

# Cláusulas ambientales en la contratación pública

**Juan José Fernández Domínguez**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*Universidad de León (España)*

[jjferd@unileon.es](mailto:jjferd@unileon.es) | <https://orcid.org/0000-0002-5231-7566>

## Extracto

La aparición de los primeros informes, a nivel europeo y nacional, destinados a valorar el grado de implementación de la «cuarta generación» de directivas sobre contratación pública ofrece una magnífica oportunidad para revisar los aspectos cuantitativos y cualitativos de las previsiones que contienen en materia medioambiental. A su calor cabrá recorrer, dentro de la norma española encargada de trasponerlas, tanto las reglas de obligado cumplimiento como las cláusulas llamadas directamente a proporcionar valor estratégico a la contratación pública ecológica, analizando las distintas fases del procedimiento donde están llamadas a operar (preparación, adjudicación y ejecución), así como siendo conscientes no solo de cuantos problemas vienen lastrando de partida los objetivos comunes en este ámbito, sino también –y sobre todo– de las mejores prácticas sobre las cuales se ha de alzar el tránsito desde aquello que fue poco más que una herramienta de aprovisionamiento, a lo que se quiere aprovechar como un poderoso instrumento destinado a afianzar los comportamientos empresariales en favor del interés general en proteger el medioambiente.

**Palabras clave:** medioambiente; contratación pública ecológica; cláusulas de estrategia ambiental.

Recibido: 16-05-2022 / Aceptado: 23-05-2022

**Cómo citar:** Fernández Domínguez, J. J. (2022). Cláusulas ambientales en la contratación pública. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 469, 121-154.



# Environmental clauses in public procurement

Juan José Fernández Domínguez

## Abstract

The appearance of the first reports, at European and national level, aimed at assessing the degree of implementation of the "fourth generation" of directives on public procurement offers a magnificent opportunity to review the quantitative and qualitative aspects of the environmental provisions they contain, as well as to review, within Spanish law, both the mandatory rules and the clauses directly called upon to provide strategic value to green public procurement. To this end, we proceed to analyse the different phases in which these provisions are called upon to operate (preparation, awarding and execution), being aware of the problems that have been hindering the common objectives in this field, as well as the best practices on which to build the transition from what was little more than a procurement tool to what we want to take advantage of as a powerful instrument aimed at strengthening business behaviour in favour of the environment.

**Keywords:** environment; green public procurement; environmental strategy clauses.

**Citation:** Fernández Domínguez, J. J. (2022). Environmental clauses in public procurement. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 469, 121-154.



## Sumario

1. El estado de la cuestión: «... *eppur si muove*»
  - 1.1. El balance en el conjunto de la Unión Europea
  - 1.2. El informe español sobre CPE: aspectos cuantitativos y cualitativos
  - 1.3. El Plan de Contratación Pública Ecológica como marco estatal de referencia
2. La contratación pública verde en la LCSP
3. La introducción de cláusulas medioambientales durante las distintas fases del procedimiento de contratación
  - 3.1. La fase de preparación del contrato
    - 3.1.1. Las consultas preliminares
    - 3.1.2. La capacidad y solvencia de la empresa
    - 3.1.3. El diseño de la prestación: la delimitación del objeto del contrato a través de las prescripciones técnicas
  - 3.2. La fase de adjudicación
    - 3.2.1. La «ambientalización» de los criterios económicos en la adjudicación de los contratos; en particular, la perspectiva del ciclo de vida de los productos
    - 3.2.2. Los factores medioambientales como criterio de desempate
    - 3.2.3. El rechazo de ofertas anormalmente bajas por incumplimiento de normativa ambiental
  - 3.3. Las condiciones especiales de ejecución ordenadas a la consecución de objetivos ambientales de la contratación
4. Los acuerdos voluntarios para la protección del medioambiente

Referencias bibliográficas

## 1. El estado de la cuestión: «... *eppur si muove*»

Una aproximación al notable cambio que provocaron en el panorama legal las conocidas como directivas «de cuarta generación» sobre contratación pública, al introducir las cuestiones ambientales como estrategia política en su seno, obliga a parar la atención en los resultados de su implementación con carácter previo a analizar la forma jurídica a través de la cual se ha plasmado tal objetivo en la norma nacional encargada de trasponerlas.

Dosis de realismo que parte del diagnóstico proporcionado por los informes de los distintos Estados miembros, incluido –por supuesto– el español, para destacar las dificultades y las mejores prácticas en la consecución del objetivo propuesto y, sobre su base, articular una planificación ambiciosa respecto a la forma de actuar de ahora en adelante.

### 1.1. El balance en el conjunto de la Unión Europea

El 20 de mayo de 2021, en cumplimiento de la obligación de información o el ejercicio de presentación de informes que contemplan los artículos 83 y 85 de la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública<sup>1</sup>, el artículo 45 de la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión<sup>2</sup>, y los artículos 99 y 101 de la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en el sector del agua, la energía, el transporte y los servicios postales<sup>3</sup>, ve la luz el primer documento de la Comisión Europea que trata de sintetizar el grado de implementación obtenido y reseñar algunas de las mejores prácticas de las políticas nacionales de contratación pública en el mercado interior (Comisión Europea, 2021).

<sup>1</sup> 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 (DOUE L 94, de 28 de marzo de 2014). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex:32014L0024>

<sup>2</sup> Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre la adjudicación de contratos de concesión (DOUE L 94, de 28 de marzo de 2014). <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/23/2022-01-01>

<sup>3</sup> 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, el transporte y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DOUE L 94, de 28 de marzo de 2014). <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/25/oj>

El informe no solo despierta el interés por ser pionero en la materia, sino por permitir una visión comparada de la contratación pública en los Estados miembros en general, así como de la contratación pública ecológica (CPE) en particular.

Por cuanto a lo primero hace, y con la advertencia del «carácter incompleto» (entradas parciales, limitadas o falta total de cualquier aportación) de los datos cuantitativos (ceñidos al año 2017), que «ha limitado las posibilidades de agrupar o apreciar los datos disponibles a escala de la UE», la exégesis de los aspectos cualitativos muestra varios problemas compartidos que lastran de partida los objetivos comunes en este ámbito, destacando como más frecuentes los siguientes:

- Un conocimiento insuficiente de las normas por parte de quienes son profesionales de la contratación pública, en particular de aquellas que no han sido objeto de aclaración por la jurisprudencia.
- Una dotación inadecuada de personal (en cuanto a la calidad necesaria y a la variedad de los perfiles), sobre todo a escala local.
- La falta de competencias en materia de contratación pública y un conocimiento insuficiente del mercado tanto por dirigentes como por empresas.
- La existencia de presiones para asegurar un determinado resultado del procedimiento por parte de la jerarquía política.
- La influencia ejercida a distintos niveles para garantizar resultados rápidamente, que se traducen en menos tiempo para planificar y ejecutar el procedimiento de forma adecuada.
- La ausencia de centrales de compras o medios insuficientes a disposición de unas entidades adjudicadoras de tamaño reducido y faltas de efectivos.

A ello se une la frecuencia de un desglose artificial del valor de la contratación; la aplicación de motivos de exclusión que esconden favoritismos o una discrecionalidad intolerable; la dificultad del poder adjudicador para formular unos criterios de calidad adecuados y significativos, en particular con respecto a la contratación pública estratégica (entendiendo por tal la ecológica, socialmente responsable y de innovación), y que guarden relación con el objeto del contrato; su preferencia por el criterio del precio más bajo en detrimento de aquel que pondere la mejor relación calidad-precio; la carencia de una investigación adecuada y previa del mercado, a traducir en especificaciones técnicas poco realistas u obsoletas; la brevedad interesada en los plazos para presentar ofertas o solicitudes de participación y/o para ejecutar contratos; en fin, y entre más, la presencia constante de casos de fraude, corrupción, conflictos de intereses o irregularidades graves.

Un panorama que invita a corregir estos fallos estructurales a riesgo de que unos ciementos poco firmes pongan en entredicho la construcción sobre la cual se debe alzar la

atención a los aspectos medioambientales. De ahí la importancia otorgada a cinco obligaciones en concreto:

- Publicar todos los documentos, incluida la información sobre las personas que operan en el concreto mercado.
- Efectuar pruebas y simulaciones de mercado para detectar conductas colusorias.
- Exigir a quienes ostentan la representación jurídica que proporcionen los datos sobre su estructura de propiedad.
- Designar personal en materia de integridad y crear departamentos de auditoría interna en el seno de los poderes adjudicadores.
- En fin, evitar los conflictos de intereses e insistir en la exigencia de imparcialidad y objetividad, que lleve a prohibir la participación simultánea en varios comités técnicos o de evaluación relacionados con un mismo procedimiento, establecer la declaración de nulidad de pleno derecho cuando se infrinjan las normas sobre conflictos de intereses (incluyendo la imposición de las pertinentes sanciones) y demandar, a quienes controlan la contratación pública, la presentación de declaraciones periódicas de patrimonio.

Por cuanto hace en concreto a la CPE, se da cuenta de los problemas de ambigüedad en que se mueven muchos ordenamientos jurídicos a la hora de plasmar la propia noción, incluso cuando han optado por el concepto europeo aquilatado allá por 2008 y que entiendo por tal:

[aquel] proceso por el cual las autoridades públicas tratan de adquirir mercancías, servicios y obras con un impacto medioambiental reducido durante su ciclo de vida, en comparación con el de mercancías, servicios y obras con la misma función primaria que se adquirirían en su lugar (Comisión Europea, 2008).

También queda constancia fehaciente del condicionante importantísimo derivado de que únicamente un tercio de los Estados miembros hayan establecido la obligación jurídica de incluir las condiciones medioambientales en sus procedimientos de contratación para determinados sectores o grupos de productos o cuando el valor del contrato supere ciertos umbrales especificados; ciñéndose, en los demás casos, a la opción por la inclusión voluntaria.

Cuatro problemas aparecen como principales determinantes para poner en práctica esta contratación ecológica:

- La dificultad a la hora de promover las prácticas de CPE, debido a que los poderes adjudicadores no tienen la obligación jurídica de incluir criterios medioambientales en los procedimientos de licitación.

- La falta de seguridad jurídica sobre la correcta interpretación del requisito de «vinculación al objeto del contrato» y el temor a posibles litigios.
- La ausencia de datos sobre la eficacia y los beneficios económicos de aplicar los criterios de la CPE y la dificultad para supervisar su aplicación.
- La escasez de competencias y conocimientos específicos entre las personas encargadas de los procedimientos, así como el hecho de que la CPE pueda percibirse como un obstáculo a la competencia, en el sentido de restringir la participación de las pymes en las licitaciones públicas.

