

# LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO INSTRUMENTO ESTRATÉGICO PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA

**Concepción Horgué Baena**

*Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla*

I. LA CONSOLIDACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA DE LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. LA CONTRATACIÓN ESTRATÉGICA PARA UN CRECIMIENTO SOSTENIBLE. II. LA CONTRATACIÓN ESTRATÉGICA EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. REFERENCIA SUCINTA. III. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA VERDE EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA. IV. CONSIDERACIONES FINALES.

## **I. LA CONSOLIDACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA DE LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. LA CONTRATACIÓN ESTRATÉGICA PARA UN CRECIMIENTO SOSTENIBLE**

Concebir la contratación pública como un instrumento estratégico para contribuir a las políticas públicas de protección del medio ambiente y otras políticas sociales relacionadas con la sostenibilidad es un hecho en nuestro Derecho desde hace años, que tiene su origen en el Derecho europeo. Esta visión instrumental de la contratación implica utilizar la actividad contractual de los poderes públicos, con el volumen de recursos económicos que la acompañan, con el fin de orientar comportamientos empresariales beneficiosos para otros objetivos o políticas públicas, que se manifiestan secundarios por no estar directamente conectados con la satisfacción funcional del contrato, pero se estiman igualmente importantes. De esta forma, se consideran objetivos secundarios o políticas horizontales aquellos objetivos que no justifican la contratación, pero llevan aparejado una mejora con respecto a la situación preexistente<sup>1</sup> Entre estos objetivos secundarios se encuentran

<sup>1</sup> MEDINA ARNAIZ, T. (2011): “Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión europea”, en GIMENO FELIU, J.M. (Dir.), *Observatorio de contratos públicos 2010*, Aranzadi, pag.45.

la protección del medioambiente, la denominada como *compra verde o ecológica*<sup>2</sup>, y la que incorpora finalidades o aspectos sociales, conocida como *compra socialmente responsable*<sup>3</sup>. Y como noción comprensiva de ambas y de cuño más reciente, la llamada *contratación pública sostenible*, como la que integra aspectos sociales, laborales, éticos y ambientales en los procesos y fases de la contratación pública<sup>4</sup>. En la medida que la contratación puede servir para implementar o fomentar de manera transversal otras políticas públicas se ha consolidado el término de contratación pública estratégica<sup>5</sup>.

En la Unión Europea esta visión de la utilización estratégica de la contratación pública para la protección del medio ambiente y para promover el desarrollo sostenible y socialmente responsable tiene sus orígenes a finales del siglo pasado<sup>6</sup>, y ha ido consolidándose progresivamente en los últimos años, aunque no siempre con el mismo alcance respecto a las políticas públicas que podían implementarse estratégicamente con la contratación pública. En este sentido y de manera sintética, la dimensión estratégica de la contratación para coadyuvar a los objetivos ambientales fue la primera en admitirse con más amplio alcance, a las que seguirían las políticas sociales y de empleo y, de más reciente aparición, las políticas de fomento a la innovación.

Por otra parte, debe señalarse que este proceso desde las instancias europeas hacia la admisión de la llamada contratación pública estratégica no ha estado exento de tensiones. En este sentido, es de sobra conocido que desde sus orígenes la normativa europea de contratación ha estado al servicio de los objetivos del mercado único y se ha centrado en garantizar que la contratación pública sea accesible a cualquier sujeto

<sup>2</sup> La contratación o compra pública ecológica se define en la Comunicación de la Comisión Europea *Contratación pública para un ambiente mejor* “como un proceso por el que cual las autoridades públicas tratan de adquirir mercancías, servicios y obras con un impacto medioambiental reducido durante su ciclo de vida, en comparación con el de otras mercancías, servicios u obras con la misma función primaria que se adquirirían en su lugar” (COM (2008) 400).

<sup>3</sup> La compra socialmente responsable hace referencia a las operaciones de contratación que integran o tienen en cuenta uno o más de los siguientes aspectos sociales: oportunidades de empleo, trabajo digno, cumplimiento con los derechos sociales y laborales, inclusión social (incluidas las personas con discapacidad), igualdad de oportunidades, diseño de accesibilidad para todos, consideración de los criterios de sostenibilidad, incluidas las cuestiones de comercio ético y un cumplimiento voluntario más amplio de la responsabilidad social, con el objetivo de mejorar las condiciones sociales preexistentes. *Vid. Adquisiciones sociales. Guía para tomar en consideración aspectos sociales en la contratación pública* (COM 2011). En este concepto cabe incluir la denominada *compra pública social y compra pública ética*.

<sup>4</sup> TAVARES DA SILVA, S. (2018). “Sostenibilidad ambiental en las Directivas sobre contratación pública”, en GALÁN VIOQUE, R. (Dir.) *Las cláusulas ambientales en la contratación pública*. Ed. Universidad de Sevilla. Instituto García Oviedo, pag.50.

<sup>5</sup> PERNAS GARCÍA, J. (Dir.) (2013): *Contratación pública estratégica*, Aranzadi.

<sup>6</sup> El origen del debate sobre la visión instrumental de la contratación pública para apoyar otras políticas públicas se sitúa en el *Libro Verde La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro* (Comunicación de la Comisión de 27 de noviembre de 1996), en la que se afirmaba que la normativa de contratación pública puede contribuir a lograr los objetivos de las políticas social y medioambiental.

de la unión en condiciones de competencia efectiva, esto es, bajo los principios de libre concurrencia, igualdad de trato, no discriminación y transparencia. Por ello, el régimen jurídico de la contratación pública persigue asegurar que el gasto público de esta actividad cree oportunidades de mercado para todos y que ese gasto sea eficiente en el sentido de que los poderes públicos busquen en el mercado, de la forma más ajustada posible en cada caso, la oferta más conveniente o más ventajosa. La introducción de consideraciones ambientales, sociales o laborales, en sentido amplio, presentaba el riesgo de su compatibilidad con las reglas en las que se sustenta la contratación en un mercado en competencia, lo cual suscitó un amplio debate en el seno de la Unión<sup>7</sup>. Con todo, la Comisión Europea mostró una clara voluntad por atender objetivos ligados al medio ambiente y de ámbito social en sendas Comunicaciones de 2001, en las que se analizan las diversas opciones en las que podían introducirse estos objetivos secundarios en la contratación pública<sup>8</sup>. Y aunque con distinto alcance, la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios, permitió que los poderes adjudicadores pudieran tener en cuenta aspectos ambientales y sociales en los procedimientos de contratación bajo ciertas condiciones<sup>9</sup>.

A partir de esta habilitación a los poderes público de utilizar de forma estratégica la contratación, desde la Comisión Europea se ha hecho un esfuerzo y un trabajo continuado para que la introducción de criterios ambientales como parámetros a tener en cuenta en las distintas fases de la contratación se realice sin menoscabo de esos principios básicos en la contratación, esto es, determinando los parámetros y lo límites en los que los poderes adjudicadores pueden introducir criterios o condiciones en sus contratos alineados con el desarrollo sostenible y a la protección del medio ambiente<sup>10</sup>. Y en este camino de hacer compatibles las perspectivas secundarias y los principios de la contratación pública que enmarcan el mercado único en competencia ha tenido un papel relevante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea. Al respecto y de manera sintética, desde los primeros pronunciamientos se asentó la doctrina de que para la admisión de parámetros

<sup>7</sup> MEDINA ARNAIZ, T. (2011), *Ob.cit.*, pag.50.

<sup>8</sup> Se trata de la *Comunicación sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos medioambientales en la contratación pública* (COM (2001), de 4 de julio), y la *Comunicación sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos* (COM (2001), de 15 de octubre).

<sup>9</sup> Baste recordar que las consideraciones ambientales se admitieron tanto como especificaciones técnicas, como criterios de adjudicación o condiciones especiales de ejecución, mientras que las consideraciones sociales solo se contemplaron como condiciones especiales de ejecución.

