

La contratación pública ecológica en la normativa autonómica

Grupo de Contratos del Sector Público de GA_P

Durante las últimas décadas, la economía europea ha sentido la necesidad de integrar, de manera estructural, medidas ambientalmente responsables. La toma de conciencia de la relevancia de preservar un sistema medioambiental sostenible ha alumbrado lo que ha venido a denominarse la contratación pública ecológica o contratación pública verde, herramienta al servicio de la producción, utilización y consumo sostenibles, así como en una economía y prácticas de contratación responsables. En España, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han adoptado medidas que avanzan y profundizan en la línea señalada.

La organización territorial del Estado Español tiene, como una de sus principales consecuencias, la de su articulación por virtud de un reparto competencial entre el Estado y las Comunidades autónomas que engloba y abarca muy diversas materias.

En lo referente a la contratación pública, la Constitución ha reservado al Estado la competencia exclusiva para el dictado de la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas de conformidad con el artículo 149.1. 18ª CE¹.

¹ El **Estado** tiene **competencia exclusiva** en relación con las siguientes materias: las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; **legislación sobre expropiación forzosa**; **legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas** y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.

La categoría de la “**legislación básica**”² permite reconocer a las Comunidades Autónomas un margen de desarrollo legislativo y ejecución en cuya virtud³, cada ente territorial autonómico completa y complementa el régimen contractual diseñado por el legislador estatal.

Esta facultad definitoria autonómica está, empero, limitada; no sólo por el necesario respeto de la legislación básica estatal, cuya contravención vicia de inconstitucionalidad la norma de que se trate, sino también por la necesaria observancia del Derecho europeo, que se impone incluso al propio nacional.

Ejemplo de esta facultad normativa autonómica es la reciente “**Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía**” que se publicó en el BOJA del pasado 15 de octubre⁴ y que contiene, en los artículos 30 y 53, previsiones relevantes en materia de contratación pública.

Como es sabido, la denominada **contratación pública** verde se ha convertido en uno de los pilares que presiden los horizontes hacia los que evoluciona la regulación contractual en Europa. La Comisión Europea define la “Compra y Contratación Pública Verde” como: *“un proceso por el cual las autoridades públicas tratan de adquirir productos, servicios y obras con un impacto ambiental reducido durante su ciclo de vida, en comparación con el de otros productos, servicios y obras con la misma función primaria que se adquirirían en su lugar.”*⁵

La necesidad de orquestar mecanismos que garanticen la introducción de elementos en pro de una contratación pública sostenible, inspirada en el empleo y fomento de las energías renovables, y medioambientalmente respetuosa, es sentida en Europa desde hace décadas y reconocida de manera expresa en la denominada Estrategia Europa 2020⁶.

² El Tribunal Constitucional ha señalado que la normativa básica estatal en esta materia tiene como principal objeto “proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones Públicas” (STC 56/2014, de 10 de abril).

³ STC 235/2015, de 19 de noviembre, “en el marco de lo dispuesto por el artículo 149.1.18 de la Constitución así interpretado, las Comunidades Autónomas han asumido la competencia de desarrollo legislativo de la legislación básica estatal en materia de contratos administrativos”.

⁴ La norma prevé un plazo de entrada en vigor de tres meses (disposición final séptima), de manera que sus contenidos no serán imperativos hasta el 15 de enero de 2019.

⁵ *Public procurement for a better environment*, COM (2008) 400.

⁶ La Estrategia Europa 2020 es la agenda de crecimiento y empleo de la Unión Europea para la década 2010-2020. Adoptada en marzo de 2010, se propone el crecimiento inteligente, sostenible e integrador como manera de superar las deficiencias estructurales de la economía europea, mejorar su competitividad y productividad y sustentar una economía social de mercado sostenible.

Esta preocupación se hace patente en las Directivas 2014/24/UE, la Directiva 2014/25/UE y la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y en la misma línea, en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que recoge como objetivo: “conseguir que se utilice **la contratación pública como instrumento para implementar las políticas** tanto europeas como nacionales en materia social, **medioambiental**, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia”.

En aplicación de estas iniciativas tanto el Estado⁷ como las Comunidades Autónomas⁸ han adoptado, durante la última década, diversas medidas de entre las que resulta hoy relevante la reciente ley andaluza **de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético**, cuya exposición de motivos reconoce la necesidad de avanzar con decisión hacia una **economía baja en carbono**, sustituyendo la energía fósil por la renovable y generalizando la aplicación de medidas de ahorro y **eficiencia energética**.

En la transición al nuevo modelo energético que se propone, identifica y distingue entre las políticas de mitigación⁹, las políticas de adaptación¹⁰ y las políticas de transición energética¹¹, y reconoce que en materia de cambio climático la Administración pública debe asumir un papel ejemplarizante y debe tomar medidas para proteger a la población de los efectos del cambio climático, y hacerlo bajo el principio fundamental de **responsabilidad ambiental** de que quien contamina paga.