Frente a una realidad ciertamente adversa, cinco son las buenas prácticas mencionadas como guía a seguir:

- Incluir criterios u objetivos de CPE obligatorios en la legislación sectorial nacional.
- Crear un catálogo de criterios de CPE para diferentes productos y servicios, de acceso gratuito y con distintas pautas en función del grado de afectación al medioambiente.
- Imponer la obligación de presentar informes anuales sobre los aspectos medioambientales en los procedimientos de contratación al objeto de garantizar la transparencia y facilitar la recogida de datos.
- Impartir formación sobre la CPE a los poderes adjudicadores y a las empresas.
- Colaborar con las agencias para la protección del medioambiente (u otros organismos que desempeñen funciones similares) en la puesta en práctica de estas políticas.

## 1.2. El informe español sobre CPE: aspectos cuantitativos y cualitativos

El marco continental encuentra vía previa en el detalladísimo informe español (sin duda uno de los más completos), en el cual no solo se puede comprobar la evolución cuantitativa en la CPE, con apreciable incremento tanto numérico como porcentual en los 3 años evaluados y en todas las Administraciones –según cabe constatar en la tabla 1–, sino también el riguroso análisis de los concretos problemas y soluciones implementados a nivel nacional (Ministerio de Hacienda. Gobierno de España, 2021, pp. 71 y 127-131).

Tabla 1. Contratación ecológica por desagregación normativa y territorial del indicador (años 2018-2020)

| Año                           | 2018         | 2019          | 2020          |
|-------------------------------|--------------|---------------|---------------|
| <b>Armonizada</b>             |              |               |               |
| <b>Total</b>                  | <b>2.249</b> | <b>8.676</b>  | <b>11.374</b> |
| AGE                           | 410          | 1.449         | 2.007         |
| Autonómico                    | 1.400        | 5.661         | 6.502         |
| Local                         | 439          | 1.566         | 2.865         |
| %                             | 7,2%         | 18,9%         | 20,8%         |
| AGE                           | 5,7%         | 15,1%         | 14,8%         |
| Autonómico                    | 7,7%         | 21,8%         | 24,9%         |
| Local                         | 7,2%         | 15,1%         | 19%           |
| <b>Por debajo de umbrales</b> |              |               |               |
| <b>Total</b>                  | <b>6.860</b> | <b>18.075</b> | <b>13.869</b> |
| AGE                           | 636          | 2.281         | 2.310         |
| Autonómico                    | 3.821        | 8.622         | 6.163         |
| Local                         | 2.403        | 7.172         | 5.396         |
| Total                         | 5,6%         | 8,1%          | 8,6%          |
| AGE                           | 7,1%         | 15,3%         | 20,2%         |
| Autonómico                    | 3,9%         | 5,1%          | 5,1%          |
| Local                         | 14,1%        | 17,7%         | 19,2%         |

Fuente: Ministerio de Hacienda. Gobierno de España (2021).



En este sentido, las entidades consultadas apuntan a un cuádruple origen en los problemas que afectan a la CPE en el ámbito estatal y local:

- En primer lugar, los aspectos derivados de la complejidad y dispersión de la normativa medioambiental, lo cual dificulta su conocimiento –y, en consecuencia, su aplicación– por los poderes adjudicadores; además, se echan en falta criterios comunes en la utilización de este tipo de cláusulas.
- En segundo término, y en relación con la elaboración de pliegos, se apunta la dificultad para su elaboración con cláusulas de contenido ecológico entre los criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución que guarden relación y presenten coherencia con la finalidad del contrato, yendo más allá del cumplimiento estrictamente formal por exigencias legales. A su lado, la pérdida de eficacia del contrato por el aumento de los costes económicos que suponen los criterios de contenido ecológico, con el consiguiente incremento del presupuesto y precio del contrato. Como añadido, los obstáculos técnicos encontrados para configurar las propias cláusulas, dada la complejidad de la materia y su desconocimiento por el personal al servicio de los órganos de contratación. En fin, la nada sencilla labor de valorar los criterios ecológicos, en particular a la hora de establecer parámetros cuantitativos al efecto.
- En una tercera posición destaca la elevada dificultad para encontrar empresas que cumplan con los requisitos adecuados (con el ejemplo más claro dado por la carencia de certificaciones ambientales, de las cuales adolecen muchas entidades), lo cual trae consigo el riesgo de limitar la concurrencia al no poder contar con quienes liciten con capacidad suficiente, o incrementar el coste económico de ser obligatorios tales condicionantes, lo cual afecta de manera especialmente grave a las pymes. Además, y de no menor calado, resulta ser la cuestión relativa a la complejidad para ejercer un control efectivo de este tipo de cláusulas, dadas las trabas e inconvenientes habituales para su seguimiento y verificación por parte de los órganos de contratación.
- Por último, pero no menos importante, todas las cuestiones relativas a la falta de formación especializada en materia medioambiental, en tanto la preparación inicial y formación continuada de los servicios de contratación aparece centrada fundamentalmente en la normativa contractual.

Como reacción a estos elementos que perturban la normal progresión de la CPE en España, se destaca la adopción de algunas buenas prácticas que han llevado a los interesantes resultados cuantitativos arriba reseñados, susceptibles de ser agrupados en el cuádruple ámbito relativo a normas e instrucciones internas, formulación de guías informativas, planes de formación y creación de medios instrumentales e institucionales a este fin:

- En los aspectos normativos (incluyendo la normativa interna) se realiza la elaboración de planes de CPE con delimitación clara de objetivos a alcanzar, entre los

cuales destaca la identificación de objetivos prioritarios (bienes, servicios y obras), de aspectos a ponderar a la hora de establecer prescripciones técnicas o patrones de selección, adjudicación o fijación de condiciones especiales de ejecución y de criterios considerados adecuados para lograr un menor impacto ambiental (vida útil de suministros, certificaciones ambientales, circularidad, etc.); también el establecimiento de objetivos de contratación pública relativos, por ejemplo, al número de contratos que han de incorporar criterios atinentes a la reducción de la huella de carbono, porcentajes de electricidad consumida de origen renovable, autoconsumo, etc. Básica, a este fin, resultará la aprobación de estrategias medioambientales que sistematicen tales objetivos y, además, den cabida a indicaciones, orientaciones y ejemplos sobre criterios de adjudicación (valores mínimos y máximos para la ponderación de criterios medioambientales), uso de etiquetas y certificaciones, realización de auditorías externas y seguimiento durante la ejecución, preferencia por la adquisición de productos ecológicos o respetuosos con el medioambiente o reciclados y, por supuesto, sanciones asociadas al incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución establecidas.

- En cuanto hace a las guías informativas y recomendaciones, se entienden especialmente necesarias en lo concerniente a los aspectos problemáticos identificados como comunes, resultando convenientes, en particular, respecto a asuntos tales como: explicaciones sobre la normativa sectorial medioambiental a fin de facilitar su comprensión y aplicación; identificación de criterios para determinar qué instrumento legal de entre los disponibles (prescripciones técnicas, criterios de adjudicación, requisitos de solvencia, condiciones especiales de ejecución, etc.) es el más adecuado en función de finalidad a conseguir, o cuál el instrumento a utilizar (por ejemplo, etiquetas ecológicas, sistemas de gestión medioambientales, etc.); ejemplos prácticos de aplicación de las medidas, con propuestas de redacción de cláusulas y establecimiento de listados con posibles contenidos de condiciones y recomendaciones sobre la manera de incorporarlos al cuerpo de los contratos; errores comunes en la aplicación de las medidas, formas de detectarlos y soluciones a aplicar; delimitación de tipos de contratos en los cuales pueden aplicarse estas medidas con mayor facilidad; detalle de los criterios de adjudicación por tipo y objeto del contrato y propuestas de redacción; formas de acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas y, en general, de controlar el cumplimiento de las condiciones medioambientales; por no seguir, definición de especificaciones técnicas para garantizar la reducción del impacto ambiental.
- Por cuanto hace a la actividad de formación, se insiste en la necesidad de una sensibilización específica al personal de los órganos de contratación sobre el modo de aplicar la CPE, en particular la relacionada con cuestiones tales como los errores frecuentes en la aplicación de la normativa, los costes del ciclo de vida, las variantes en las cláusulas medioambientales o la concienciación de la importancia de incluir estos aspectos en la contratación, realizando la mejora que se produciría en el impacto deseado si se controlara la ejecución de los contratos.

- En fin, y desde el punto de vista instrumental, se considera preciso utilizar métodos eficaces de seguimiento del impacto de las condiciones utilizadas en la contratación. Desde el institucional, se da cuenta de la creación de dos órganos destinados a impulsar la contratación ecológica: de un lado, la Comisión interministerial para la incorporación de criterios ecológicos en la contratación pública, cuyo fin radica en garantizar la coordinación de la Administración General del Estado, sus organismos públicos y los servicios comunes y las entidades gestoras de la Seguridad Social, en la incorporación y el uso de criterios ecológicos en la contratación pública; de otro, la Comisión interministerial para la incorporación de la metodología BIM en la contratación pública, que tiene por finalidad el impulso en la implantación de esta metodología referida al ciclo de vida completo de las edificaciones o infraestructuras.

### 1.3. El Plan de Contratación Pública Ecológica como marco estatal de referencia

En el contexto expuesto, muchas son las iniciativas y referencias normativas o programáticas que podrían servir para enmarcar objetivos y medidas tanto a nivel internacional (con referencias imprescindibles como el Protocolo de Kioto de 1997<sup>4</sup> o el Acuerdo de París de 2015 –COP21–<sup>5</sup>) como europeo (además de las directivas mencionadas, resulta imprescindible tener presente el marco estratégico en materia de clima y energía –Comisión Europea, 2014–, el Pacto Verde Europeo –Comisión Europea, 2019–, la legislación europea sobre el clima –Reglamento 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 2021<sup>6</sup>– y, en el plano operativo, los criterios de contratación pública verde, *EU GPP criteria* –Comisión Europea, 2022– o la guía *Cómo hacer que la contratación pública sea socialmente responsable: 71 casos de buenas prácticas* –Comisión Europea, 2020–).

