

---

This is the **published version** of the bachelor thesis:

Olivera, Manolo; Franch, Marta, dir. La acción medioambiental de la administración pública a través de los contratos públicos. 2024. (Grau de Dret)

---

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/303423>

under the terms of the  license



## **TRABAJO DE FIN DE GRADO**

### **LA ACCIÓN MEDIOAMBIENTAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A TRAVÉS DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS**

FACULTAD DE DERECHO

Grado en derecho, Licence en Droit y Master 1 en Droit européen

Curso Académico: 2023-2024

Autor: Manolo Olivera

Tutora: Marta Franch Saguer

Fecha de entrega: 13/05/2024

<b>1. Introducción.....</b>	<b>2</b>
<b>2. Contratación pública y medio ambiente.....</b>	<b>5</b>
<b>2.1. La contratación pública como instrumento de actuación de las administraciones públicas.....</b>	<b>5</b>
<b>2.2. Los deberes ambientales de las administraciones públicas.....</b>	<b>8</b>
<b>2.3. Los contratos públicos y la protección del medio ambiente.....</b>	<b>12</b>
<b>3. Legislación sobre contratos públicos y medio ambiente.....</b>	<b>17</b>
<b>3.1. Evolución de la legislación europea.....</b>	<b>17</b>
3.1.1. Desarrollo de los aspectos medioambientales en los contratos.....	17
3.1.2. Directiva 2014/24.....	20
3.1.3. Otras normas europeas.....	21
3.1.4. Jurisprudencia europea.....	22
<b>3.2. La legislación española.....</b>	<b>23</b>
3.2.1. Evolución de la legislación.....	23
3.2.2. Desarrollo no normativo de nuevas ideas.....	25
3.2.3. LCSP 9/2017.....	26
<b>3.3. Las Novedades de la LCSP en la inclusión de cláusulas medioambientales.....</b>	<b>28</b>
3.3.1. Calidad-precio y ciclo de vida.....	28
3.3.2. Control del cumplimiento.....	29
3.3.3. Acceso a la contratación.....	30
<b>4. Las consideraciones ambientales en la Ley de Contratos del Sector Público.....</b>	<b>31</b>
<b>4.1. En la etapa de preparación.....</b>	<b>31</b>
4.1.1 El objeto del contrato.....	32
4.1.2. La prohibición de contratar.....	33
4.1.3. La solvencia técnica.....	33
4.1.4. Las etiquetas.....	34
4.1.5. Los lotes.....	34
<b>4.2. Criterios en la etapa de adjudicación.....</b>	<b>35</b>
4.2.1 Criterios cualitativos.....	35
4.2.2. Criterios económicos.....	36
4.2.3. Ofertas anormalmente bajas.....	36
<b>4.3. Criterios en la etapa de ejecución.....</b>	<b>37</b>
4.3.1. Inscripción en los pliegos.....	37
4.3.2. El Control de la ejecución.....	38
4.3.3. Efectos del incumplimiento.....	40
<b>5. El impacto de las normas de contratación pública.....</b>	<b>41</b>
<b>5.1. Estudios de casos.....</b>	<b>41</b>
5.1.1. Ejemplos de ofertas contractuales.....	41
5.1.2. Resolución 256/2017 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid.....	42
5.1.3. Estudio sobre el impacto de los contratos públicos de vacunas.....	44
<b>5.2. Revista de la aplicación de la ley.....</b>	<b>45</b>
5.2.1. Consideraciones doctrinales.....	46
5.2.2. Informe de la Comisión Europea.....	47
5.2.3. Estrategia nacional de contratación pública.....	49
<b>6. Conclusion.....</b>	<b>50</b>
<b>7. Bibliografía.....</b>	<b>53</b>

## 1. Introducción

Del 3 al 14 de junio de 1992 se celebró en Río de Janeiro una conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente y desarrollo. En esta conferencia, 178 países acordaron adoptar un texto que contiene 27 principios que deben seguirse para permitir un desarrollo más respetuoso con el medio ambiente. Entre estos principios destacan el papel y la responsabilidad de los gobiernos en la elaboración y aplicación de políticas más sostenibles. La petición fue que los Estados que inviertan para tener en cuenta el impacto medioambiental de la actividad humana.

En su obra *Du contrat social*<sup>1</sup>, Jean-Jacques Rousseau desarrolla una teoría según la cual la legitimidad de la noción misma de Estado descansa en la voluntad de los hombres de querer organizarse en sociedad. Esta organización debería permitir a todos vivir lo más pacíficamente posible, garantizando un mínimo de justicia e igualdad entre los individuos. El Estado se considera un instrumento que nace del pueblo para servir a los intereses del mayor número. Se utiliza el término "contrato", ya que se supone que cada individuo acepta renunciar a parte de sus libertades en favor de una entidad cuyo cometido será satisfacer las necesidades de todos. La legitimidad de este poder político descansa únicamente en su capacidad de trascender los intereses de cualquier individuo que se someta a él para promover el bien común.

Desde que se teorizó por primera vez, el Estado ha evolucionado hasta convertirse en un gran aparato para satisfacer el interés general. El interés general es un concepto que resume las funciones que se encomiendan constitucionalmente a los poderes públicos y que concierne a valores y objetivos que trascienden los intereses concretos de ciudadanos o grupos<sup>2</sup>. Entendemos que la satisfacción de estas necesidades es la función primordial de los Estados. Uno de los principales ejemplos del papel primordial que puede desempeñar un Estado en la búsqueda del bien común es el “New Deal” del presidente estadounidense Franklin Roosevelt. Tras el crack bursátil de 1929 y la “Gran Depresión”, que golpearon duramente a la población estadounidense y al resto del mundo, Roosevelt creó un plan a largo plazo para remediar las dificultades económicas de sus ciudadanos. Utilizó todos los recursos

<sup>1</sup> Jean-Jacques Rousseau. *Du contrat social ou principes du droit politique*. 1762.

<sup>2</sup> Según el Diccionario panhispánico del español jurídico, <https://dpej.rae.es/lema/inter%C3%A9s-general>

de que disponía el Estado para apoyar la recuperación de su país. Este episodio marcó un hito, ya que fue pionero de una visión moderna del Estado que puede permitirse invadir intereses privados para anteponer el interés general. Muchos Estados adoptaron estas prácticas, sobre todo tras la Segunda Guerra Mundial. Esto condujo al desarrollo, principalmente en los países occidentales, de políticas de protección social y de protección de nuevos derechos en interés del mayor número. El Estado se ha convertido en gran medida en el principal protector de los intereses de sus ciudadanos, como demuestra la Constitución Española<sup>3</sup>.

Hoy en día, una de las principales amenazas para el desarrollo a largo plazo de la humanidad, y por tanto para los ciudadanos de todos los países, es la degradación del medio ambiente. Reducir el impacto humano sobre el medio ambiente para preservarlo es el principal reto al que se enfrenta nuestra sociedad. Es evidente, por tanto, que es responsabilidad de los gobiernos liderar esta lucha. Como dice el artículo 45 de la Constitución<sup>4</sup> española, la preservación del medio ambiente forma parte del deber del Estado de proteger a sus ciudadanos.

En mi opinión, esta cuestión es tan importante que es nuestro deber como ciudadanos comprobar si el Estado cumple su parte del contrato, es decir, proteger el interés general cuidando el medio ambiente. Aunque el Estado está obligado a hacerlo, hay que decir que sus esfuerzos no siempre son visibles y que los resultados hasta ahora dejan mucho que desear. Una de las razones que bloquea la aplicación de una política climática eficaz es la reticencia de un gran número de individuos a hacer sacrificios individuales por una causa común. Es el caso, en particular, de una gran parte de los agentes del sector privado, que anteponen sus intereses financieros al interés general. El Estado se ve entonces obligado a navegar entre el respeto de los intereses individuales y el interés general. Teniendo esto en cuenta todo lo explicado, me ha parecido interesante dedicar este trabajo de fin de grado a la preservación del medio ambiente a través de la acción administrativa de la contratación pública. En efecto, la necesidad de conciliar intereses privados y públicos, me parece especialmente interesante. Además, dado que los contratos públicos son uno de los medios más importantes para influir

---

<sup>3</sup> Constitución Española, Cortes Generales, “BOE” núm.311, de 29 de diciembre de 1978, Referencia: BOE-A-1978-31229.

<sup>4</sup> Artículo 45.2: “Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente”.

el comportamiento del sector privado, me pareció esencial ver cómo podían utilizarse para proteger el medio ambiente.

Para empezar, hay que definir claramente los términos de este tema para delimitarlo. Según la Ley 40/2015<sup>5</sup>, “Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho”. Generalmente se le asigna la función de aplicar las políticas definidas por las autoridades legislativas de las entidades identificadas. Representa el brazo armado del ejecutivo. Se estudia porque es la organización que lleva a la práctica las políticas públicas.

Para realizarlas, puede recurrir a la contratación pública. Consiste en el proceso mediante el cual las administraciones públicas y otros entes obligados por ley adjudican contratos para la adquisición de bienes, servicios y obras. Es una forma por la que la Administración satisface sus propias necesidades o las de los ciudadanos sin tener que realizar directamente la actuación. La contratación puede ser útil desde un punto de vista técnico o económico, para satisfacer mejor los intereses de los ciudadanos o para influir en el sector privado. Es un medio muy utilizado en la actividad de las administraciones públicas.

Por esto nos interesan los aspectos medioambientales de su utilización. Nos referimos aquí a la forma en que se tiene en cuenta la causa medioambiental en este medio de acción pública. Nos referiremos por tanto a la acción pública que pretende responder al reto de proteger el medio ambiente.

El objetivo de este estudio es evaluar los distintos métodos utilizados por las autoridades públicas para integrar las consideraciones medioambientales en el uso que hacen de los contratos públicos. Se trata de examinar las cuestiones planteadas, los distintos componentes que han dado lugar a la legislación actual, así como la forma en que se aplica y su eficacia. Para ello, la primera parte del documento examina los vínculos existentes entre los contratos públicos y la protección del medio ambiente. En la segunda parte, daremos una visión general de la legislación actual y de la evolución que ha conducido a ella. En la tercera parte, examinaremos los aspectos prácticos de la integración de la causa medioambiental en

---

<sup>5</sup> Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

los contratos públicos. Por último, en la tercera parte, intentaremos determinar el impacto y la eficacia de estas normas, en lo que se refiere a la protección del medio ambiente.

## **2. Contratación pública y medio ambiente**

### ***2.1. La contratación pública como instrumento de actuación de las administraciones públicas***

Un contrato público es un acuerdo formal entre una entidad pública y un proveedor privado para la provisión de bienes, obras o servicios con el fin de satisfacer las necesidades de la administración pública o de ofrecer servicios públicos a los ciudadanos. Así lo expresan los artículos 2 y 3 de la Ley 9/2017 (LCSP), de Contratos del Sector Público.

A principios del siglo XX se encuentran las primeras normas que regulan la contratación pública por parte del Estado español. La Ley de Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911 planteó el criterio económico para seleccionar a un sujeto privado como ejecutor de un contrato público. Sin embargo, no fue hasta la transición a la democracia en 1975 cuando se produjo un verdadero despegue en el uso y regulación de los contratos públicos. La Constitución de 1978 establece la competencia básica y exclusiva del estado en la "legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas"<sup>6</sup>.

Un paso muy importante en la regulación de los contratos públicos en España fue su adhesión a la Unión Europea en 1986. Para ello, España tuvo que modificar su legislación para adaptarla a las exigencias europeas en esta materia. Las primeras directivas de la UE sobre contratos públicos se remontan a los años setenta. En ellas se establecían los principios básicos de igualdad de trato, no discriminación y transparencia. Con el paso del tiempo, la Unión Europea ha demostrado su voluntad de armonizar las normas que rigen los contratos públicos en todos sus Estados miembros con el fin de promover la libre circulación de bienes y servicios en la Unión.

---

<sup>6</sup> art. 149.1.18.

Desde este punto de vista, observamos que las últimas normas importantes sobre contratación pública española es el resultado de las Directivas europeas. En efecto, ya la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 está directamente afectada por la legislación europea. La ley del 2007 es la transposición de las denominadas directivas de "tercera generación" del 2004. Por último, señalar que la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, actualmente en vigor, es en gran medida consecuencia de la Directiva Europea 2014/24/UE y 2014/23/UE<sup>7</sup>, que pretende modernizar y simplificar la regulación de la contratación pública en la Unión Europea .

Cada año, la actividad relacionada con la contratación pública supera el 10% del PIB español<sup>8</sup>. A nivel europeo, la Comisión Europea estima que el volumen de operaciones vinculadas a la contratación pública en las administraciones europeas representa 2.448 millones de euros. Asimismo, estima que el impacto de las últimas Directivas de la Unión Europea en la materia ha incrementado el valor total de los contratos adjudicados de 200.000 millones de euros en 2009 a 525.000 millones de euros en 2017.

Esto plantea la cuestión de por qué los contratos públicos son tan importantes para la economía española y europea.. En efecto, es una de las formas más utilizadas y eficaces que tienen las autoridades públicas para aplicar sus políticas públicas. En efecto, a través de la contratación pública, el Estado tiene la oportunidad de recurrir al sector privado en su búsqueda de la satisfacción del interés general. No dispone de la capacidad técnica ni económica para proporcionar a sus ciudadanos todos los servicios y bienes que necesitan, especialmente en términos de calidad, ni para ofrecer los precios más bajos posibles. La participación del sector privado en la satisfacción del interés general a través de contratos públicos complementa o mejora la oferta de bienes y servicios del Estado.

Además de los bienes y servicios prestados por el sector privado, la utilización de la contratación pública permite a la Administración orientar y afianzar comportamientos empresariales beneficiosos para el interés general. De este modo, la contratación pública

---

<sup>7</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. Publicado en: « DOUE » núm. 94, de 28 de marzo de 2014, páginas 65 a 242.

<sup>8</sup> Cifra encontrada en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). Disponible en <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/promocion-de-la-competencia/contratacion-publica>

puede tratar de favorecer a determinadas categorías de empresas, fomentar la contratación de trabajadores en sectores específicos, promover el comportamiento social y medioambiental de las empresas, etc. y permite a la administración pública encontrar y emplear formas más eficaces de aprovechar al máximo sus recursos para los fines de sus políticas públicas. Por eso, utilizando la idea de José María Gimeno Feliu, los contratos públicos deben ser vistos "en una perspectiva de inversión y no de despilfarro"<sup>9</sup>.

