2.3. Criterios de ejecución del contrato

Como vamos señalando, la inclusión del factor ambiental a lo largo del proceso de la contratación pública puede darse en las distintas fases de este. Los criterios de ejecución del contrato son aquellas características que ha de cumplir el licitador a la hora de la realización de lo estipulado en el contrato público y como no, en esta fase del proceso el factor ambiental también tiene cabida.

Las condiciones y criterios medioambientales se erigen como norma imperativa que no pueden soslayar los licitadores en ningún momento como bien dispone el artículo 18.2 de la Directiva 2014/24/UE. Además, estos criterios ambientales pueden aparecer incluidos en los pliegos del contrato público, en tanto en cuanto su no cumplimiento puede suponer la exclusión del licitador (ya vistas como causas de exclusión en los criterios de selección [Art. 57.4.a)]) o la no adjudicación del contrato (ya visto en la no adjudicación del contrato público [Art. 56.1 párrafo segundo]).

Por otro lado, el ente adjudicador está facultado para la imposición del factor ambiental como criterio de ejecución del contrato, en tanto la inclusión de estos criterios

medioambientales surgen una vez ha sido adjudicado el contrato, no al momento de presentar la oferta.

Aparecerán reguladas dichas condiciones de ejecución en el capítulo IV de la directiva, en tanto el artículo 70 establece que dichas condiciones “podrán incluir consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, consideraciones de tipo medioambiental, social, o relativas al empleo” siempre y cuando guarden especial relación con el objeto del contrato.

La LCSP transpone dichas condiciones en su artículo 202, en tanto dichas condiciones especiales en materia medioambiental estén enfocadas la reducción de gases de efecto invernadero⁵⁰, mejorar la protección medioambiental durante la ejecución del contrato, una gestión razonada del agua, fomentar el uso de energías limpias, promocionar y asistir en todas las fases del reciclado, así como el uso de envases reutilizables.

El no cumplimiento de esta clase de condiciones especiales en la ejecución del contrato puede acarrear una serie de penalizaciones, las cuales agrupa la LCSP en tres.

- Incumplimiento parcial o defectuoso.

Estas penalizaciones serán proporcionales a la gravedad del incumplimiento y las cuantías de cada una de ellas no podrán ser superiores al 10 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, ni el total de las mismas superar el 50 por cien del precio del contrato. [Art. 192.1].

- Incumplimiento de obligación principal contractual.

Del incumplimiento de las condiciones de ejecución del contrato puede derivarse un incumplimiento de una condición contractual esencial, la cual provocará una resolución del contrato automática. [Art. 211. f)].

- Infracción grave.

Cuando el incumplimiento de las cláusulas esenciales del contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del contrato, aparezca reflejado en el pliego, pero no constituya condición resolutoria del contrato y medie dolo del empresario, así como se le

⁵⁰ En la ley 2/2011 de Economía Sostenible de 4 de marzo, en su artículo 88 se establecen unos objetivos a cumplir en materia de emisión de gases de efecto invernadero.

imponga el pago de indemnizaciones, se le prohibirá volver a contratar con la administración. [Art.71.2.c].

7.2.4. Especificaciones Técnicas

En las especificaciones técnicas también se incluyen los criterios medioambientales. Ahora bien, conviene señalar terminológicamente las especificaciones técnicas. Estas vienen definidas en el artículo 42 párrafo segundo como “Esas características podrán referirse también al proceso o método específico de producción o prestación de las obras, los suministros o los servicios requeridos, o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de la sustancia material de las obras, suministros o servicios, siempre que estén vinculados al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de este”, así como en el anexo VII de la Directiva 2014/24/UE.

Estas características han de ser cumplidas por el licitador, e incluir en las ofertas la acreditación de que cumplen dichos requisitos incluidos en los pliegos. Estos requisitos ambientales son condición *sine qua non* en tanto su falta conllevará la exclusión de la propuesta por ser contraria a los requisitos establecidos.