<sup>10</sup> La Comisión Europea desde hace décadas viene elaborando documentos que orientan a los poderes públicos sobre las posibilidades de integración de aspectos ambientales en la contratación pública en sus distintas fases (determinación del objeto contractual, fijación de criterios para la valoración de las ofertas, establecimiento de condiciones de ejecución), destacando entre ellos: *Adquisiciones ecológicas. Manual sobre contratación pública ecológica*, 3ª edición 2016 (siendo las anteriores ediciones de 2005 y 2010).

ambientales en la contratación pública se requiere: mención expresa en el anuncio de licitación, en los pliegos o documentos contractuales; que estén vinculadas con el objeto del contrato; y que no falseen la competencia, esto es, que se respeten los principios de libre concurrencia, igualdad de trato, no discriminación transparencia y proporcionalidad<sup>11</sup>.

Con todo, no puede obviarse que es el contexto de las políticas sectoriales desde donde se ha dotado de impulso progresivo a la utilización de la contratación pública, que es una política transversal u horizontal al servicio del mercado interior, como un instrumento idóneo para lograr objetivos alineados con otras políticas de la Unión Europea. Un impulso que se ha trasladado progresivamente a la normativa propia de contratación pública, en un proceso de retroalimentación continua, en el que ha desempeñado un papel capital los hitos y objetivos que se han ido marcando en torno a la llamada Estrategia de la Unión Europea para un Desarrollo sostenible, y a la posterior y más comprensiva Estrategia Europa 2020 titulada “Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”<sup>12</sup>. En la Estrategia Europa 2020 la Comisión Europea propone en 2010 como objetivos a alcanzar para 2020: el empleo, la investigación y la innovación, el cambio climático y la energía, la educación y la lucha contra la pobreza, reconociendo que la contratación pública como uno de los instrumentos basados en el mercado que contribuye a conseguir estos objetivos. A partir de esta posición de la Comisión, se iniciará el proceso de revisión del marco normativo de la contratación pública<sup>13</sup>, que dará lugar al conocido como cuarto paquete de Directivas sobre contratación pública, de 26 de febrero de 2014: Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública, y Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales<sup>14</sup>.

Centrándonos en la Directiva 2014/24/UE (DCP) sobre contratación pública, por ser la más importante para este trabajo, la consolidación de la visión estratégica de la

<sup>11</sup> Las sentencias pioneras, que abrieron la admisión de cláusulas ambientales son las del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de septiembre de 2002 (*Concordia Bus Finland Oy Ab vs Helsingin Kaupunki et al.*, asunto C-513/99) y de 4 de diciembre de 2003 (*EVN AG, Wienstrom GmbH contra Austria*, asunto C-448/01). Estas sentencias enjuiciaron la validez de consideraciones ambientales como criterios de adjudicación del contrato.

<sup>12</sup> Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010.

<sup>13</sup> El inicio del proceso de revisión de la contratación pública se puede situar en la Comunicación de la Comisión *Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente* (COM (2011) 5 final). En ese mismo año, el 20 de diciembre se publica la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública (COM (2011) 896).

<sup>14</sup> *Vid.* GIMENO FELIU, J.M. (2013): “Las nuevas Directivas -cuarta generación- en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente de la compra pública”, *REDA*, núm. 109, pags. 79 y ss; GIMENO FELIU, J.M.-GALLEGO CÓRCOLES, I.-HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F., MORENO MOLINA, J.M. (2015), *Las nuevas Directivas de contratación pública*. Aranzadi; RODRÍGUEZ-CAMPOS, S., (Dir.) (2016): *Las nuevas Directivas de contratos públicos y su transposición*. Marcial Pons.

contratación para los objetivos de la Estrategia Europa 2020 es explícita, desde sus primeros considerandos:

“La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada “Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos” (CD 2).

Y desde esta visión, se admitirán de manera expresa y amplia que los poderes adjudicadores puedan introducir características específicas de tipo medioambiental a la hora de definir el contrato (como especificaciones técnicas), como condiciones para la valoración de las ofertas (como criterios de ejecución) o como condiciones de ejecución del contrato (artículos 43, 67 y 70). En la medida que la incorporación en los documentos contractuales de consideraciones ambientales persigue añadir valor en estos aspectos en comparación con el de otras mercancías, servicios y obras con la misma función primaria que se adquirirían en su lugar, se las denominan cláusulas ambientales o ecológicas<sup>15</sup>.

Y también es explícita la Directiva acerca de que lo que la normativa de contratación recoge es la admisión, la posibilidad, de utilizar la contratación pública para la consecución de los objetivos de crecimiento sostenible e integrador, pero no la impone. En efecto, es importante señalar que la Unión Europea ha desarrollado en este ámbito una estrategia de doble enfoque: situar en la normativa sectorial (de política ambiental o de sostenibilidad) la determinación de obligaciones concretas (*qué comprar*), es decir, que sea la legislación específica la que imponga requisitos obligatorios en la contratación (como es el caso de los sectores de los vehículos de transporte por carretera, y el de los equipos ofimáticos)<sup>16</sup>, y establecer un régimen general de contratación pública flexible y basado en la voluntariedad en la incorporación de criterios o consideraciones ambientales (*cómo comprar*). Esta estrategia de doble enfoque es la que se mantiene en la Directiva sobre contratación pública en la que, tras señalar la importancia de la contratación pública para los objetivos de la Estrategia Europa 2020, se afirma:

“Sin embargo, ante las grandes diferencias existentes entre los distintos sectores y mercados, no sería apropiado imponer a la contratación unos requisitos

<sup>15</sup> *Vid.*, GALÁN VIOQUE, R. (Dir.) (2018): *Las cláusulas ambientales en la contratación pública*. Instituto García Oviedo, Sevilla.

<sup>16</sup> En esta dirección, y el ámbito de la política ambiental: Directiva 2009/33/CE, de 23 de abril de 2009, relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes; y Reglamento (CE) núm. 106/2008, de 15 de enero de 2008, relativo a un programa comunitario de etiquetado de la eficiencia energética para los equipos ofimáticos.

medioambientales, sociales y de innovación de carácter general y obligatorio... Parece oportuno continuar con esta línea y dejar que sea la legislación sectorial específica la que fije objetivos obligatorios en función de las políticas y condiciones particulares imperantes en el sector de que se trate, y fomentar el desarrollo y enfoques europeos para el cálculo del coste del ciclo de vida como refuerzo para el uso de la contratación pública en apoyo del crecimiento sostenible” (CD 95).

Debe reconocerse, aun así, que la Directiva de contratación pública ha introducido una perspectiva nueva, o apenas esbozada en la Directiva a la que sustituye, cual es la de entender que la contratación debe contribuir de manera significativa a luchar contra el incumplimiento del Derecho sectorial ya vigente. Por tanto, no se trata solo de que desde la contratación pública puedan conseguirse obras o servicios con mejores condiciones desde el punto de vista ambiental, sino también que las obligaciones de esta naturaleza ya establecidas en la legislación sectorial aplicable se cumplan. La contratación pública y los fondos que se ponen disponibles con esta actividad no pueden favorecer a operadores incumplidores con las exigencias ambientales dispuestas en la normativa aplicable en el lugar donde se celebra el contrato. Y en relación con esta finalidad, a diferencia de lo señalado para la llamada *contratación estratégica*, los términos de la Directiva de contratación son imperativos, al establecer en su artículo 18.2: “Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de los contratos públicos, los operadores económicos cumplen sus obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones del Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumerados en el anexo X”.

