

**Informe 1/2006, de 14 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre “buenas prácticas medioambientales a considerar en la contratación de las obras públicas”**

**Antecedentes:**

Por la Secretaría General Técnica de Medio Ambiente se solicita informe del documento “buenas prácticas medioambientales a considerar en la contratación de obras públicas” remitido por conducto reglamentario a la Presidencia de la Junta con fecha 24 de octubre de 2006.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es competente para informar acerca de lo solicitado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 apartado 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sesión celebrada el 14 de diciembre de 2006 acuerda informar lo siguiente:

**Informe:**

***Primero: De la validez y “conveniencia” de los criterios ambientales en la contratación pública. Cuestiones generales.***

Una primera reflexión a precisar es que 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. Es decir, la contratación puede y debería ser una técnica que permitiera conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos. En este sentido el Considerando 5 de la Directiva 18/2004 es elocuente:

*“Según lo dispuesto en el artículo 6 del Tratado, las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el artículo 3 del Tratado, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible. La presente Directiva clarifica pues de qué modo pueden contribuir los poderes adjudicadores a la protección del medio ambiente y al fomento del desarrollo sostenible al tiempo que se garantiza que los poderes adjudicadores puedan obtener para sus contratos la mejor relación calidad/precio.”*

Esto significa que los contratos públicos no constituyen exclusivamente un medio de abastecerse de materias primas o de servicios en las condiciones más ventajosas para el Estado, sino que, en la actualidad, a través de la contratación pública, los poderes públicos realizan una política de intervención en la vida económica, social y política del país.

En esta línea debe recordarse que criterios relacionados con la protección del medio ambiente (ecoetiquetas, productos reciclables, sistemas de depuración de vertidos, etc, ) son admitidos como válidos por la Comunicación de la Comisión de 28 de noviembre de 2001. Y ello porque guardan relación con la política ambiental prevista en el artículo 2 del Tratado

de la Comunidad Europea y el artículo 45 de nuestra Constitución. Así nada impide, como recuerda la Comunicación citada, que se incluyan estos criterios dado que los poderes adjudicadores gozan de libertad para determinarlos siempre que no se restrinja la participación en él en detrimento de los licitadores de otros Estados miembros.

Y debe recalcar en la conveniencia de incluirlos en los Pliegos de Cláusulas Administrativas, pues es un criterio objetivo adecuado que se sitúa entre los objetivos prioritarios de actuación de los poderes públicos. Los criterios ambientales no restringen la competencia sino que suponen una adecuada regulación de la misma, optando por primar a las legislaciones más avanzadas en la aplicación de dichas políticas públicas - y las empresas que las cumplen- frente a legislaciones de otros Estados indiferentes a estas materias. La perspectiva instrumental de la contratación pública aconseja que en esta fase de selección se exija y valore el cumplimiento de la legislación comunitaria de medio ambiente, pues lo contrario supone abandonar una herramienta de consolidación de políticas públicas de gran alcance y abonar el campo a una posible deslocalización del tejido empresarial hacia legislaciones que no recogen dichas políticas ya que, obviamente, se traducen en costes económicos que resultarían difícilmente rentables.

### **Segundo: Criterios ambientales como causa de Prohibición.**

El documento sometido a informe solicita opinión sobre la corrección de considerar como causa de prohibición a quienes hayan cometido delitos graves que afecten al medio ambiente o faltas graves. Tal posibilidad no es jurídicamente viable de *lege lata* por cuanto las prohibiciones son de carácter legal y éstas no están previstas ni en la vigente LCAP ni en la Directiva 18/2004 de 31 de marzo. Sin embargo, de *lege ferenda* se considera una propuesta

interesante. La única posibilidad de implementar una prohibición de este tipo es vía incumplimiento de previsiones específicas en el pliego de condiciones de ejecución del contrato si se prevé específicamente tal consecuencia.

### ***Tercero: Criterios ambientales en fase de solvencia.***

La opción de valorar en fase de solvencia criterios ambientales tales como estar en posesión de un sistema de Gestión Ambiental o experiencia mínima en contratos en los que haya demostrado su solvencia desde un punto de vista ambiental, siempre que tales requerimientos sean conformes al principio de proporcionalidad atendiendo a la prestación que se demanda. Resulta evidente que con estos requerimientos se endurecen los criterios de selección pero ello en sí mismo no es cuestionable. Lo que debería valorarse como criterio de solvencia es el cumplimiento de los requerimientos ambientales exigidos por nuestra legislación nacional, con lo que se evitaría favorecer a empresas incumplidoras o no sometidas a esta normativa. Así, en el campo del medio ambiente pueden ser criterios de selección la posibilidad de exigir una experiencia determinada (en temas medioambientales), de exigir a los contratistas que actúen en el marco de un sistema de gestión medioambiental (por ejemplo, la ISO 14001, o cualquier otro justificante).