En la LCSP se encuentra traspuesta dicha consideración, en lo relativo a la iniciación y contenido del expediente de contratación, señalando la necesidad de que las especificaciones técnicas han de estar incorporadas al pliego que trata dichas especificaciones (Art. 116 párrafo tercero).

Son requisitos imperativos los cuales acarrearán la expulsión automática de aquella oferta que no se ajuste a las características requeridas⁵¹. Así lo señala la sentencia del TJUE de 5 de diciembre de 2013, *Nordeon AS*, C-561/2012 la cual trataba sobre el establecimiento en el pliego de condiciones la modificación de la anchura de la mediana de una carretera señalando en el fallo la no posibilidad de autorizar a la entidad adjudicadora negociar con la parte licitadora ofertas que no cumplan con los requisitos imperativos recogidos en las especificaciones técnicas del contrato.

⁵¹ Véase CUBA VILA, B., “Las especificaciones técnicas en el procedimiento negociado” en *El consultor*, nº 18/2014, pp. 1901-1908.

Para su correcta inclusión y ponderación de una cantidad mayor de ofertas, y caer en supuestos de incompatibilidad con los principios informadores de la contratación pública, suele recomendarse la inclusión de aquellos criterios medioambientales en general como criterio de adjudicación y aquellos específicos y más importantes como especificación técnica, ya que el no cumplimiento de los criterios de adjudicación, no supone la exclusión automática de la oferta, al contrario que las especificaciones, cuya expulsión opera de manera automática.

Las especificaciones técnicas responden a las características intrínsecas que definen un bien o un servicio, en el cual se define qué se busca, las exigencias requeridas y el procedimiento a realizar⁵². En lo referente a la contratación, funcionan de manera excluyente en tanto que si no se cumplen se queda fuera de la licitación.

Para el mejor entendimiento de la aplicación práctica de las especificaciones técnicas y las vicisitudes que pueden presentar se puede acudir a las resoluciones de los tribunales administrativos de recursos como la sentencia RTACRC 32/2011 y RTACRC 223/2013.

7.3. EL CRITERIO DEL CICLO DE VIDA

Recordemos que el criterio preponderante era el económico, establecido en el artículo 67, si bien, la aparición de criterios para la valoración de las ofertas presentadas puede estar formadas por dicho criterio y de forma accesorio otros, como es el caso de los medioambientales, o que la valoración dependa únicamente de un solo criterio como admite el artículo 145.5. en tanto los Estados podrán prohibir la utilización de un solo criterio en base al precio o al coste del ciclo de vida.

Para comprender mejor el criterio del coste del ciclo de vida⁵³, y su posible aparición como criterio único, pues se puede expresar en cifras monetarias y así facilitar

⁵² Véase la relación entre los criterios de adjudicación y las especificaciones técnicas en “Guía per a l’adopció de criteris ambientals en el contracters de manteniment d’instal·lacions d’edificis”, pag. 7.

⁵³ Aparece definido en las definiciones del artículo 2, en su punto 20) como “todas las fases consecutivas o interrelacionadas, incluidos la investigación y el desarrollo que hayan de llevarse a cabo, la producción, la comercialización y sus condiciones, el transporte, la utilización y el mantenimiento, a lo largo de la existencia de un producto, una obra o la prestación de un servicio, desde la adquisición de materias primas o la generación de recursos hasta la eliminación, el desmantelamiento y el fin de un servicio o de una utilización.” De igual manera aparece recogido y muy bien explicado en *Buying Green Handbook: A handbook on green public procurement*, pp. 50-54.

su valoración, será necesario en primer lugar saber qué factores compondrán el coste del ciclo de vida que, a diferencia del precio de compra, este será compuesto por los costes intrínsecos que tendrá el producto a lo largo de su vida útil. Estos factores pueden ser:

- Costes de producción y demás costes conexos
- Costes de funcionamiento y demás costes conexos
- Coste de desmantelamiento y demás costes conexos
- Otros costes externos.