Señalado lo anterior, se observa que en la más reciente política ambiental de la Unión Europea se está introduciendo un tercer elemento o factor a su estrategia de doble enfoque. Sin romper la dinámica que ha sostenido hasta el momento, se aprecia en distintos documentos como la Comisión Europea insta a los poderes públicos a que utilicen la contratación como un instrumento importante para lograr los propósitos asociados al Pacto Verde Europeo. En efecto, en la Comunicación de 11 de diciembre de 2019, Pacto Verde Europeo, que fija la hoja de ruta para hacer de Europa un continente climáticamente neutro en el año 2050 y convertirse en una economía moderna y eficiente en el uso de los recursos, se recoge expresamente “que las autoridades públicas, incluidas las instituciones europeas, deben predicar con el ejemplo y asegurar que sus procedimientos de contratación respeten criterios ecológicos”, si bien es la Comisión la que “propondrá legislación y orientaciones adicionales sobre la contratación pública ecológica”<sup>17</sup>. Esta visión también es la que

<sup>17</sup> COM (2019)640 final, 11 de diciembre de 2019. El Pacto Verde Europeo es un ambicioso acuerdo político que incluye acciones concretas de control de polución, políticas sociales y acciones contra el cambio climático, normativa sobre sostenibilidad, reducción de emisiones de gas, eficiencia energética, economía circular y economía verde. Se trata de impulsar el uso eficiente de los recursos mediante el tránsito a una economía limpia

recoge el Plan de Inversiones para una Europa Sostenible, vinculado al Pacto Verde<sup>18</sup>, al establecer que la Comisión Europea “propondrá criterios ecológicos mínimos o metas para la contratación pública en las iniciativas sectoriales, la financiación de la UE o la legislación sobre productos específicos”, situando por tanto en la normativa sectorial el establecimiento de requisitos ambientales obligatorios, que “constituirán *de facto* una definición común de lo que ha de entenderse por “compra verde””, en clara alusión a “qué comprar”; a partir de este contenido obligatorio que pueda llegar a establecerse, la Comisión señala que “se animará a los poderes públicos de toda Europa a que tengan en cuenta criterios ecológicos y empleen etiquetas en sus contratos públicos.. y apoyará estos esfuerzos con orientación, actividades de formación y la difusión de buenas prácticas”, así como que “los compradores públicos deberán aplicar metodologías del cálculo del coste del ciclo de vida siempre que sea posible”, en clara alusión, a nuestro juicio, a “cómo comprar”. Sin abandonar pues la estrategia de doble enfoque en la relación legislación sectorial-normativa general de contratación pública, desde la UE se insta a los poderes públicos a utilizar la contratación de forma decidida como un instrumento estratégico para alcanzar los objetivos o metas concernidos en la lucha contra el cambio climático y el uso eficiente de los recursos.

## II. LA CONTRATACIÓN ESTRATÉGICA EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. REFERENCIA SUCINTA

En nuestro Derecho, la utilización estratégica de la contratación pública para preservar el medio ambiente o para introducir aspectos sociales tampoco es reciente. La anterior Ley de Contratos del Sector público de 2007 (y el posterior Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011) ya contenía previsiones sobre cláusulas ambientales y sociales en la contratación, incluso con más amplio alcance que la Directiva de 2004 que transponía. Pero es importante resaltar que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que

y circular, detener el cambio climático, revertir la pérdida de biodiversidad y reducir la contaminación. Tiene carácter programático, señalando objetivos y acciones para alcanzar metas a medio y largo plazo, describiendo las inversiones que serán necesarias y los instrumentos de financiación disponibles, y realiza consideraciones de cómo conseguir esas metas en la Unión de manera justa e integradora. En desarrollo de este programa político se han elaborado distintas acciones o medidas, destacando la llamada “Ley Europea del Clima”: Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 2021, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) 401/2009 y (UE) 2018/1999; mediante este Reglamento se transforma en obligación el compromiso político establecido en el Pacto Verde Europeo de alcanzar la neutralidad climática en 2050.

<sup>18</sup> Comunicación de la Comisión. Plan de Inversiones para una Europa Sostenible-Plan de Inversiones del Pacto Verde europeo COM (2020), 21 final, de 11 de marzo de 2020. En esta Comunicación se establece que el Plan de Inversiones, con cargo al presupuesto de la UE y a sus instrumentos asociados, requerirá al menos un billón de euros en inversiones sostenibles durante la década entrante.

tiene carácter de legislación básica, y por la que se incorporan a nuestro Derecho las Directivas 23 y 24 de 2014, introduce cambios sustanciales en el régimen de la contratación pública, destacando a estos efectos un conjunto de previsiones que implican una apuesta decidida por la utilización estratégica de la contratación para potenciar otras políticas públicas. Ya en el primer artículo de la LCSP, el artículo 1 titulado “objeto y finalidad”, además de reproducir el contenido clásico del régimen de contratación pública en nuestro ordenamiento en los apartados 1 y 2, introduce por primera vez un apartado de hondo calado, el artículo 1.3, que hace referencia expresa a esta comprensión estratégica de la contratación pública:

“En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”.

El tenor imperativo del precepto ha permitido sostener que esta “visión estratégica se convierte en el principal eje de la contratación”, así como que se la LCSP ha establecido la obligación de que esta dimensión social o ambiental impregne cada procedimiento de contratación<sup>19</sup>. Esta afirmación es certera, a mi juicio, siempre que se interprete que esta *obligación* de incorporación de criterios ambientales y sociales no representa o trasluce un contenido material concreto de esta naturaleza exigible en todo contrato público, sino que articula un principio rector en la contratación pública: *la debida consideración* por parte de los órganos de contratación de aquellos aspectos sociales y medioambientales que *puedan ser adecuados* introducir en los contratos que tengan intención de celebrar. En este sentido, y sin negar que remarca la voluntad *legis* de hacer factible estas políticas públicas por medio de la contratación, considero que el mandato del artículo 1.3 LCSP tiene el mismo alcance que expresa el artículo 28.2 LCSP, según el cual las entidades del sector público cuando diseñen su contratación “velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados... y valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública”. En cualquier caso, lo que se pone de manifiesto desde el primer artículo de la nueva LCSP es el impulso explícito que se da a la dimensión estratégica de contratación pública como una de las finalidades de la norma, y en el tema que nos ocupa en su manifestación de compra pública ecológica.

<sup>19</sup> GALLEGO CÓRCOLES, I. (2017): “La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública”, *Documentación Administrativa*, núm.4, pag.96.

Señalado lo anterior, puede afirmarse que esta visión estratégica de la contratación está presente todo el contenido de la LCSP, siendo múltiples, y no exentas de complejidad, las previsiones de la Ley que habilitan a introducir criterios o consideraciones ambientales en las distintas fases de la contratación. Sin ánimo de exhaustividad pueden destacarse<sup>20</sup>:

- En la definición del objeto del contrato, la regulación de las prescripciones técnicas permite referirlas, según el tipo de contrato, a elementos como el impacto ambiental y climático de los materiales, productos o actividades que se desarrollen durante la elaboración o utilización de los mismos (artículo 125 LCSP). También se posibilita que puedan formularse en términos de rendimiento o exigencias funcionales, incluidas las características medioambientales, o bien haciendo referencia a especificaciones técnicas contenidas en normas, evaluaciones u otros sistemas de referencias técnicas (artículo 126 LCSP). Señalar también que se regula el uso de etiquetas ambientales tanto para determinar en las prescripciones técnicas las condiciones ambientales de la obra, servicio o suministro, como para que el licitador pueda acreditar su cumplimiento (artículo 127.2 LCSP)<sup>21</sup>.
- En el procedimiento de adjudicación del contrato se establece como regla general la utilización de una pluralidad de criterios en base a la mejor relación calidad precio, que alude a la valoración de las ofertas atendiendo a criterios tanto económicos como cualitativos (artículo 145.1 LCSP). En relación con los criterios económicos se da preferencia un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste de ciclo de vida (artículo 145.4 LCSP), en el que se incluyen los costes imputados a externalidades medioambientales vinculados al producto, servicio u obra, entre los que se podrán incluir el coste de emisiones de gases de efecto invernadero y otras emisiones contaminantes, así como otros costes de mitigación del cambio climático (artículo 148 LCSP). Y respecto a los criterios cualitativos que pueden introducirse en el pliego de cláusulas administrativas particulares vinculados a fines ambientales, se recogen: la reducción del nivel de emisiones de gases de efecto invernadero; el empleo de

<sup>20</sup> Existe una abundante bibliografía sobre la normativa de contratos; en relación con las cláusulas ambientales *vid.*, entre otros trabajos: ALONSO GARCÍA, R., (2018): “Contratación ecológica”, en GAMERO CASADO, E., GALLEGO CÓRCOLES, I. (Dir.), *Tratado de contratos del sector público*, Tom.III, pags. 2753-2807, Tirant lo Blanch, Valencia; GIMENO FELIU, J.M., (2017): “La Transposición de las Directivas de contratación pública en España. Una primera valoración de sus principales novedades”, *Documentación Administrativa*, núm. 4, pags. 30-37; RAZQUÍN LIZARRAGA, M.M (Dir.) (2018): *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*. Aranzadi; GALÁN VIOQUE, R., (Dir.) (2018): *Las cláusulas ambientales en la contratación pública*. Ed. Universidad de Sevilla, Instituto García Oviedo; LAZO VITORIA, X., (2018): *Compra pública verde*, Atelier, Barcelona.

