

LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL DERECHO COMUNITARIO DE CONTRATOS PÚBLICOS: PERSPECTIVA Y SITUACIÓN ACTUAL¹

*The Environmental Protection in Community Law on Public Contracts: Perspective and
Current Situation*

POR: DRA. PURIFICACIÓN LÓPEZ TOLEDO

*Profesora del Máster en Derecho de la Contratación Pública
Universidad de Castilla-La Mancha*

RESUMEN: La concienciación por la defensa del medio ambiente es un objetivo que se ha ido abriendo paso en las distintas políticas y actuaciones impulsadas por la Unión Europea, donde no puede desconocerse el enorme peso que la contratación pública representa como fomento de la sostenibilidad ambiental. El impulso experimentado por el Derecho comunitario hacia una contratación pública sostenible y por la preocupación por la protección del medio ambiente, con previsión expresa en las Directivas de 2004, sigue latente bajo la cobertura de la Directiva 2014/24/UE que con marcado interés creciente sobre la cuestión aboga por la consecución de los objetivos de la Estrategia Europa 2020. El presente trabajo pretende exponer una breve sinopsis de la evolución y desarrollo del estadio de implantación de consideraciones ambientales en el ámbito contractual para, después, profundizar en el análisis de los aspectos más relevantes que sobre la materia tratada se extraen a la luz del texto de la nueva Directiva.

PALABRAS CLAVE: Contratos públicos, protección del medio ambiente, sostenibilidad, calidad, consideraciones ambientales.

ABSTRACT: The defence of the environment is an important objective in the policies and actions of the European Union and the importance of public procurement to environmental sustainability. The momentum of Community Law towards sustainable

¹ Recibido para publicación: 17 de julio de 2014.

Enviado para evaluación externa: 20 de julio 2014.

Recibida evaluación externa positiva: 8 de septiembre de 2014.

Aceptado para publicación: 17 de septiembre de 2014.

public procurement and concern for environmental protection, which foresaw in the 2004 Directives, still present in the Directive 2014/24/UE that committed to the objectives of the Europe 2020 Strategy. This paper aims to present a brief analysis of the evolution and development of the implementation of environmental considerations in the field of public procurement and then to present a further analysis of the most relevant aspects of the new Directive.

KEY WORDS: Public contracts, environmental protection, sustainability, quality, environmental considerations.

SUMARIO: I.- APROXIMACIÓN A LAS PRECURSORAS INICIATIVAS DE LA COMISIÓN EUROPEA CON CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL. II.- LA AUSENTE REGULACIÓN DE ASPECTOS AMBIENTALES EN LAS PRIMERAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA. III.- ANTECEDENTES DE LA NUEVA DIRECTIVA SOBRE CONTRATOS PÚBLICOS. IV.- LA UTILIZACIÓN ESTRATÉGICA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: OBJETIVOS DE LA NUEVA NORMATIVA EUROPEA. V. PREVISIONES DE CARÁCTER AMBIENTAL EN LA DIRECTIVA 2014/24/UE. VI.- CONCLUSIONES. VII.- BIBLIOGRAFÍA.

I. APROXIMACIÓN A LAS PRECURSORAS INICIATIVAS DE LA COMISIÓN EUROPEA CON CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL

El tratamiento dispensado por el Derecho comunitario a las cuestiones ambientales en el seno de los contratos públicos ha pasado por distintos momentos, resultando cada vez más evidente la sensibilización para con estos aspectos en las normas que lo integran.

Sin embargo, las primigenias Directivas sobre contratación pública de los años setenta y noventa no incluyeron criterios ambientales, carente referencia que se justificaría en el hecho de que la responsabilidad comunitaria sobre la política ambiental no estaba prevista en los Tratados Fundacionales de las Comunidades Europeas de 1957.

La preocupación medioambiental comunitaria no empieza a manifestarse de manera efectiva sino hasta los años setenta, principalmente a partir de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de París de 1972 y la posterior aprobación de Programas de Acción en materia medioambiental, aprobándose el primero de ellos por el Consejo en 1972.

Ciertamente, la profunda renovación del régimen europeo de la contratación pública se inició con el Libro Verde de la Comisión sobre “Contratación pública en la Unión Europea: reflexiones sobre el futuro”² donde se reconocía como a través de la contratación pública se podía contribuir a cumplir los objetivos de la política social y del medio ambiente³.