A ellas cabría añadir el amplio bagaje autonómico en el plano normativo y en el de orientación a los poderes contratantes. Bajo el primero, procedería hacer alusión, por ejemplo, a los artículos 25 y siguientes de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico de Galicia<sup>7</sup>; artículos 66, 105 y 106 de la Ley foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos de Navarra<sup>8</sup>; artículos 1, 3, 5, 7, 8, 10.1 c), 12, 15.2, 16.1,

<sup>4</sup> <https://www.miteco.gob.es/es/cambio-climatico/temas/el-proceso-internacional-de-lucha-contra-el-cambio-climatico/naciones-unidas/protocolo-kioto.aspx>

<sup>5</sup> [https://unfccc.int/sites/default/files/spanish\\_paris\\_agreement.pdf](https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf)

<sup>6</sup> Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 2021, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 401/2009 y (UE) 2018/1999 («Legislación europea sobre el clima») (DOUE L 243, de 9 de julio de 2021). <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2021/1119/oj>

<sup>7</sup> DOG núm. 17, de 27 de enero de 2014. <https://www.boe.es/eli/es-ga/l/2013/12/26/14/con>

<sup>8</sup> BON núm. 73, de 17 de abril de 2018. <https://www.boe.es/eli/es-nc/lf/2018/04/13/2/con>

25, 27 y 40 de la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable de Extremadura<sup>9</sup>; o, en una última muestra, artículos 5.3.9, 17.2 y 4 y anexo I del Decreto 75/2019, de 23 de mayo, relativo a las directrices de política general sobre la incorporación de criterios y cláusulas sociales en la contratación del sector público de la comunidad autónoma de Cantabria<sup>10</sup>.

En cuanto hace a la abundante gama de instrucciones, guías u otros instrumentos, cabría mencionar, por ejemplo, el Acuerdo de 18 de octubre de 2016, por el que se impulsa la incorporación de cláusulas sociales y ambientales en los contratos de la comunidad autónoma de Andalucía<sup>11</sup>; la Orden HAP/522/2017, de 7 de abril, relativa a medidas para el uso estratégico de los contratos públicos en apoyo de objetivos sociales y la reducción del déficit de la comunidad autónoma de Aragón<sup>12</sup>; las instrucciones y la guía para la inclusión de criterios sociales en la tramitación de contratos de la Administración del Principado de Asturias y su sector público, en las distintas fases del procedimiento de contratación –Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias en su reunión de 3 de mayo de 2018<sup>13</sup>–; la Guía para la inclusión de cláusulas de carácter social en la contratación de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears y su sector público instrumental<sup>14</sup>; la Instrucción del Gobierno de Castilla-La Mancha sobre la inclusión de cláusulas sociales de perspectiva de género y medioambientales en la contratación del sector público regional<sup>15</sup>; el Acuerdo por el que se aprueban las directrices vinculantes para los órganos de contratación de la Administración General e Institucional de la Comunidad de Castilla y León sobre incorporación de los aspectos sociales en la contratación<sup>16</sup>; el Acuerdo por el que se aprueba el Código para una contratación pública socialmente responsable en el ámbito de la Administración de la Generalitat de Cataluña y su sector público<sup>17</sup>; el Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se aprueba la incorporación de criterios sociales,

<sup>9</sup> DOE núm. 251, de 28 de diciembre de 2018. <https://www.boe.es/eli/es-ex/l/2018/12/26/12/con>

<sup>10</sup> BOC núm. 108, de 6 de junio de 2019. <https://boc.cantabria.es/boces/verAnuncioAction.do?idAnuBlob=339360>

<sup>11</sup> BOJA núm. 203, de 21 de octubre de 2016. [https://www.juntadeandalucia.es/eboja/2016/203/BOJA16-203-00003-18282-01\\_00100614.pdf](https://www.juntadeandalucia.es/eboja/2016/203/BOJA16-203-00003-18282-01_00100614.pdf)

<sup>12</sup> BOA núm. 78, de 26 de abril de 2017. <http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VEROBJ&MLKOB=958524025050>

<sup>13</sup> [https://sede.asturias.es/Proveedores/FICHEROS/ESTRUCTURA%202011/NORMATIVA%20PERFIL/INSTRUCCIONES%20LEY%209\\_2017/instrucciones\\_inclusion\\_clausulas\\_sociales\\_07-05-2018.pdf](https://sede.asturias.es/Proveedores/FICHEROS/ESTRUCTURA%202011/NORMATIVA%20PERFIL/INSTRUCCIONES%20LEY%209_2017/instrucciones_inclusion_clausulas_sociales_07-05-2018.pdf)

<sup>14</sup> BOIB núm. 5, de 12 de enero de 2017. <https://www.caib.es/eboibfront/pdf/es/2017/5/969392>

<sup>15</sup> DOCM núm. 209, de 26 octubre de 2016. [https://docm.jccm.es/portaldocm/descargarArchivo.do?ruta=2016/10/26/pdf/2016\\_11331.pdf&tipo=rutaDocm](https://docm.jccm.es/portaldocm/descargarArchivo.do?ruta=2016/10/26/pdf/2016_11331.pdf&tipo=rutaDocm)

<sup>16</sup> BOCYL núm. 142, de 25 de julio de 2016. <https://bocyl.jcyl.es/boletines/2016/07/25/pdf/BOCYL-D-2507-2016-10.pdf>

<sup>17</sup> <https://contractacio.gencat.cat/web/.content/principis/contractacio-estrategica/social/codi-cp-socialment-responsable/codi-cp-socialment-responsable-castellano.pdf>

medioambientales, de promoción de las pymes y de impulso de la sostenibilidad en la contratación pública de la Junta de Extremadura y entidades que integran su sector público<sup>18</sup>; o, en fin, la Guía para una contratación pública socialmente responsable en el sector público autonómico gallego<sup>19</sup> y el Acuerdo del Consell por el que se aprueba la II Guía práctica para la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación de la Generalitat Valenciana y su sector público<sup>20</sup>.

Y aún procedería no olvidar las aportaciones a nivel local, algunas tan veteranas como las iniciativas del Ayuntamiento de Barcelona (cuya versión actualizada puede cotejarse en el Decreto de la Alcaldía S1/D/2017-1271, de 24 de abril de 2017, de contratación pública sostenible<sup>21</sup>) o las más recientes de los consistorios de Madrid (Ayuntamiento de Madrid, 2018) o Valladolid (Instrucción 1/2018, para impulsar la contratación socialmente eficiente: estratégica, íntegra y sostenible en el Ayuntamiento de Valladolid y las entidades de su sector público<sup>22</sup>), así como algunas iniciativas de otras entidades locales tales como la Circular 35/2018, de 25 de junio, de la Diputación de Vizcaya<sup>23</sup>, la Guía práctica para la inclusión de cláusulas sociales de la Diputación de Granada<sup>24</sup> o la Instrucción para la incorporación de cláusulas sociales y medioambientales en la contratación del Cabildo Insular de Tenerife y su sector público, completada por una guía que procede a la identificación de criterios bajo la perspectiva de los ODS de la ONU (Mendoza Jiménez *et al.*, 2021).

Sin embargo, para ilustrar sobre el marco general español se ha preferido acudir a cuanto contempla la Orden PCI/86/2019, de 31 de enero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2018, en virtud del cual se aprueba el Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras de la Seguridad Social (2018-2025)<sup>25</sup>. En

<sup>18</sup> DOE núm. 43, de 3 de marzo de 2016. <http://doe.juntaex.es/pdfs/doe/2016/430o/16060311.pdf>

<sup>19</sup> <https://www.conselleriadefacenda.gal/documents/10433/5619673/GUIA+PARA+UNHA+CONTRATACION+PUBLICA+SOCIALMENTE+RESPONSABLE+NO+SECTOR+PUBLICO+AUTONOMICO.pdf/383a5f8b-353b-43f6-a447-5705c3790a8b>

<sup>20</sup> DOGV núm. 8259, de 22 de marzo de 2018. [https://dogv.gva.es/datos/2018/03/22/pdf/2018\\_2890.pdf](https://dogv.gva.es/datos/2018/03/22/pdf/2018_2890.pdf)

<sup>21</sup> Gaceta Municipal del Ayuntamiento de Barcelona de 28 de abril de 2017. [https://bcnroc.ajuntament.barcelona.cat/jspui/bitstream/11703/102426/1/Decreto%20de%20Alcald%20C3%ADa\\_Contrataci%20C3%B3n%20P%20C3%BAblica%20Sostenible.pdf](https://bcnroc.ajuntament.barcelona.cat/jspui/bitstream/11703/102426/1/Decreto%20de%20Alcald%20C3%ADa_Contrataci%20C3%B3n%20P%20C3%BAblica%20Sostenible.pdf)

<sup>22</sup> Junta de Gobierno Local de 9 de mayo de 2018. [https://www.valladolid.es/es/ayuntamiento/normativa/instruccion-1-2018-impulsar-contratacion-socialmente-eficie.ficheros/475710-INSTRUCCION\\_Contrataci%20C3%B3n%20eficiente%20y%20estrat%20C3%A9gica.docx.pdf](https://www.valladolid.es/es/ayuntamiento/normativa/instruccion-1-2018-impulsar-contratacion-socialmente-eficie.ficheros/475710-INSTRUCCION_Contrataci%20C3%B3n%20eficiente%20y%20estrat%20C3%A9gica.docx.pdf)

<sup>23</sup> [https://www.bizkaia.eus/herri\\_administrazioa/kontratu\\_publikoak/dokumentuak/Circular\\_y\\_Guia\\_ca.pdf?hash=ffdbed0348792057c75a693115618cd2](https://www.bizkaia.eus/herri_administrazioa/kontratu_publikoak/dokumentuak/Circular_y_Guia_ca.pdf?hash=ffdbed0348792057c75a693115618cd2)

<sup>24</sup> <http://www.reasnet.com/clausulassociales/documentos/guias/Gu%20C3%ADa%20CCSS%20Diputaci%20C3%B3n%20Granada.pdf>

<sup>25</sup> BOE núm. 30, de 4 de febrero de 2019. <https://www.boe.es/eli/es/o/2019/01/31/pci86/con>

él, y tras dotar al texto del contexto adecuado tanto en cuanto hace a evolución histórica como respecto al momento en el cual se elabora, en Europa y en España (en particular la nueva regulación en materia de contratación), se incorpora el contenido del plan como anexo. En su seno, destaca la identificación de los veinte grupos de bienes, obras y servicios prioritarios que enuncia su apartado cuarto (y más adelante detallará, en la medida necesaria, dentro de su extensa tabla destinada a fijar criterios y especificaciones), así como las previsiones específicas relativas a la necesidad de incluir en el proceso de contratación de aquel conjunto dotado de prioridad un criterio de adjudicación que valore la inscripción en el Registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono. Pero, sobre todo, resultan de gran interés los apartados relativos a la definición de los objetivos y los criterios generales de actuación.