<sup>21</sup> ROMÁN MÁRQUEZ, A. (2019): “Las etiquetas ambientales de productos y servicios en la contratación pública. Regulación europea y española”, en CUBERO TRUYO, A. (Dir.), *Protección del medioambiente: Fiscalidad y otras medidas del derecho al desarrollo*. Pags.255-277. Aranzadi.

medidas de ahorro de eficiencia energética; la utilización de energía procedente de fuentes renovables durante la ejecución del contrato, y el mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato (artículo 145.2.1.LCSP). Y se dispone que los contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente necesariamente habrá de aplicarse más de un criterio de valoración en la adjudicación que atienda a finalidades ambientales (artículo 145.3.h LCSP).

- Se faculta a los órganos de contratación a la inclusión de consideraciones ambientales en el pliego de cláusulas administrativas particulares como condiciones especiales de ejecución que persigan: la reducción de 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 energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica (artículo 202.LCSP).

En cualquier caso, las posibilidades de incorporar criterios ambientales que se recogen en la LCSP deben coherenciarse con las finalidades básicas o centrales de la contratación pública, la de garantizar que esta actividad del sector público se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, así como a una utilización eficiente de los fondos públicos (artículo 1.LCSP), toda vez que no pueden soslayar o contravenir estas exigencias primarias. Sin olvidar que la incorporación de consideraciones ambientales necesariamente requiere para su validez que estén vinculadas al objeto del contrato, de forma que tiene que estar referidas a la prestación contratada y no a circunstancias externas o generales de la empresa. Estos requerimientos para la validez de las cláusulas ambientales han generado bastante litigiosidad, y su entendimiento y alcance no siempre han tenido la misma valoración por los Tribunales administrativos de recursos contractuales y por los Tribunales de lo contencioso-administrativo<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> Sobre esta cuestión *vid.*, GALLEGU CÓRCOLES, I. (2017): “La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública”, *Ob.cit.*; ROAS MARTÍN, P.I., (2018): “El control jurisdiccional de la contratación pública: aspectos problemáticos”, en GAMERO CASADO, E.,-GALLEGU CÓRCOLES, I. (Dir.) *Tratado de Contratos del Sector Público. Tom.I*, Tirant lo Blanch, pags.467 y ss; LAZO VITORIA, X., (Dir.) (2018): *Compra pública verde*, Atelier, Barcelona.

### III. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA VERDE EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

En la Comunidad Autónoma de Andalucía se viene realizando una actuación sostenida en el tiempo para que las actividades de contratación y compra pública puedan cumplir un papel destacado en la protección del medio ambiente (y otras políticas públicas como las políticas sociales y de innovación). Las posibilidades que ha ido contemplando la legislación básica de contratos del sector público para la utilización estratégica con fines de protección ambiental han sido, como no podía ser de otro modo, el marco del que partir para sostener esta actuación, y se ha centrado, por razones obvias, en su propia organización y en las entidades que integran el sector público andaluz. Y, como se va a exponer, esta actuación se ha materializado en la dirección de impulsar o promover la incorporación de consideraciones ambientales en la contratación pública, como un instrumento que contribuya a lograr los objetivos asociados a la política ambiental o de sostenibilidad.

Con algún antecedente<sup>23</sup>, esta acción de promoción hacia una compra verde o ecológica, junto a otras finalidades sociales, se explicita de manera clara y con contenido normativo en el Acuerdo, de 18 de octubre de 2016, de su Consejo de Gobierno, por el que se impulsa la incorporación de cláusulas sociales y ambientales en los contratos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Este Acuerdo se aprobó estando vigente el TRLCSP de 2011, si bien tuvo presente las mayores posibilidades que en esta materia se recogían en la Directiva 2014/24/UE, a la que invoca expresamente en su preámbulo, aunque aún no se había realizado su trasposición al ordenamiento español.

El tenor literal del Acuerdo de 2016 es imperativo y desde luego muy ambicioso. Baste señalar que en su punto Primero, dispone que su objeto es “*la incorporación de cláusulas sociales y ambientales en los contratos que celebre la Administración de la Junta de Andalucía y sus entes instrumentales, con el fin de contribuir a la promoción y consolidación de un tejido empresarial sostenible, la apuesta por un empleo de calidad, con un fuerte compromiso social y ambiental, así como a la consecución de un sistema de contratación pública sostenible, que aúne política social, balance social y redistribución equilibrada de la riqueza, profundizando en las raíces de un Estado del bienestar que promueva la igualdad de oportunidades, pensando en el propio bienestar de generaciones venideras*”; añadiendo que “*Las licitaciones de la Junta de Andalucía, siempre que dichos aspectos se puedan incorporar al objeto del contrato, sean compatibles con el derecho comunitario y se indique en el anuncio de*

<sup>23</sup> En 2006 se publicó un documento elaborado por la entonces Consejería de Medio Ambiente, IDEAS *Guía para la Contratación Pública Responsable en Andalucía*, con el objetivo principal de permitir un mayor conocimiento de la compra pública responsable, que aunque recogía consideraciones ambientales estaba muy centrado en la dimensión social y ética de la contratación pública.

*licitación y en los pliegos del contrato, incluirán estipulaciones tendentes a lograr objetivos de política social, ética y ambiental, en su versión más amplia, respeto al medio ambiente y al ciclo de la vida, estímulo de los mercados de los productos con ventajas ambientales, para reducir los efectos adversos sobre la salud humana, así como para reducir el uso de la energía, las emisiones tóxicas o el agotamiento de los recursos naturales”.*

Las determinaciones sobre condiciones relativas a la preservación del medio ambiente que se contienen en este Acuerdo relativas al objeto del contrato, las prescripciones técnicas, la solvencia técnica, los criterios de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución (puntos Cuarto a Décimo) también se recogen en términos imperativos<sup>24</sup>, y se establece que son aplicables a todos los contratos de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales y son preceptivas para todos sus órganos de contratación. Sin embargo, la imperatividad que parecía recoger el Acuerdo en relación a incorporar estas previsiones ambientales se mediatiza por la intermediación de un instrumento: la Guía para la inclusión de cláusulas sociales y ambientales en la contratación de la Junta de Andalucía, a elaborar por la Consejería con competencia en materia de Hacienda; y así, el punto Tercero del Acuerdo dispone que esta Guía tiene por objeto facilitar a los órganos de contratación la incorporación de estas cláusulas en los documentos contractuales y establecer cláusulas de obligado cumplimiento para todos los órganos de contratación así como de cláusulas recomendadas que éstos podrán adaptar o modular conforme a las características de cada contrato.