En relación con la materia ambiental, ya se advertía que los Estados miembros y sus órganos integraban cada vez más las consideraciones medioambientales en sus prácticas de contratación pública, así como que la aplicación de las Directivas entonces vigentes dejaba a las autoridades un cierto margen de maniobra para fomentar la protección del medio ambiente, como en las prescripciones técnicas o en los criterios de selección, en el ámbito de la oferta económica más ventajosa.

La renovación de la materia se tradujo en la Comunicación de la Comisión sobre “La Contratación Pública en la Unión Europea”⁴ que asumió la necesidad de alcanzar y consolidar sinergias con otras políticas comunitarias, concretamente respecto al medio ambiente, los aspectos sociales y los consumidores y, en este sentido, señalaba que el objeto de la optimización de los fondos públicos, siempre presente en la contratación pública, no debe excluir la apreciación de otras consideraciones de tipo medioambiental, social o de protección de los consumidores, al mismo tiempo que se hacía hincapié en la necesidad de fijar las orientaciones precisas sobre las posibilidades que tienen los poderes adjudicadores de tener en cuenta los aspectos medioambientales y sociales, respetando siempre el Derecho comunitario.

Por su parte, en la Comunicación sobre “Mercado único y medio ambiente”⁵ la Comisión subrayó que el Derecho comunitario permite diversas posibilidades en aras a la protección del medio ambiente, señalando que el objetivo de la contratación pública es esencialmente económico y que, por tanto, es fundamental determinar para cada contrato público las consideraciones medioambientales que son inherentes a los productos o servicios solicitados y que, en consecuencia, estos aspectos pueden ser tomados en cuenta durante el procedimiento de adjudicación de un contrato.

² COM (1996), 583 final, Bruselas, 27 de noviembre de 1996.

³ Véase OLLER RUBERT, M. “La inclusión de cláusulas ambientales en la contratación pública”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. I, núm. 1, 2010, pág. 5. Sostiene que “en todo caso, recuerda el Libro Verde cuál es el fin último del derecho derivado, fundamentado en el Tratado, y que se manifiesta en la contratación pública; garantizar las libertades comunitarias” añadiendo la autora que “esta es una consideración no baladí, pues efectivamente los recelos a la introducción de criterios ambientales, como determinantes en la adjudicación o descripción de un contrato pasan precisamente porque esto no suponga una restricción al libre comercio y a la libre competencia en el seno de la Unión, por tanto, aunque se aboga por una presencia de los mismos en la configuración de los contratos del sector público, es también menester que las preocupaciones ambientales se sometan a límites y condiciones”.

⁴ COM (1998), Bruselas, 11 de marzo de 1998.

⁵ COM (1999), 263 final, 8 de junio de 1999.

Asimismo, en su Comunicación sobre “Desarrollo sostenible en Europa para un mundo mejor. Estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible”⁶ la Comisión, atendiendo a las posibilidades que ofrecía el entonces régimen en materia de contratación pública, indicó que los Estados miembros deberían analizar cómo aprovechar mejor la contratación pública para impulsar productos y servicios poco contaminantes.

Especial mención merece la Comunicación Interpretativa sobre “La legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública”⁷ por cuanto que constituye una reflexión jurídica excelente sobre los diferentes momentos y circunstancias del ciclo de vida de un contrato en los cuales pueden influir consideraciones o criterios medioambientales, ofreciendo a los poderes adjudicadores un estudio completo que aclaraba las posibilidades que brindaba el régimen de contratación pública para una óptima integración de la protección del medio ambiente en los contratos públicos. A la conclusión llegada sostenía que “las principales posibilidades de contratación ecológica se dan al comienzo del proceso de licitación, señaladamente cuando se toma la decisión sobre el objeto del contrato, y aunque los preceptos de las directivas de contratación pública no las contemplan, estas decisiones están cubiertas por las normas y principios consagrados en el Tratado en materia de libertad de circulación de mercancías y servicios, en particular los de no discriminación y proporcionalidad”⁸.

Esta Comunicación adquiere especial relevancia pues a partir de ella es cuando, de manera más palpable, comienza a concretarse el contenido de la que debiera ser una regulación de la contratación pública que de manera decidida abogase por tener en cuenta el elemento medioambiental concreción que, a nuestros efectos, se plasmaría en la ya derogada Directiva 2004/18/CE.

Poco después de dictadas las Directivas de contratos del año 2004, la Comisión adoptó el Libro Verde sobre “La Colaboración Público-Privada y el Derecho Comunitario en materia de Contratación Pública y Concesiones”⁹ que, aun de más importancia para el ámbito general de la contratación pública, ofrecía cierto interés respecto a las cuestiones ambientales, al ser este ámbito uno en los que tal colaboración es bien visible y de

⁶ COM (2001), 264 final, 15 de mayo de 2001.