Sin embargo, la presencia de intereses privados, vinculados a las empresas que contratan con el Estado, plantea legítimamente la cuestión de la eficacia de este medio de acción en el objetivo general de satisfacer el interés general. Intuitivamente, podría pensarse que conciliar los intereses de las empresas y los intereses del Estado no es la más fácil de las tareas. Para responder a estas preocupaciones y garantizar la defensa sistemática del interés general, los contratos públicos se rigen por el Derecho administrativo y no por el Derecho privado.

Con el fin de establecer contratos públicos que puedan satisfacer los intereses públicos, la ley ha tenido que establecer ciertos principios importantes para regularlos.

En primer lugar, en su preámbulo y artículo primero, la Ley 9/2017 menciona el principio de eficiencia en el gasto público, cuyo objetivo es utilizar los recursos del Estado de la forma más eficiente posible. Para cumplir este objetivo, la ley menciona específicamente el principio de imparcialidad en la contratación pública<sup>10</sup>. Este principio se aplica particularmente en el proceso de adjudicación de contratos públicos, para evitar que intereses privados alteren el objetivo designado. En la misma línea, cabe mencionar el principio de objetividad en la contratación pública, que obliga al Estado a hacer el mejor uso posible de la información de que dispone a la hora de adjudicar los contratos.

Asimismo, la Administración Pública debe hacer atractivos sus contratos para que al sector privado le merezca la pena, pues de lo contrario esta herramienta de política pública sería inútil. En este sentido, la Ley 9/2017 establece garantías esenciales para los agentes privados. En su artículo 1, proclama el principio de igualdad de trato, de no discriminación y

---

<sup>9</sup> José María Gimeno Feliu. La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española: la necesaria adopción de una nueva ley de contratos públicos y propuestas de reforma. *Civitas*, 2006.

<sup>10</sup> art. 64 LCSP

de libertad de acceso a las licitaciones, que garantizan que cada agente tenga una oportunidad justa de obtener un contrato público en relación con sus competidores. El artículo menciona también el principio de transparencia en los procedimientos de atribución. Así se evita cualquier riesgo de favoritismo o falta de imparcialidad.

Además, el hecho de que las condiciones de adjudicación de los contratos se establezcan de forma clara y precisa permite a los agentes privados responder con mayor exactitud a la solicitud formulada por la Administración pública. La sentencia TJUE de 7 de diciembre de 2000, *Telaustria*<sup>11</sup> destaca la necesidad de "garantizar, para todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación".

Mediante la aplicación de estos principios y de los demás mencionados en la ley de contratos , los poderes públicos garantizan que su intervención en la vida económica, social y política del país, a través de la contratación pública, permite que los bienes y servicios ofrecidos sean de la mejor calidad y al mejor precio posibles. Es en este sentido que la utilización de los contratos públicos puede contribuir a la satisfacción del interés general.

## **2.2. Los deberes ambientales de las administraciones públicas**

La Conferencia de Estocolmo que se celebró en 1972, marcó un punto de inflexión en el papel asignado a los Estados en la preservación del medio ambiente. La Declaración de Estocolmo proclamó el derecho de las personas a disfrutar de unas condiciones de vida saludables en un medio ambiente de calidad, con el fin de llevar una vida digna. También afirma dicha Declaración que la humanidad tiene la obligación de garantizar que las generaciones futuras disfruten de una calidad de vida similar. Por lo tanto, parece natural que los Estados establezcan y apliquen esta protección. Esta idea cobra aún más sentido en la medida en que esta Conferencia reconoce por primera vez que la protección del medio ambiente debe adoptar la forma de una política transversal. Esto puede interpretarse como un llamamiento para que los Estados tomen conciencia del enfoque global que debe seguirse.

---

<sup>11</sup> STJUE, C-324/98

Parece que sólo el Estado es capaz de garantizar la preservación del medio ambiente para proteger a sus ciudadanos.

Se cree que la aparición de la necesidad de protección del medio ambiente de la Conferencia de Estocolmo influyó en la Constitución española y, en particular, en su artículo 45. Cuando se promulgó en 1978, era una de las pocas constituciones que mencionaba el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano. Según el apartado 1, "*Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo*". La protección del medio ambiente se menciona implícitamente como un objetivo a alcanzar para garantizar a los ciudadanos las condiciones de vida más adecuadas para su desarrollo. La dependencia del derecho a la dignidad, del derecho a la vida y del derecho a la integridad moral y física (que son derechos fundamentales) del derecho expresado en el artículo 45 de la Constitución lo ha convertido en un elemento esencial de la protección de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico español. Aunque en sentido estricto no se considere un derecho fundamental. La Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995<sup>12</sup> afirma que la protección de la dignidad de la persona se basa en parte en su "derecho inalienable a vivir en su entorno de acuerdo con sus características culturales". Además, se contempla como un derecho subjetivo, es decir, un derecho que los ciudadanos pueden invocar. Por tanto, pueden emprender acciones judiciales para intentar que se respete si consideran que ha sido vulnerado. Este es el sentido de la STC 32/1983, de 28 de abril<sup>13</sup>. Sugiere que esta protección viene determinada por los textos legales vigentes en el momento de la posible lesión. La defensa de este derecho se considera, por tanto, prioritaria para el Tribunal Constitucional , que debe hacer efectiva su protección.

Más interesante aún, el apartado 2 de este artículo destaca el papel de los poderes públicos en la protección de este derecho. La Constitución les obliga a "velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente". Esto nos remite a la idea expuesta en la Conferencia de Estocolmo, según la cual el Estado es la entidad mejor situada para garantizar el respeto de esta prerrogativa, dada su capacidad para aplicar políticas públicas.

---

<sup>12</sup> STC 102/1995 de 26 de junio.

<sup>13</sup> STC 32/1883 de 18 de abril.

Este segundo párrafo deja claro que no sólo se trata de proteger jurídicamente este derecho, sino también de prever y regular los posibles obstáculos a su utilización por los ciudadanos. Por ello, la Constitución obliga al Estado a legislar y prestar servicios con el fin de garantizar un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la vida humana. Como expresa una Sentencia de 11 de julio de 1987, la protección del medio ambiente, establecida como principio constitucional en el artículo 45, obliga a los poderes públicos y a las políticas públicas que éstos desarrollen.

El artículo 149.1.23 de la Constitución atribuye al Estado la competencia para legislar sobre protección del medio ambiente. Precisa que esta competencia se complementa con las prerrogativas atribuidas a las Comunidades Autónomas. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional STC 102/1995 confirma esta idea, al afirmar que "el aseguramiento de la solidaridad colectiva que haga posible el ejercicio del derecho a disfrutar del medio y el correlativo deber de conservarlo, legitiman la atribución al Estado de competencias ambientales". Yendo aún más lejos, la STC 126/2002<sup>14</sup> afirmó que "no cabe escudarse en la falta de competencia para no actuar, pues todas las Administraciones deben adecuar sus políticas a este objetivo". Entendemos que el medio ambiente es un deber finalista que se aplica a toda decisión adoptada por los poderes públicos.

Como acabamos de demostrar, una de las misiones de las administraciones públicas es preservar el medio ambiente. Con esta perspectiva, y para cumplir el objetivo de proteger a las generaciones futuras, expresado en la conferencia de Estocolmo, se ha desarrollado y puesto en práctica el concepto de desarrollo sostenible.

Se ha definido como el desarrollo que "satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades". Para seguir este camino, la Unión Europea se ha fijado como objetivos promover "un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible" y alcanzar "un nivel elevado de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente"<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> STC 126/2002 de 20 de mayo.

<sup>15</sup> art. 2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Diversas sentencias del Tribunal Constitucional tratan de definir el concepto de desarrollo sostenible. El Tribunal Constitucional<sup>16</sup> interpreta, a la luz del artículo 45 de la Constitución, que el desarrollo debe ser ante todo cualitativo y que los conceptos de medio ambiente y desarrollo deben ser conciliados por los órganos competentes. Es evidente que esta petición se dirige al Estado y a la Administración pública.

Desde esta perspectiva, cabe mencionar el concepto de administración ambiental. Corresponde a la estrategia mediante la cual se organizan las actividades antrópicas que afectan al medio ambiente. Trata de establecer cómo alcanzar el objetivo del desarrollo sostenible.

Según Jesús Jordano Fraga, uno de los componentes de esta "administración ambiental"<sup>17</sup> es la presencia del Estado ambiental de derecho. Se trata de un concepto que pretende situar las cuestiones medioambientales en el centro de la legislación.

Siempre según este autor, las consecuencias de este "estado ambiental de derecho" son: la resolución de conflictos medioambientales a través de la ley, la toma en consideración de riesgos sin precedentes mediante el uso de un margen de seguridad<sup>18</sup> y también la toma en consideración de cuestiones de espacio y tiempo en la legislación. Estos aspectos particulares permiten una mejor adaptación a las exigencias medioambientales a la hora de transponerlas al sistema legislativo.

La Ley 27/2006 es un buen ejemplo del estado de derecho medioambiental, ya que regula los derechos de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Para Jesús Jordano Fraga, esta ley representa uno de los pilares de la gobernanza medioambiental<sup>19</sup>. La ley refleja la voluntad de adaptar determinados derechos y deberes a las exigencias de las cuestiones medioambientales. Una participación más activa de los ciudadanos en las cuestiones medioambientales obligaría a sus representantes electos a interesarse más.

---

<sup>16</sup> STC 64/1982 de 4 de noviembre.

<sup>17</sup> Jesus Jordano Fraga, La administración en el Estado de Derecho. *Revista de administración pública*, N°173, 2007.

<sup>18</sup> Remond-Gouilloud,«A propos du principe de précaution», Revue Juridique de l'Environnement, número especial, 2003: «La Charte d 'environnement», pág. 70.

<sup>19</sup> J. Jordano Fraga, Op. cit., p. 125.

Por último, en cuanto al aspecto práctico de la aplicación de las políticas medioambientales, Jesús Jordano Fraga menciona en su revisión las dificultades de un modelo intervencionista de administración para aplicar la política medioambiental. Lo explica por una cierta desconfianza hacia la intervención del Estado por parte de algunas empresas<sup>20</sup>. Soriano Díaz opina que las administraciones públicas están virando hacia un modelo de administración de control, en el que el Estado tiene más un papel de verificación<sup>21</sup>. Su papel es más de control de la aplicación de las normas establecidas. Este modelo deja menos margen para la intervención directa del Estado en la aplicación de las políticas medioambientales.

En esta dinámica de liberalización de la acción administrativa medioambiental, es interesante observar la presencia de normas medioambientales en los contratos públicos. Éstas parecen adaptarse mejor a este tipo de modelo y, por lo tanto, se revelan como un medio de acción importante para la administración pública.

### ***2.3. Los contratos públicos y la protección del medio ambiente***

Ahora que hemos visto que las autoridades públicas tienen el deber de proteger el medio ambiente y de tener en cuenta las consideraciones medioambientales para proteger a sus ciudadanos, podemos examinar uno de los medios de que disponen para hacerlo: los contratos públicos.

Al desarrollarse la idea de que el objetivo de la administración era satisfacer el interés general, el factor medioambiental se convirtió gradualmente en una de las principales consideraciones en la aplicación de las políticas públicas. Por este motivo, a lo largo del tiempo han ido apareciendo huellas de la protección del medio ambiente en la legislación que regula la utilización de los contratos públicos.

La primera aparición clara de tal consideración en un texto legislativo se remonta a 1997 con la Ley 11/1997 de Envases y Residuos de Envases. Esta ley anima a las

---

<sup>20</sup> J. Jordano Fraga, Op. cit., p. 129.

<sup>21</sup> J. Jordano Fraga, Op. cit., p. 127.

administraciones públicas a promover el uso de materiales reciclables y reutilizables en sus contrataciones y adquisiciones públicas.

Más importante aún, en 1996 se creó el Ministerio de Medio Ambiente, que en 1997 estableció una Orden Ministerial por la que se regían los principios rectores de la adjudicación de contratos públicos por este ministerio. Por primera vez, la evaluación del impacto ambiental de los proyectos se planteó como criterio para la adjudicación de contratos públicos. Aunque en aquel momento la resolución era más bien simbólica en cuanto a las competencias del ministerio, poco a poco se fue convirtiendo en una norma universal.

Al mismo tiempo, que se desarrollaba la legislación europea, España se vió obligada a seguir su normativa tras su adhesión a la Unión Europea. Como demuestran los artículos 11, 144 y sobre todo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, ésta se interesa especialmente por la protección del medio ambiente.

En este sentido, la Ley 31/2007, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales, que establece criterios medioambientales en los procedimientos de contratación pública, es el resultado de una adaptación de las nuevas directivas europeas en la materia de 2004.

Uno de los avances más importantes en este sector fue la promulgación del plan "Contratos Públicos Verdes" por la Unión Europea en 2008. Su objetivo es influir en los gobiernos para que introduzcan prácticas respetuosas con el medio ambiente y promuevan prácticas sostenibles en la contratación pública.

Todo este proceso desembocará en las distintas Directivas europeas de 2014 y su impacto en la legislación española a través de la Ley 9/2017 sobre Contratos del Sector Público. Esta ley supone la última etapa en la integración de las cuestiones ambientales en la regulación de la contratación pública. Asimismo, trata de introducir innovaciones técnicas y jurídicas para seguir ofreciendo avances en esta materia.

Si bien, volveremos más adelante sobre esta ley y el proceso legal y doctrinal que llevó a su creación pasando por las diversas etapas que acabamos de mencionar, es

interesante primero examinar de forma más general cómo se ha vinculado el uso de los contratos públicos a la causa medioambiental.

Es importante referirse a autores como Gimeno Feliu<sup>22</sup> que han mostrado la evolución hacia una contratación pública socialmente responsable. Afirmaba que la naturaleza de la contratación pública, por su impacto directo (ejecución del contrato) o indirecto (influencia del sector privado), ha hecho de la contratación pública responsable "un nuevo eje esencial de la gestión pública"<sup>23</sup>.

