



INFORME 16/2019, DE 28 DE JUNIO, DEL PLENO DE LA JUNTA ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

OBJETO: ANTEPROYECTO DE LEY DE CAMBIO CLIMÁTICO DEL PAÍS VASCO

I.- ANTECEDENTES.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 11.1.a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, es de competencia de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en lo sucesivo CAE, el desarrollo legislativo y la ejecución dentro de su territorio de la legislación básica del Estado en materia de medio ambiente y ecología.

El Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, establece en su artículo 9.1 que al Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda le corresponde, entre otras, la relativa a Medio Ambiente.

Según el Decreto 77/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, este Departamento, a través de la Viceconsejería de Medio Ambiente, dirige y coordina, entre otras, las siguientes áreas de actuación:

- Protección del medio natural.
- Garantía y fomento del desarrollo sostenible.
- Información, participación y formación ambiental.

En el marco del programa de gobierno para la XI legislatura se fija como Compromiso nº 43 el de una nueva Ley de Medioambiente, Cambio Climático y Conservación de la Naturaleza. Por ello, existe el compromiso de aprobar un Proyecto de Ley General de Medioambiente, Cambio Climático y Conservación de la Naturaleza que integre y actualice la legislación existente en esta materia, fije los objetivos de reducción de emisiones e incorpore las medidas normativas para impulsar la lucha contra el cambio climático.

Todo ello encuadrado en la Estrategia de Cambio Climático 2050 del País Vasco, que se marca las siguientes metas:

- Reducir las emisiones de Gases de Efecto Invernadero de Euskadi en, al menos, un 40% en 2030 y en, al menos, un 80% en 2050, respecto al año 2005.
- Alcanzar en el año 2050 un consumo de energía renovable del 40% sobre el consumo final.
- Asegurar la resiliencia del territorio de la CAE al cambio climático.

Así las cosas, a iniciativa de la Dirección de Patrimonio Natural y Cambio Climático del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, se procede a la tramitación de esta Ley, habiéndose formulado por la citada Dirección solicitud de informe a esta Junta.

El expediente se ha tramitado a través de la aplicación informática para la tramitación electrónica de procedimientos Tramitagune, con la referencia DNCG_LEY_2614/18_05.

II. – CONSIDERACIONES PREVIAS.

COMPETENCIA PARA EMITIR INFORME.

El artículo 11 de la Ley 8/2003 de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, dicta que los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen las disposiciones que regulan dicho trámite.

La Junta Asesora de Contratación Pública tiene competencia para emitir informe sobre el proyecto de la norma de referencia, por tener ésta incidencia sobre la contratación pública, en base a lo dispuesto en el apartado 1 de la letra a) del artículo 27 del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que dicta:

<<Artículo 27.- Funciones consultivas.

En el ejercicio de la función consultiva, corresponde a la Junta Asesora de Contratación Pública las siguientes actuaciones:

a) *Informar con carácter preceptivo en los siguientes supuestos:*

1.- Los proyectos o anteproyectos de disposiciones de carácter general en materia de contratación pública o que incidan en dicho ámbito, cuya aprobación sea competencia del Consejo de Gobierno o de los Consejeros y Consejeras del mismo [...] >>.

Dado que se trata de un proyecto de disposición que no tiene por objeto la creación de entidades del sector público ni la regulación de las estructuras orgánicas y funcionales de las entidades de la Administración General e Institucional de la CAE, de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 116/2016, la competencia para la aprobación de este informe corresponde al Pleno de la Junta Asesora.

III. – CONTENIDO.

La Ley tiene por objeto establecer el marco normativo para permitir la adopción de medidas dirigidas a la mitigación y a la adaptación al cambio climático, avanzando hacia una economía resiliente y neutra en carbono para el año 2050 a través de un desarrollo sostenible, con el fin de alcanzar los objetivos que se relacionan en el artículo 1.

Las disposiciones de la ley son de aplicación en el ámbito de la CAE a cualquier actividad que:

- a) sea responsable de la emisión de gases de efecto invernadero, esté o no regulada por la normativa sobre régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.
- b) capture y retenga carbono.
- c) sea susceptible de verse afectada por riesgos climáticos.