Por lo que a los primeros atañe, cinco vienen a ser los ejes de la actuación; centrada, según sienta su apartado tercero, en:

- Promover la adquisición por parte de la Administración de bienes, obras y servicios con el menor impacto medioambiental posible.
- Servir como instrumento de impulso de la Estrategia española de economía circular.
- Apoyar con medidas concretas el objetivo de conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador; garantizando, al mismo tiempo, un uso más racional y económico de los fondos públicos, tanto desde el punto de vista de la inversión como de la explotación.
- Promover la incorporación de cláusulas medioambientales en la contratación pública.
- Dar publicidad en el ámbito de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras de la Seguridad Social, de las posibilidades que ofrece el marco jurídico tanto nacional como internacional sobre la CPE.

En cuanto a los segundos se refiere, seis son las pautas fundamentales glosadas en el apartado quinto:

- Con el fin de lograr los objetivos de la CPE, en cuyo seno se promueva una mayor participación de las pymes, los órganos de contratación podrán utilizar, como posibles los criterios de selección, los criterios de adjudicación, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales de ejecución de los contratos relativos a los bienes, obras y servicios detallados en las mencionadas tablas que subsiguen al anexo y responden al marco de las directivas de contratación.
- Asimismo, se entiende necesario introducir criterios de selección de empresas que cuenten con sistemas de calidad homologados capaces de contribuir a

lograr una mejor sostenibilidad ambiental, detallándose también en las tablas las especificaciones en este sentido para los distintos grupos de productos.

- La posibilidad de valoración de la vida útil larga de la compra de material inventariable y del resto de productos y servicios, en detrimento de aquellos con obsolescencia programada o vida útil corta, como instrumento adecuado para poder requerir a quienes fabrican que declaren o certifiquen garantías de productos con una vida útil suficientemente larga en cada tipología de material o equipos. En los criterios de la Comisión Europea y en la tabla de referencia se detallan las especificaciones en este sentido para los distintos grupos de productos.
- De igual modo, la incorporación de criterios de circularidad para mejorar la disposición de materias primas, fundamentalmente a través de las materias primas secundarias, debe realizarse en aplicación del principio de jerarquía de residuos fomentada desde la normativa europea y desde el propio ordenamiento jurídico español.
- Se promoverá la contratación de bienes y servicios adheridos a un sistema de certificación ambiental, dando preferencia a Ecolabel o, en caso de no disponer de dicho distintivo para ese bien o servicio en particular, optando primero por una certificación ISO y, en último término, por una declaración ambiental del producto.
- Se promocionará la contratación de aquellas empresas que dispongan de un sistema de gestión ambiental adherido al Sistema comunitario de ecogestión y ecoauditoría, conocido como EMAS, pudiendo consultarse dichas empresas en el enlace oficial del Gobierno.

Un apéndice necesario en el contexto de este plan y panorama normativo y de actuación ha de venir dado por la aprobación de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética<sup>26</sup>, en tanto potencia la utilización de instrumentos jurídico-ambientales hasta el momento infrautilizados, como la contratación pública (o la fiscalidad y actividad presupuestaria), para fines que sirvan para sentar las bases destinadas a impulsar y dotar de generalidad al desarrollo sostenible hipocarbónico (Alenza García, 2021, pp. 4 y 7).

En medio de la transversalidad a la que obedece y de la heterogeneidad de sus contenidos, cobra singular relieve cuanto recoge su artículo 31, pues no se limita a recordar la necesaria aplicación de los criterios de reducción de emisiones y de huella de carbono dirigidos específicamente a la lucha contra el cambio climático, incorporándolos a las prescripciones técnicas particulares en los pliegos de contratación de conformidad con cuanto exige el artículo 126.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector

<sup>26</sup> BOE núm. 121, de 21 de mayo de 2021. <https://www.boe.es/eli/es/l/2021/05/20/7/con>

público<sup>27</sup> (LCSP). Más allá de tales consideraciones, introduce distintos matices de interés y una cláusula específica en materia de arrendamientos de inmuebles.

El programa arranca de la encomienda atribuida al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y al de Hacienda de elaborar conjuntamente un catálogo de prestaciones en cuya contratación se tendrán en cuenta, con identificación expresa, los criterios de lucha contra el cambio climático, incluidos los de una alimentación sostenida y saludable.

Incide, en segundo término, en la obligación que pesa sobre los órganos de contratación de adoptar las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de los contratos, se cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, bajo los términos previstos en el artículo 201 de la LCSP.

Por su parte, y de la mano de cuanto previene el artículo 145.2 de la LCSP, recoge que las licitaciones de redacción de proyectos, de contratos de obra o de concesión de obra incluirán, entre los criterios de adjudicación, algunos de los siguientes:

- Requisitos de máxima calificación energética de las edificaciones que se liciten.
- Ahorro y eficiencia energética que propicien un alto nivel de aislamiento térmico en las construcciones, energías renovables y bajas emisiones de las instalaciones.
- Uso de materiales de construcción sostenibles, teniendo en cuenta su vida útil.
- Medidas de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y otros contaminantes atmosféricos en las distintas fases del proceso de construcción de obras públicas.
- Medidas de adaptación al cambio climático.
- Minimización de generación de residuos.

Finaliza, en esta ocasión, rememorando lo dispuesto en los artículos 125 y 126 de la LCSP, es decir, la facultad («se podrán») de incluir como prescripción técnica alguna de las dos que enuncia: de una parte, que la madera a utilizar en las construcciones proceda de bosques gestionados de forma sostenible y atendiendo a su huella ecológica; de otra, las actuaciones de repoblación forestal con especies autóctonas, como medida compensatoria para paliar la huella de carbono resultante de la ejecución de la obra o servicio objeto de licitación.

El conjunto de previsiones se cierra con una que, «pese a la sencillez de su formulación, pudiera ser demasiado rígida en la práctica» (López Ramón, 2021, p. 19): la prohibición para el sector público de prorrogar más allá de 2030 los arrendamientos de inmuebles que no tengan la consideración de «edificación con consumo de energía casi nulo».

<sup>27</sup> BOE núm. 272, de 9 de noviembre de 2017. <https://www.boe.es/eli/es/l/2017/11/08/9/con>



## 2. La contratación pública verde en la LCSP

El sistema legal de contratación pública que se establece en la presente ley persigue aclarar las normas vigentes en aras de una mayor seguridad jurídica y trata de 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 diferencia de la competencia (apdo. III preámbulo LCSP).

Toda una declaración de principios en esta afirmación, que quiere enfatizar el tránsito de lo deseable a lo exigible (Galán Vioque, 2020, p. 281), de concebir la contratación pública como una simple herramienta de aprovisionamiento a aprovecharla como un poderoso instrumento para, superando el falso dilema público-privado, orientar y afianzar comportamientos empresariales beneficiosos para el interés general (Rodríguez Arana, 2013, p. 43).

En este cambio, que ilustrativamente puede ser compendiado como tránsito desde un Estado mero «comprador» a otro «ordenador» (Sanz Rubiales, 2018, pp. 49 y ss.):

[...] por primera vez se establece la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato. [Asimismo, se introducen normas estrictas en cuya virtud] los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral (apdo. II preámbulo LCSP).

Visión instrumental y estratégica que no puede quedar ignorada en toda su versatilidad a riesgo de renunciar al liderazgo institucional que corresponde a los poderes públicos (Gimeno Feliú, 2014) y cuya esencia destila el artículo 1.3 de la LCSP, cuando determina con rotundidad que:

En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde 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 fondos públicos.

El mandato no solo es inequívoco, sino que viene acompañado a lo largo de toda la norma de mecanismos destinados a dotarlo de la necesaria efectividad, de forma que late de manera permanente hasta convertirlo en parte estructural («estructurante») del articulado (Gallego Córcoles, 2017, p. 96). Se concreta, en primer lugar, a través de una serie de previsiones que,

sin añadir un especial valor estratégico a la contratación pública, pretenden asegurar que la protección ambiental queda garantizada a lo largo de todo el procedimiento de contratación. Sin perjuicio de que «tal declaración no fuera necesaria [...] y además resulte superflua» (Alonso García, 2019, p. 26), su intención última aparece recogida en el artículo 201 de la LCSP, cuando establece que:

Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado [...], sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.

Las reglas llamadas a concretar cuanto no deja de ser el «espíritu que ordena su sentido» (Juan Gómez, 2018, p. 6) toman forma de prohibiciones para contratar, requisitos de solvencia técnica y profesional de la empresa y consideración de las ofertas anormalmente bajas.

A su lado, otras otorgan un claro valor estratégico a la contratación pública, conforme ocurre con la valoración de las medidas medioambientales como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública (art. 28.2 LCSP) o lo pertinente de tener en cuenta las consideraciones ambientales a la hora de definir el objeto y el tipo de contrato (art. 35.1), añadiendo que se pueda aquilatar sin cerrarlo a una única solución, en especial de estimar que cabe incorporar innovaciones tecnológicas, sociales o medioambientales capaces de mejorar la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios contratados. En esta línea, bien cabrá leer previsiones como las contenidas en el artículo 126.5 de la LCSP, en relación con el hecho de que las prescripciones técnicas de carácter medioambiental se habrán de realizar en términos de rendimiento o exigencias funcionales (cuando no se haga por reenvío a normas y sistemas de referencia técnica –art. 26.5–); en el artículo 127 de la LCSP, destinada a regular las etiquetas de tipo social o ambiental; o, en fin, en la posibilidad que el artículo 157.5 de la LCSP abre a la mesa de contratación de solicitar informes que permitan verificar las consideraciones sociales y ambientales.

Con todo, entre los mecanismos más potentes para tratar de dotar de efectividad a la encomienda de integrar las políticas ambientales en la contratación será preciso destacar la exhaustiva ordenación de las cláusulas sobre la materia como factores con incidencia en la adjudicación, utilizando una pluralidad de criterios en atención a la mejor relación calidad-precio, entre los cuales figuran los medioambientales (art. 145.2.1.º LCSP); o, en otra variante significativa, dejando constancia de un criterio relacionado con los costes que podrá consistir, a elección del órgano de contratación, en el precio o en un planteamiento fundado en la rentabilidad, como puede ser el coste del ciclo de vida calculado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148 de la LCSP.