Según Bruno Ariel Rezzoagli, "la comprensión de la contratación pública como una herramienta de la acción de gobierno ha justificado la integración de consideraciones sociales, medioambientales o éticas en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos con el objetivo de adaptar el comportamiento de los particulares que aspiran a contratar con la Administración"<sup>24</sup>. Así, es a través de la influencia que ejercen sobre el comportamiento de los agentes privados como los contratos públicos pueden participar en la acción administrativa de protección del medio ambiente.

Un ejemplo es el proceso de Evaluación del Impacto Ambiental (EIA), cuyo objetivo es evaluar el impacto que un proyecto tendrá en el medio ambiente. Utiliza herramientas como la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) facilitada por el Ministerio de Medio Ambiente. Se utiliza para evaluar los posibles efectos ambientales de un proyecto o actividad propuesta antes de que se lleve a cabo. La DIA está incorporada a la normativa española para Planes y Programas elaborados por la Administración desde el año 2006. El contrato público puede considerarse como un mecanismo que garantiza el cumplimiento de la DIA. Así, este tipo de documento pasa a definir la relación contractual y el contenido ambiental de la prestación, cuya ejecución debe quedar plenamente garantizada por el concesionario<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> José María Gimeno Feliu. La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española: la necesaria adopción de una nueva ley de contratos públicos y propuestas de reforma. *Civitas*, 2006.

<sup>23</sup> José María Gimeno Feliu. La visión estratégica en la contratación pública en la Ley de Contratos del Sector Público: hacia una contratación socialmente responsable y de calidad. *Economía industrial*, nº415, 2020.

<sup>24</sup> Bruno Ariel Rezzoagli. Contratación pública para objetivos y resultados: aproximación y discusión teórica. *Revista de Derecho Público*, nº37, 2016.

<sup>25</sup> J. José Pernas Garcias. Intervención administrativa ambiental y contratación pública. A propósito de la evaluación de impacto ambiental de proyectos públicos. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº55, 2020.

Este es uno de los criterios específicos que las autoridades tienen derecho a exigir cuando formulan ofertas para contratos públicos y cuando los adjudican. Estos requisitos le permiten asegurarse de que una parte significativa de la actividad del sector privado sigue las recomendaciones medioambientales que pueda establecer. Como ya hemos mencionado, se calcula que más del 10% del PIB español y del 20% del europeo se genera por la actividad vinculada a los contratos públicos. Estos requisitos, si se utilizan correctamente, pueden tener un impacto considerable en la protección del medio ambiente.

Además de este impacto directo en los estándares introducidos por los EIA, Ana Marín Sánchez destaca: "el ejemplo para los ciudadanos-consumidores en sus inversiones diarias"<sup>26</sup>. Esto puede animar a los consumidores a decantarse por productos sostenibles. El uso del etiquetado también puede fomentar y sensibilizar al público en general sobre cuestiones medioambientales.

Esto también indica que la contratación pública es también una forma para que el Gobierno fomente la innovación, en particular la innovación ambiental. Este aspecto es ampliamente promovido por la Directiva 2014/24/UE, que introduce el concepto de contratación pública de innovación (CPI)<sup>27</sup>: "Introducción de un producto, servicio o proceso nuevo o significativamente mejorado, incluidos, entre otros, los procesos de producción, edificación o construcción, un nuevo método de comercialización o un nuevo método de organización de las prácticas empresariales, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores, en particular con el objetivo de contribuir a resolver retos sociales o apoyar la Estrategia Europa 2020<sup>28</sup> para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador".

Así, la administración pública puede formular criterios en la contratación pública para que los licitadores deban innovar para crear un producto o una manera de producir. De este modo, se fomenta la aparición de nuevas técnicas más sostenibles y respetuosas con el medio ambiente.

---

<sup>26</sup> Ana Marín Sánchez. El papel estratégico de las Administraciones Públicas en la innovación y la sostenibilidad ambiental: compra pública verde e innovadora. *Revista electrónica de medioambiente*, n°20 (2), 2019.

<sup>27</sup> art 1.22 2014/24/UE.

<sup>28</sup> Documento publicado en 2010 por la Comisión Europea que establece objetivos ambiciosos a alcanzar en 2020, sobre todo en materia de medio ambiente.

No obstante, el recurso a la contratación pública para proteger el medio ambiente se enfrenta a ciertas limitaciones. En primer lugar, los ordenamientos jurídicos, europeo y español, al igual que el de la mayoría de los países, están en constante evolución en materia de medio ambiente, ya que intentan adaptarse constantemente a nuevas situaciones. Estos cambios pueden crear inseguridad jurídica en cuanto a los criterios medioambientales a los que debe darse prioridad. Esto puede dificultar la claridad de los requisitos medioambientales de la administración pública en materia de contratos públicos y, por tanto, repeler a los agentes privados.

En segundo lugar, las presiones presupuestarias pueden reducir la importancia de la protección del medio ambiente en los contratos públicos con el fin de recortar costes.

En tercer lugar, como menciona Pernas García, "los intereses electorales a corto plazo, la presión mediática y la contestación o apoyo social son elementos que tienen una clara incidencia en la decisión de aprobar o autorizar un proyecto público sometido a evaluación de impacto ambiental"<sup>29</sup>. Así pues, la presión política parece poder influir en la correcta aplicación de los criterios ambientales.

En cuarto lugar, la falta de recursos técnicos o económicos puede llevar a una falta de control o seguimiento de la aplicación de los criterios. También puede llevar a una falta de formación del personal encargado de crear las ofertas de empleo público o de seleccionar a los solicitantes.

Por último, la complejidad de la normativa medioambiental sobre la creación o ejecución de contratos públicos puede dificultar su aplicación o hacer que la contratación pública resulte más atractiva para los agentes privados.

A la vista de la evolución legal y doctrinal en la materia, especialmente a nivel europeo, y de los límites señalados, merece la pena prestar un especial interés a la Ley 9/2017 y a los medios que pone en marcha para seguir desarrollando la presencia e importancia de los criterios ambientales en el sector de la contratación pública.

---

<sup>29</sup> J. José Pernas Garcias. Intervención administrativa ambiental y contratación pública. A propósito de la evaluación de impacto ambiental de proyectos públicos. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº55, 2020.

### **3. Legislación sobre contratos públicos y medio ambiente**

#### ***3.1. Evolución de la legislación europea***

##### **3.1.1. Desarrollo de los aspectos medioambientales en los contratos**

Como ya hemos mencionado, las consideraciones medioambientales ocupan desde hace tiempo un lugar central en las preocupaciones de la Unión Europea. La primera prueba concreta de ello se encuentra en el artículo 130 R del Tratado de Maastricht de 1992. En él se subraya la importancia de la acción comunitaria para proteger el medio ambiente.

En cuanto a la presencia de consideraciones medioambientales en el Derecho contractual público, encontramos una temporalidad equivalente. No se hace ninguna referencia al medio ambiente en las primeras directivas que regulan los contratos públicos, como las Directivas 71/304/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre contratos públicos de obras, o 77/62/CEE del Consejo, relativas a los contratos públicos de suministro. Corresponde a la primera de las cuatro etapas identificadas por Valcárcel Fernández en la inclusión de criterios ambientales en la legislación europea sobre contratación pública<sup>30</sup>.

Aunque la segunda generación<sup>31</sup> de Directivas sobre contratos públicos tampoco mencionaba las consideraciones medioambientales, fue durante este periodo cuando diversos estudios empezaron a interesarse por ellas. El primero de ellos fue el Libro Verde<sup>32</sup> de la Comisión Europea. En él se prevé la utilización de los contratos públicos para satisfacer las políticas sociales y medioambientales. En 2001, en su Comunicación interpretativa del 4 de

---

<sup>30</sup> Patricia Valcarcel Fernandez. "Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación". *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº1, 2011, p.2.

<sup>31</sup> Constituida por las directivas 92/50/CEE sobre contratos públicos de servicios y 93/36/CEE sobre contratos públicos de suministro.

<sup>32</sup> Comisión Europea. *Libro Verde - La contratación pública en la unión europea: reflexiones para el futuro*, 1996.

julio, la Comisión expresó su deseo de integrar los aspectos medioambientales en los contratos públicos estudiando las posibilidades que ofrecía la legislación vigente. Llegó a la conclusión de que la integración de componentes medioambientales en la elección del objeto de los contratos sería una de las opciones. Se trata de la segunda etapa prevista por Valcárcel Fernández.

La tercera etapa corresponde a las Directivas 2004/17, sobre contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales y 2004/18, sobre contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. El Considerando 29 de la Directiva 2004/18 incluye la posibilidad de introducir en las especificaciones técnicas de un contrato necesidades medioambientales, que se refieran a los métodos de producción o a los efectos medioambientales específicos de grupos de productos o servicios. El Considerando 33, relativo a las condiciones de ejecución de los contratos, menciona condiciones cuyo fin sea favorecer la protección del medio ambiente, siempre y cuando estas condiciones no sean discriminatorias y se señalen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Valcarcel Fernandez habla entonces de "invitación para que los poderes adjudicadores tiñan de verde los contratos que celebran mediante la priorización de las ofertas presentadas por los licitadores en función de su grado de respeto para con la naturaleza."<sup>33</sup>. Sin embargo, aunque el artículo 26 de la Directiva refleja la voluntad de la Unión Europea de hacer de la protección del medio ambiente un objetivo primordial de las políticas comunitarias, no olvida los principios del Derecho público y de la contratación pública, e insiste en la necesidad de garantizar la máxima transparencia y, por tanto, la competitividad entre los posibles adjudicatarios.

Durante este periodo, la Comisión Europea desarrolló el concepto de "contratación pública verde". Lo describe como "un proceso mediante el cual las autoridades públicas tratan de adquirir bienes, servicios y obras con un impacto ambiental reducido durante su ciclo de vida, en comparación con otros bienes, servicios y obras con la misma función primaria que se adquirirán en su lugar"<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> P. Valcarcel Fernandez, Op. cit., p.5.

<sup>34</sup> Definición del Manual sobre la contratación pública ecológica, *Oficina de Publicaciones de la Unión Europea*, 2005.

Por último, la cuarta etapa identificada por Valcárcel Fernández corresponde a la promulgación de la Directiva 2009/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la promoción de los vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes. Según la autora, la Directiva obliga a los poderes adjudicadores, a las entidades adjudicadoras y a determinados operadores, a tener en cuenta a la hora de celebrar los contratos para la compra de vehículos de transporte por carretera, los impactos energético y medioambiental que éstos tendrán durante su vida útil<sup>35</sup>. Se trata de una de las primeras referencias a la posibilidad de tener en cuenta el impacto total que tendrá un activo a lo largo de su vida útil a la hora de decidir la adjudicación de contratos. También podríamos mencionar la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 relativa a la eficiencia energética. Su artículo 6 establece que "Los Estados miembros garantizarán que las Administraciones centrales adquieran solamente productos, servicios y edificios que tengan un alto rendimiento energético".

En esta línea de reforma de las Directivas sobre contratación pública, cabe citar el Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE, de 27 de noviembre de 2011, que tiene como objetivos el acceso de las PYMES a los mercados de contratación pública, la reducción de la burocracia y que la contratación pública contribuya a la creación de empleo, a la innovación y a la conservación del medio ambiente<sup>36</sup>.

Por último, la estrategia europea de desarrollo socioeconómico para la próxima década, "Europa 2020", ha hecho del crecimiento sostenible<sup>37</sup> ("la promoción de una economía que haga un uso más eficaz de los recursos, que sea más verde y competitiva") una de sus prioridades. Esto incluye objetivos como apoyar una economía con bajas emisiones de carbono, incrementar el uso de fuentes de energía renovables, modernizar el sector del transporte y promover la eficacia energética como menciona<sup>38</sup>. Añade que, según "Europa 2020", la contratación pública debe utilizarse para lograr un crecimiento inteligente sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso eficiente de los fondos públicos<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> P. Valcarcel Fernandez, Op. cit., p.7.

<sup>36</sup> Datos extraídos de la ponencia presentada por Moreno Molina, J.A sobre "El nuevo proceso de reforma de la legislación sobre contratos públicos impulsado por la UE".

<sup>37</sup> Definido como la "promoción de una economía que haga un uso más eficaz de los recursos, que sea más verde y competitiva" en *Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, p.5.

<sup>38</sup> María Belén Lopez Donaire. La valoración del factor ambiental en la contratación pública. *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, N°1, 2015, p.10.

<sup>39</sup> *Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, p.16.

Esta evolución de la legislación y la doctrina europeas sobre el lugar y la importancia de las consideraciones medioambientales en el Derecho europeo de los contratos públicos dio lugar a las directivas de 2014, cuyo objetivo es modernizar a fondo el sistema de contratación pública en la Unión Europea.

### 3.1.2. Directiva 2014/24

Como señala López Donaire, la Directiva europea 2014/24 ha dado "un impulso decisivo a la inclusión de criterios sociales y ambientales en la contratación pública"<sup>40</sup>. El artículo 18.2 es fundamental en la medida en que establece un principio de cumplimiento de las obligaciones medioambientales para los operadores económicos, del mismo modo que los principios básicos de igualdad de trato, no discriminación, transparencia y proporcionalidad. Este artículo colma la laguna legislativa relativa a la ponderación de los criterios medioambientales. En un plano más práctico, el artículo 43.1 establece la posibilidad de exigir etiquetas específicas. El artículo 57.4 anuncia que el incumplimiento de la normativa medioambiental puede ser causa de exclusión de un licitador.

Más importante aún, el artículo 68 admite expresamente la facultad de definir la oferta económica más ventajosa utilizando como parámetro el cálculo del coste del ciclo de vida y de incluir la mejor relación calidad-precio<sup>41</sup>. Se trata de una innovación especialmente importante que reducirá el impacto negativo que podría haber tenido el principio de elección del licitador en función del precio ofertado. Este punto será desarrollado más adelante.

La modernización y simplificación de las normas de contratación pública, la integración de consideraciones medioambientales en los criterios de selección de ofertas, el uso de etiquetas ecológicas o certificaciones medioambientales y la garantía de transparencia y no discriminación deben permitir fomentar los criterios medioambientales y de sostenibilidad en los contratos públicos y garantizar una aplicación más eficaz de los mismos.

---

<sup>40</sup> M. B. Lopez Donaire, Op. cit., p.10.

<sup>41</sup> Silvia Bertazzo. La incorporación de criterios ambientales en la contratación pública: La experiencia europea. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad de Valparaíso*, 46 (1), 2016.