Ha sido pues la *Guía para la inclusión de cláusulas sociales y ambientales en la contratación de la Junta de Andalucía*, de 18 de octubre de 2016, donde se recogiese qué determinaciones de tipo ambiental (o social) se establecían como obligatorias y cuáles como recomendaciones a tener en cuenta por el órgano de contratación. Del análisis de la citada Guía<sup>25</sup> se puede comprobar que las cláusulas que recoge de obligado cumplimiento hacen referencia realmente a exigencias ya previstas en la legislación o, dicho de otro modo, a la función del órgano de contratación de verificar el cumplimiento de normativa previa; en este sentido, en relación con la protección ambiental, se recogen las previsiones que determinan la prohibición de contratar por incumplimiento de la normativa ambiental, o el rechazo a ofertas anormalmente baja por la misma causa. Las consideradas cláusulas ambientales en sentido propio, esto

<sup>24</sup> Y así, en relación al objeto del contrato el punto Cuarto: “La definición del objeto del contrato hará referencia de forma clara al valor social y ambiental de los productos, servicios y obras que se necesite contratar... Asimismo, cuando la perspectiva de género, los valores sociales y ambientales constituyan características destacables del objeto del contrato, se incluirá expresamente en su definición”; o respecto a las prescripciones técnicas, el punto Quinto: “cuando el objeto del contrato sea apropiado, las prescripciones técnicas se definirán teniendo en cuenta: ...-criterios de sostenibilidad y protección ambiental, que pueden referirse, entre otros, a niveles de cumplimiento ambiental, uso de productos determinados, procesos de producción, características ambientales del producto”.

<sup>25</sup> <https://www.juntadeandalucia.es/temas/contratacion-publica/gestion/guia.html>

es, las que añaden un valor ambiental por encima de lo exigido por la legislación ya vigente, se sitúan en la Guía en el campo de las cláusulas recomendadas y, por tanto, como expresa la Guía “se aplicarán siempre que el órgano de contratación considere que son adecuadas al objeto del contrato, teniendo en cuenta el sector de la actividad, la finalidad, los materiales y el contenido del mismo”. Son pues consideraciones ambientales que pueden o no incluirse a juicio del órgano de contratación en el contrato que elaboren, sin que esté obligado a ello. Las cláusulas recomendadas, que están redactadas a modo de ejemplos, se exponen siguiendo las distintas fases de la contratación (de preparación del contrato, de admisión de los licitadores, de adjudicación y de ejecución).

Con posterioridad al Acuerdo y a la Guía para la incorporación de cláusulas sociales y ambientales en los contratos, se han aprobado normas que manifiestan la voluntad de promover la utilización estratégica de la contratación pública con objetivos de políticas ambientales, sociales o de sostenibilidad en sentido amplio, como es el caso de la contratación con fondos europeos<sup>26</sup>. Con todo, y por su carácter específico de alinear la contratación pública con finalidades ambientales, destacan las previsiones contenidas en la Ley 8/2018, de 8 de octubre, *de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía*.

La Ley 8/2018 de medidas frente al cambio climático, que se aprueba antes de la ley básica estatal en la materia<sup>27</sup> y se enmarca en la política europea relativa a la acción por el clima y la energía, es una norma extensa y compleja que tiene por objeto establecer el marco normativo para estructurar y organizar la lucha contra el cambio climático y la transición hacia un nuevo modelo energético en el ámbito de la Comunidad Autónoma, principalmente mediante la reducción del consumo de combustibles fósiles, la disminución de emisiones de gases de efecto invernadero y la adaptación al cambio climático. Es pues una ley de contenido ambiental y, por tanto, sectorial, si bien incorpora previsiones transversales, entre las que se encuentra la regulación en el Título V de la incidencia del cambio climático en la contratación pública y en los presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Exposición de Motivos).

<sup>26</sup> Tras la aprobación del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, el Consejo de Gobierno andaluz ha aprobado el Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el que se han incorporado varias previsiones relativas a la contratación pública sostenible. Específicamente, su artículo 22, bajo la rúbrica “Uso estratégico de la contratación”, dispone que “[l]os contratos del sector público andaluz financiados con cargo a los fondos europeos deberán ser utilizados de forma estratégica y alineada con los objetivos de garantizar la protección del medio ambiente, el fortalecimiento del potencial de crecimiento, la creación de empleo, el impulso de la inversión pública y privada y el apoyo al tejido productivo, la aceleración de la doble transición ecológica y digital, y el refuerzo y aumento de la resiliencia y de la cohesión económica, social y territorial en el marco del mercado único europeo. En toda licitación se buscará la máxima eficiencia en la utilización de los fondos públicos y en el procedimiento”.

<sup>27</sup> Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio climático y transición energética.

Y así, bajo la rúbrica “Contratación pública verde”, el artículo 30 de la Ley dispone:

“De conformidad con la legislación básica estatal, las entidades del sector público comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente ley, promoverán la adaptación y mitigación al cambio climático y la transición hacia un nuevo modelo energético mediante, al menos, las siguientes medidas:

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

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

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

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

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

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

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

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

Como puede comprobarse, son previsiones de amplio espectro y distinta intensidad con una vocación clara de penetrar con contenido ambiental la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma. En primer lugar, con carácter general para todos los contratos se hace referencia a la incorporación de criterios de sostenibilidad y eficiencia energética, y aquellos que permiten valorar el impacto ambiental de cada producto o servicio, entre los que se encuentran la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero en los procesos de producción, comercialización y distribución, así como la reducción, reutilización y reciclaje.

Con carácter particular para los contratos de obras y suministros se recogen determinados fines a los que deben responder las cláusulas ambientales: sostenibilidad de los materiales; optimización de los recursos hídricos; y en cuanto a la eficiencia energética se prevé la incorporación de fuentes de energía renovables, así como el consumo energético casi nulo en los nuevos proyectos de construcción de instalaciones y edificaciones. Esta previsiones traducen la decisión de que la adjudicación en estos tipos de contratos se base en la mejor relación calidad-precio, es decir, en criterios económicos y cualitativos en el sentido del artículo 145 LCSP o, lo que es lo mismo, que no puedan adjudicarse únicamente sobre la base del precio; es más, respecto al componente económico en que se base la adjudicación de estos contratos, expresamente señala que se hará “usándose el cálculo de coste del ciclo de vida”, que es un modo de calcular el coste en el que se incluye los computados a externalidades medioambientales (artículo 148.2 LCSP). Y, finalmente, para determinados contratos, singularizados por su objeto, se establecen medidas muy específicas que hacen relación a la eficiencia energética: contratación de suministro eléctrico de energía certificada de origen renovable, así como la adquisición o alquiler de vehículos híbridos o eléctricos; o se aluden a criterios de adjudicación que inciden en el origen ecológico y de proximidad de los productos y proceso productivos: para los contratos de servicio de hostelería, catering y restauración, y los de suministro de carácter alimentario, en especial en centros educativos y de salud.

Con todo, la cuestión clave en la inteligencia del artículo 30 de la Ley de lucha frente al cambio climático reside en el alcance que tienen las previsiones señaladas, esto es, el sentido del mandato “promoverán” dirigido a las entidades del sector público. Desde la literalidad del primer párrafo del precepto podrían sostenerse dos interpretaciones: que el mandato de promover está referido a la adaptación y mitigación del cambio climático, y se concreta “al menos” con el elenco de medidas que se disponen a continuación; o bien que los que se debe promover son las propias medidas o cláusulas ambientales para los contratos con la finalidad de alinearlos con todas las acciones previstas en Ley para hacer frente al cambio climática. A mi juicio, vistos en conjunto los términos del artículo 30 la interpretación más plausible es la segunda: se conmina a las entidades del sector público a que, en el ámbito de las posibilidades que permite la legislación de contratos del sector público, se



promuevan cláusulas ambientales alineadas con los objetivos que persigue la Ley de lucha contra el cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía<sup>28</sup>. Tal vez, podrían entenderse con contenido obligatorio de “compra verde”, dada la concreción en que se recoge en el precepto, la contratación de suministro eléctrico de energía certificada de origen renovable y, en relación con los contratos de alquiler o adquisición de inmuebles la determinación de que se incluyan necesariamente como criterios de adjudicación la cuantificación económica del consumo energético correspondiente a la calificación energética del edificio o instalación. Con todo, a mi juicio, dado el alcance del mandato dispuesto en el primer párrafo del artículo 30, que no es otro que la promoción de compra verde, no puede entenderse incumplido si en un determinado contrato de la clase de los señalados no se incluyese estas determinaciones “ambientales”.