A tal regulación exhaustiva cabrá añadir, también, la preceptiva utilización de condiciones de ejecución relacionadas con estas políticas sectoriales; en especial, y en cuanto al presente discurso importa, lo establecido en el artículo 202.2.2.º, cuando contempla que:

En particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.

### 3. La introducción de cláusulas medioambientales durante las distintas fases del procedimiento de contratación

De considerar los sucesivos momentos en el procedimiento de origen, desarrollo y finalización de un contrato público, y de prestar atención a las indicaciones y sugerencias que, a partir de lo previsto en la ley, formulan tanto quienes más experiencia acreditan como las guías arriba enunciadas, cabrá establecer un inventario amplio de cláusulas llamadas a concretar tanto las reglas de obligado cumplimiento como aquellas otras dirigidas directamente a proporcionar valor estratégico a la contratación pública.

Con carácter general, estas previsiones quedan sometidas a un cuádruple condicionante, cualquiera que sea la fase del procedimiento en la cual se utilicen (Alonso García, 2019, p. 31):

- Han de estar vinculadas, siempre, al objeto del contrato.
- Su exigencia ha de guardar adecuada proporción con los fines ambientales a conseguir, debiendo asegurar la imparcialidad, no discriminación e igualdad de trato entre todas las entidades o personas licitadoras.
- En aras de la imprescindible transparencia, los criterios ambientales incorporados tendrán que aparecer expresados en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación.
- Los criterios deben ser suficientemente específicos y cuantificables, de modo tal que se reduzca en lo posible el margen de discrecionalidad otorgado a los poderes adjudicadores.

Bajo el afán de destacar tan solo los principales momentos en la contratación y las iniciativas medioambientales más significativas en cada uno de ellos, cabrá atender a las tres fases fundamentales del procedimiento bajo los términos a renglón seguido esbozados.

### 3.1. La fase de preparación del contrato

Promover la sostenibilidad ambiental en el ámbito de la contratación pública presupone que, con anterioridad a la apertura del procedimiento, la propia decisión de contratar aparezca impregnada de cuestiones ambientales; sugiriéndose a tal fin otorgar preferencia a la contratación de ciertas prestaciones sobre otras en función de su repercusión medioambiental. Como factores para otorgar tal prioridad aparecen, entre otros, el impacto ambiental, la importancia presupuestaria, el potencial para influir en el mercado, las necesidades apreciadas como más salientes por quienes ostentan responsabilidades de gobierno, la disponibilidad en el mercado de opciones más ventajosas desde el punto de vista ambiental, las consideraciones sobre el coste, la disponibilidad de criterios de contratación ecológica (los ya mentados *EU GPP criteria*) o la viabilidad y otras consideraciones prácticas, entre las cuales juegan un papel importante el plazo que resta a los contratos en vigor, los recursos financieros disponibles o los conocimientos técnicos existentes (Comisión Europea, 2016, pp. 11-12).

Será preciso considerar varios aspectos en este momento inicial.

#### 3.1.1. Las consultas preliminares

Entre estas actividades características en la gestación del contrato, los artículos 40 de la Directiva 2014/24/UE y 58 de la Directiva 2014/25/UE establecen la posibilidad de «solicitar o aceptar el asesoramiento de expertos o autoridades independientes o de participantes en el mercado» respecto a la planificación y desarrollo del procedimiento. Una especie de consultas dirigidas al mercado, como adaptación a este propósito del artículo 115 de la LCSP, para evaluar la existencia de alternativas ecológicas y sus características y criterios, a la vez de servir para informar a quienes eventualmente tuvieran interés con la antelación suficiente sobre las licitaciones que van a incluir criterios medioambientales (Gonçalves Moniz y Román Márquez, 2018, p. 102).

#### 3.1.2. La capacidad y solvencia de la empresa

En su informe al anteproyecto de LCSP, el Consejo General del Poder Judicial afirmaba que, en principio:

[...] todas las personas físicas o jurídicas son aptas para contratar con el sector público, si bien la ley [...] impone que dichas personas acrediten su solvencia económica, financiera, técnica o profesional o estén debidamente clasificadas cuando así lo requiera la ley, y no se encuentren incursas en una prohibición de contratar. Estas causas, que impiden adjudicar un contrato del sector público a determinadas personas o empresas, en tanto suponen una restricción al ejercicio de sus

derechos, deben estar previstas en una ley [...], atendiendo a los considerandos de la Directiva 2014/24/UE se pretende asegurar la moral de esas personas excluyéndolas de la contratación cuando han cometido determinado tipo de delitos.

Con el mismo tenor de cuanto establecía el artículo 49 de la Ley 30/2007<sup>28</sup>, el vigente artículo 71 de la LCSP recoge, entre otras vicisitudes de distinta naturaleza en las que subyacen o se albergan dudas sobre la honorabilidad de la contratista, la exclusión de quienes hubieran sido objeto de condena mediante sentencia firme por delitos relativos a la protección del medioambiente, así como de las personas sancionadas por falta muy grave en materia medioambiental, entendiéndose la referencia dirigida a las normas que hayan establecido la protección al medioambiente como eje principal, tanto de ámbito estatal como autonómico (Medina Arnáiz, 2018, pp. 62 y ss.).

Al lado de estos criterios de selección negativos, cabrá ponderar el supuesto inverso de selección positiva o cualitativa, en tanto supone requerir de las empresas, para poder celebrar contratos con el sector público, la acreditación de unas condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que previamente hubiera determinado el órgano de contratación. Para su operatividad, los órganos judiciales vienen a exigir un triple requisito (Gómez Fariñas, 2019, pp. 63-72, o Santiago Fernández, 2018, pp. 68-77): en primer lugar, que guarde relación «directa» con el objeto del contrato, sin incurrir, por tanto, en una discriminación entre empresas vulneradoras del principio de concurrencia; en segundo término, la ponderación de los certificados como requisito de solvencia, pero no como criterio de adjudicación; y, en fin, la adecuada concreción de los criterios establecidos en relación con los aspectos medioambientales.

Cabrá amparar, así, la pretensión de la Administración de contratar con la entidad o persona más adecuada para la posterior ejecución del contrato, de forma tal que posea determinados requisitos de capacidad técnica, en particular en el plano medioambiental; motivo por el cual la licitación abierta resulta inadecuada, al permitir la participación aun cuando se carezca de las cualificaciones deseadas. El recurso a un procedimiento restringido, negociado o de diálogo competitivo puede resultar especialmente útil en el fomento de la sostenibilidad ambiental a partir de la CPE; en todo caso, la delimitación admitiría la doble modalidad de exigir la acreditación de un conjunto de criterios subjetivos o la posibilidad de demandar la presentación de certificados ecológicos (Valcárcel Fernández y Gómez Fariñas, 2018, p. 88).

Desde el primer punto de vista, se trata de que quienes presentan su candidatura muestren su capacidad técnica y profesional a través de los requisitos y criterios concretos cuyos términos figuran en los artículos 91 y 92 de la LCSP, para asegurar de este modo cuanto

<sup>28</sup> Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2007). <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/10/30/30>

demanda el artículo 74.2 de la LCSP, es decir, un nivel suficiente de experiencia en la ejecución de contratos de forma sostenible (Palacín Sáenz, 2021, pp. 281-283); o eso, o la disponibilidad de un determinado conjunto de recursos humanos con conocimientos en seguridad y gestión o formación específica en protección ambiental, o de recursos técnicos y medidas de gestión ambiental susceptibles de aplicación en la ejecución del contrato (Gonçalves Moniz y Román Márquez, 2018, p. 108, y Pernas García, 2018, p. 113).

Desde el segundo de los planos, las entidades contratadas podrán exigir a las personas candidatas la presentación de certificados ecológicos expedidos por organismos independientes a partir de los cuales se acredite que cumplen determinadas normas de gestión ambiental, haciendo referencia, bien al Sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) de la Unión Europea, bien a otros sistemas recogidos en las normas europeas o internacionales pertinentes (entre los cuales destaca la ISO 14001), bien, en fin, a cualquier otra prueba de medida de la gestión medioambiental equivalente («prueba de equivalencia») en los términos recogidos en el artículo 94.1 y 2 de la LCSP (Guillén Navarro, 2018, pp. 323-324). En todo caso, teniendo presente cómo la jurisprudencia comunitaria admite que las entidades contratantes puedan exigir a las personas licitadoras el cumplimiento de los requisitos establecidos en una etiqueta ecológica específica, pero no la posesión de una etiqueta como tal (Alonso García, 2015, p. 5), pues los poderes adjudicadores únicamente disponen de la facultad de recurrir a certificados y etiquetas ecológicas de forma «secundaria», o como prueba del cumplimiento de los requisitos exigidos, para facilitar así la labor de los órganos de contratación –Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de mayo de 2012, asunto C-368/10 (ECLI:EU:C: 2012:284), Comisión c. Países Bajos<sup>29</sup>; Pernas García, 2013, p. 79–.

### 3.1.3. El diseño de la prestación: la delimitación del objeto del contrato a través de las prescripciones técnicas

Como pórtico a cuanto luego regulará, el preámbulo de la norma no solo contiene el ya reseñado llamamiento a los órganos de contratación para conseguir una mejor relación calidad-precio en su objeto, obligándoles a velar por que el diseño de los criterios de adjudicación les permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad a partir de la inclusión de, entre otros, los aspectos medioambientales (apdo. II). Yendo más allá, precisa con posterioridad que tal «introducción está supeditada a que se relacionen con el objeto de contrato a celebrar» (apdo. V).

De este modo, la relación mencionada en la norma, y que está presente a lo largo de todo su articulado (arts. 127, 145, 202, etc.), resulta elemento eficaz para asegurar el principio de igualdad y no discriminación, y viene a exigir que antes incluso del diseño de la

<sup>29</sup> <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-368/10>

prestación, o el objeto mismo del contrato (art. 28 LCSP), se haya procedido a evaluar las necesidades reales a satisfacer, teniendo en cuenta los elementos personales, recursos materiales y medios e instalaciones precisas para su ejecución. También procederá plantearse el modelo de gestión y, dada la exigencia del artículo 116 de la LCSP de motivar la necesidad o idoneidad del contrato en los términos del artículo 28 de la LCSP, al inicio del expediente procederá contar ya con una aproximación al objeto que contenga el esquema del contrato pretendido.