Esta nueva Directiva (la última hasta la fecha) marca un punto de inflexión teórico en el objetivo de la contratación pública verde: "conseguir un uso más eficiente de los recursos, para influir en las tendencias de producción y consumo y, en consecuencia, para contribuir a la construcción de un modelo de desarrollo socioeconómico sostenible a largo plazo"<sup>42</sup> tanto que promueve el uso de criterios medioambientales.

### 3.1.3. Otras normas europeas

Al mismo tiempo, otra legislación europea ha llevado al desarrollo de consideraciones medioambientales en la creación y adjudicación de contratos públicos.

Uno de los textos europeos relacionados con el medio ambiente que tiene un impacto directo en la adjudicación de contratos públicos es el Reglamento Europeo 1221/2019. Es relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales<sup>43</sup>. Su objetivo es promover mejoras continuas en el comportamiento medioambiental de las organizaciones y empresas que participan. Estas se comprometen a reducir su impacto ambiental de manera global. Para obtener la certificación, el registro incluye una serie de requisitos: cumplimiento legal de toda la legislación ambiental, mejora continua del comportamiento ambiental de la organización, verificación del comportamiento por parte de un auditor y divulgación pública de los datos ambientales de la organización a través de la declaración ambiental. Toda esta información sobre el comportamiento medioambiental de la organización podría permitir a las autoridades públicas asegurarse de que los operadores con los que contratan respetan el medio ambiente. En algunos casos, puede ponerse como condición imprescriptible la inscripción de una empresa si quiere actuar como licitador.

---

<sup>42</sup> M.B. Lopez Bonaire, Op. cit., p. 11.

<sup>43</sup> Aquí se trata del sistema EMAS (Eco-Management and Audit Scheme) que reconoce a aquellas organizaciones que han implantado un SGMA (Sistema de Gestión Medioambiental) y han adquirido un compromiso de mejora continua, verificado mediante auditorías independientes. Definición disponible en <https://www.miteco.gob.es/fr/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/sistema-comunitario-de-ecogestion-y-ecoauditoria-emas.html>

También hay que mencionar la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental<sup>44</sup>, que establece los requisitos para elaborar una EIA<sup>45</sup> para determinados proyectos, como los de construcción, infraestructuras, energía y transporte. La existencia de una DIA<sup>46</sup> puede influir en la selección de proveedores y en la adjudicación de contratos públicos. También puede requerir que se implementen programas de monitoreo ambiental durante la ejecución del proyecto para garantizar el cumplimiento de las medidas ambientales establecidas.

### 3.1.4. Jurisprudencia europea

También es esencial observar el papel que ha desempeñado la jurisprudencia europea en el desarrollo de la consideración de criterios medioambientales en la adjudicación de contratos públicos.

Inicialmente, en la Sentencia del Tribunal de Justicia Gebroeders Beentjes BV contra Estado de los Países Bajos<sup>47</sup>, los jueces expresaron sus reservas sobre la utilización de criterios medioambientales, en particular en relación con los criterios económicos. Consideraron que la inclusión de criterios de adjudicación que no fueran estrictamente económicos (como parámetros enfocados en mitigar la contaminación ambiental) podría hacer arbitraria la adjudicación del contrato.

Sin embargo, en el asunto Concordia Bus<sup>48</sup> la posición de la UE al respecto tomó otro rumbo. El TJUE resolvió la cuestión de legalidad de un contrato de explotación de una red de autobuses afirmando que el ente contratante puede establecer en los criterios de adjudicación, "criterios ecológicos" relacionados íntimamente con la oferta económica y el objeto del contrato. Esa jurisprudencia admitía la inclusión de otros criterios no contemplados explícitamente y no necesariamente de naturaleza económica, como los con finalidad ambiental.

---

<sup>44</sup> Dir. 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014

<sup>45</sup> Evaluación de Impacto Ambiental: proceso de análisis que anticipa los futuros efectos ambientales negativos y positivos de determinadas acciones, y permite seleccionar alternativas que alcen los beneficios y disminuyan los impactos.

<sup>46</sup> Declaración de Impacto Ambiental: documento oficial que recoge el resultado de una evaluación de impacto ambiental y de sus alegaciones.

<sup>47</sup> STJUE, 31/87, de 4 de enero de 1988.

<sup>48</sup> STJUE, C-513/99, 17 de septiembre de 2002.

La sentencia del Tribunal de Justicia EVN AG y Wienstrom GmbH contra Republik Österreich<sup>49</sup> no sólo confirmó que los criterios adoptados por la autoridad contratante podrían ser de carácter ambiental, sino también señaló que no había razón para no atribuir a parámetros no netamente económicos un peso significativo en la ponderación de las ofertas. No obstante, en la misma sentencia, el tribunal reiteró la necesidad de incluir requisitos que permitan su control efectivo, so pena de ilegalidad de la oferta.

Retomando la lógica de la sentencia EVN para autorizar a una entidad pública a especificar en su contrato la necesidad de utilizar energías renovables, el Tribunal dictaminó en Comisión Europea contra el Reino de los Países Bajos<sup>50</sup> que exigir la presencia de etiquetas que garanticen el cumplimiento de la normativa medioambiental era lícito. En este sentido, confirmó que no era necesario que un criterio de adjudicación se refiriera a una característica intrínseca de un producto.

Como hemos visto, esta clara evolución de la jurisprudencia a favor de la introducción de componentes ecológicos en el procedimiento de adjudicación de contratos ha sido seguida considerablemente por los legisladores europeos. Ha permitido reducir la importancia de los intereses económicos de un contrato para dar paso a la importancia del interés medioambiental. No obstante, el aspecto económico sigue siendo una de las claves de la adjudicación de contratos, incluso para las cláusulas medioambientales, ya que éstas pueden tener un impacto directo o indirecto en la economía. Esta idea se caracteriza en el artículo 68 de la Directiva 2014/24/UE, que admite la inclusión de costes imputables a externalidades medioambientales, pero "a condición de que su valor monetario pueda determinarse y verificarse".

### ***3.2. La legislación española***

#### ***3.2.1. Evolución de la legislación***

---

<sup>49</sup> STJUE, C-448/01, 4 de diciembre de 2003.

<sup>50</sup> STJUE, C-368/10, 10 de mayo de 2012.

Como España está obligada a transponer las directivas europeas, ha seguido naturalmente la evolución del Derecho medioambiental europeo en el Derecho contractual. La legislación española fue incorporando paulatinamente los nuevos principios desarrollados por las distintas directivas europeas y la jurisprudencia.

Lógicamente, fue a finales de los años noventa cuando apareció la primera mención explícita a las consideraciones medioambientales en el Derecho público. La Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, crea una obligación por parte de las administraciones públicas de promover el uso de material reutilizable y recicitable en la contratación pública y suministros.

A nivel regional, algunas Comunidades Autónomas han empezado a tener en cuenta el factor medioambiental a la hora de adjudicar contratos. En la Comunidad Valenciana, una Orden de 11 de noviembre de 2002<sup>51</sup> introdujo como criterio objetivo para la adjudicación de contratos las características medioambientales que representen una ventaja económica para la entidad contratante. Otro ejemplo es la Estrategia Vasca de Desarrollo Sostenible 2002-2020, que puso de relieve los criterios medioambientales promoviendo las licitaciones públicas que los utilizaban.

A nivel nacional, el primer avance significativo fue la transposición de las Directivas europeas de 2004 a la legislación española con la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público. Este texto fue derogado en 2011 con Real decreto legislativo 3/2011 que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Como lo indica López Donaire, varios artículos atestiguan la importancia que han adquirido las consideraciones ambientales en la legislación de contratos públicos<sup>52</sup>. Por ejemplo, en las prohibiciones de contratar establecidas en el artículo 60, se menciona a las personas que presuntamente ya hayan sido condenadas por delitos relacionados con la protección del medio ambiente. Además, el artículo 118 reconoce la posibilidad de que los poderes adjudicadores utilicen características medioambientales en los criterios de evaluación de las ofertas. Así, "Las consideraciones ambientales pueden configurarse (...) como condiciones especiales de ejecución del contrato"<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Resolucion del subsecretaria de l'Oficina de Ciència i Tecnologia, 11 de novembre de 2002.

<sup>52</sup> M.B. Lopez Bonaire Op. cit., p. 143.

<sup>53</sup> M.B. Lopez Bonaire Op. cit., p. 145.

Otro ejemplo de la incorporación de cláusulas ambientales en determinados contratos es el artículo 106 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Este obliga a considerar los consumos y la contaminación de los vehículos de transporte terrestre en las adquisiciones públicas<sup>54</sup>

Ya que hemos mencionado la creación del sistema de gestión medioambiental (EMAS), López Donaire observa varios indicios de un incentivo en la legislación nacional para adherirse a él por los beneficios que ofrece<sup>55</sup>. El artículo 8 del Real Decreto 509/2007, de 20 de abril o el artículo 21 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera lo promueven.

### 3.2.2. Desarrollo no normativo de nuevas ideas

Si bien la legislación española (apoyada por la Unión Europea) ha propiciado la creación de la Ley 9/2017, también hay que mencionar la importancia de otros textos doctrinales o no normativos que han permitido esta transformación en la forma de tener en cuenta el medio ambiente en la contratación pública española.

En primer lugar, debemos mencionar el Plan de Contratación Pública Verde de 2008<sup>56</sup>. Tiene como objetivo principal la implantación de prácticas respetuosas con el medio ambiente en la contratación pública. Se ha dirigido a una serie de grupos de productos y servicios prioritarios para la incorporación de criterios ambientales con el fin de apoyar la aplicación de las políticas estatales en defensa del medio ambiente y el clima. Este plan fue aprobado por Orden PRE/116/2008, de 21 de enero.

En segundo lugar, cabe destacar la publicación de la tercera edición del Manual sobre la contratación pública ecológica<sup>57</sup> en 2016 por parte de la Comisión Europea. Este manual pretende ayudar a las entidades gubernamentales y a los responsables de la contratación pública a integrar consideraciones ambientales en los procesos de adquisición de bienes,

<sup>54</sup> Iñigo Sanz Rubiales. La protección del ambiente en la nueva ley de contratos: del Estado meramente «comprador» al Estado «ordenador». *Revista de Administración Pública*, nº205, 2018, p.57.

<sup>55</sup> M.B. Lopez Bonaire Op. cit., p.

<sup>56</sup> Introducido por O. PRE/116/2008, de 21 de enero.

<sup>57</sup> Comisión Europea. Adquisiciones Ecológicas. *Manual sobre la contratación pública ecológica, 3.<sup>a</sup> edición*, 2016.

servicios y obras. Da una idea de cómo redactar especificaciones técnicas que promuevan la sostenibilidad ambiental, cómo evaluar las ofertas en función de criterios ambientales y cómo monitorear y evaluar la implementación de contratos ecológicos. Es una herramienta fundamental de la Contratación Pública Verde.

También se puede destacar la importancia de la doctrina. Esta ha permitido darse cuenta de la importancia de los contratos públicos en la influencia de los comportamientos del sector privado<sup>58</sup>. “Desde esta perspectiva, la política de contratación pública puede configurarse como una técnica de «fomento» o estímulo de la actuación privada «ajustada» al interés público”<sup>59</sup>. Es por eso que Sanz Rubiales considera que la contratación verde de la Administración estimula a las empresas para que, libremente, cambien sus técnicas de producción, a cambio de la ventaja de participar y, en su caso, ser adjudicatarias de un contrato público<sup>60</sup>. Esta idea fue tenida en cuenta por la Comisión Europea en su Manual sobre la contratación ecológica de 2016 para los sectores en los que la Administración pública constituye un elemento esencial de la demanda del mercado, como la construcción (obras públicas), la salud (hospitales) o los transportes (ferrocarriles, servicios de transporte regular por carretera, etc.).

### 3.2.3. LCSP 9/2017

Como ya se ha mencionado, la ley más reciente relevante para nuestro tema es la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Corresponde a la incorporación de la Directiva Europea 2014/24 a la legislación española. En su preámbulo se recogen los objetivos que persigue este texto, que son comunes a los de la Directiva europea.

Desde el inicio de la consideración de las cuestiones medioambientales en la creación y adjudicación de los contratos públicos, se ha planteado en numerosas ocasiones la cuestión de la posible afectación a los principios históricos de esta ley. La vaguedad de la forma en que deben incorporarse las cuestiones medioambientales a los contratos públicos puede haber desestabilizado a las administraciones contratistas y a los licitadores. La inclusión de estos nuevos criterios ha puesto en tela de juicio la correcta aplicación de los principios de

<sup>58</sup> S. Arrowsmith y P. Kunzlik. *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law*. New Directives and New Directions, Cambridge University Press, 2009, p.21.

<sup>59</sup> Andrés Betancor Rodríguez. *Derecho Ambiental*. Madrid, La Ley, 2014, p.1459.

<sup>60</sup> I. Sanz Rubiales, Op. cit., p. 54.

competencia y no arbitrariedad. Al mencionar expresamente en su preámbulo la voluntad de lograr una mayor transparencia en la contratación pública, el legislador pone de manifiesto su voluntad de hacer más accesibles los criterios de selección y ejecución de los contratos para que puedan acceder a ellos el mayor número posible de operadores.

Además, el preámbulo menciona la elección de la mejor relación calidad-precio para la contratación pública. Al dejar de referirse únicamente al aspecto económico para determinar la mejor oferta, el texto confirma la aparición de otros criterios a tener en cuenta. Hace referencia a la inclusión de criterios sociales y medioambientales. Esto confirma la idea de que la misión de interés general que cumple la administración pública debe integrarse mejor en la utilización de los contratos públicos. Los criterios medioambientales se identifican entonces claramente como componentes importantes de la relación calidad-precio, siempre que permanezcan vinculados al objeto del contrato.

El artículo 1.3 dispone : "En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato", podría pensarse que la ley obliga a incluir criterios medioambientales. Y ello a pesar de que la Directiva Europea 2014/24 no parece poner los medios para lograr estas inclusiones sin imponer el uso de la contratación pública con fines medioambientales. No obstante, ante la dificultad de algunos contratos para incluir cláusulas ambientales, autores como Sanz Rubiales han desactivado esta supuesta obligación<sup>61</sup>.