Desde el convencimiento de que el cambio climático es una materia de **alcance transversal**, la ley adopta medidas en muy diversos ámbitos, uno de los cuales es el de la contratación pública. Por ello, el artículo 30 establece, bajo la rúbrica **contratación pública verde**, que, de conformidad con la legislación básica estatal, las entidades del sector público a las que son de aplicación la LCSP

⁷ A nivel estatal y sin perjuicio de las muchas medidas normativas adoptadas, tiene interés señalar la creación de la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios ecológicos en la contratación pública, para la actuación eficaz de la Administración General del Estado, adscrita al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente y con la función – entre otras – de elaboración del Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado, sus Organismos Públicos y los servicios comunes y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, que deberá ser acorde con la Estrategia Nacional de Contratación Pública.

⁸ El Gobierno Vasco aprobó en 2016 el “Programa de Compra y Contratación Pública Verde del País Vasco 2020”, que establece el marco de actuación necesario para estimular a la Administración Pública Vasca para que integre criterios ambientales en sus procesos de compra y contratación una inseguridad jurídica que genera costes adicionales de las administraciones públicas)

⁹ Las **políticas de mitigación**, persiguen reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y aumentar la capacidad de sumidero de dióxido de carbono.

¹⁰ Las **políticas de adaptación**, persiguen reducir los riesgos que origina el cambio climático para el medioambiente, la economía y la sociedad en su conjunto.

¹¹ Las **políticas de transición energética**, persiguen transitar de un modelo energético basado en fuentes de energía contaminantes a otro sistema basado en las energías renovables y en la mejora de la eficiencia energética.

“promoverán la adaptación y mitigación al cambio climático y la transición hacia un nuevo modelo energético mediante, al menos, las siguientes medidas:

a) La incorporación, siempre que el contrato lo permita, de **criterios de sostenibilidad y eficiencia energética** de acuerdo con los objetivos de la presente ley.

b) El **establecimiento de criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución** que tengan debidamente en cuenta el **impacto ambiental** que genera cada producto o servicio durante todo el ciclo de vida.

c) El establecimiento de **criterios de adjudicación** que valoren preferentemente los procesos de **reducción, reutilización y reciclaje** de los productos, y la **reducción de emisiones de gases de efecto invernadero** en los procesos de producción, comercialización y distribución de los mismos.

d) La contratación de suministro eléctrico de energía certificada de **origen renovable**.

e) En los contratos de servicios de hostelería, catering y restauración, así como en los contratos de suministros de carácter alimentario, en especial en centros educativos y de salud, se promoverán criterios de adjudicación que incidan en el **origen ecológico y de proximidad de los productos y procesos productivos**.

f) En los contratos de obra y suministros del sector público se promoverán, al menos, la mejor relación coste-eficacia, usándose el **cálculo del coste del ciclo de vida para la determinación de los costes**; el consumo energético casi nulo en los nuevos proyectos de construcción de instalaciones y edificaciones; la **incorporación de fuentes de energía renovable** en las instalaciones y edificaciones o terrenos colindantes o adyacentes; la **sostenibilidad de los materiales de construcción**, y la optimización del consumo de recursos hídricos en todas las fases de construcción y funcionamiento.

g) En los contratos de alquiler o adquisición de inmuebles se tendrán en cuenta criterios de adjudicación que incidan en la eficiencia, **el ahorro energético y en el uso de energías renovables**. De igual forma, para valorar la oferta económica más ventajosa incluirán necesariamente la cuantificación económica del consumo energético correspondiente a la calificación energética del edificio o instalación. A tal efecto, los pliegos especificarán la forma de cálculo de dicho criterio, que siempre irá referido a la vida útil del inmueble o el periodo de alquiler.

h) La adquisición o alquiler de **vehículos híbridos o eléctricos**, siempre que sea técnicamente viable.

Por su parte, el artículo 53, bajo la rúbrica **“huella de carbono¹² de productos, servicios y suministros en la contratación pública”**, establece que en las licitaciones que lleve a cabo la Administración de la Junta de Andalucía y sus entes instrumentales, los **pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán incluir** en cualquier fase del procedimiento **la necesidad de disponer de la huella de carbono de los productos, servicios y suministros** objeto de las licitaciones en el sentido indicado en la normativa de contratación pública¹³. Esta previsión tendrá carácter obligatorio una vez transcurridos dos años de la entrada en vigor de la Ley, de acuerdo con el apartado 2 del mismo artículo 53.

¹² En relación con la huella de carbono, en el artículo 52 de la Ley, se crea un registro, de inscripción voluntaria –por ahora-, que se configura el mismo como herramienta para calcular y comunicar el total de las emisiones de gases de efecto invernadero asociados a un producto o servicio. El cálculo de la huella de carbono se regirá por los estándares aceptados internacionalmente.

¹³ A estos efectos, los licitadores podrán justificar la disposición de la huella de carbono mediante la acreditación de la vigencia de la inscripción en el Registro de la huella de carbono de productos, servicios y organizaciones de la Junta de Andalucía u otros medios de prueba de medidas equivalentes de gestión medioambiental.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. está integrado por Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Juan Santamaría Pastor, Pilar Cuesta de Loño, Irene Fernández Puyol y Miguel Ángel García Otero.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma (jlpalma@ga-p.com) o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel.: 915 829 204)

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P.