Estos costes del ciclo de vida cubren una amplia amalgama de factores, el coste transporte, el coste de investigación del producto, coste de publicidad, pudiéndolos englobar como costes directos y, por otro lado, aquellos que muestran una afección secundaria o indirecta atribuidos generalmente a los factores medioambientales como, por ejemplo, los gases que emita el autobús, la contaminación provocada por la extracción de las materias primas, o la contaminación causada por el propio producto.

7.3.1. La valoración de los costes medioambientales en el ciclo de vida

Para la valoración y el cálculo de la incidencia de estos criterios en la oferta, no solo se atenderá al criterio puramente económico, el cual soporte el ente contratante, sino que estaremos frente a un cúmulo de factores⁵⁴ que entrarán en juego en la ecuación para la adjudicación de la oferta económica más ventajosa en función del coste del ciclo de vida.

Regulado por el artículo 68.2 en tanto estos factores externos medioambientales y su posterior inclusión⁵⁵ han de respetar los dispuesto por la directiva. Su ponderación será efectuada en atención a criterios objetivos y guarden respeto a los principios informadores de la contratación pública. es decir, respeten la transparencia, igualdad, publicidad, etc.,

Para comprender mejor el Coste del Ciclo de vida véase el sitio web sobre Contratación Pública Verde de la UE (<http://ec.europa.eu/environment/gpp/lcc.htm>).

⁵⁴ Artículo 68, apartado 3. En el anexo de las Directiva se enumera la legislación pertinente en lo que concierne a los métodos de cálculo del CCV.

⁵⁵ La inclusión de estos criterios de ponderación y el método de calculo de los mismos han de estar recogidos en el pliego de condiciones, siempre en claro respeto a los principios informadores de la contratación pública.

sean accesibles para las partes y por último puedan facilitar los datos exigidos con un esfuerzo razonable a operadores económicos diligentes⁵⁶.

7.4. LA RELACIÓN ENTRE EL OBJETO Y EL FACTOR AMBIENTAL

Las directivas sientan como pilar básico de la construcción del contrato público el respeto a los principios básicos de la contratación⁵⁷, particularmente el de transparencia, el de no discriminación, el de igualdad de trato, el de libre prestación de servicios y libre circulación de bienes.

El objeto del contrato hace referencia al bien o servicio que se demanda, en tanto el poder adjudicador goza de un amplio margen de discrecionalidad para configurar el objeto que se demanda.

La compatibilidad del objeto con los criterios medioambientales, en concreto los criterios de adjudicación, los criterios de selección, las especificaciones técnicas y los criterios de ejecución, vendrá fundada por lo dispuesto en las directivas.

Los criterios de adjudicación tendrán relación con el objeto del contrato en tanto estos relacionen la ejecución característica de los mismos, aun cuando estos no tengan un peso trascendental en el mismo. Dicha característica aparece recogida por el artículo 67 punto tercero en tanto “Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen: a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o b) en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.”

Cuando el legislador establece la “sustancia material” del bien o servicio, se refiere a las características preponderantes del mismo, es decir, las apreciables a simple

⁵⁶ Estos “operadores diligentes” son aquellos de terceros países, los cuales son parte de acuerdos internacionales con la UE.

⁵⁷ En el considerando 90 de la directiva 2014/24/CE se establece el respeto frente a los principios fundamentales de la contratación.

vista o patentes en el mismo. En tanto, no hará falta que estos criterios sean visibles en el producto final o servicio.

Para conocer mejor la relación que ha de guardar con el objeto del contrato la inclusión del factor medioambiental, acudiremos a la sentencia EVN Wienstrom. En dicho asunto se ventiló la validez de un criterio de adjudicación en tanto no guardaba relación con el objeto del contrato. Hay numerosa jurisprudencia⁵⁸ sobre recursos contractuales, en lo relativo a la relación objeto – criterio de adjudicación, entre las que podemos destacar la sentencia, pues trata la validez de un criterio medioambiental, Concordia Bus.

7.5. OTROS CRITERIOS

En párrafos anteriores señalábamos la intervención pública como una actividad estratégica en la actividad económico-social, orientada a la consecución de fines de interés general. En tanto no solo se logra una intervención pública efectiva, sino de igual manera eficiente.