Una previsión importante de la Ley de medidas frente al cambio climático en este ámbito de la contratación pública tiene que ver con la huella de carbono, por cuanto es un indicador ambiental para cuantificar las emisiones de gases de efecto invernadero de las organizaciones o, en su caso, de los productos o servicios. La elaboración de metodologías que permitan el cálculo de la huella de carbono y garanticen la comparabilidad de los resultados permite al sector público tener en cuenta y, en su caso, elegir aquellos bienes, productos y servicios con el menor valor posible, por lo que se estima uno de los instrumentos más potentes de compra verde en la lucha frente al cambio climático<sup>29</sup>.

Y así, el artículo 53.1 de la Ley 8/2018 prevé que en las licitaciones de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entes instrumentales, los pliegos de cláusulas administrativas particulares puedan incluir, en cualquier fase del procedimiento, la necesidad de disponer de la huella de carbono de los productos, servicios y suministros objeto de las licitaciones, huella de carbono que se podrá acreditar mediante certificados de inscripción en el Registro de la huella de carbono de productos, servicios y organizaciones de la Junta de Andalucía u otros medios de prueba de medidas equivalentes de gestión medioambiental. Y, en el apartado 2 del mismo precepto, se dispone que esta “posibilidad” de utilizar la huella de carbono en las licitaciones públicas se convierta en obligatoria para el conjunto de entes del sector público andaluz transcurrido un plazo (en principio de dos años, como se

<sup>28</sup> Cuestión distinta es que por vía de legislación sectorial se dispongan determinadas obligaciones que pueden incidir en la contratación pública, como es el caso de la Directiva 2010/32 relativa a la eficiencia energética de los edificios, cuyo artículo 19 dispone la obligación de que los edificios públicos de nueva construcción sean edificios de consumo de energía casi nulo a partir del 1 de enero de 2019. Sobre este concepto y los problemas de transposición de esta Directiva en nuestro ordenamiento, *vid.*, GONZÁLEZ RÍOS, I. (2019): “Los edificios de energía casi nulo de energía: un reto para la protección ambiental, la diversificación energética y la rehabilitación urbana”, *RAAP*, núm. 103, pags. 17 y ss.

<sup>29</sup> LAZO VITORIA, X., lo califica como instrumento estrella en la legislación de compra pública y de cambio climático, “Cambio climático y contratación pública: estado de la cuestión y perspectivas de futuro”, en *Observatorio de los contratos públicos 2020*, GIMENO FELIU, J.M. (Dir.), Aranzadi, pag. 23.

expone más adelante). Esta previsión tendrá, sin lugar a duda, un innegable impacto en el ámbito de la contratación pública, toda vez que cualquier interesado en un contrato deberá contar con la huella de carbono relacionado con el producto, servicio o servicio objeto de licitación. Es más, de la mención a los pliegos de cláusulas administrativas particulares para introducir esta exigencia de la huella de carbono induce a pensar que se contempla que lo sea como criterio de valoración de las ofertas<sup>30</sup>, aunque la mención a cualquier fase del procedimiento de contratación pudiera entenderse como una previsión posible en los pliegos de prescripciones técnicas<sup>31</sup>.

Es preciso señalar que la exigencia de utilizar la huella de carbono de los servicios y productos en la contratación pública aún no se ha hecho efectiva. En principio, el paso a su condición obligatoria estaba previsto, en la redacción inicial del precepto, pasados dos años de la entrada en vigor de la Ley, esto es, a partir del día 15 de enero de 2021, conectando su efectividad al mismo plazo que la Disposición adicional tercera de la Ley establecía para los distintos reglamentos que se prevén en la norma. La razón de este aplazamiento estriba en la necesidad de contar con los desarrollos reglamentarios de la Ley relacionados con la huella de carbono de productos y servicios, llamados a regular tanto la organización y el funcionamiento del Registro de la Huella de Carbono que crea la Ley (artículo 52.3), como el que debe establecer el logotipo y sus condiciones de uso, las obligaciones vinculadas a su utilización, los requisitos para la certificación, para la regla de categoría de producto, la metodología para de cálculo de la huella de carbono y el procedimiento de renovación o retirada (artículo 52.4). Sin embargo, su efectividad se ha demorado por posteriores modificaciones del artículo 53.1 de la Ley, ante la falta del desarrollo reglamentario en lo concerniente al Registro de la Huella de Carbono. A tenor del vigente artículo 53.2 cuya redacción trae causa en una modificación reciente de diciembre de 2021<sup>32</sup>, la utilización de la huella de carbono de productos y servicios como criterio que deberá incluirse en las licitaciones de la Junta de Andalucía y sus entes instrumentales se difiere al momento en que hayan “transcurridos seis meses a contar desde la entrada en vigor del desarrollo reglamentario por el que se apruebe la

<sup>30</sup> Esta ha sido la opción de la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de Cambio climático y transición energética de la comunidad autónoma de Baleares, en su artículo 68.3.

<sup>31</sup> El artículo 31 de la Ley 7/2021, de Cambio climático y transición energética, de 20 de mayo, recoge esta medida específica de lucha contra el cambio para la Administración General del Estado y el conjunto de organismos y entidades del sector público estatal. Este precepto establece la obligación de incorporar como prescripciones técnicas particulares criterios de reducción de emisiones y de huella de carbono en la contratación del sector público estatal, si bien esta obligación deberá concretarse respecto de aquellas prestaciones incluidas en el catálogo que a estos efectos deberá elaborar en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y el Ministerio de Hacienda, que también habrá de identificar tales criterios de reducción de emisiones y de huella de carbono. Por tanto, no es una medida que se prevea para todos los contratos de estas entidades públicas.

<sup>32</sup> Modificación introducida por el artículo 34.12 del Decreto Ley 26/2021, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía, de 14 de diciembre de 2021.

organización y funcionamiento de los Registros previstos en el Título VI de esta ley”. Desarrollos reglamentarios de distintos registros, y no solo del que comentamos, que no se han producido a la fecha. Es más, la decisión que se ha tomado desde la Junta de Andalucía acerca de recoger en un único Decreto todo el desarrollo reglamentario que requiere aún la Ley 8/2018, de lucha frente al cambio climático<sup>33</sup>, y el dato de que la propia Ley se ha modificado de manera sustantiva recientemente en diciembre de 2021, no permite pensar que esta medida de compra verde se haga efectiva en un corto periodo de tiempo. Con todo, la medida en sí es de indudable calado como instrumento para luchar contra el cambio climático, y evidencia la voluntad clara de impulsar la contratación ecológica que tiene la Ley 8/2018, así como el papel ejemplarizante que asume debe tener el sector público ante los retos climáticos en los que nos encontramos.

Esta intencionalidad se ha puesto de relieve recientemente con ocasión de la aprobación del Plan de Acción por el Clima 2021-2030, aprobado por el Decreto 234/2021, de 13 de octubre, que es el documento que fija las políticas de cambio climático para la próxima década, estableciendo como principal objetivo la reducción del 40 por ciento las emisiones de gases de efecto invernadero para 2030 en Andalucía. El Plan de Acción por el Clima 2020-2030 cuenta con un exhaustivo diagnóstico, del que se parte para establecer más de 150 acciones organizadas en tres programas que se centran, respectivamente, en mitigación o reducción de emisiones para la transición energética, de adaptación al cambio climático y de comunicación y participación, definiendo objetivos concretos y líneas estratégicas en distintas áreas de acción para cada uno de los programas. Interesa resaltar que el Plan recoge, además, doce líneas de acción estratégicas transversales a los tres ámbitos o programas anteriores agrupadas en ocho áreas diferentes, entre las que se encuentra la contratación pública verde. Y así, la Línea estratégica TC.1 consiste en el “Fomento de la inclusión de criterios ecológicos en la contratación pública para reducir emisiones GEI, disminuir la huella de carbono y mejorar la resiliencia climática”, para lo cual se contempla la siguiente actuación: Medida TC1.M.1 “Elaboración de criterios ecológicos en la contratación pública para reducir emisiones GEI, disminuir la huella de carbono y mejorar la resiliencia climática, para la puesta a disposición de las Administraciones públicas”. De los términos expuestos, el Plan también sitúa la acción de la Comunidad Autónoma de compra verde para hacer frente al cambio climático desde el campo del fomento y, en concreto, hacia la labor de elaborar criterios ambientales que faciliten su utilización por los órganos de contratación, y por tanto de carácter voluntario, si bien no parece restringirlo solo al sector público andaluz en sentido propio, pues esa labor parece proyectarse hacia “las Administraciones públicas”.

