

**INFORME 3/2023, DE 27 DE FEBRERO, DEL PLENO DE LA JUNTA ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

OBJETO: PROPUESTA DE ACUERDO DE APROBACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN SOBRE LA INCORPORACIÓN DE CLÁUSULAS AMBIENTALES PARA ASEGURAR LA IMPLANTACIÓN DE LA COMPRA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA VERDE EN EUSKADI.

I.- ANTECEDENTES.

El 29 de abril de 2008, se adoptó el Acuerdo de Consejo de Gobierno sobre incorporación de criterios sociales, ambientales y otras políticas públicas en la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su sector público. Tal y como se recogía en el apartado primero de su parte dispositiva: “El presente Acuerdo tiene por objeto aprobar la Instrucción, contenida en su anexo, para la incorporación de criterios sociales, medioambientales y los derivados de otras políticas públicas en la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma y de las entidades que integran su sector público”. En el citado Acuerdo se definen el marco político y los recursos y las herramientas básicas para que el sector público vasco pueda ir dando pasos hacia la ambientalización de la contratación.

Asimismo, se aprobó el primer Programa de Compra y Contratación Pública Verde del País Vasco (2011-2014), en la que la contratación verde se integró en el discurso político y en la actuación de las organizaciones públicas. Posteriormente, con el segundo Programa de Compra y Contratación Pública Verde (2015-2020), se produjo la consolidación de relaciones significativas de colaboración y trabajo entre los distintos agentes, que facilita el escenario para el despliegue de la compra pública verde en el conjunto de la administración vasca.

Igualmente, la Recomendación 2/2018, de 21 de junio, de la Junta Asesora de Contratación Pública del Gobierno Vasco, relativa a las cláusulas ambientales en la contratación pública supuso un paso importante en la implantación de la compra pública verde.

Recientemente, mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 7 de diciembre de 2021, se ha aprobado el tercer Programa de Compra y Contratación Verde de Euskadi 2030. Dicho Programa tiene como objetivo utilizar el potencial de compra del sector público y privado vascos de forma excelente y coordinada con el mercado para un desarrollo socioeconómico sostenible que maximice, a la vez, la protección del medio ambiente, la competitividad empresarial y el bienestar de las personas en Euskadi.



De cara a la implantación del Programa de Compra y Contratación Verde de Euskadi 2030, se considera conveniente dictar esta Instrucción elaborada, conjuntamente con IHOBE, a fin de elaborar una serie de pautas para la inclusión de cláusulas ambientales en los distintos momentos del procedimiento de contratación pública, así como para adaptarlas a las prioridades que el mencionado Programa marca dentro de su período de aplicación.

Dicha Instrucción se elevará para su aprobación por el Consejo de Gobierno, una vez informado y aprobado por el Pleno de esta Junta.

II. – CONSIDERACIONES PREVIAS. NORMATIVA DE APLICACIÓN Y COMPETENCIA PARA EMITIR EL INFORME

De conformidad con el artículo 28.d) del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, corresponde a la Junta Asesora de Contratación Pública el ejercicio de la función de <<Elaborar y proponer, en el ámbito de sus competencias, las normas, circulares, instrucciones o recomendaciones que considere oportunas en relación con la contratación pública>>.

Finalmente, dado que la emisión de dicho informe no viene atribuida por el mencionado Decreto a las Comisiones de la Junta Asesora, la competencia para su aprobación corresponde al Pleno, conforme al apartado 1 del artículo 30 del citado Decreto.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Las Directivas europeas de contratación pública de 2014 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 han reconocido el rol estratégico de la compra y contratación pública como instrumento de apoyo para la implementación de políticas sociales, medioambientales, de innovación y de promoción de las pymes.

Con la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), 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, y la adaptación de pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que requiere, se hace conveniente elaborar una Instrucción para la inclusión de cláusulas ambientales.

Así, el artículo 1.3 de la LCSP dice: “En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que



guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. [...]”.

En cuanto al objeto del contrato el artículo 99.1 de la LCSP indica que “[...]se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten.”.