De nuevo en línea con la legislación anterior, el artículo 127.2 de la ley promueve explícitamente el uso de etiquetas ambientales. Si esta obligación no se ha hecho obligatoria, es sin duda por la dificultad de probar la existencia de las características certificadas por todas las etiquetas, como expresa el artículo 127.3<sup>62</sup>. Al igual que ocurre con los certificados de gestión medioambiental EMAS, el uso de estas etiquetas está ampliamente recomendado.

En definitiva, como señala Daniel Serna Bardavio<sup>63</sup>, esta ley se centra principalmente en identificar el papel de los criterios ambientales bajo diferentes aspectos como su uso en criterios de solvencia para contratar, su uso como criterios cualitativos de adjudicación, su

---

<sup>61</sup> I. Sanz Rubiales, Op. cit., p. 57.

<sup>62</sup> I. Sanz Rubiales, Op. cit., p. 67.

<sup>63</sup> Daniel Serna Bardavio. Mecanismos para la protección del medio ambiente en la nueva Ley de Contratos del Sector Público. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº19, 2018.

uso como condiciones de ejecución de los contratos y su consideración como causas de prohibición de contratar. Desarrollaremos estos conceptos con más detalle en el siguiente apartado.

### ***3.3. Las Novedades de la LCSP en la inclusión de cláusulas medioambientales***

La importancia de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público radica en las novedades que introduce, que concretan principios ya mencionados en la legislación europea y española y en la literatura. Se trata, principalmente, de la incorporación del criterio de la mejor relación calidad-precio, de cláusulas sociales y medioambientales y de la simplificación general de los procedimientos de contratación.

#### **3.3.1. Calidad-precio y ciclo de vida**

Aunque esta ley no es la primera que menciona la importancia de incorporar criterios distintos del precio, en particular criterios medioambientales, para cumplir el principio de "ofrecer la mejor relación calidad-precio", hace de las cláusulas medioambientales uno de los elementos que forman parte de la calidad-precio. Ha sustituido el principio anterior por el de "mejor relación calidad-precio"<sup>64</sup>. El artículo 145.2 establece claramente que la calidad puede evaluarse en función de aspectos medioambientales. Sin embargo, como señala Sanz Rubiales, la mayor novedad radica en la posibilidad de tener en cuenta el "ciclo de vida"<sup>65</sup> como criterio de valoración del precio<sup>66</sup>.

Hacer del "ciclo de vida" un criterio económico de adjudicación de los contratos, equiparable al del precio es considerado por muchos como la innovación clave de la directiva 2014/24<sup>67</sup>. La primera aparición de este concepto en el Derecho español se produjo en el artículo 106 de la Ley 2/2011 de Economía Sostenible para la adquisición de vehículos automóviles mediante contratos públicos. Esta nueva disposición incluye la necesidad de tener en cuenta los costes relativos a la adquisición, el uso, el mantenimiento y el final de la

---

<sup>64</sup> Idea presente en los artículos 131.2 y 145.1 de la LCSP.

<sup>65</sup> Definido en el art. 148 LCSP.

<sup>66</sup> I. Sanz Rubiales, Op. cit., p. 57.

<sup>67</sup> Javier Miranzo Diaz. Los criterios de adjudicación ambientales en las Directivas de 2014. *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*, 2017, p.395.

vida útil, así como las posibles externalidades medioambientales, tanto positivas como negativas<sup>68</sup>. Esta innovación ha hecho que el medio ambiente sea una cuestión importante en la adjudicación de la mayoría de los contratos públicos.

A la vista del artículo 146.1, "Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste 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", entendemos que en determinados contratos, el criterio del ciclo de vida puede ser el único en la adjudicación. Es la primera vez que las consideraciones medioambientales por sí solas pueden determinar la adjudicación de un contrato.

Sin embargo, esta innovación tiene ciertos límites. La imposibilidad de determinar siempre con exactitud el valor del ciclo de vida de un producto obstaculiza la utilización del criterio. La indeterminación puede conducir a una vulneración del principio de igualdad y no discriminación<sup>69</sup>.

### 3.3.2. Control del cumplimiento

La ley también otorga a la Administración nuevas competencias para controlar el cumplimiento de los criterios medioambientales en la ejecución de los contratos públicos. El artículo 149.4 impone al órgano de contratación el rechazo de las ofertas incurridas en baja temeraria como consecuencia del incumplimiento de la normativa ambiental. También, en el artículo 201, le atribuía un poder de supervisión del cumplimiento de la legalidad ambiental por la empresa adjudicataria.

En cuanto a la simplificación general de los procedimientos de contratación, el objetivo claramente declarado es dar acceso a un mayor número de agentes a los contratos públicos. Una de las novedades a este respecto es la voluntad claramente declarada de ofrecer un mayor acceso a la contratación pública.

---

<sup>68</sup> La ciudad de Helsinki se refirió a los costes sanitarios generados por la contaminación en el caso Concordia Bus (C-513/99, 17 de septiembre de 2002)

<sup>69</sup> I. Sanz Rubiales, Op. cit., p. 74.

### 3.3.3. Acceso a la contratación

Este es el deseo expresado en el artículo 1.3 de la ley: "Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social". Para lograr este objetivo, la ley ha introducido una serie de cambios. En primer lugar, el artículo 99.3 hace hincapié en la división de la ejecución del contrato en lotes siempre que sea posible<sup>70</sup>. La regla general pasa a ser la división, ya que se establece que la Administración deberá justificar en el expediente como excepcional la no división del contrato en lotes, salvo algunos casos. En segundo lugar, la nueva ley ha creado unos requisitos de solvencia menos exigentes para facilitar el acceso a las PYMES. Así, el artículo 87.4 indica que la solvencia económica y financiera tiene que ser proporcional al objeto del contrato, especificando que "en ningún caso supondrá un obstáculo a la participación de las pequeñas y medianas empresas". En tercer lugar, la ley intenta paliar el problema de la morosidad, que en ocasiones podía poner en aprietos a las PYMES y restringir su acceso a los contratos. Según Helena Villarejo Galende y Antonio Calonge Velázquez<sup>71</sup>, la novedad más importante en este sentido es la posibilidad para el subcontratista de solicitar el pago directo a la Administración, si así se ha previsto en el pliego de cláusulas administrativas<sup>72</sup>.

La mejora del acceso de las PYMES a los contratos públicos permitirá introducir normas y requisitos medioambientales para las empresas de menor tamaño, y globalizar así estas prácticas en el sector privado. Además, la innovación medioambiental se verá sin duda estimulada por esta medida. Sin embargo, las consideraciones medioambientales también pueden actuar como un freno al progreso. La promoción del sistema EMAS o de las ecoetiquetas como criterios de solvencia técnica podría cuestionar el mejor acceso de las PYMES a los contratos públicos, como señala Sanz Rubiales: "Estas empresas, por su reducido tamaño, no pueden estar en condiciones de acceder con facilidad a los procesos de control de ecoetiquetas y ecoauditorías, técnicas que son asequibles, sin embargo, a las grandes empresas"<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> art. 99.3 LCSP: "Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes".

<sup>71</sup> Helena Villarejo Galende y Antonio Calonge Velázquez. Las principales novedades de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº46, 2018.

<sup>72</sup> LCSP, Disposición adicional quincuagésima primera

<sup>73</sup> I. Sanz Rubiales, Op. cit., p. 68.

Para concluir esta sección, me ha parecido interesante mencionar el fomento de la innovación en esta ley. En el preámbulo, así como en el texto de la ley, hay numerosas referencias a la introducción del "procedimiento de asociación para la innovación". El artículo 177 lo define como "un procedimiento que tiene por objeto el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la posterior adquisición de los servicios, prestaciones u obras resultantes, siempre que correspondan a los niveles máximos de rendimiento y costes acordados entre los órganos de contratación y los participantes". Este artículo brinda la oportunidad de identificar necesidades que no pueden satisfacerse mediante la adquisición de productos, servicios u obras ya disponibles en el mercado. Esta demanda específica beneficiará innegablemente a la causa medioambiental, ya que la innovación parece ser un pilar esencial en la lucha que debe librarse la sociedad para preservar el medio ambiente. Esta iniciativa es un ejemplo perfecto de cómo las competencias del sector privado pueden ponerse al servicio del interés público. Representa la esencia misma del papel de la acción administrativa y de la forma en que puede recurrir a los contratos públicos para aplicar las políticas públicas, en particular las medioambientales.

## **4. Las consideraciones ambientales en la Ley de Contratos del Sector Público**

Una vez repasada la evolución de la inclusión de criterios medioambientales en la contratación pública, conviene ahora examinar el lugar que ocupan en las distintas etapas del proceso de contratación pública. Existen 3 fases: la fase de preparación, la fase de adjudicación y la fase de ejecución. Todas ellas se rigen por la Ley 9/2017 sobre Contratos del Sector Público.

### ***4.1. En la etapa de preparación***

La etapa de preparación del contrato público es el momento en que el poder adjudicador identifica y lleva a cabo una "definición preliminar de las necesidades que deben

satisfacerse"<sup>74</sup>. Se trata de identificar las necesidades del poder público y determinar la forma de satisfacerlas eficazmente, respetando los principios fundamentales de la legislación de contratos públicos. Se trata de uno de los momentos clave en la aplicación de las nuevas resoluciones previstas por la LCSP, a saber, la integración de criterios sociales y medioambientales<sup>75</sup>. Por tanto, son muchos los parámetros que deben tenerse en cuenta para vincular los distintos objetivos de la administración pública. Según Pernas García, la integración del medio ambiente en la fase de preparación del contrato va a "depender del marco jurídico aplicable y del nivel de conocimientos y del compromiso ambiental de la entidad contratante. Las posibilidades de integración varían en función del tipo de contrato y de la naturaleza de las prestaciones que se pretenden satisfacer"<sup>76</sup>. Es en esta fase cuando se redactan los pliegos del contrato, un conjunto de documentos que establecen las condiciones, requisitos, términos y especificaciones de un contrato o licitación. Estos documentos contienen la siguiente información.

#### 4.1.1 El objeto del contrato

Se define en el artículo 99 de la LCSP como correspondiente a "necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer". Su determinación se califica de obligatoria. Permite a la Administración señalar las prioridades y objetivos más importantes por conseguir con la licitación pública. El artículo 1.3 subraya que la inclusión de criterios medioambientales en los contratos públicos está condicionada a su vinculación con el objeto del contrato. Esta idea fue desarrollada en la jurisprudencia europea Concordia Bus, que ya hemos mencionado. Permite que la administración indique cuáles son las prioridades y los objetivos más importantes por conseguir con la licitación pública, estableciendo en el propio objeto dicho criterio como una parte fundamental y central del contrato público en cuestión. Especificar en el objeto del contrato un determinado criterio medioambiental, otorga mucha más seguridad jurídica ya que sitúa este objetivo en el centro del contrato.

#### 4.1.2. La prohibición de contratar

---

<sup>74</sup> art. 1 LCSP

<sup>75</sup> art. 1.3 LCSP

<sup>76</sup> J. José Pernas García. Contratación Pública Verde. *La Ley*, primera edición, 2011, p.65.

El artículo 71 de la ley enumera las circunstancias objetivas que conllevan la prohibición de contratar con la Administración. Esta lista de supuestos incluye a las personas condenadas por delitos graves o relacionados con la protección del medio ambiente<sup>77</sup>.

Sin embargo, esta prohibición no es definitiva, ya que la ley establece un sistema de rehabilitación de la empresa si se acredita la aplicación de un programa de cumplimiento efectivo. La ley establece un marco de redención para los contratistas que, estando incursos en una prohibición de contratar, hayan adoptado programas de “compliance”<sup>78</sup>, colaboren con las autoridades o paguen las indemnizaciones correspondientes por cualquier daño causado, purgándose con ello de los impedimentos que limiten su participación en licitaciones públicas<sup>79</sup>. Esta iniciativa, destacada por el artículo 57 de la Directiva Europea 2014/24/CE ha sido aplaudida por algunos como López Donaire, que la considera necesaria para luchar contra el fraude y la corrupción<sup>80</sup>.

#### 4.1.3. La solvencia técnica

Se exige que las empresas acrediten que reúnen las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación<sup>81</sup>. Los artículos 88.1.d y 90.1.f prevén la posibilidad de que los contratos de obras y de servicios exijan una especificación de certificados de gestión medioambiental para acreditar la solvencia técnica. El artículo 94 hace mención a las acreditaciones del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental que son certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el licitador cumple determinadas normas de gestión medioambiental<sup>82</sup>. Pero también prevé la posibilidad de reconocer certificados no previstos pero equivalentes si demuestran su equivalencia, recayendo la carga de la prueba en la licitadora<sup>83</sup>.

---

<sup>77</sup> art 7.1.a) y b) LCSP.

<sup>78</sup> Conjunto de políticas, procedimientos y acciones que una organización lleva a cabo para asegurar que sus actividades se ajusten a las leyes, regulaciones, normas y estándares éticos aplicables en su ámbito de actuación. Definición disponible en <https://administrativando.es/en-que-consiste-el-compliance-en-el-sector-publico/>

<sup>79</sup> D. Serna Bardavio, Op. cit., p. 135.

<sup>80</sup> María Belén López Bonaire. Compliance y contratación en la nueva Ley de Contratos del Sector Público. *Revista de Contratación Administrativa Práctica*, nº 153, 2018.

<sup>81</sup> art 74.1 LCSP

<sup>82</sup> Por ejemplo el sistema EMAS

<sup>83</sup> Red de Economía Alternativa y Solidaria de Aragón. *Guías prácticas para la compra pública responsable*, 2018, p.14.

#### 4.1.4. Las etiquetas

Como ya hemos mencionado, la ley prevé la posibilidad de exigir etiquetas como medio para demostrar que las empresas cumplen las características medioambientales exigidas. El artículo 127 las define como: "cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos". Deben cumplir las condiciones estipuladas en el artículo 127. 2 LCSP, como por ejemplo, "que los requisitos exigidos estén vinculados al objeto del contrato y sean adecuados para definir las características del contrato", "que los requisitos sean verificables objetivamente y no resulten discriminatorios, "que las etiquetas sean accesibles a todas las partes interesadas", o "que la referencia a las etiquetas no restrinjan la innovación", entre otros. Pero si la etiqueta no corresponde al objeto del contrato, la etiqueta no será exigible.