No se puede obviar la subjetividad de dicha idea, pues es más sencillo lo estipulado teóricamente a lo llevado a la *praxis*. De dicha comunión de requisitos florecen vicisitudes en materia contractual en lo referente a la implantación de los criterios que dan nombre a este título. La inserción de criterios sociales será la piedra angular de dichas vicisitudes en relación con el objeto principal del contrato, por su “movilidad”, por su amplitud o subjetividad terminológica y por su conflicto con otra serie de objetivos.

- a) En relación con el objeto del contrato⁵⁹ se incumplían asiduamente los requisitos de validez de este.
- b) En relación con su “movilidad”, estos aspectos sociales⁶⁰, sobre todo, pero también los medioambientales, hacían inserción en cambiantes puntos del

⁵⁸ Resoluciones 113/2017 y 240/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía o Resolución 600/2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

⁵⁹ Art. 150.1 LCSP exige una vinculación directa al objeto del contrato de los criterios de adjudicación.

⁶⁰ En materia de criterios sociales, nos remitimos a lo publicado MARÍA BURZACO SAMPER: Evaluación del impacto ambiental. Dykinson S.L., Madrid, 2000.

contrato. A título de ejemplo, los criterios de solvencia, criterios de adjudicación, condiciones especiales, etc.

- c) En relación con la amplitud terminológica de los términos “social” y “ambiental”, surgen problemas con su correcta utilización, dejando de lado su cenital importancia como criterio integrador y mezclándose en ocasiones con el componente competencial⁶¹ entre los distintos entes públicos que operan en el escenario territorial.
- d) La inserción de esta clase de criterios resulta cuanto menos controvertida, pues la opinión no es unánime en relación con su primacía frente a criterios económicos en puntuales casos, o frente a otros bienes de interés general de igual modo perseguibles en pos del bien común. En palabras de Domenech Pascual, Gabriel, “los poderes públicos también deben ponderar otros bienes jurídicos constitucionales afectados por su actividad contractual, tales como la libertad de empresa, la igualdad de trato entre los candidatos, la libre competencia y la eficiente utilización de los fondos públicos”.⁶²

8. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOSTENIBLE EN ESPAÑA⁶³

8.1. LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

En el caso de nuestro ordenamiento doméstico vemos una progresiva implantación de la contratación pública sostenible desde finales del siglo pasado. En palabras de Pernas García, J.José, (2012) “ Esta progresiva ecologización de la contratación pública se aprecia en países como EE.UU., Japón, Canadá, Australia o algunos comunitarios como Alemania, Austria, Dinamarca, Finlandia, Reino Unido, Holanda, Suecia o Francia, y también en algunos países emergentes como China.”

⁶¹ La regulación de cláusulas sociales que atañan obligaciones frente a terceros sobrepasa el ámbito competencial de las CC.AA. con entidad histórica.

⁶² DOMÉNECH PASCUAL, G. (2012): “La valoración de las ofertas en el Derecho de los contratos públicos”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 30, 1-59.

⁶³ PERNAS GARCÍA, J, *Contratación Pública Verde*, La Ley, Madrid, 2012, pág. 50.

El fenómeno de la contratación pública sostenible en España ha sido incluido en la normativa sectorial en multitud de ocasiones. A título esclarecedor analizaremos algunas de ellas para ver la progresiva integración de estas.

La Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases⁶⁴, en la cual se puede apreciar sin género de dudas en su exposición de motivos la finalidad de la transposición de dicha ley en virtud de la directiva 94/62/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre, relativa a los envases y residuos de envases. De igual manera y atendiendo al artículo primero se delimita el objeto del cuerpo legal a prevenir y reducir el impacto de los envases y residuos derivados en todo su ciclo de vida.

La Ley 22/2011, de 28 de Julio, de residuos y suelos contaminados⁶⁵, en la que dispone que serán las AP en el marco de la contratación pública el uso de productos respetuosos con el medio ambiente, materiales fácilmente reciclables. En síntesis, productos que su ciclo de vida este íntimamente relacionado con lo sostenible. Se introduce por primera vez una serie de características técnicas, recogidas en el artículo 16.2 ⁶⁶, que debían cumplir los productos en lo referente a su calidad. En lo particular esta norma puede ser destacada por medidas como la sustitución de las bolsas de plástico no biodegradables⁶⁷, así como en los planes de prevención de residuos⁶⁸.

La Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido⁶⁹, dispone que la AP promoverán en sus actuaciones maquinaria, equipos y pavimentos de baja contaminación acústica⁷⁰.

La Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes⁷¹, la cual reza en lo relativo a la adquisición de maderas y derivados evitar la adquisición de talas ilegales y promover la adquisición de bosques certificados⁷².

⁶⁴ BOE núm. 99, 25 de abril de 1997.

⁶⁵ BOE núm. 181, 29 de julio de 2011.

⁶⁶ La ley predecesora de esta en términos muy similares en su artículo 26.2.

⁶⁷ Véase punto primero de la Disposición adicional segunda.

⁶⁸ Véase el anexo IV de la Ley 22/2011, en su punto 15º sobre “Ejemplos de medidas de prevención de residuos contempladas en el artículo 15”.

⁶⁹ BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 2003.

⁷⁰ Véase disposición adicional novena.

⁷¹ BOE núm. 280, de 22/11/2003.

⁷² Artículo 35 bis de la mencionada ley.

Este conjunto de normas es de vital importancia para recalcar el papel que presentan las AP utilizando la contratación pública como vehículo para perseguir las conductas deseadas. Sin embargo, no siempre causan el efecto deseado en la sociedad y pueden carecer de una incidencia clara en las conductas.

Continuando en el ámbito estatal, la AGE ha aprobado órdenes ministeriales en las que algunas incluyen instrucciones sobre la incorporación de aspectos ambientales relacionados con el objeto del contrato en los pliegos de cláusulas.

La Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE⁷³, ya derogada, la cual ha de ser referenciada como pionera a la hora de incluir la calidad ambiental como criterio de adjudicación, a pesar de que no era requerido por la transposición de las directivas mencionadas *supra*.

Será la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público⁷⁴, ya derogada por la actual ley objeto de estudio de este trabajo, la que consideraremos como punto de inflexión, en la que se incluyeron de manera definitiva criterios sociales y medioambientales sobre el régimen general de la contratación pública, que al igual que la anterior ley, iba más allá de la transposición de la directiva 2004/18/UE⁷⁵.

Sin dejar de lado el análisis de diversos cuerpos legales, cabe mencionar el Acuerdo de Ministros de 22 de mayo de 2006 por el que se creó la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios medioambientales en la contratación pública, el cual fue aprobado en el año 2008⁷⁶.

El objeto de estudio de este trabajo versa alrededor de la normativa europea y estatal, pero resulta clarificador la inclusión sumaria de las actuaciones realizadas por los entes autonómicos y entes locales, los cuales serán expuestos a continuación.

⁷³ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1998.

⁷⁴ BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2007.

⁷⁵ Para comprender las novedades que se incluyeron en dicha ley, véase Chinchilla Marín, C., “La nueva Ley de contratos del sector público: Ámbito de aplicación y otras cuestiones novedosas”.

⁷⁶ Orden PRE/116/2008, de 21 de enero, por el que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se aprueba el Plan de Contratación Pública Verde de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. BOE núm. 27, de 31 de enero de 2008.

8.2. COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Frente a las vicisitudes que presenta la organización territorial estatal en materia legislativa, estaremos ante un nivel de implantación muy disperso de la contratación pública sostenible.

Podemos destacar el esfuerzo realizado por la Comunidad Foral de Navarra, a título de ejemplo la Ley 6/2006, de 9 de junio, de contratos públicos de la Comunidad Foral de Navarra, en la que se incluyen los factores ambientales en las diferentes fases del proceso de la contratación.

El decreto foral 23/2011, de 28 de marzo, en el cual se codifica la gestión de los residuos derivados de la construcción y de la demolición también es ejemplo clarificador del esfuerzo legislativo y político que realiza Navarra en la protección del medio ambiente.