Por otro lado, el artículo 84.2 de la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración Ambiental de Euskadi, obliga a las administraciones públicas y demás entes del sector público a incluir en los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas particulares de sus contratos de obras, servicios y suministros criterios de adjudicación, condiciones especiales de ejecución y cláusulas o condiciones que contribuyan a alcanzar los objetivos que se establecen en la misma ley.

En este sentido, el artículo 145.6 de la LCSP señala que: “Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

- a) *en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;*
- b) *o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.”.*

Igualmente, el artículo 124 de la LCSP relativo al pliego de prescripciones técnicas particulares del contrato recoge 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 125 de la LCSP configura la prescripción o especificación técnica, de manera que: *“a) cuando se trate de contratos de obras, el conjunto de las prescripciones técnicas contenidas principalmente en los pliegos de la contratación, en las que se definan las características requeridas de un material, producto o suministro, y que permitan caracterizarlos de manera que respondan a la utilización a que los destine el poder adjudicador; asimismo, los procedimientos de aseguramiento de la calidad, el impacto social, laboral, ambiental y climático de dichos materiales, productos o actividades que se desarrollen durante la elaboración o utilización de los mismos [...]”.*

En el caso de contratos de suministro o de servicios, el mencionado artículo 125, señala que es *“[...] aquella especificación que figure en un documento en la que se definan las características exigidas de un producto o de un servicio, como, por ejemplo, los niveles de calidad, los niveles de comportamiento ambiental y climático, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad universal y diseño universal o diseño para todas las personas) y la evaluación de la conformidad, el rendimiento, la utilización del producto, su seguridad, o sus dimensiones; asimismo, los requisitos aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso, los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida del suministro o servicio, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad”.*

Asimismo, el artículo 126.2 de la LCSP establece que: *“Las prescripciones técnicas podrán referirse al proceso o método específico de producción o prestación de las obras, los suministros o los servicios requeridos, o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, según la definición establecida en el artículo 148, incluso cuando dichos factores no formen parte de la sustancia material de las obras, suministros o servicios, siempre que estén vinculados al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de éste.”.*

En relación a los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato, el artículo 122.2. de la LCSP indica 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 ambientales 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 [...].”

“[...]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 [...].”

En el artículo 145.3 de la LCSP se 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.”.

En relación con la ejecución del contrato, el artículo 201 de la LCSP dispone que “Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.



Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.

El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192.”.

En lo relativo a la posibilidad de incluir condiciones especiales de ejecución, el artículo 202 de la LCSP lo prevé en los siguientes términos “1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

2. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social.

[...]

3. Los pliegos podrán establecer penalidades, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 192, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71.

4. Todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen de la ejecución del mismo.”.

Además, de conformidad con el apartado 2.c) del artículo 71 de la LCSP, no podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la Ley quienes hayan incumplido las cláusulas que son esenciales en el contrato, incluyendo las condiciones especiales de ejecución establecidas de acuerdo con lo señalado en el artículo 202, cuando dicho incumplimiento hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave, concurriendo dolo, culpa o negligencia en el empresario, y siempre que haya dado lugar a la imposición de penalidades o a la indemnización de daños y perjuicios.

Por otro lado, en la medida en que es objetivo de esta administración el seguir introduciendo la compra y contratación verde en las estrategias, planes, programas y legislación relevantes a todos los niveles del sector público vasco, la presente instrucción debe ser de aplicación a todos los órganos de contratación de la administración general, institucional y demás entidades integrantes del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, delimitado por los artículos 8 y 9 de la ley 3/2022, de 12 de mayo, del Sector Público Vasco, a fin de obtener el impacto deseado.

De esta forma, se garantiza que las acciones derivadas se estructuren, coordinen y apoyen la consecución de los objetivos ambientales prioritarios de Euskadi a 2030, siendo éstos, la transición a una economía competitiva y circular, la mitigación y adaptación al cambio climático, y la protección de los ecosistemas.

IV. CONCLUSIONES

Por lo expuesto se emite INFORME FAVORABLE al contenido de la Instrucción sobre la incorporación de cláusulas ambientales para asegurar la implantación de la compra y contratación pública verde en Euskadi, para su posterior aprobación por Acuerdo de Consejo de Gobierno.