#### 4.1.5. Los lotes

Por último, debemos mencionar una vez más la posibilidad que tiene la Administración de formalizar los contratos públicos en forma de lotes. El artículo 99.3 de la ley hace de la división en lotes un elemento prioritario, ya que la exige siempre que sea posible, dada la naturaleza del objeto del contrato. Si la Administración no divide el contrato, debe aportar una justificación válida. La división en lotes se convierte entonces en la norma y su no utilización en la excepción. Como mostramos en un apartado anterior, esta medida pretende desarrollar la participación de las PYMES en la ejecución de los contratos públicos. La división en lotes reduce las barreras de capacidad técnica y económica a las que se pueden enfrentar estas empresas. Esta división puede facilitar la adaptación de los criterios medioambientales a los contratos, y también permite extender la consideración de este aspecto a un mayor número de empresas.

### **4.2. Criterios en la etapa de adjudicación**

La segunda fase del proceso de contratación es la fase de adjudicación. Es entonces cuando la Administración elige la empresa con la que ejecutará el contrato. La primera prueba de la voluntad de incluir el factor medioambiental en los criterios de adjudicación de los contratos del sector público procede de la sentencia Concordia Bus. Por consiguiente, la autoridad debe analizar las propuestas de los distintos licitadores del contrato. Para realizar esta elección, la autoridad debe basarse en una serie de criterios que le ayudarán a determinar la oferta más rentable para ella.

#### 4.2.1 Criterios cualitativos

Según el primer apartado de este artículo, estos criterios de adjudicación deben basarse en la mejor relación calidad-precio. Como hemos visto, éste es uno de los principales cambios introducidos por esta ley, ya que el antiguo criterio de la oferta económicamente más ventajosa fue sustituido por el criterio de la mejor relación calidad-precio. Además, la sección 2 añade que la determinación de la calidad puede basarse en aspectos medioambientales. Se trata de un gran paso adelante, ya que significa que las autoridades tienen derecho a basar la adjudicación de un contrato en los resultados medioambientales de una empresa. El medio ambiente es, por tanto, una consideración importante en la legislación sobre contratos públicos. El artículo da ejemplos de cuáles podrían ser estos criterios medioambientales: "reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero, empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética, la utilización de energía procedente de fuentes renovables durante la ejecución del contrato...". No obstante, la ley prevé requisitos para regular la utilización de criterios medioambientales. Así, según el artículo 145.5, los criterios deberán estar vinculados al objeto del contrato, ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada y garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva.

#### 4.2.2. Criterios económicos

Aunque el artículo 146 especifica que, si sólo se utiliza un criterio de adjudicación, éste debe basarse sobre los costes (puede ser el precio, puede ser un criterio basado en la rentabilidad, el ciclo de vida..), ello no impide que se tenga en cuenta el aspecto medioambiental, ya que el mismo artículo establece que el coste puede basarse en un criterio

de rentabilidad, como el ciclo de vida. La Ley define ciclo de vida como: "toda las fases consecutivas o interrelacionadas que se producen durante su existencia"<sup>84</sup>. Esto incluye la fabricación o producción, la comercialización, el transporte, el uso y mantenimiento, la adquisición de las materias primas necesarias, la eliminación, la retirada o el uso final. El cálculo del coste del ciclo de vida incluye los gastos relativos a estas fases y a las externalidades medioambientales asociadas al producto. Sin embargo, el artículo especifica que, para poder utilizarse como criterio, el valor monetario del ciclo de la vida debe ser determinable y verificable. De este modo, las autoridades podrán elegir la empresa con la que contratar basándose únicamente en un criterio que tenga en cuenta el impacto medioambiental de un bien o servicio.

#### 4.2.3. Ofertas anormalmente bajas

Por último, el artículo 149 de la ley ofrece a las autoridades la posibilidad de excluir del procedimiento de adjudicación a un licitador cuya oferta parezca anormalmente baja para ser viable. Para llevar a cabo esta revisión, el artículo establece que "la mesa de contratación pertinente, podrá pedir justificación al licitador sobre aquellas condiciones de la oferta que determinen el bajo nivel del precio". El artículo 149.4 establece que, en todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental. Se trata de un aspecto importante, dado que uno de los obstáculos para la utilización de elementos más respetuosos con el medio ambiente es su precio, que suele ser más elevado. Es una herramienta más de las que disponen las autoridades para asegurarse de que las empresas utilizan los criterios medioambientales que se les exigen en sus ofertas.

### **4.3. Criterios en la etapa de ejecución**

La última etapa del proceso de contratación pública es la ejecución del contrato. Tiene lugar una vez que el contrato se ha formado y proporciona un marco para su ejecución. La ley otorga a la administración el derecho a determinar las condiciones en las que se ejecutará el

---

<sup>84</sup> art. 148.1 LCSP.

contrato. Estas condiciones no afectan a la evaluación de las ofertas (etapa de adjudicación), pero sí determinan la forma en que el contratista debe actuar para ejecutar el contrato. En este marco, las autoridades pueden optar por imponer condiciones medioambientales. Cabe distinguir entre las condiciones medioambientales establecidas en el pliego de condiciones del contrato, los instrumentos de que disponen las autoridades para controlar la aplicación de dichas condiciones y los efectos potenciales del incumplimiento de las mismas.

#### 4.3.1. Inscripción en los pliegos

Lógicamente, estas condiciones de ejecución deben estar vinculadas al objeto del contrato. De este modo, la finalidad medioambiental de las condiciones establecidas se considerará un componente obligatorio de la ejecución del contrato y de la consecución del objetivo identificado. Para ello, las condiciones especiales de ejecución previstas deberán formularse claramente en el pliego. Es importante que los solicitantes sepan exactamente cuáles son las condiciones, antes de firmar el contrato, para asegurarse de que podrán cumplir el contrato y evitar el incumplimiento en la medida de lo posible. Para garantizar que el contrato se ejecuta correctamente, la Administración debe dotarse de los medios, a través de los pliegos, para evaluar y verificar la aplicación. Carmen de Guerrero Manso señala que también es necesario dotarse de los medios para comprobar posteriormente los resultados obtenidos con el fin de verificar la proporcionalidad y adecuación de las condiciones exigidas en los contratos<sup>85</sup>. Considera que el análisis de los resultados obtenidos con la aplicación de las normas podría dar buenas indicaciones para futuros contratos.

Para alcanzar estos objetivos, el artículo 202 de la LCSP 9/2017 exige la utilización de, al menos, una condición de resultado medioambiental o social. Para el medio ambiente, el artículo da el ejemplo de posibles consideraciones: “la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, 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”.

---

<sup>85</sup> Carmen de Guerrero Manso. La inclusión de condiciones especiales de ejecución como medida efectiva para la defensa del medio ambiente a través de la contratación pública. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, N° Extra 19, 2018, p.164.

Para posibilitar el desarrollo de otros requisitos ambientales utilizables, el Estado ha creado, en particular, una Comisión Interministerial para la incorporación de criterios ecológicos en la contratación pública<sup>86</sup> Real Decreto 6/2018, de 12 de enero, por el que se crea la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios ecológicos en la contratación pública.

No obstante, Daniel Serna Bardavio lamenta que "el legislador haya metido en un "saco común" condiciones de uno y otro ámbito (medioambiental y social), permitiendo con ello que los órganos de contratación "cumplan", tanto si promueven la entrega de productos a granel como si eliminan las desigualdades entre el hombre y la mujer en el mercado laboral, y como si unas y otras tuvieran algo que ver"<sup>87</sup>.

#### 4.3.2. El Control de la ejecución

"Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental" este concepto, establecido por el artículo 18.2 de la Directiva Europea 2014/24/CE, ha sido recogido sin cambios por el artículo 201 de la LCSP. Se trata de la última etapa en la introducción de las consideraciones medioambientales en la contratación pública: poder comprobar que lo que se ha impuesto en los pliegos se está aplicando realmente. En este sentido, Carmen de Guerrero Monsa reveló que "la importancia de que los órganos de contratación actúen de forma meditada y sean consecuentes con sus opciones, de manera que la inclusión de condiciones ambientales tenga eficacia en la práctica"<sup>88</sup>.

Esta cuestión ha sido planteada por la Comisión Europea: "Disponer de cláusulas contractuales medioambientales sólo es eficaz si el cumplimiento de dichas cláusulas es objeto de una supervisión adecuada"<sup>89</sup>. A continuación, propone varios métodos para controlar el cumplimiento de los requisitos, que desarrollaremos a continuación.

<sup>86</sup> Real Decreto 6/2018, de 12 de enero, por el que se crea la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios ecológicos en la contratación pública. BOE núm. 22 de enero de 2018.

<sup>87</sup> D. Serna Bardavio, Op. cit., p. 133.

<sup>88</sup> C. de Guerrero Mansoy, Op. cit., p. 168.

<sup>89</sup> Comisión Europea. Adquisiciones Ecológicas. *Manual sobre la contratación pública ecológica, 3.<sup>a</sup> edición*, 2016, p.57.

En primer lugar, la Comisión propone que se solicite directamente al proveedor la prueba del cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato. En este caso, los detalles de la comprobación deberán especificarse en el pliego para que el contratista pueda realizarla adecuadamente. Esta técnica puede ahorrar tiempo y recursos a las autoridades, pero también podría dar lugar a fraudes.

En segundo lugar, la Comisión estudia la posibilidad de que sea el propio órgano de contratación el que realice los controles sobre el terreno. Para ello, la LCSP prevé la designación de un "responsable del contrato" para todos los contratos públicos<sup>90</sup>. Está habilitado para adoptar las decisiones y dictar las instrucciones que sean necesarias para asegurar la correcta realización de la prestación pactada. Pero para que sea eficaz, debe dotarse de medios para actuar. Según un estudio de Palacín Saenz, la mayoría de los órganos de contratación tampoco atribuyen cometidos claros de supervisión a los responsables del contrato, especialmente en la vigilancia del cumplimiento de cláusulas sociales y ambientales ni en sus convocatorias de contratación, ni en sus Instrucciones<sup>91</sup>. Otra posibilidad para llevar a cabo este control es encomendarlo a organismos creados al efecto, pero esta solución parece menos utilizada.

El tercer método previsto por la comisión consiste en contratar a alguien externo al contrato para que supervise su cumplimiento. Involucrar a un tercero podría redundar en una mayor imparcialidad, ya que éste no tendría ningún interés particular en determinar si el contrato se cumple o no. Sin embargo, esto representaría un coste adicional para las autoridades.

La elección de los medios de control a utilizar se deja a cada autoridad. Ésta hará su elección en función de sus capacidades y de las características de cada contrato.

#### 4.3.3. Efectos del incumplimiento

---

<sup>90</sup> art. 62 LCSP

<sup>91</sup> Bernabé Palacín Saenz. La supervisión de la ejecución de los contratos. En especial de las cláusulas sociales y ambientales. ¿Potencia sin control? *Revista del Gabinete de Castilla-La Mancha*, nº7, 2016.

También hay que considerar las consecuencias que este control puede tener sobre las condiciones especiales de ejecución. La Comisión Europea insiste en la inclusión de penalizaciones en caso de incumplimiento, pero también de bonificaciones por buen desempeño.

El órgano de contratación puede determinar que una de las condiciones especiales de ejecución del contrato es "esencial" para la correcta ejecución del contrato. El incumplimiento de una de estas condiciones impedirá a la Administración alcanzar el objetivo previsto. En tal caso, el artículo 211 de la LCSP establece la resolución del contrato.

El órgano de contratación puede también calificar el incumplimiento de la condición especial de ejecución como falta muy grave. Ello podrá dar lugar a la imposición de penalidades o indemnizaciones por daños y perjuicios y/o declarar a la empresa adjudicataria incursa en la prohibición de contratar<sup>92</sup>.

Los pliegos también podrán prever que el incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución dé lugar a sanciones. El artículo 192 precisa que "deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento, y las cuantías de cada una de ellas no podrán ser superiores al 10 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, ni el total de las mismas superar el 50 por cien del precio del contrato". Establecer límites a las sanciones ofrece garantías a las empresas y las protege de la omnipotencia de las autoridades.

## **5. El impacto de las normas de contratación pública.**

### **5.1. Estudios de casos**

Ahora es interesante examinar varios casos en los que la ley tiene un impacto directo en la adjudicación de contratos públicos. Nos centraremos en tres ejemplos relacionados con esta ley. En primer lugar, examinaremos dos licitaciones convocadas por autoridades públicas

---

<sup>92</sup> art. 71.2 c) LCSP

que tienen en cuenta criterios medioambientales. En segundo lugar, examinaremos una decisión judicial relativa a determinados criterios medioambientales incluidos en una licitación. Por último, examinaremos un estudio sobre el impacto de la contratación pública en el uso de vacunas en España.

#### 5.1.1. Ejemplos de ofertas contractuales<sup>93</sup>

En primer lugar, examinamos una licitación convocada por el Ayuntamiento de Salamanca para un contrato de servicios en el sector de la construcción. El objeto del contrato es la prestación del servicio de limpieza y mantenimiento de parques, zonas verdes, arbolado urbano y estanques de la localidad. La licitación incluye una serie de criterios de adjudicación, cada uno con un número de puntos otorgados en función de la importancia y la prioridad. La suma de estos puntos es igual a 100. Algunos de los criterios se basan en el impacto social del contrato. En cuanto al impacto medioambiental, se conceden 5 puntos por el uso de vehículos y máquinas de bajas emisiones, 5 puntos por las medidas de control de emisiones, 5 puntos por las actividades de sensibilización y 5 puntos por la gestión de residuos. También hay que señalar que se conceden 35 puntos por el precio, que puede tener en cuenta el ciclo de vida de los bienes utilizados. El ayuntamiento tiene previsto supervisar los requisitos técnicos durante la ejecución del contrato, pero también exige al contratista que presente un informe anual de actividades.