8.3. ENTES LOCALES

Podemos destacar la actuación de ayuntamientos llamados a ser punteros en esta faceta, como son los ayuntamientos de las villas de Madrid⁷⁷ y Barcelona⁷⁸. Si bien no son ni los entes autonómicos ni los entes locales los que focalizan el grueso legislativo sobre la protección medioambiental, resultan de vital importancia la inclusión de manuales, guías de buenas prácticas, códigos, etc., para facilitar y concretar la actuación de la AP de manera más concreta y focalizada.

⁷⁷ Véase “Buenas prácticas en la lucha contra el cambio climático en Madrid Salud”, Área de medioambiente del Ayuntamiento de Madrid, www.madrid.es. Visto a 24 de febrero de 2019.

⁷⁸ Véase el “Plan Clima” de 24 de abril de 2018, del Ayuntamiento de Barcelona, www.barcelona.cat. Visto a 24 de febrero de 2019.

9. CONCLUSIÓN

La valoración de la protección ambiental es hoy día un hecho contrastado que preocupa a gran parte de la sociedad. Está en nuestras manos revertir la violenta huella ecológica que está dejando el ser humano allá por donde va y se erige como cuestión elemental el respeto y la protección del medio natural en el que vivimos, han vivido y vivirán los habitantes de la tierra.

Es innegable el papel que ostenta el poder político, representado por las administraciones públicas, como ente vertebrador de dichas políticas responsables y de tal manera programar y definir una hoja de ruta con actuaciones muy concretas para revertir estas vicisitudes, y de igual manera sentar las bases e implementar en el derecho administrativo español una actuación respetuosa con el medioambiente configurada a través del desarrollo sostenible.

La investigación sobre esta materia me ha propiciado observar y analizar con fundamento la actuación de los diferentes estamentos públicos y el grado de responsabilidad medioambiental con sus políticas. Observando de manera desigual la actuación en el mapa español, viendo cómo polos industriales como Bilbao o Valencia no legislan lo suficiente en materia de protección ambiental de su industria y sí en lo relativo a la gestión ambiental de la urbe o grandes ciudades como Madrid y Barcelona que sí tienen el factor medioambiental como elemento vertebrador de sus ciudades.

Veo igual de necesario revisar el cuerpo legislativo para establecer un sistema bastante más efectivo a la hora del efectivo cumplimiento y la vigilancia de las condiciones y requisitos medioambientales exigidos contractualmente, ya que de nada sirve darle tener una legislación especial sobre la contratación pública y un desarrollo imperativo del factor ambiental, otorgando validez jurídica a un contrato que presenta vicisitudes materiales que constriñen claramente el objeto y fin último del contrato.

Por otro lado, en materia sancionadora, el papel de las comunidades supranacionales debe jugar un papel mucho más determinante y actuar como verdadero guardián del medioambiente, en tanto se castigue duramente a aquellos estados que hacen “oídos sordos” a las exigencias y objetivos globales, así como un ente estatal con plena *auctoritas* para trasladar esas exigencias y objetivos al ordenamiento doméstico.

A título personal, creo que se está asentado un nuevo modelo social, político y económico en las grandes urbes, conocido como las *Smart Cities*, propiciado por el acusado giro ideológico que ha causado entre otras causas la sobrepoblación, el calentamiento global o las nuevas tecnologías. Podemos ver cómo en las grandes ciudades cada vez hay más espacios verdes, menos coches, más huertos ecológicos, más supermercados “*eco-friendly*”, así como ciudadanos interconectados con sus casas, para conocer cual es el impacto energético de la misma, así como con su coche. Apps que te ofrecen el nivel de desarrollo de tu huerto, e infinidad más de elementos que si no existen ya, tardarán poco en aparecer en esta dinámica metropolitana.

En el desarrollo de este trabajo he encontrado el fundamento último y la preocupación que tenemos la sociedad, en tanto qué mundo les vamos a dejar a nuestros descendientes. La principal vicisitud que he encontrado a la hora de realizar este trabajo ha sido el análisis comparado de los cuerpos legales europeos, que de la amplia amalgama de legislaciones que lo conforman, solo un pequeño porcentaje trata la casuística ambiental, al igual que en el ordenamiento español.