### ***Cuarto: Criterios ambientales en el concurso.***

Por lo que se refiere a los criterio medioambientales en el concurso como criterio para valorar la oferta económicamente más ventajosa, , debe recordarse que la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, de contratación en los denominados contratos especiales, recoge este criterio expresamente (como

ejemplo puede citarse la OM de 14 de octubre de 1997 del Ministerio de Medio Ambiente de 14 de octubre por el que se fijan criterios para incluir la valoración ambiental como exigencia objetiva de resolución en las licitaciones que convoque dicho Departamento, introduciendo una ponderación del 20% en suministros y servicios y 10% en los contratos de obras.). Los aspectos medioambientales no se mencionan explícitamente en la vigente legislación de contratos públicos, aunque si se preven expresamente en la Directiva 18/2004, de 31 de marzo, de contratos públicos. No obstante, el artículo sobre los criterios de adjudicación debe interpretarse de modo que los aspectos medioambientales resulten en la definición de criterios de adjudicación específicos. Que un producto “sea” respetuoso con la naturaleza sin más precisiones no es, en cuanto tal, cuantificable y no aporta necesariamente una ventaja económica para los poderes adjudicadores. No obstante, estos pueden tener en cuenta el carácter “respetuoso con el medio ambiente” de los productos o servicios (por ejemplo, el consumo de recursos naturales), “traduciendo” tal objetivo medioambiental a criterios concretos, relacionados con el producto y cuantificables desde el punto de vista económico, por ejemplo, exigiendo una determinada tasa de consumo de electricidad. En la mayor parte de los casos, este tipo de criterios se refiere a la calidad o eficacia del producto o de la ejecución de obras o prestación de servicios (es decir, la calidad o mérito técnico que se mencionan entre los criterios de adjudicación). Por lo tanto, los aspectos medioambientales relacionados con un producto o servicio estarán en pie de igualdad de las características funcionales y estéticas, que son criterios que se enumeran explícitamente en las directivas de contratos públicos, a la hora de medir el valor económico.

Los elementos medioambientales pueden servir para determinar la oferta económicamente más ventajosa, en aquéllos casos en que suponga una ventaja económica para la entidad contratante que pueda atribuirse al producto o servicio objeto de la licitación. Pero, insistimos, deberán estar relacionados –aun de forma indirecta- con el objeto del contrato y no con la

cualificación del contratista ( pues ese aspecto guarda relación con la solvencia empresarial).

La validez de este criterio ha sido confirmada por la STJCE de 17 de septiembre de 2002, (Asunto C-513/99 Concordia), al afirmar que es criterio válido las consideraciones medioambientales. En esta importante Sentencia, en la que se analizaba la validez de incluir entre los criterios de adjudicación del contrato la organización del empresario en materia de calidad y de medio ambiente (debían concederse puntos adicionales por un conjunto de criterios cualitativos y por un programa de conservación del medio ambiente acreditados mediante certificación) y la reducción de las emisiones de óxido de nitrógeno o del nivel de ruido de los vehículos (criterios de naturaleza ecológica) se afirma que *“1) El artículo 36, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, debe interpretarse en el sentido de que, cuando en el marco de un contrato público relativo a la prestación de servicios de transporte urbano en autobús, la entidad adjudicadora decide adjudicar un contrato al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, puede tener en cuenta criterios ecológicos, como el nivel de las emisiones de óxidos de nitrógeno o el nivel de ruido de los autobuses, siempre que tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato, no confieran a dicha entidad adjudicadora una libertad incondicional de elección, se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación y respeten todos los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación. 2) El principio de igualdad de trato no se opone a que se tomen en consideración criterios relacionados con la protección del medio ambiente, como los controvertidos en el asunto principal, por el mero hecho de que la propia empresa de transportes de la entidad adjudicadora sea una de las pocas empresas que pueden ofrecer unos vehículos que cumplan los criterios mencionados.”* Asimismo, y este dato de

gran relevancia, el Tribunal ha considerado que el que la entidad contratante deba identificar la oferta económicamente más ventajosa no significa que cada criterio deba tener una dimensión estrictamente económica en relación con ese contrato sino que puede consistir en una ventaja económica “indirecta” con el mismo pero directa con los fines públicos perseguidos con la Administración, siempre y cuando se respeten los principios fundamentales del derecho comunitario, en especial del principio de no discriminación, y al cumplimiento de las normas de procedimiento, en especial las referidas a la publicidad.