Detectada la necesidad a satisfacer, la forma de hacerlo y presente la intención de cubrir ciertas expectativas medioambientales, el objeto encuentra una delimitación fundamental en los términos exigidos en el artículo 99 de la LCSP a través de las prescripciones técnicas, que sirven al doble propósito de, por un lado, dar a conocer el contrato con los pormenores requeridos a quienes actúen en el mercado para que puedan decidir si tienen o no interés; de otro, establecer unos criterios cuantificables a partir de los cuales los poderes contratantes estén en disposición de evaluar las diferentes propuestas presentadas.

«Conversión de la idea en lo concreto», o pasar «del boceto al cuadro», la transición desde la memoria a esta fase supone llevar a una descripción precisa e inteligible del objeto (Palacín Sáenz, 2021, p. 315) a través de las especificaciones técnicas recogidas en el pliego de condiciones. Su formulación puede llevar a una incorporación por remisión a normas o sistemas de referencia técnica (art. 26.5 b), o hacerse en términos de rendimiento o de requisitos funcionales, incluidas las prácticas y criterios medioambientales a seguir u observar, siempre y cuando los parámetros utilizados sean lo suficientemente detallados como para que no haya dudas en quienes licitan a la hora de preparar su oferta y exista seguridad para el órgano de contratación en el proceso de adjudicación (López Picó, 2019, pp. 103-104).

Doble posibilidad de materialización, cuyas dos formas básicas pueden combinarse entre sí (Fernández Acevedo, 2018, pp. 29 y ss.), sin llegar a permitir, no obstante, que las cláusulas «estratégicas» alcancen tal entidad como para desnaturalizar la «oferta económica más ventajosa», aun cuando –y a diferencia de las sociales– los criterios medioambientales puedan alcanzar un valor elevado si figuran incluidos también como criterios económicos para la selección (Razquin Lizarraga, 2017, pp. 147-148), en particular –y según se verá– a través de los costes del ciclo de vida (Sanz Rubiales, 2018, pp. 63-64).

En cuanto cabe considerar una estricta novedad, y siguiendo las pautas europeas, el artículo 127 de la LCSP admite el recurso a las etiquetas ecológicas como medio apto para determinar las prescripciones técnicas ambientales de un bien, obra o servicio, al servir tanto para simplificar la carga que supone redactar las prescripciones destinadas a definir un contrato para los poderes adjudicadores como para suministrar a las personas licitadoras una importante información sobre los términos –medioambientales en esta ocasión– en los cuales han de plantear su oferta si quiere ser admitida a participar en el procedimiento.

Del artículo 43 de la Directiva 2014/24/UE cabrá seguir que la exigencia de etiquetas habrá de estar vinculada al cumplimiento de dos condiciones (Pernas García, 2018, pp. 104 y ss.). En primer lugar, que los requisitos aplicables se refieran únicamente a criterios vinculados al objeto del contrato y sean adecuados para definir las características de las obras, los suministros o los servicios a contratar; se basen en criterios verificables objetivamente y no discriminatorios; y, en fin, hayan sido fijados por una tercera persona sobre quien la persona candidata no pueda ejercer una influencia decisiva. En segundo término, que se establezcan en un procedimiento abierto y transparente en el cual puedan participar todas las partes concernidas; además, que sean accesibles a todas las partes interesadas.

A ellas cabrá añadir, como principales aportaciones derivadas de los apartados 4, 5 y 6 del artículo 127 de la LCSP (Pozo Bouzas, 2018), tres fundamentales: a) cuando los órganos de contratación no requieran en los pliegos que las obras, suministros o servicios cumplan todos los requisitos exigidos para la obtención de una etiqueta, indicarán a cuáles de dichos requisitos se está haciendo referencia; b) la indicación de una etiqueta específica en las prescripciones técnicas en ningún caso exime al órgano de contratación de su obligación de detallar con claridad en los pliegos las características y requisitos que desea imponer y cuyo cumplimiento aquella pretende probar; c) la carga de la prueba de la equivalencia recaerá, en todo caso, en quien es candidato o licita.

### 3.2. La fase de adjudicación

Valorando la mejora en la baja emisión de gases de dióxido de nitrógeno, una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJCE) constituye acontecimiento paradigmático en la admisión de cláusulas medioambientales como criterio de adjudicación (STJCE de 17 de septiembre de 2002, asunto C-513/99 –ECLI:EU:C:2002:495–, Concordia Bus Finland<sup>30</sup>). A partir de ese momento ya no se alude solo al aspecto intrínseco de la oferta, situado en la relación calidad-precio, sino también a la gestión por la empresa en relación con el medioambiente (López Toledo, 2014, p. 13), siempre y cuando –y es trascendente según ha quedado anticipado– este dato guarde vinculación con el objeto del contrato (STJCE de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01 –ECLI:EU:C:2003:651–, EVN Wienstrom<sup>31</sup>), se garanticen la transparencia y objetividad apropiadas (SSTJCE de 20 de septiembre de 1988, asunto C-31/87 –ECLI:EU:C:1988:422–, Gebroeders Beentjes BV c. Países Bajos<sup>32</sup>, y de 18 de octubre de 2001, asunto C-19/00 –ECLI:EU:C:2001:553–, SIAC

<sup>30</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0513>

<sup>31</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0448>

<sup>32</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:61987CJ0031>



Construction<sup>33</sup>) y se satisfagan los requisitos de verificabilidad y garantía de la competencia (Sola Teyssiere, 2018, pp. 130-133).

### 3.2.1. La «ambientalización» de los criterios económicos en la adjudicación de los contratos; en particular, la perspectiva del ciclo de vida de los productos

Al igual que ocurrirá en la norma precedente, el vigente artículo 145.3 de la LCSP contiene un listado de contratos que deben ser adjudicados teniendo en cuenta varios criterios, y no solo el de los costes. Su letra h) menciona entre tales aquellos:

[...] cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y la gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.

No se queda, sin embargo, en ese lugar conocido, sino que va más allá, pues previamente había distinguido entre criterios económicos y cualitativos, para ubicar dentro de estos últimos las características ambientales (que 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) y las sociales e innovadoras. No obstante, obra una notable diferencia entre las de contenido ecológico y las otras dos, pues para estas solo jugarán los criterios cualitativos en la adjudicación, mientras para las primeras pueden obrar los dos, tanto el precio como la rentabilidad, según muestra el ejemplo dado por el coste del ciclo de vida (Sanz Rubiales, 2018, p. 69).

Este matiz sustancial se ha traducido en la ponderación económica, además de cualitativa, de elementos como la compra de proximidad para la reducción de la huella de carbono (Serrano Chamizo, 2018), o la valoración del círculo virtuoso que encierra el concepto de «economía circular» (Santamaría Arinas, 2019, p. 5); sin embargo, es la sostenibilidad del medio natural, a partir de la consideración del ciclo de la vida, el que debe ser ponderado en mayor medida, dada su repercusión en el ahorro público.

<sup>33</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62000CJ0019>

Así lo hace, como estricta novedad, la vigente norma sobre contratación pública en España, pues lo concibe como un criterio económico, en tanto se concreta en costes tanto de adquisición como vinculados a la vida del producto (art. 148.1 LCSP); al tiempo, como criterio netamente ambiental, pues bien cabrá espigar entre las previsiones del artículo 148.2 de la LCSP para resaltar como tales (Sarasíbar Iriarte, 2017, pp. 133-138): de un lado, y dentro de los costes sufragados por quien lo adquiere o utiliza, los vinculados al consumo de energía o de otros recursos naturales («huella del agua», vegetales, minerales transformados, etc.), así como los derivados de la recogida y reciclado, característicos de la gestión de recursos; de otro, y como su nombre indica, todo el bloque de externalidades ambientales entra a formar parte de la categoría que es portadora de la idea de fomentar el uso estratégico de la contratación pública (Delgado Fernández, 2016, pp. 122-124), mencionándose como tales las emisiones de gases de efecto invernadero y de otras emisiones contaminantes, así como los costes de mitigación del cambio climático.

Su importancia es tal que, al lado de otros supuestos en los cuales el precio más bajo es el criterio único de adjudicación, o esta es el resultado (voluntario, o imperativo en los casos del art. 145.3 LCSP) de combinar varios criterios o de partir de un precio o coste fijo determinado sobre cuya base las personas o entidades interesadas únicamente competirán en función de los criterios de calidad (Sola Teysiere, 2018, pp. 138 y 142), cabrá mencionar la variante dada por el artículo 146.1 de la LCSP, al contemplar que:

[...] cuando solo se utilice un criterio de adjudicación, este deberá estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio o un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de acuerdo con lo indicado en el artículo 148.

De este modo, puede configurarse como criterio único de adjudicación, al ser perfectamente compatible con la valoración de los criterios ambientales en la medida en la cual el sistema monetiza los costes económico-ambientales (Lazo Vitoria, 2018, p. 137, o Rozados Oliva, 2019, p. 123).

Unánime resulta el parecer doctrinal acerca de que el principal problema planteado por la incorporación de esta herramienta en el ámbito de la contratación pública viene dado por la dificultad para concretar su cálculo. Entre otros motivos, por la inexistencia de un patrón claro de evaluación, lo que lleva a clamar por modelos armonizadores, para los cuales existen propuestas sugerentes (Gómez Guzmán, 2018; León García, 2018; o Román Márquez, 2020) cuya base se asienta en considerar la presencia de una técnica de cálculo de costes donde la dificultad no se encuentra únicamente en la concreta aplicación, para lo cual procederá introducir herramientas propias de la contabilidad, sino en la previa fijación de los elementos y aspectos de las distintas etapas del ciclo de vida de los productos y servicios sobre los cuales se ha de llevar a cabo la traducción monetaria, así como en la determinación de los costes directos e indirectos a ponderar.

### 3.2.2. Los factores medioambientales como criterio de desempate

A tenor del artículo 147.1 de la LCSP:

Los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de adjudicación específicos para el desempate en los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas.

El carácter imperativo utilizado («se referirán a»), unido al enunciado de factores que tienen un neto contenido social tanto en su expresión principal como en su consideración como elementos subsidiarios, da a entender que ningún espacio queda para la consideración de factores ecológicos. Tal es la tónica observada en las distintas guías consultadas, sin que se comprenda muy bien el carácter cerrado del precepto, en particular cuando en los pliegos quedara justificada su trascendencia en el caso concreto sin llevar, por ello, a ningún falso dilema entre lo social y lo ambiental (Gallego Córcoles, 2019, pp. 121-123).