A modo de conclusión, considero la realización de este trabajo como muy enriquecedora tanto para mí al redactarla, como al lector, para así comprender el factor ambiental y el peso del desarrollo sostenible en la legislación de contratos española.

Me gustaría agradecer a D. José Luis Villegas, a mis padres y a Beatriz Barro; el empuje, mentoría y apoyo que me han ofrecido durante este año, para así poder realizar este trabajo.

10. BIBLIOGRAFÍA

J. JOSÉ PERNAS GARCÍA: *Contratación Pública Verde*. Editorial La Ley, Madrid, 2012.

MARTIN MARÍA RAZQUIN LIZARRAGA: *Nueva Contratación Pública: Mercado y Medio Ambiente*. Thomson Reuters, Pamplona, 2017.

ANTONIO J. ALONSO TIMÓN: *Contratación Pública*. Dykinson S.L., Madrid, 2018.

ROBERTO GALAN VIOQUE: *Las Clausulas Ambientales En La Contratación Pública*. Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2018.

MARÍA BURZACO SAMPER: *Evaluación del impacto ambiental*. Dykinson S.L., Madrid, 2000.

BELÉN CUBA VILA: “Las especificaciones técnicas en el procedimiento negociado” en *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*. nº18, 2014, Dialnet.

CARMEN CHINCHILLA MARÍN: “La nueva Ley de contratos del sector público: Ámbito de aplicación y otras cuestiones novedosas” Especial referencia al contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado (CPP), Cuadernos de derecho judicial, nº 12, 2007.

EUROPE DIRECT, Adquisiciones Ecológicas. Manual sobre la contratación pública ecológica, 3ª edición, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2016.

JAVIER MIRANZO DIAZ: *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*. Nº64, 9 de enero de 2017: *Hacia una administración pública sostenible: novedades en la legislación europea de contratación pública*. (Disponible en www.actualidadjuridicaambiental.com) Visto por última vez en febrero de 2019.

URIA Abogados: *Principales novedades de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*. (Disponible en www.uria.com) Visto por última vez octubre 2018.

GOBIERNO DE LAS ISLAS BALEARES: *Guía sobre contratación pública*. (Disponible en www.plataformadecontractacio.caib.es) Visto por última vez octubre de 2018.

CONFILEGAL: *¿Cuáles son las principales novedades de la Ley de Contratos del Sector Público?* (Disponible en www.confilegal.es) Visto por última vez en octubre de 2018

OBSERVATORIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA: *Evolución histórica de la contratación pública en España.* (Disponible en www.obcp.es) Visto por última vez en octubre de 2018.

CONTRATO DE OBRAS: *Esquemas de la nueva ley 9/2017 de contratos del sector público.* (Disponible en www.contratodeobras.com) Visto por última vez en octubre de 2018.

GABINETE LEGISLATIVO DE CASTILLA-LA MANCHA: *Comentario a las nuevas directivas europeas en materia de contratación pública (i) y (ii).* (Disponible en www.castillalamancha.es) Visto por última vez en enero de 2019.

GABINETE LEGISLATIVO DE CASTILLALA MANCHA: *La valoración del factor ambiental en la contratación pública* (Disponible en www.castillalamancha.es) Visto por última vez en enero de 2019.

COMISIÓN EUROPEA: *FICHAS TEMÁTICAS DEL SEMESTRE EUROPEO CONTRATACIÓN PÚBLICA.* (Disponible en www.ec.europa.eu) Visto por última vez en marzo de 2019.

COMISIÓN EUROPEA: *Estrategia Europa 2020.* (Disponible en www.ec.europa.eu) Visto por última vez en febrero de 2019.

NACIONES UNIDAS: *Objetivos de desarrollo sostenible.* (Disponible en www.un.org) Visto por última vez en febrero de 2019.

11. ANEXOS LEGISLATIVOS

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Constitución Española

Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión

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

Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.