En esta misma línea se ha posicionado la STJCE de 4 de diciembre de 2004 (EVN AG), al afirmar *“La normativa comunitaria en materia de contratación pública no se opone a que una entidad adjudicadora establezca, para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa a efectos de la adjudicación de un contrato de suministro de electricidad, un criterio consistente en exigir el suministro de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables, al que se atribuye un coeficiente de ponderación del 45 %, careciendo de relevancia a este respecto el hecho de que dicho criterio no permita necesariamente alcanzar el objetivo que se persigue”*.

En resumen, no sólo es posible, sino conveniente, valorar los aspectos medioambientales en la contratación pública con los requisitos ya expuestos. En este sentido, y a modo de ejemplo, resulta de interés el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña 4/2003, de 29 de abril, sobre incorporación de criterios medioambientales en la contratación administrativa

En consecuencia, un plan de residuos es criterio ligado a la oferta y se debe incluir en el concurso, penalizando su incumplimiento.

### **Quinto: Condiciones ambientales en la ejecución del contrato**

Cuando las cláusulas contractuales se refieren exclusivamente a la ejecución del contrato, deben evitarse las que sean especificaciones técnicas, criterios de selección o criterios de adjudicación encubiertos. Esto significa que todos los candidatos deben poder cumplir dichas cláusulas para que se les adjudique el contrato. Comporta, además, su carácter obligatorio.

Los poderes adjudicadores disponen de un amplio margen de maniobra para establecer cláusulas contractuales que tengan por objeto la protección del medio ambiente. A continuación, se citan una serie de ejemplos, recogidos por la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre medioambiente ya citada, de condiciones concretas suplementarias, relacionadas con los resultados o la ejecución del contrato y que en última instancia cumplen una serie de objetivos medioambientales de carácter general, que son suficientemente concretas, cumplen los principios del Derecho comunitario y son conformes con las directivas:

- entrega y envasado de bienes a granel y no por unidades
- recuperación o reutilización a cargo del contratista del material de envasado y de los productos usados
- suministro de bienes en recipientes reutilizables
- recogida, reciclado o reutilización a cargo del contratista de los desechos producidos durante la utilización o consumo de un producto o después
- transporte y entrega donde tenga lugar la utilización de los productos químicos (por ejemplo, productos de limpieza) concentrados y diluidos.



El problema principal que plantea esta práctica es que se difiere a un momento posterior a la valoración dichos criterios, con lo que pueden no tener la misma eficacia. Además, puede plantear problemas prácticos en los casos de incumplimiento de dichas cláusulas contractuales lo que obligaría a una resolución -con el consiguiente perjuicio al interés general- o a que se ejecute sin cumplir dichos criterios, con lo que el fin perseguido no se cumpliría. Entendemos, por tanto que esta posibilidad debe ser analizada con precaución y que, lo más conveniente, a fin de dotar de eficacia real a los objetivos medioambientales en la contratación es que éstos se incorporen al procedimiento de adjudicación o al criterio de selección.

En todo caso, la inclusión de condicionantes ambientales, vinculados con el fin del contrato, en fase de ejecución deben acompañarse de penalidades contractuales severas que disuadan de su incumplimiento al contratista.

***Sexta: De la exigencia de un plan de calidad ambiental.***

Es correcto exigir un plan de calidad ambiental a valorar en el concurso conforme a lo expuesto en el apartado cuarto de este Informe. Sin embargo, no parece necesario ni conveniente su cumplimiento en un denominado Responsable Medioambiental, al no ser esta una figura regulada por nuestro ordenamiento jurídico. La supervisión del mismo, por imperativo legal, ha de recaer en la dirección facultativa de las obras, debiendo considerar el cumplimiento de este Plan como condición esencial del contrato.

En todo caso debe advertirse que tal posibilidad obligará al órgano de contratación a adoptar las medidas oportunas para garantizar su eficacia. Es decir, deberán preverse las consecuencias económicas y de necesidad de

personal adicional con perfil adecuado que se requieren a la previsión que con tal fin se incluya en el pliego de cláusulas de ejecución del contrato.

En relación a este punto, esta Junta considera conveniente que el Departamento de Medio Ambiente promueva la elaboración de un “LIBRO” sobre aspectos ambientales a tener en cuenta en la contratación y su forma de valoración atendiendo a la especificidad de estos procedimientos, con la finalidad de dar a conocer a los distintos órganos de contratación las distintas posibilidades y sus efectos permitidos por el actual ordenamiento jurídico.

**Informe 1/2006, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 14 de diciembre de 2006.**