### 3.2.3. El rechazo de ofertas anormalmente bajas por incumplimiento de normativa ambiental

Completando cuanto habían establecido los considerandos 18 y 40 sobre control del cumplimiento de disposiciones de derecho ambiental, el considerando 103 de la Directiva 2014/24 afirma que:

Las ofertas que resulten anormalmente bajas con relación a las obras, los suministros o los servicios podrían estar basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, económico o jurídico. Cuando el licitador no pueda ofrecer una explicación suficiente, el poder adjudicador debe estar facultado para rechazar la oferta. El rechazo debe ser obligatorio en los casos en que el poder adjudicador haya comprobado que el precio y los costes anormalmente bajos propuestos resultan del incumplimiento del derecho imperativo de la Unión o del derecho nacional compatible con este en materia social, laboral o medioambiental o de disposiciones del derecho laboral internacional.

Sin que las directivas de contratación especifiquen nunca lo que se haya de entender por oferta anormalmente baja, remitiendo al desarrollo por los Estados miembros, cabrá leer en el apartado II del preámbulo de la LCSP que:

Se introducen normas más estrictas tanto en beneficio de las empresas como de sus trabajadores, de manera que las nuevas normas endurecen las disposiciones

sobre esta materia en las denominadas ofertas «anormalmente bajas». Así, se establece que los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral.

Da pie, de este modo, a una utilización de la contratación pública como instrumento para implementar políticas estratégicas también a través de la figura de las ofertas bajas temerarias, en tanto permite introducir cuestiones medioambientales a la hora de determinar si una oferta resulta justificada y es viable para dar cumplimiento a los términos del contrato (Alba Pacheco, 2018, pp. 148-151).

Al fin anterior se ordena el procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP, que permite presumir la anomalía de la oferta tanto cuando se haya seguido un criterio único de adjudicación como si se hubieran utilizado varios. Presumido tal desajuste inopinado, procederá valorar las justificaciones presentadas por quienes hubieran incurrido en tal anomalía, cuyas alegaciones serán aceptadas o rechazadas previa verificación objetiva de si la oferta cumple o no los indicativos legales de tipo medioambiental, social, laboral y de subcontratación, así como, también, las mejoras ofertadas que han sido objeto de valoración en la fase de adjudicación del contrato.

### 3.3. Las condiciones especiales de ejecución ordenadas a la consecución de objetivos ambientales de la contratación

Avanzado, incluso, sobre cuanto previene el artículo 70 de la Directiva 2014/24, el artículo 202 de la LCSP no se ciñe a permitir la inclusión de criterios estratégicos en la contratación pública; antes bien, exige que, en todo caso, se establezca en el pliego de cláusulas administrativas particulares al menos una condición especial de ejecución económica relacionada con la innovación, de tipo ambiental o social.

Atendiendo siempre a los principios rectores de la contratación pública, especialmente a los de publicidad y no discriminación (De Guerrero Manso, 2018, pp. 157-164), tres claves habrán de barajarse a la hora de fijar condiciones especiales de ejecución de carácter ambiental (Delgado Fernández, 2018; o Medina Arnáiz, 2019, pp. 127 y ss.): la vinculación al contrato, la elección de las consideraciones a establecer y los requisitos a observar.

Por cuanto a la vinculación al objeto hace, y sobre la base de lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP:

- No pueden redactarse de forma vaga e imprecisa, de forma genérica; así, dependiendo de cada contrato, procederá establecer las más idóneas.

- Tampoco remitirán de forma amplia e inespecífica al cumplimiento de la normativa vigente, sino a algo adicional a lo en ella exigido, debiendo instrumentarse el medio o los medios para poder verificar su cumplimiento.
- Además, procederá indicar si se configuran como obligaciones contractuales esenciales, o determinar si su incumplimiento es considerado como una infracción grave a efectos de posibles sanciones, incluso de resolución del contrato.

En cuanto hace a la selección de las concretas consideraciones, deberán perseguir alguno de los siguientes objetivos: reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato, una gestión más sostenible del agua, el fomento del uso de las energías renovables, la promoción del reciclado de productos, el uso de envases reutilizables, el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.

En fin, y por cuanto a los requisitos a cumplir hace, cabrá exigir (también a todas las empresas subcontratistas que participen de la ejecución del contrato –art. 202.2 LCSP–) que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145 de la LCSP, y relacionadas con la fase de ejecución; no sean directa o indirectamente discriminatorias y sí compatibles con el derecho de la Unión Europea; aparezcan indicadas en el anuncio de licitación; sean objeto de supervisión durante la fase de ejecución; y, en fin, fijen sanciones para posibles incumplimientos.

De manera opcional, cabrá disponer la posibilidad de atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el artículo 211 f) de la LCSP y, cuando el incumplimiento de estas condiciones no aparezca tipificado como causa de resolución del contrato, podrá ser considerado como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71 de la LCSP.

## 4. Los acuerdos voluntarios para la protección del medioambiente

Excluidos por el artículo 6.2 de la LCSP siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos en ella regulados o en normas administrativas especiales, no cabrá desdeñar, por último, el papel que pueden desempeñar los acuerdos voluntarios, en tanto instrumentos paccionados de protección ambiental, al servir, tras el intercambio de contraprestaciones entre una o varias Administraciones y una o varias personas físicas o jurídicas de naturaleza privada (por lo común empresas o asociaciones industriales), al fin común de conservar y mejorar el medioambiente (Sánchez Sáez, 2004, pp. 37 y ss.).

Regidos por la normativa específica que les sea de aplicación, y solo supletoriamente por la LCSP, su forma más frecuente son los convenios de colaboración que firman las Administraciones con las personas particulares en materias tales como protección de montes (arts. 31.6 g), 48.3 c), 58.2 o disp. adic. primera Ley 43/2003<sup>34</sup>), agricultura (art. 16.2 Ley 45/2007<sup>35</sup>, con desarrollo en RD 1336/2011<sup>36</sup>), residuos (arts. 12.4 g), 13.2 i), 44, 101 y 102.2 h) y 3 g) Ley 7/2022, de 8 de abril<sup>37</sup>), espacios naturales (art. 4.4 Ley 42/2007<sup>38</sup> y arts. 16.1 k), 26.5, 29.2 y 3, 32.3 y 36 Ley 30/2014<sup>39</sup>) o, por no seguir, emisiones (art. 20 Ley 34/2007<sup>40</sup>).

Entre sus características más señaladas cabrá considerar (Figueiredo Dias y Sánchez Sáez, 2018, pp. 228-232) la libertad de forma y de negociación dentro de la esfera de discrecionalidad que la norma otorga a la Administración, teniendo un objeto que, por lo habitual, no suele ser exclusivamente patrimonial, en particular en cuanto suponen de fomento de actividades privadas que pueden tener interés público. Como regla, consistirán en la modulación de la actividad anterior al pacto (acuerdos de descontaminación progresiva) y en la gran mayoría se excluye la aplicación del principio de libre competencia, no en vano la actividad, la prestación o la propiedad de la empresa o particular son determinantes para la suscripción del acuerdo. Por último, cabrá destacar que, dada su naturaleza no contractual, únicamente vincularán a la Administración en tanto en cuanto no quede afectado ni condicionado el ejercicio de potestades administrativas; fuera de tales supuestos, sus cláusulas han de ser cumplidas de manera coercitiva y el apartamiento por la empresa o particular de los objetivos a los cuales se ha obligado determinará las consecuencias previstas en el propio convenio, quedando garantizado su cumplimiento a través de los medios de ejecución forzosa recogidos en la legislación supletoria.

<sup>34</sup> Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes (BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2003). <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/11/21/43/con>

<sup>35</sup> Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural (BOE núm. 299, de 14 de diciembre de 2007). <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/12/13/45/con>

<sup>36</sup> Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre, por el que se regula el contrato territorial como instrumento para promover el desarrollo sostenible del medio rural (BOE núm. 239, de 4 de octubre de 2011). <https://www.boe.es/eli/es/rd/2011/10/03/1336>

<sup>37</sup> Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular (BOE núm. 85, de 9 de abril de 2022). <https://www.boe.es/eli/es/l/2022/04/08/7/con>

<sup>38</sup> Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad (BOE núm. 299, de 14 de diciembre de 2007). <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/12/13/42/con>

<sup>39</sup> Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de parques nacionales (BOE núm. 293, de 4 de diciembre de 2014). <https://www.boe.es/eli/es/l/2014/12/03/30/con>

<sup>40</sup> Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera (BOE núm. 275, de 16 de noviembre de 2007). <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/11/15/34/con>

## Referencias bibliográficas

- Alba Pacheco, M. (2018). Las ofertas anormalmente bajas: especial referencia a los criterios medioambientales. En X. Lazo Vitoria (Dir.<sup>a</sup>), *Compra pública verde* (pp. 145-162). Atelier.
- Alenza García, J. F. (2021). Una ley para una nueva era (sobre la ley española de cambio climático y transición energética). *Medio Ambiente & Derecho. Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, 38-39.
- Alonso García, M. C. (2015). La consideración de la variable ambiental en la contratación pública en la nueva Directiva europea 2014/24/UE. *La Ley Unión Europea*, 26, 5-17.
- Alonso García, M. C. (2019). Contratación pública ecológica. *Gabilex. Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. extraordinario, 21-37. <https://gabilex.castillalamancha.es/articulos/contratacion-publica-ecologica>
- Ayuntamiento de Madrid. (2018). *Guía para la contratación pública municipal para pymes, autónomos y entidades del tercer sector*. <https://contratodeobras.com/images/Gu%C3%ADa-sobre-contrataci%C3%B3n-p%C3%BAblica-municipal-para-pymes-Ayto-Madrid.pdf>
- Comisión Europea. (2008). *Contratación pública para un medio ambiente mejor*. COM(2008) 400 final, de 16 de julio de 2008. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52008DC0400>
- Comisión Europea. (2014). *Un marco estratégico en materia de clima y energía para el periodo 2020-2030*. COM(2014) 15 final, de 22 de enero de 2014. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX:52014DC0015>
- Comisión Europea. (2016). *Adquisiciones ecológicas. Manual sobre la contratación pública ecológica*. (3.<sup>a</sup> ed.). Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. [https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook\\_2016\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_2016_es.pdf)
- Comisión Europea. (2019). *El Pacto Verde Europeo*. COM(2019) 640 final, de 11 de diciembre de 2019. [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b828d165-1c22-11ea-8c1f-01aa75ed71a1.0004.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b828d165-1c22-11ea-8c1f-01aa75ed71a1.0004.02/DOC_1&format=PDF)
- Comisión Europea. (2020). *Making socially responsible public procurement work: 71 good practice cases*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. <https://data.europa.eu/doi/10.2826/844552>
- Comisión Europea. (2021). *Aplicación y mejores prácticas de las políticas nacionales de contratación pública en el mercado interior*. COM(2021) 245 final, de 20 de mayo de 2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0245&rid=1>
- Comisión Europea. (2022). *Criterios de contratación pública verde (EU GPP criteria)*. [https://ec.europa.eu/environment/gpp/eu\\_gpp\\_criteria\\_en.htm](https://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm)
- Delgado Fernández, M. R. (2016). El cálculo del coste del ciclo de vida en la contratación administrativa. *Gabilex. Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 7, 114-152.
- Delgado Fernández, M. R. (2018). Las cláusulas ambientales como condiciones especiales de ejecución. En X. Lazo Vitoria (Dir.<sup>a</sup>), *Compra pública verde* (pp. 175-188). Atelier.
- Fernández Acevedo, R. (2018). Incorporación [de] cláusulas ambientales en la contratación pública. En X. Lazo Vitoria (Dir.<sup>a</sup>), *Compra pública verde* (pp. 29-51). Atelier.