En segundo lugar, examinamos una licitación convocada por el distrito de Friedrichshain-Kreuzberg, Berlín (Alemania), relativa a un contrato de suministros en el sector de la construcción. El objeto del contrato era reparar un lugar (Mehringplatz) utilizando piedras naturales certificadas responsables. Los criterios medioambientales de la adjudicación establecían la necesidad de que los adjudicatarios presentarán una oferta indicando en qué país se extraían y fabricaban las piedras. Debían presentar certificados o pruebas equivalentes de que las piedras procederían de instalaciones de fabricación y extracción responsables en el momento de la presentación de la oferta. Podían utilizar, por ejemplo, certificados Xertifix o Fair Stone. El contratista debía comprometerse a mejorar las normas sociales y laborales. El contrato estipulaba que, en caso de incumplimiento de alguna

---

<sup>93</sup> Estos ejemplos se han tomados del informe de la Comisión europea: Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, Tepper, P., McLennan, A., Hirt, R. *Making socially responsible public procurement work : 71 good practice cases*. 2020. (Disponible en <https://data.europa.eu/doi/10.2826/844552>).

de las obligaciones contractuales, podría aplicarse una penalización del 1% del valor del contrato por cada incumplimiento (hasta el 5% del valor del contrato en caso de varios incumplimientos). También se establecía que la autoridad contratante tenía derecho a rescindir el contrato si el contratista perdía su certificación como proveedor responsable por su propia culpa. También se especificaba que el contratista podía ser indemnizado por los costes resultantes para el poder adjudicador.

#### 5.1.2. Resolución 256/2017 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid

También es interesante observar la resolución 256/2017 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid (TACPM), de 19 de septiembre de 2017. Esta anula el pliego de cláusulas administrativas particulares del "Acuerdo marco para el suministro de energía eléctrica y gas natural para edificios municipales y equipamientos del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos".

Esta decisión es consecuencia de un recurso interpuesto por Gas Natural Comercializadora, S.A., que argumentaba que el pliego establecía unos criterios de adjudicación que restringían las posibilidades de concurrir a la licitación en igualdad de condiciones con el resto de potenciales licitadores. También denunció la duplicidad de requisitos técnicos medioambientales que constituyan los criterios de adjudicación y las condiciones de ejecución.

El pliego establecía, como elemento esencial de la ejecución del contrato, que el 100% de la energía eléctrica que se suministrará al Ayuntamiento, fuera renovable y estuviera certificada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. También establecía como criterio de adjudicación el etiquetado de la electricidad, que informa sobre la mezcla de energías correspondiente a la energía eléctrica vendida por cada empresa comercializadora, sus emisiones de CO<sub>2</sub> y los residuos nucleares de alta actividad.

Si el TACPM ha rechazado la duplicidad, considerando que estos dos criterios no valoran los mismos conceptos, ha reconocido la imposibilidad de utilizar las etiquetas como criterio de adjudicación. De hecho, considera que exigir una etiqueta que tenga en cuenta todas las fuentes de energía utilizadas por la empresa, y que no se centre únicamente en la energía que la empresa suministrará al Ayuntamiento, no puede utilizarse para determinar la

mejor oferta. El TACPM recuerda que los criterios de adjudicación o condiciones de ejecución deben estar relacionados con el objeto del contrato. Por tanto, deben centrarse en las condiciones en las que el licitador ofrecerá ejecutar el contrato y no en las características del licitador. Añadió que la etiqueta podría haberse utilizado como criterio de selección del contratista.

El Ayuntamiento de Madrid licitó un nuevo contrato de suministro de energía eléctrica , que también fue recurrido ante el TACPM y fue objeto de la Resolución 110/2018, de 18 de abril de 2018. En esta ocasión, el pliego exigía el requisito de energía 100% renovable, certificada por la CNMC, como condición de solvencia de los licitadores. El TACPM aceptó esta certificación para acreditar la solvencia técnica. Consideró que exigir a la empresa que sólo comercializara energía 100% renovable era una forma satisfactoria de garantizar que hiciera lo mismo en este contrato público. Al mismo tiempo, señaló que los criterios de solvencia podrían referirse a la experiencia y calidad de la actividad desarrollada anteriormente por los concesionarios. El TACPM consideró que ésta podría ser una mejor forma de garantizar la obtención de energía renovable que imponerla en los criterios de adjudicación.

Según Carmen de Guerrero Manso, "Dicha opción pone de manifiesto las diversas vías en las que un órgano de contratación puede exigir la protección del medio ambiente, ya que también podría haber establecido ese requisito como condición especial de ejecución y establecer penalizaciones por su incumplimiento"<sup>94</sup>.

#### 5.1.3. Estudio sobre el impacto de los contratos públicos de vacunas

El objetivo aquí es estudiar específicamente el impacto que puede tener el uso de la contratación pública, especialmente a la luz de las novedades propuestas por la LCSP 9/2017, en la reducción del impacto ambiental de las campañas de vacunación. Este análisis se basa esencialmente en un informe presentado por Sanofi<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> C. de Guerrero Manso, Op. cit., p. 162.

<sup>95</sup> Sanofi. *La contratación pública como palanca para la sostenibilidad en las campañas de vacunación en España*, 2024.

El estudio comienza señalando que el sector sanitario representa alrededor del 4,5% de las emisiones totales de gases de efecto invernadero en España. Se trata de un impacto enorme si se tiene en cuenta que la industria aeronáutica sólo representa el 1,2%. En concreto, destaca la responsabilidad de las campañas de vacunación, que contaminan por el uso de plástico en blísteres y aviones, la destrucción de vacunas no utilizadas y el envasado y consumo energético asociado al transporte y almacenamiento de vacunas en tanques de refrigeración. La administración, basándose en la Ley 9/2017 así como en otra legislación, puede promover la inclusión de criterios medioambientales en la contratación pública para vacunas. Las cláusulas del Acuerdo Marco<sup>96</sup> para la selección de proveedores de vacunas permiten a las autoridades sanitarias incorporar criterios relacionados con el impacto ambiental.

En esta línea, el artículo 31 de la Ley 7/2021, de cambio climático y transición energética, introduce una referencia a la sostenibilidad ambiental en la contratación pública, aplicable directamente a la adquisición de vacunas. Los criterios utilizados son similares a los de la LCSP, a saber: el objeto del contrato, las especificaciones técnicas, los criterios de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución.

Como ejemplo del uso de criterios de selección para introducir un factor medioambiental, los autores José María Gimeno Feliu y Gerardo García-Álvarez mencionan una licencia expedida por la Comunidad de Islas Baleares que obligaba a las empresas a utilizar sumideros biodegradables, lo que les permitía modificar sus medios de producción con fines económicos y ecológicos. Añaden que el método más utilizado para los criterios medioambientales es la inclusión de condiciones de ejecución<sup>97</sup>. Mencionan los casos de las comunidades de Andalucía, Navarra y Canarias, que han condicionado la adjudicación de contratos de suministro de vacunas a la prestación de garantías en materia de reciclaje y gestión de residuos. Creen que para mejorar la eficacia de las cláusulas medioambientales, sería mejor incluirlas en la fase de selección, evitando así contratos con licitadores menos respetuosos con el medio ambiente. También creen que tener en cuenta el impacto de los

---

<sup>96</sup> Forma de racionalización técnica de la contratación consistente en pre establecer una serie de condiciones o términos que serán comunes a todos los contratos basados en ese acuerdo marco. Definición disponible en <https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia/Home/index/PublicidadActiva/Contratos/Contratos-Ma rco.html?imprimir=1#:~:text=Un%20acuerdo%20marco%20es%20la,basados%20en%20ese%20acuerdo%20m arco>.

<sup>97</sup> Sanofi, Op. cit., p. 27.

costes medioambientales, ligados al transporte, en la selección de la mejor oferta (utilizando el ciclo de vida) podría ser un avance significativo.

En el mismo estudio, las autoras Marta Franch, Mercedes Cuyás y Natalia Centella proponen nuevos criterios de licitación que podrían utilizar las administraciones públicas, basados en el uso de envases biodegradables, reutilizables y/o compactos, la no utilización de blísteres de plástico y la reducción del volumen por dosis de vacuna. Estos criterios ya han sido utilizados por algunas autoridades, como la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la Comunidad de Madrid y el Servicio Andaluz de la Salud. Si se quiere generalizar su uso, los autores señalan que estos criterios de adjudicación deben cumplir las condiciones establecidas en el artículo 145 de la LCSP. Así, deben estar relacionados con el objeto del contrato, formulados de forma objetiva, garantizar la posibilidad de ser evaluados de forma efectiva y permitir a la Administración valorar el cumplimiento de dichos criterios.

## ***5.2. Revista de la aplicación de la ley***

Han transcurrido siete años desde la promulgación de la Ley 9/2017. Si bien este corto periodo no nos permite elaborar una valoración completa del impacto de esta ley, su aplicación ha sido suficiente como para identificar tendencias. El amplio corpus jurisprudencial, junto con la nueva normativa europea y española, nos proporciona unas primeras pinceladas sobre el impacto de la aplicación de esta ley.

### **5.2.1. Consideraciones doctrinales**

A la vista de las numerosas novedades introducidas por la Ley 9/2017, es innegable que la aplicación de algunas de ellas puede resultar más complicada de lo esperado. Esta ley supone un punto de inflexión en el planteamiento de la inclusión de criterios ambientales en los contratos públicos. Si bien su intención teórica no se cuestiona, su aplicación práctica ha encontrado una serie de dificultades. La identificación de estas dificultades ha permitido a los juristas y a otras personas examinar los profundos defectos de la ley. Dado el poco tiempo

transcurrido, es complicado evaluar la eficacia material de cada una de las medidas puestas en marcha. Es más fácil observar las disfunciones estructurales, como hace Pernas García en su artículo<sup>98</sup> sobre la intervención administrativa ambiental y contratación pública. A propósito de la evaluación de impacto ambiental de proyectos públicos..

En su opinión, la mayoría de las dificultades encontradas son atribuibles a la falta de coordinación entre las autoridades de evaluación y autorización ambiental y la autoridad contratante. Estima que la confusión que rodea a determinados requisitos creados por la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) y transmitidos por la Declaración de Impacto ambiental (DIA) puede socavar la eficacia de las cláusulas medioambientales de los contratos. La interdependencia entre estos dos elementos hace que la eficacia de la segunda dependa de la claridad de la primera, como lo explica: "Una DIA de calidad, que defina de forma precisa las obligaciones del promotor, permite a las unidades administrativas del órgano de contratación, responsables de la preparación del contrato, realizar una valoración económica adecuada de los costes del ciclo de vida de la concesión"<sup>99</sup>. En muchos casos, la no aplicación de un criterio medioambiental tiene más que ver con la mala preparación y supervisión de la ejecución que con la aplicación por parte de las empresas. Si "el contrato no integra adecuadamente esta perspectiva, el órgano ambiental puede encontrarse con serias dificultades para exigir el cumplimiento de requisitos ambientales"<sup>100</sup>. Sin embargo, los cambios recurrentes de los criterios previstos por la EIA y la DIA complican la tarea de los poderes adjudicadores a la hora de formular los requisitos. Por ello, Pernas García considera que debería intensificarse la colaboración entre estos dos organismos para garantizar que los contratos se ajustan a las normas medioambientales y que se tienen en cuenta las mejoras técnicas y materiales.

Por ello, es importante que el legislador tenga en cuenta esta interdependencia para facilitar la comunicación y la colaboración. Pernas García considera que, para mejorar la eficacia de las cláusulas medioambientales, la Administración debe definir mejor los objetivos contractuales. En este sentido, aboga por "la profesionalización del personal y la mejora de la planificación contractual de las concesiones administrativas"<sup>101</sup>. Para favorecer

<sup>98</sup> J. José Pernas Garcias. Intervención administrativa ambiental y contratación pública. A propósito de la evaluación de impacto ambiental de proyectos públicos. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº55, 2020.

<sup>99</sup> Ibid., p.166.

<sup>100</sup> Ibid., p.159.

<sup>101</sup> Ibid., p.217.

la aplicación de las cláusulas establecidas por la administración, propone la creación de un "representante del órgano de contratación"<sup>102</sup> que garantice un mejor seguimiento de las exigencias. También propone la inclusión de cláusulas de modificación contractual para la incorporación de nuevas técnicas disponibles durante la ejecución del contrato<sup>103</sup>. Esto reduciría el impacto de los inconvenientes derivados de los cambios en las EIA. Sin embargo, podría cuestionar la seguridad jurídica o el consentimiento de las partes.

Por último, Pernas García considera que "el régimen sancionador no siempre es la mejor herramienta para resolver los problemas de cumplimiento contractual y medioambiental en la prestación de un servicio público"<sup>104</sup>. En nuestro caso, considera que el incumplimiento de un contrato se debe más a su mala preparación o definición que a la reticencia de las empresas a ejecutarlo correctamente. En conclusión, recomienda una mejor definición de las expectativas de la administración en materia medioambiental para facilitar su cumplimiento por parte del sector privado.

### 5.2.2. Informe de la Comisión Europea

En 2021, la Comisión Europea publicó un informe<sup>105</sup> sobre la aplicación de las políticas nacionales de contratación pública. Aprovechó la oportunidad para incluir ideas para mejorar el uso de estas políticas. Para ello se basó en los datos presentados por todos los Estados miembros. Sin embargo, las disparidades en los plazos de transposición de la ley dificultaron la presentación de datos precisos e informativos. La comisión señala que muchos países facilitaron información cuantitativa en lugar de cualitativa.

El informe enumera las dificultades encontradas por las autoridades públicas a la hora de utilizar los contratos públicos para aplicar las políticas públicas. Señala una falta de competencias legislativas por parte de los profesionales de la contratación pública, sobre todo cuando la jurisprudencia no ha aclarado la aplicación práctica de las normas<sup>106</sup>. Añade que existe un cierto desconocimiento del mercado. En su opinión, esto dificulta que la autoridad

---

<sup>102</sup> Ibid., p.159.

<sup>103</sup> Ibid., p.177.

<sup>104</sup> Ibid., p.197.

<sup>105</sup> Comisión Europea. *Aplicación y mejores prácticas de las políticas nacionales de contratación pública en el mercado interior*, 2021.

<sup>106</sup> Comisión Europea. *Aplicación y mejores prácticas de las políticas nacionales de contratación pública en el mercado interior*, 2021, p.5.

adjudicadora formule criterios de calidad, en particular para la contratación estratégica ecológica, con el fin de cumplir el objeto del contrato<sup>107</sup>. La presencia de presiones para obtener resultados rápidamente no ayuda a la calidad de la utilización de la norma. Observa que estas dificultades pueden conducir a una preferencia por parte de los poderes adjudicadores por el criterio del precio más bajo, en detrimento del de la calidad-precio<sup>108</sup>. El desconocimiento del mercado da lugar regularmente a especificaciones poco realistas u obsoletas. Señala que se imponen demasiados criterios, o no se imponen en absoluto. Estas dificultades repercuten en la integración de las PYMES en la contratación pública, en particular la carga administrativa, el desconocimiento del mercado de sus productos y la falta de comunicación entre las administraciones y las PYMES<sup>109</sup>.