Son destinatarios de la ley, y en consecuencia deben cumplir con lo establecido en sus disposiciones, tanto las administraciones públicas vascas como las personas físicas y jurídicas de naturaleza privada. A los efectos de la ley, se entenderá por administraciones públicas vascas:

- a) La Administración de la CAE, incluyendo sus entidades vinculadas o dependientes.
- b) Las administraciones de los Territorios Históricos, incluyendo sus entidades vinculadas o dependientes.
- c) Las instituciones locales de la CAE, como se definen en la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

- d) Las entidades locales menores.
- e) La Universidad del País Vasco, incluyendo sus entidades vinculadas o dependientes.

La Ley consta de:

- Una Parte Expositiva.
- Una Parte Dispositiva con cincuenta artículos, estructurados en seis capítulos.
- Diez Disposiciones Adicionales.
- Una Disposición Transitoria.
- Dos Disposiciones Finales.
- Un Anexo.

En breves líneas, el contenido de los capítulos en que se divide la Ley es el siguiente:

- I. Disposiciones Generales.
- II. Gobernanza Climática.
- III. Planificación en Cambio Climático.
- IV. Integración del Cambio Climático en las políticas sectoriales y territoriales.
- V. Instrumentos para la reducción de emisiones de Gases de Efecto Invernadero y la adaptación al Cambio Climático.
- VI. Disciplina en materia de Cambio Climático.

IV.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

En el artículo 15.3 de la Ley se hace mención a la Ley 4/2019, de 21 de febrero, de Sostenibilidad Energética de la CAE. En relación con ella, se observa que esta Junta Asesora de Contratación Pública no tuvo ocasión de pronunciarse sobre sus contenidos al no haberse solicitado el preceptivo Informe.

Las normas de la Ley que inciden en el ámbito de la contratación pública se contienen en el artículo 20.1 y en el artículo 41.

A tenor del artículo 20.1 de la Ley, <<1.- *Las administraciones públicas vascas, desarrollarán las siguientes acciones:*

[...]

- b) *compra y contratación:*

- El Programa de Contratación Pública de Gobierno Vasco priorizará aquellos tipos de contratación más relevantes en materia de cambio climático y propondrá tanto las herramientas pertinentes para asegurar la incorporación de los criterios en las licitaciones, como las metodologías de medición para conocer su impacto a 2025>>

La Ley recoge en su artículo 23 la creación del Registro Vasco de Iniciativas de Cambio Climático en los siguientes términos: <<1.- Se crea el Registro Vasco de Iniciativas de Cambio Climático con el objetivo de que consten públicamente los compromisos asumidos por organismos, entidades, empresas del País Vasco, en relación con la adopción de acciones que tengan como finalidad la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y la adaptación al cambio climático.

2.- La inscripción se limitará a organizaciones, organismos, entidades y empresas que desarrollen una actividad económica en Euskadi>>.

El artículo 41 de la Ley regula la inscripción y los incentivos del Registro Vasco de Iniciativas de Cambio Climático. A tenor del citado artículo, <<1. La inscripción será pública en los términos que establece la normativa que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, sin perjuicio de lo que disponga la legislación sobre protección de datos de carácter personal. 2.- La inscripción en el Registro será gratuita y conllevará para las entidades inscritas beneficios administrativos que serán desarrollados reglamentariamente y que podrán consistir, entre otros, en los siguientes:

- a) Aplicación de exenciones, reducciones, deducciones o bonificaciones en el pago de tasas ambientales e impuestos.*
- b) Utilización como criterio de adjudicación de contratos públicos.*
- c) Otorgamiento de reconocimientos públicos.*
- d) Utilización como criterio de valoración en el proceso de concesión de ayudas y subvenciones públicas>>.*

La posibilidad contemplada en el artículo 41 de la Ley de que la inscripción en el Registro Vasco de Iniciativas de Cambio Climático pueda ser utilizado como un criterio de adjudicación de contratos públicos, teniendo en cuenta que, según se prevé en el artículo 23.2 de la Ley, la inscripción se limitará a organizaciones, organismos, entidades y empresas que desarrollen una actividad económica en la CAE, se considera que es contraria al principio de no discriminación e igualdad

de trato entre los licitadores recogido en el artículo 1 de la LCSP como uno de los principios que deben regir la contratación del sector público.