- Figueiredo Dias, J. E. y Sánchez Sáez, A. J. (2018). Los acuerdos voluntarios para la protección del medio ambiente. En R. Galán Vioque (Dir.), *Las cláusulas ambientales en la contratación pública* (pp. 207-241). Universidad de Sevilla/Instituto García Oviedo.
- Galán Vioque, R. (2020). Cláusulas ambientales: ¿una moda o un nuevo elemento imprescindible de la contratación pública? En E. Díaz Bravo y J. A. Moreno Molina (Dir.), *Contratación pública global: visiones comparadas* (pp. 269-313). Tirant lo Blanch.
- Gallego Córcoles, I. (2017). La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública. *Documentación Administrativa*, 4, 92-113. <https://doi.org/10.24965/da.v0i4.10497>
- Gallego Córcoles, I. (2019). Posibilidades y límites generales de las cláusulas sociales y medioambientales como criterios de adjudicación y desempate. En M. M. Pardo López y A. Sánchez García (Dir.), *Inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los pliegos de contratos públicos: guía práctica profesional* (pp. 107-125). Aranzadi Thomson Reuters.
- Gimeno Feliú, J. M. (2014). *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia. (El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*. Aranzadi Thomson Reuters.
- Gómez Fariñas, B. (2019). Posibilidades y límites generales de las cláusulas sociales y medioambientales como criterios de solvencia. En M. M. Pardo López y A. Sánchez García (Dir.), *Inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los pliegos de contratos públicos. Guía práctica profesional* (pp. 63-81). Aranzadi Thomson Reuters.
- Gómez Guzmán, J. C. (2018). La ecuación de «coste del ciclo de la vida» (CCV). Procedimientos y metodología para su cálculo, y del criterio de valoración y adjudicación. *Contratación Administrativa Práctica. Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, 154, 32-43.
- Gonçalves Moniz, A. R. y Román Márquez, A. (2018). La inclusión de criterios ambientales durante la fase de preparación de los contratos públicos. Regulación en los ordenamientos jurídicos portugués y español. En R. Galán Vioque (Dir.), *Las cláusulas ambientales en la contratación pública* (pp. 91-123). Universidad de Sevilla/Instituto García Oviedo.
- Guerrero Manso, C. de. (2018). La inclusión de condiciones especiales de ejecución como medida efectiva para la defensa del medioambiente a través de la contratación pública. *Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. extraordinario 19*, 141-177.
- Guillén Navarro, N. A. (2018). Unidad de mercado interior, normalización industrial, etiquetas ecológicas y sistemas de gestión y auditoría medioambientales. *Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. extraordinario 19*, 271-328.
- Juan Gómez, M. (2018). Breve estudio sobre la incorporación de cláusulas sociales y medioambientales en la contratación pública actual. *Contratación Administrativa Práctica. Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, 155, 6-21.
- Lazo Vitoria, X. (2018). La perspectiva ambiental en la Ley 9/2017, de contratos del sector público, especial referencia al coste del ciclo de la vida. En X. Lazo Vitoria (Dir.ª), *Compra pública verde* (pp. 129-144). Atelier.
- León García, P. (2018). Análisis del ciclo de vida: metodología y aplicaciones. En X. Lazo Vitoria (Dir.ª), *Compra pública verde* (pp. 347-363). Atelier.
- López Picó, R. (2019). Posibilidades y límites generales de las cláusulas sociales y medioambientales como prescripciones técnicas. En M. M. Pardo López y A. Sánchez



- García (Dir.), *Inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los pliegos de contratos públicos (Guía práctica profesional)* (pp. 99-106). Aranzadi Thomson Reuters.
- López Ramón, F. (2021). Notas de la Ley del cambio climático. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 114. <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2021/07/2021-07-19-Lopez-Ley-cambio-climatico.pdf>
- López Toledo, P. (2014). La contratación pública verde y su nueva regulación en el derecho de la Unión Europea. *Contratación Administrativa Práctica. Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, 134, 10-29.
- Medina Arnáiz, T. (2018). ¿Quién contamina no contrata? Las prohibiciones de contratar vinculadas a la protección del medio ambiente. En X. Lazo Vitoria (Dir.), *Compra pública verde* (pp. 53-78). Atelier.
- Medina Arnáiz, T. (2019). Posibilidades y límites generales de las cláusulas sociales como condiciones especiales de ejecución. En M. M. Pardo López y A. Sánchez García (Dir.), *Inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los pliegos de contratos públicos (Guía práctica profesional)* (pp. 127-142). Aranzadi Thomson Reuters.
- Mendoza Jiménez, J., Ruiz de la Rosa, I., García Rodríguez, F. J., Antonova, N. y Armas González, A. (2021). *Una guía para la incorporación de criterios sociales, ambientales y contratos reservados y evaluar su impacto en línea con las estrategias del Cabildo de Tenerife y los ODS de la ONU*. Cabildo de Tenerife. <https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2021/06/Cabildo-Tenerife.-Guia-criterios-ambientales-y-sociales-contratacion.pdf>
- Ministerio de Hacienda. Gobierno de España. (2021). *Informe trienal relativo a la contratación pública en España en 2018, 2019 y 2020*. <https://www.hacienda.gob.es/Lists/DGPatrimonio/junta%20consultiva/trienal2021.pdf>
- Palacín Sáenz, B. (2021). *A la responsabilidad social por la contratación pública*. Universidad de La Rioja.
- Pernas García, J. J. (2013). El uso de etiquetas para la integración de consideraciones ambientales y sociales en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. *Contratación Administrativa Práctica. Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, 125, 74-85.
- Pernas García, J. J. (2018). El uso de etiquetas ambientales en la contratación pública. En X. Lazo Vitoria (Dir.), *Compra pública verde* (pp. 103-128). Atelier.
- Pozo Bouzas, E. G. (9 de marzo de 2018). *Las cláusulas sociales y medioambientales en la nueva Ley 9/2017, de contratos del sector público*. ElDerecho.com. <https://elderecho.com/las-clausulas-sociales-y-medioambientales-en-la-nueva-ley-92017-de-contratos-del-sector-publico>
- Razquin Lizarraga, M. M. (2017). Mecanismos para la inclusión de cláusulas ambientales en los contratos públicos. En M. M. Razquin Lizarraga y J. F. Alenza García (Coords.), *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente* (pp. 147-178). Aranzadi Thomson Reuters.
- Rodríguez Arana, J. (2013). La contratación del sector público como política pública. En J. J. Pernas García (Dir.), *Contratación pública estratégica* (pp. 31-44). Aranzadi Thomson Reuters.
- Román Márquez, A. (2020). El ciclo de la vida de las prestaciones en la contratación pública. Metodologías para el cálculo de su coste en el ámbito europeo. En E. Díaz Bravo y J. A. Moreno Molina (Dir.), *Contratación pública global: visiones comparadas* (pp. 375-409). Tirant lo Blanch.
- Rozados Oliva, M. J. (2019). Instrumentos para la contratación pública estratégica:

el ciclo de vida de los productos y servicios y su coste. *Administración en Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, 104, 107-133.

- Sánchez Sáez, A. J. (2004). *Los convenios administrativos para la protección ambiental*. Instituto Andaluz de Administración Pública. <https://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/publico/libros/conveniosadministrativos/files/assets/common/downloads/convenios.pdf>
- Santamaría Arinas, R. J. (2019). Economía circular: líneas maestras de un concepto jurídico en construcción. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 10(1).
- Santiago Fernández, M. J. (2018). Doctrina de los Tribunales Administrativos de recursos contractuales en relación a los aspectos medioambientales en la contratación. En R. Galán Vioque (Dir.), *Las cláusulas ambientales en la contratación pública* (pp. 65-90). Universidad de Sevilla/Instituto García Oviedo.
- Sanz Rubiales, I. (2018). La protección del ambiente en la nueva Ley de contratos: del Estado meramente «comprador» al Estado «ordenador». *Revista de Administración Pública*, 205, 49-80.
- Sarasibar Iriarte, M. (2017). Cláusulas de contratación pública: referencia al ciclo de la vida como criterio de adjudicación. En M. M. Razquin Lizarraga y J. F. Alenza García (Coords.), *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente* (pp. 129-144). Aranzadi Thomson Reuters.
- Serrano Chamizo, J. (2018). Un ejemplo de criterio de adjudicación medioambiental y su relación con el «arraigo territorial». En X. Lazo Vitoria (Dir.<sup>a</sup>), *Compra pública verde* (pp. 163-173). Atelier.
- Sola Teyssiere, J. (2018). Las cláusulas ambientales como criterios de adjudicación del contrato. En R. Galán Vioque (Dir.), *Las cláusulas ambientales en la contratación pública* (pp. 125-161). Universidad de Sevilla.
- Valcárcel Fernández, P. y Gómez Fariñas, B. (2018). Criterios de solvencia y exigibilidad de certificados de gestión ambiental. En X. Lazo Vitoria (Dir.<sup>a</sup>), *Compra pública verde* (pp. 79-101). Atelier.