Concretamente, en lo que se refiere a la aplicación de criterios medioambientales, la comisión observa el temor a una falta de seguridad jurídica vinculada a la interpretación variable del requisito de "vinculación al objeto del contrato"<sup>110</sup>. La falta de datos sobre la eficacia y los beneficios económicos de la aplicación de criterios medioambientales y la dificultad de supervisar adecuadamente su aplicación pueden plantear un problema. La comisión cree que la contratación pública ecológica puede percibirse como un obstáculo a la competencia, ya que puede restringir la participación de determinados agentes (incluidas las PYMES).

No obstante, hay que recordar que estas observaciones se aplican a todos los miembros de la Unión Europea y que no todas ellas se han identificado en el caso de España.

#### 5.2.3. Estrategia nacional de contratación pública

Para un análisis más específico de España, merece la pena estudiar la Estrategia nacional de contratación pública 2023-2026<sup>111</sup>. Este documento responde al artículo 334 de la Ley 9/2017, que exige un instrumento jurídico que establezca una serie de medidas y actuaciones para hacer cumplir los objetivos definidos en la ley. Este texto pone de manifiesto las dificultades encontradas y propone fórmulas para mejorar el uso de la

---

<sup>107</sup> Ibid., p.5.

<sup>108</sup> Ibid., p.6.

<sup>109</sup> Ibid., p.8.

<sup>110</sup> Ibid., p.9.

<sup>111</sup> Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación. *La estrategia nacional de contratación pública 2023-2026*, 2022.

contratación pública en la ejecución de las políticas públicas, en particular las relacionadas con el medio ambiente.

Denuncia la utilización de cláusulas que no se ajustan a las exigencias de la LCSP y de las directivas, en particular en lo que se refiere a la vinculación al objeto del contrato y el respeto al principio de igualdad de trato a los licitadores. Añade que la inseguridad jurídica derivada de las diferencias de interpretación de estos elementos ha dificultado la correcta integración de los criterios medioambientales y sociales por parte de los órganos de contratación<sup>112</sup>. En cuanto a la integración de las pymes, se han identificado una serie de factores que ralentizan la plena consecución de este objetivo. Entre estos factores figuran el escaso acceso a la información sobre el contrato, las dificultades para acceder al procedimiento de contratación, las dificultades para elaborar las ofertas y la escasa participación de los trabajadores en la subcontratación.

El documento anuncia su intención de fomentar una mejor utilización de los instrumentos establecidos por la legislación sobre contratos públicos, en particular en materia de medio ambiente. Para ello, fija objetivos precisos que deberán aplicar el Estado y las administraciones. Para resolver los problemas de conocimiento de los órganos de contratación, relativos a los criterios de adjudicación y a las condiciones especiales de ejecución, el texto propone "recopilar, sintetizar y clarificar la información relevante"<sup>113</sup>. El texto hace hincapié en la promoción de cursos de formación que incorporen nociones de contratación estratégica. También pretende promover la elaboración de guías e instrucciones que faciliten y fomenten las buenas prácticas, así como la introducción de un sistema de planificación de los contratos públicos que permita a los poderes adjudicadores disponer de más tiempo para definir las condiciones de contratación estratégica aplicables al contrato. Por último, subraya la importancia de desarrollar "la coordinación entre los órganos de contratación y las autoridades responsables de promover y controlar el cumplimiento de las obligaciones legales en materia de medio ambiente"<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> Ibid., p.53.

<sup>113</sup> Ibid., p.55.

<sup>114</sup> Ibid., p.55.

## **6. Conclusion**

No creo que sea desproporcionado decir que la humanidad está a punto de enfrentarse al mayor reto de su historia. La salud de nuestro planeta afecta directamente a nuestra calidad de vida, la disponibilidad de recursos naturales y el bienestar de las generaciones futuras. Por lo tanto, es esencial encontrar soluciones para limitar la destrucción de nuestro medio ambiente. Desde este punto de vista, es innegable que la responsabilidad de esta tarea recae en gran medida en los Estados, que son los mejor preparados para asumirla.

Como hemos visto, el Estado español tiene el deber de proteger a su población del cambio climático. Puede esforzarse en reparar los daños causados, pero el medio más eficaz es sin duda la prevención.

Dado el gigantesco impacto medioambiental del sector privado, es esencial que lo tenga en cuenta en su proceso de producción. De ahí la conveniencia de examinar la utilización de los contratos públicos. Éstos tienen el poder de influir en la actividad privada sin parecer que la restringen demasiado.

Las autoridades europeas están intentando regular los contratos públicos para facilitar la integración de criterios ambientales. La Directiva 2014/24/UE y la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público son el resultado de muchos años de doctrina y legislación. Este proceso ha dado como resultado la creación de un sistema de contratación pública en el que el medio ambiente ocupa un lugar central. Además de establecer el medio ambiente como principio rector de esta ley, y convertirlo en condición esencial para la creación de contratos, estas normas tratan de incluir las consideraciones medioambientales en todas las fases. El medio ambiente se considera ahora una prioridad a la hora de adjudicar contratos públicos. Además, la transmisión de prácticas respetuosas con el medio ambiente a las empresas y el fomento de la innovación pueden tener un impacto positivo en la lucha por preservar el medio ambiente. En este sentido, la nueva legislación es un éxito, ya que parece inspirar una contribución a la construcción de una economía más sostenible y resistente. Esto es claramente lo que los poderes públicos intentan poner en marcha. Así pues, resulta interesante examinar algunos ejemplos de aplicación de estas normas.

Sin embargo, este éxito debe matizarse con un análisis de la aplicación práctica de la ley. Se han observado limitaciones a nivel europeo y español. Se trata, en particular, de la aplicación práctica y la eficacia de las cláusulas medioambientales. La compatibilidad con determinados principios del derecho contractual puede plantear dudas, al igual que las presiones políticas y económicas que pueden pesar sobre las empresas. Estas últimas podrían verse afectadas por criterios demasiado restrictivos para interesarles. Sin embargo, para que la utilización del derecho contractual tenga un impacto en el medio ambiente, es esencial que las empresas encuentren una ventaja en participar. En el otro lado de la mesa, la posibilidad de controlar la aplicación efectiva de las normas es también una preocupación importante.

Estas limitaciones nos llevan a cuestionar la eficacia del modelo de contrato público en la lucha por la protección del medio ambiente. Aunque ya no se pone en duda la utilidad de esta herramienta para animar a las empresas a actuar bien, su rendimiento final puede ponerse en entredicho. Quizá sea un poco tarde para animar, y quizá sea hora de utilizar medios más eficaces, sobre todo dada la urgencia de la situación del cambio climático.

En mi opinión, éste es el principal límite a la utilización de los contratos públicos por parte del Gobierno para proteger el medio ambiente. Contentarse con esto sería admitir debilidad. Este medio se basa en una hipotética influencia que sólo afecta a una parte (o incluso a una pequeña parte) del sector privado. Y aunque la naturaleza de su modelo, menos punitivo que otras medidas, es encomiable, los resultados obtenidos serán sin duda insuficientes. Creo que los objetivos perseguidos con la integración de criterios medioambientales en los contratos públicos han quedado obsoletos. Tal vez hubieran sido más eficaces en una época en la que el calentamiento global apenas empezaba a amenazar a la humanidad. Ya no estamos en esa fase.

Sin duda, sería preferible que el gobierno recurriera a medios más eficaces para combatir las malas prácticas medioambientales de los agentes privados. Una colaboración más restrictiva con estos últimos o el desarrollo de una verdadera educación ambiental podrían ir en este sentido. Cualquiera que sea el nivel de rendimiento en la utilización de los contratos públicos para proteger el medio ambiente, la acción administrativa no puede contentarse con ello. Debe considerarla como una de sus herramientas, pero no como un medio prioritario.

## 7. Bibliografía

### Legislación:

Constitución Española, Cortes Generales, “BOE” núm.311, de 29 de diciembre de 1978, Referencia: BOE-A-1978-31229.

España. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. «BOE» núm. 272, de 9 de noviembre de 2017, páginas 107714 a 108007.

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. Diario Oficial de la Unión Europea núm. 94, 28 de marzo de 2014, pp. 65-242.

Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Diario Oficial de la Unión Europea núm. 124, 25 de abril de 2014, pp. 1-18.

Orden PRE/116/2008, de 21 de enero, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se aprueba el Plan de Contratación Pública Verde de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos. Boletín Oficial del Estado, 31 de enero de 2008, núm. 27, pp. 5706 a 5710.

### Documento web:

Ariel Rezzoagli, B. (2016). Contratación pública para objetivos y resultados: aproximación y discusión teórica. *Revista de Derecho Público*, N°37.

Bertazzo, S. (2016). La incorporación de criterios ambientales en la contratación pública: La experiencia europea. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad de Valparaíso*, 46 (1). 255-285.

Betancor Rodriguez, Andrés. (2014). *Derecho Ambiental*. Editorial La Ley.

Gimeno Feliu, J. M. (2006). La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española: la necesaria adopción de una nueva ley de contratos públicos y propuestas de reforma. *Civitas*.

Gimeno Feliu, J. M. (2020). La visión estratégica en la contratación pública en la Ley de Contratos del Sector Público: hacia una contratación socialmente responsable y de calidad. *Economía industrial*, N°415. 89-97.

De Guerrero Manso, C. (2018). La inclusión de condiciones especiales de ejecución como medida efectiva para la defensa del medio ambiente a través de la contratación pública. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, N° Extra 19. 141-177.

Jordano Fraga, J. (2007). La administración en el Estado de Derecho. *Revista de administración pública*, N°173. 101-141.

Lopez Donaire, M<sup>a</sup>. B. (2015). La valoración del factor ambiental en la contratación pública. *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, N°1. 133-154.

Lopez Donaire, M<sup>a</sup>. B. (2018). Compliance y contratación en la nueva Ley de Contratos del Sector Público. *Revista de Contratación Administrativa Práctica*, N° 153. 48-54.

Marín Sanchez, A. (2019). El papel estratégico de las Administraciones Públicas en la innovación y la sostenibilidad ambiental: compra pública verde e innovadora. *Revista electrónica de medioambiente*, 20 (2). 193-227.

Pernas Garcia, J. José. (2011). *Contratación Pública Verde*. Editorial La Ley.

Pernas Garcia, J. José. (2020). Intervención administrativa ambiental y contratación pública. A propósito de la evaluación de impacto ambiental de proyectos públicos. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, N°55. 151-219.

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*, N°205. 49-80.

Serna Bardavío, D. (2018). Mecanismos para la protección del medio ambiente en la nueva Ley de Contratos del Sector Público. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, N°19. 117-139.

Valcarcel Fernandez, P. (2011). “Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, N°1. 16-24.

Villarejo Galende, H y Calonge Velazquez, A. (2018). Las principales novedades de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. *Revista Jurídica de Castilla y León*, N°46. 7-64.

European Commission, Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, Tepper, P., McLennan, A., Hirt, R. (2020). *Making socially responsible public procurement work : 71 good practice cases*, Publications Office. (Disponible en <https://data.europa.eu/doi/10.2826/844552>).

Comisión Europea. (2010). *Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador.*

Comisión Europea. (2021). *Aplicación y mejores prácticas de las políticas nacionales de contratación pública en el mercado interior.*

Comisión Europea. (1996). *Libro Verde - La contratación pública en la unión europea: reflexiones para el futuro.*

Comisión Europea. (2016). Adquisiciones Ecológicas. *Manual sobre la contratación pública ecológica, 3.<sup>a</sup> edición.*

Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación. (2022). *La estrategia nacional de contratación pública 2023-2026.*

Pascual Fernandez, A y Lopez Miguel, J. (2018). *Guías prácticas para la compra pública responsable.* Red de Economía Alternativa y Solidaria de Aragón. (Disponible en [https://contratacionpublicaresponsable.org/wp-content/uploads/2020/03/GUIA-REAS-CPR\\_MEDIOAMBIENTE\\_FINAL.pdf](https://contratacionpublicaresponsable.org/wp-content/uploads/2020/03/GUIA-REAS-CPR_MEDIOAMBIENTE_FINAL.pdf))

Generalitat Valenciana. (2018). *II Guía práctica para la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación de la Generalitat y su sector público.* (Disponible en [https://participacio.gva.es/documents/162282364/165936605/2a-Guia\\_responsabilidad\\_social\\_8953be1e-a411-43f4-bb60-52f5a2f577d7](https://participacio.gva.es/documents/162282364/165936605/2a-Guia_responsabilidad_social_8953be1e-a411-43f4-bb60-52f5a2f577d7))

Sanofi. (2024). *La contratación pública como palanca para la sostenibilidad en las campañas de vacunación en España.* (Disponible en [https://www.obcp.es/sites/default/files/2024-03/La\\_contratacion\\_publica-comprimido.pdf](https://www.obcp.es/sites/default/files/2024-03/La_contratacion_publica-comprimido.pdf))

#### Jurisprudencia:

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Lounani (C-573/14). Sentencia de 31 de enero de 2017.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Gebroeders Beentjes BV contra Estado de los Países Bajos (31/87). Sentencia de 4 de mayo de 1988.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Concordia Bus (C-513/99). Sentencia de 17 de septiembre de 2002.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso EVN AG y Wienstrom GmbH contra Republik Österreich (C-448/01). Sentencia de 4 de diciembre de 2003.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Comisión Europea contra el Reino de los Países Bajos (C-368/10). Sentencia de 10 de mayo de 2012.

España. Tribunal Constitucional. 102/1995. Sentencia de 26 de junio de 1995.

España. Tribunal Constitucional 32/1983, Sentencia de 28 de abril de 1983.

España. Tribunal Constitucional 126/2002, Sentencia de 20 de mayo de 2002.

España. Tribunal Constitucional 64/1982, Sentencia de 4 de noviembre de 1982.

España. Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid 256/2017, Sentencia de 19 de septiembre de 2017.

España. Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid 110/2018, Sentencia de 18 de abril de 2018.