Ha de observarse que con la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), cabe la inclusión de cláusulas ambientales en distintos momentos del procedimiento de contratación pública y no únicamente como criterios de adjudicación.

En relación con ello, nos remitimos a la Recomendación 2/2018, de 21 de junio, de la Junta Asesora de Contratación Pública de la CAE, sobre cláusulas ambientales en la contratación pública.

Así, de conformidad con el artículo 99 de la LCSP, en la propia definición de objeto contractual en la referencia a las necesidades a satisfacer, están abiertas varias posibilidades de incorporar características ambientales.

La LCSP al referirse al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del contrato en su artículo 124 establece que *"El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, **sus condiciones** sociales y **ambientales**, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones."*

El artículo 126 de la LCSP añade en su apartado 4 que **"Siempre que el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, las prescripciones técnicas se definirán aplicando criterios de sostenibilidad y protección ambiental,..."** de acuerdo con las definiciones y principios regulados en los artículos 3 y 4 del Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre (debe considerarse esta norma y no la que indica la LCSP, ya que está derogada).



El apartado 5 del artículo 126 de la LCSP indica que *"Sin perjuicio de las instrucciones y reglamentos técnicos nacionales que sean obligatorios, siempre y cuando sean compatibles con el derecho de la Unión Europea, las prescripciones técnicas se formularán de una de las siguientes maneras:*

a) *En términos de rendimiento o de exigencias funcionales, **incluidas las características medioambientales**, siempre que los parámetros sean lo suficientemente precisos para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y al órgano de contratación adjudicar el mismo;..."*

La LCSP al referirse a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato indica en su artículo 122.2 que *"En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; **las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan...**"*.

Respecto del establecimiento de dichas consideraciones como criterios de adjudicación del contrato, el artículo 145 de la LCSP establece que *"1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.*

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

*1º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, **medioambientales** e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;*

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.”.

Así mismo, señala que "Los criterios cualitativos deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes el cual, a elección del órgano de contratación, podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148.”.

El apartado 3 del artículo 145 de la LCSP establece la obligación de aplicar más de un criterio de adjudicación en los "h) ***Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.”.***

Aun no siendo materia de contratación pública, relacionando las Disposiciones Adicionales Segunda y Tercera de la Ley, se propone considerar la inclusión del Departamento de Hacienda y Economía en la Comisión Interdepartamental del Cambio Climático regulada en el artículo 6 de la Ley.

Se incluyen también las siguientes observaciones respecto del texto de la Ley:

- En el índice deben incluirse los artículos 5, 23 y 46. Así mismo, debe incluirse la Disposición Adicional Novena.
- En el artículo 2.2.c) la referencia completa es a la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.
- En la redacción del artículo 47.4.d) deben incluirse las infracciones muy graves.

V.- CONCLUSIONES.

Expuestas las consideraciones que anteceden se tiene a bien reflejar las conclusiones que se deben extraer de este Informe, relativas al Anteproyecto de Ley de Cambio Climático del País Vasco.

Primera: Es criterio de esta Junta Asesora de Contratación Pública que la posibilidad contemplada en el artículo 41 de la Ley de que la inscripción en el Registro Vasco de Iniciativas de Cambio Climático pueda ser utilizado como un criterio de adjudicación de contratos públicos, teniendo en cuenta que, según se preve en el artículo 23.2 de la Ley, la inscripción se limitará a organizaciones, organismos, entidades y empresas que desarrollen una actividad económica en la CAE, se considera que es contraria al principio de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores recogido en el artículo 1 de la LCSP como uno de los principios que deben regir la contratación del sector público.

Segunda: Deberían tenerse en cuenta el resto de consideraciones que se han podido expresar en este Informe, fundamentalmente aquellas que inciden en el ámbito de la contratación del sector público.