<sup>33</sup> Según información aparecida en la web de Junta de Andalucía de 15 de septiembre de 2020, con ocasión de la consulta pública previa al Decreto de desarrollo reglamentario de la Ley 8/2018.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

De lo expuesto, puede concluirse que la Comunidad Autónoma de Andalucía apuesta claramente por la contratación verde o ecológica, asumiendo la potencialidad que tiene la contratación del sector público a los fines de un desarrollo sostenible y la protección ambiental, y singularmente su utilización con carácter estratégico para la lucha frente al cambio climático y la transición energética. Y también se aprecia, a excepción de lo dispuesto para la huella de carbono en la Ley 8/2018 (artículo 53) y aún por implantarse, que hasta el momento se ha optado por situar esta apuesta en el ámbito de la promoción o el fomento, y en la dirección de elaborar recomendaciones, esto es, trabajar desde la organización para facilitar que los órganos de contratación puedan conocer como implementar la contratación de forma alineada con objetivos ambientales, cómo pueden incorporar cláusulas ambientales en la determinación del objeto, como criterios de adjudicación o como condiciones de ejecución, pero que en todo caso deben valorarse por el órgano de contratación en la formulación de cada contrato. Desde esta perspectiva, no ha seguido la senda de otras administraciones de impulsar la contratación ecológica mediante planes con objetivos concretos de compra verde para determinados tipos de productos o servicios<sup>34</sup> o, dando un paso más, imponer determinadas previsiones de compra verde en la contratación pública<sup>35</sup>. En cualquier caso, no es para nada desdeñable el impulso de la contratación sostenible desde una actuación basada en proporcionar recomendaciones de compra verde desde la propia organización, coordinando las actuaciones que permiten y facilitan su consideración por los órganos de contratación<sup>36</sup>. De la información que proporcionan los Informes anuales de inserción de cláusulas sociales y medioambientales en la

<sup>34</sup> Como es el caso de la Administración General del Estado que ha elaborado planes de contratación pública de contenido ambiental en la Administración General del Estado, sus organismos públicos y las entidades gestoras de la seguridad social, en el que se establecen objetivos concretos y calendarizados de compra verde para adquirir y contratar una serie de grupos concretos de productos, servicios y obras; el primer Plan de Contratación Pública Verde (2008-2016), se aprobó en el marco de la Ley de Contratos del Sector público de 2007. Conforme a la LCSP vigente se ha aprobado, por Acuerdo de Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2018, el Plan de Contratación Pública Ecológica (2018-2025).

<sup>35</sup> Como es el caso de la Ley 10/2019 de Cambio Climático y transición energética de las Islas Baleares que contiene medidas de contratación pública obligatorias, baste señalar que las administraciones de las Islas Baleares “garantizarán que los contratos de suministro eléctrico que estas liciten a partir de la entrada en vigor de la presente ley sean de energía certificada de origen 100% renovable” (artículo 69.1); o las prescripciones que habrán de incluirse en los contratos o concesiones de obra pública establecidos en el artículo 71.

<sup>36</sup> Esta actuación desde la organización se ha impulsado con la creación de la nueva Dirección General de Contratación dentro de la estructura de la actual Consejería de Hacienda y Financiación a la que se le atribuye, entre otras muchas, como competencia “[l]a promoción de la compra pública estratégica para la consecución de objetivos de interés general e implementar políticas de innovación y desarrollo, sostenibilidad y protección al medio ambiente, responsabilidad social, integración e inserción social, promoción de las PYMES y defensa de la competencia” (artículo 14.2.b del Decreto 116/2020, de 8 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, modificado por la Disposición final undécima del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero).

contratación pública andaluza en los años 2017, 2018, 2019 y 2020<sup>37</sup>, se evidencia como se han ido introduciendo cláusulas ambientales en la contratación del sector público andaluz en relación con: medidas sobre reciclado y gestión de residuos; de eficiencia energética y de protección ambiental (suministro de mobiliarios de oficina; suministro de papel reciclado; servicio de limpieza con productos ecológicos; suministro de productos textiles según requisitos establecidos de etiqueta ecológica).

Esta actuación desde una política de promoción desde la propia organización es, a mi juicio, una opción mesurada y prudente, pues hay que reconocer que esta materia presenta una gran complejidad y altas dosis de dificultad. En primer lugar, por la intrínseca complejidad de la materia ambiental, singularmente en lo relacionado con el cambio climático, que requiere una implantación progresiva en el tiempo que cohoneste diversos intereses, y es un campo donde las acciones disruptivas no suelen tener buenos resultados. En segundo lugar, hay que reconocer que la Ley de Contratos del Sector Público no es ciertamente de comprensión fácil y emplea muchos conceptos y nociones de gran complejidad técnica o de delicada implementación. No puede olvidarse que cualquier medida de “compra verde” en un contrato público requiere para su validez que no se vulneren los principios de concurrencia competitiva en igualdad de condiciones de los licitadores y, además, que esté vinculado al objeto del contrato, con el consiguiente riesgo de litigio si no queda suficientemente acreditado. Hace falta dotar de personal cualificado en los órganos de contratación y que cuenten con información jurídicamente fiable para una aplicación segura de la Ley. Y, por último, tampoco se puede ignorar que la introducción de factores ambientales en la contratación pública puede suponer, aunque no necesariamente, un aumento en el precio del contrato, e incluso que pueda entrar en colisión o tensión con otras políticas sociales o de empleo en la región.

No obstante, considero que la actuación de impulso de compra verde del sector público andaluz que hasta el momento ha sostenido la Comunidad Autónoma, sin tener que abandonar su articulación mediante recomendaciones, tiene un campo claro de mejora. En este sentido, cuando menos, la Guía de 2016 debe revisarse o al menos actualizarse, pues se redactó cuando aún no se había promulgado la Ley de Contratos del Sector Público y, por tanto, las referencias normativas que se recogen en la Guía no son en todo caso las adecuadas y las recomendaciones de contenido ambiental recogen ejemplos que responden al contenido posible de la contratación estratégica en la legislación anterior, que no es ciertamente el mismo. Pero, sobre todo, porque las recomendaciones de corte ambiental se establecen sin diferenciar los distintos tipos de contratos, lo cual les hace perder gran parte de la función que persiguen, la de dar a conocer qué cláusulas ecológicas son las apropiadas y facilitar

<sup>37</sup> Informes elaborados por la Comisión de Seguimiento y Control prevista en el punto Duodécimo del Acuerdo de 18 de octubre de 2016, que pueden consultarse en <https://www.juntadeandalucia.es/temas/contratacion-publica/gestion/guia.html>

que los órganos de contratación las tengan en cuenta a la hora de elaborar cada contrato.

No creo equivocarme al señalar que la repercusión ambiental de un contrato está directamente conectada a su objeto, a los materiales, al modo de producción, a la energía necesaria, a los recursos que se consumen, en definitiva, elementos ineludiblemente vinculados a la actividad en que consiste la prestación a contratar. Sería mucho más útil desarrollar metodologías y fichas de criterios y cláusulas ambientales y recopilar experiencias de buenas prácticas en la contratación ecológica para cada tipología de contratos y, dentro de esta, ligadas a la actividad específica a desarrollar, y en la que se expusiese, en su caso, su incidencia en el precio. Este enfoque permitiría proporcionar a los órganos de contratación todo un trabajo previo de corte ambiental, complementario a la información jurídica y técnica acerca de la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público que orientasen su decisión de “compra verde”. Cuanto más estrecha y directa sea la conexión de las cláusulas ecológicas con los elementos que delimitan la incidencia en este ámbito del producto o servicio, más fácil será que el órgano de contratación estime conveniente su incorporación.

Por esta razón, creo que la contratación ecológica puede adquirir mayor penetración en el sector público de nuestra Comunidad Autónoma mediante una política de promoción singularizada para específicos contratos, ya sea de manera alternativa a una Guía general como la de 2016, ya sea de forma complementaria.

Con fecha muy reciente se han publicado en la web de la Consejería de Hacienda y Financiación Europea documentos de compra verde que presentan este enfoque singularizado, y han sido acordados como recomendaciones por la Comisión Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía el 21 de diciembre de 2021:

- Recomendaciones para la elaboración de pliego de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares para la contratación de suministro de papel para copias y papel gráfico con criterios ambientales.
- Recomendaciones para la elaboración de pliego de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares para la contratación de reprografía con criterios ambientales.
- Recomendaciones para la elaboración de pliego de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares para la contratación de servicios y productos de limpieza con criterios ambientales.

Como se recoge en cada uno de estos documentos, su principal objetivo es proponer criterios de sostenibilidad que puedan ser, en su caso, incorporados por las distintas Administraciones interesadas, pero presentan un enfoque centrado en el impacto

medioambiental del producto o del servicio, y las medidas que se recomiendan, con distintos niveles de exigencia ambiental, se consideran las pertinentes según evidencias y experiencias contrastadas. Creo que es una línea de actuación que favorecerá la implantación de medidas de compra verde en la celebración de estos contratos públicos y, también, orientarán a las empresas del sector en la dirección indicada.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALONSO GARCÍA, C. (2018): “Contratación pública ecológica”, en GAMERO CASADO, E., GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público, Tom. III*, págs.2753-2807. Tirant lo Blanch, Valencia

GALÁN VIOQUE, R., (Dir.) (2018): *Las cláusulas ambientales en la contratación pública*. Instituto García Oviedo, Sevilla

GALLEGO CÓRCOLES, I. ((2017): “La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública”. *Documentación Administrativa*, núm.4, págs.92 y ss.

GIMENO FELIU, J.M. (2013): “Las nuevas Directivas -cuarta generación- en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente de la compra pública”, *REDA*, núm.159, págs.39 y ss.

GIMENO FELIU, J.M. (2017): “La transposición de las Directivas de contratación pública en España. Una primera valoración de sus principales novedades”, *Documentación administrativa*, núm.4, págs.30-7

GIMENO FELIU, J.M.-GALLEGO CÓRCOLES, I.-HERNÁNDEZ GONZALEZ, F.-MORENO MOLINA, J.M. (2015): *Las nuevas Directivas de contratación pública*. Aranzadi

GONZALEZ RÍOS, I. (2019): “Los edificios de consumo casi nulo de energía: un reto para la protección ambiental, la diversificación energética y la rehabilitación urbana”, *RAAP*, núm.103, págs.17 y ss.

LAZO VITORIA, X. (Dir.) (2018): *Compra pública verde*. Atelier

LAZO VITORIA, X. (2020): “Cambio climático y contratación pública: estado de la cuestión y perspectiva de futuro”, en *Observatorio de contratos Públicos 2020*, GIMENO FELIU, J.M. Aranzadi

MEDINA ARNAIZ, T. (2011): “Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión europea”, en GIMENO FELIU, J.M. (Dir.), *Observatorio de contratos públicos 2010*, Aranzadi

PERNAS GARCÍA, J.J. (2012): “El uso estratégico de la contratación pública como apoyo a políticas ambientales”, en LÓPEZ RAMÓN, F. (Dir.) *Observatorio de políticas ambientales 2012*. Aranzadi

PERNAS GARCÍA, J.J. (2014): “Libre mercado y protección ambiental. De la ordenación administrativa de actividades económicas a la contratación pública verde”, en LÓPEZ RAMÓN, F. (Dir.) *Observatorio de políticas ambientales 2014*, Aranzadi págs. 431-462

PERNAS GARCÍA, J. (Dir.) (2013): *Contratación pública estratégica*. Aranzadi

RODRÍGUEZ-CAMPOS, S., (Dir.) (2016): *Las nuevas Directivas de contratos públicos y su transposición*. Marcial Pons

RAZQUÍN LIZARRAGA, M.M. (Dir.) (2017): *Nueva contratación pública: mercado y medioambiente*. Aranzadi

ROAS MARTÍN, P.I. (2018): “El control jurisdiccional de la contratación pública: aspectos problemáticos”, en GAMERO CASADO, E., GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público, Tom. III*, Tirant lo Blanch, Valencia págs.467 y ss.

ROMÁN MÁRQUEZ, A. (2019): “Las etiquetas ambientales de productos y servicios en la contratación pública. Regulación europea y española”, en CUBERO TRUYO, A. (Dir.), *Protección del medioambiente: Fiscalidad y otras medidas del derecho al desarrollo*. Pags.255-277. Aranzadi

TAVARES DA SILVA, S. (2018). “Sostenibilidad ambiental en las Directivas sobre contratación pública”, en GALÁN VIOQUE, R. (Dir.) *Las cláusulas ambientales en la contratación pública*. Ed. Universidad de Sevilla. Instituto García Oviedo, págs.49-63

## ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS EN ANDALUCÍA. PROPUESTAS EN EL ÁMBITO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS<sup>1\*</sup>

**Diego J. Vera Jurado**

*Catedrático de Derecho administrativo. Universidad de Málaga*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DE LA SITUACIÓN. II. REFLEXIONES SOBRE LAS PRINCIPALES CARENCIAS DE LOS ENP EN ANDALUCÍA. 1. LA PARTICIPACIÓN EN LA GESTIÓN DE LOS ENP. 2. LA PLANIFICACIÓN DE LOS ENP. 3. PROTECCIÓN, USO Y GESTIÓN DE LOS ENP. III. EL ESPACIO NATURAL PROTEGIDO INTELIGENTE: UN NUEVO ESCENARIO DE SOLUCIONES. 1. LA APLICACIÓN DE LAS TIC PARA EL MEJOR CONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS VALORES NATURALES DE LOS ENP. 2. LAS TIC Y LOS USOS (CONOCIMIENTO) DE LOS ENP. 3. EL USO DE LAS TIC PARA LA PROTECCIÓN Y EL CONTROL EN LOS ENP.

### I. PLANTEAMIENTO DE LA SITUACIÓN

Se trata con esta breve aportación -cuyas ideas centrales desarrollé en mi participación en la Jornadas de Homenaje al Profesor Clavero Arévalo en la Universidad de Sevilla- exponer algunas reflexiones sobre los Espacios Naturales Protegidos (en adelante, ENP) en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, especialmente destacando cuestiones -viejos problemas en su mayoría- que requieren de nuevos planteamientos a la luz de las denominadas nuevas tecnologías. Y para ello no hay que olvidar que los ENP constituyen, sin duda, un ámbito singular, genuino y con una mecánica de funcionamiento diferente a la que presentan otros sectores aparentemente cercanos. Exponer estas singularidades nos dará la oportunidad de contemplar una foto, esperemos nítida, de sus principales problemas y soluciones.

Denominamos ENP a un área que cuenta con determinados valores ambientales, dotándole de un régimen jurídico de protección especial para la preservación de dichos valores. Desde que a finales del siglo XIX se constituyeran en EE. UU. los primeros parques nacionales, la idea de dotar de un régimen jurídico específico a determinados espacios, al objeto de conseguir una adecuada protección de sus valores naturales, se ha revelado como un acierto. Sin un específico régimen jurídico

<sup>1\*</sup> Este artículo se publica en el ámbito del proyecto de *Campus de Excelencia Andalucía Tech* sobre Espacios Naturales Inteligentes y el Instituto de Gobierno y Territorio de la Universidad de Málaga (I-INGOT). En concreto, el proyecto que se propone tiene como objeto facilitar la implementación de las TIC –en particular, IoT, Big Data y SIG– a la gestión de los ENP de Andalucía.