⁷ COM (2001), 274 final, 4 de julio de 2001.

⁸ Las Sentencias del TJUE de 17 de septiembre de 2002 (Asunto C-513/99, Concordia Bus Finland) y de 4 de diciembre de 2003 (Asunto C-448/01, EVN AG Wienstrom GmbH contra República de Austria) clarificaron estas posibilidades de introducir criterios ambientales en la contratación pública al entender que los criterios para adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran en las Directivas con carácter exhaustivo, de tal forma que pueden especificarse otros, y no necesariamente de naturaleza económica, admitiendo expresamente los criterios ambientales, con ciertas condiciones.

⁹ COM (2004) 327 final, 30 de abril de 2004.

especial utilidad, partiendo de que con el término “colaboración público-privada” no definido en el ámbito comunitario, se hace referencia a las diferentes formas de cooperación entre las autoridades públicas y el mundo empresarial, con la finalidad de garantizar la financiación, construcción, renovación o el mantenimiento de una infraestructura o la prestación de un servicio.

Por último, destacaremos el Libro Verde de la Comisión sobre “La utilización de Instrumentos de Mercado en la Política de Medio Ambiente y otras políticas relacionadas”¹⁰, instrumentos que tienen muchos puntos en común con la contratación pública verde ya que contribuyen a la misma finalidad de proteger el medio ambiente y avanzar en el desarrollo sostenible adoptándose, asimismo, con posterioridad la Comunicación sobre “Contratación pública para un medio ambiente mejor”¹¹ que, impulsora de la denominada contratación pública ecológica, comienza subrayando la importancia de la contratación y de las compras públicas y los obstáculos más destacables para generalizar la integración ambiental en la contratación pública¹², estableciendo el texto orientaciones sobre cómo reducir el impacto causado por el consumo del sector público y utilizar la contratación pública ecológica para fomentar la innovación en tecnologías, productos y servicios ambientales con la finalidad de aportar soluciones a los objetivos reseñados.

Concebida la contratación pública ecológica como un proceso por el que las autoridades públicas tratan de adquirir productos y servicios con un impacto ambiental reducido durante su ciclo de vida, la Comunicación señala que la misma debe estar vinculada a unos criterios comunes claros para una serie de productos y servicios, a integrar como especificaciones técnicas mínimas o como criterios ecológicos de adjudicación de los contratos.

Para ello, el texto establece un grupo preliminar de criterios comunes de contratación pública ecológica, basados en etiquetas ecológicas, europeas y nacionales, y en informaciones procedentes de la industria y de la sociedad, en los sectores de la construcción, alimentación, transporte y servicios de transporte, energía, máquinas de oficina y equipos ofimáticos, ropa y uniformes, papel y servicios de impresión, mobiliario, productos y servicios de limpieza, equipos del sector sanitario, distinguiendo los criterios básicos (que se centran en los aspectos fundamentales del comportamiento ambiental de un producto, tratando de reducir al mínimo los costes administrativos para

¹⁰ COM (2007) 140, 28 de marzo de 2007.

¹¹ COM (2008) 400 final, 16 de julio de 2008.

¹² Entre ellos, los relativos a las limitaciones de criterios existentes, a la insuficiente información sobre el coste de los productos en su ciclo de vida y los respetuosos con el medio ambiente, a la poca sensibilización de los beneficios de estos productos y servicios, a ciertas incertidumbres jurídicas sobre la inclusión de tales criterios en los procedimientos de licitación, a la falta de apoyo político, a la limitación de recursos y a la inexistencia de intercambios coordinados de buenas prácticas.

las empresas) y los criterios globales (que tienen en cuenta niveles superiores de comportamiento ambiental, permitiendo a las autoridades ir más lejos en el apoyo a objetivos ambientales y de innovación) reflexionando, asimismo, la Comunicación sobre la necesidad de “ecologizar-ambientalizar” la contratación privada, poniendo como ejemplo el Código de Contratación Ecológica de Londres.

Consecuentemente con lo expuesto en las líneas que anteceden, el principal objetivo del régimen de contratación pública se centraba en lograr la óptima integración de la protección del medio ambiente en los contratos públicos, comprometiéndose la Comisión, con el fin de promover las prácticas más adecuadas a la hora de considerar los factores medioambientales en la contratación pública, a desarrollar iniciativas que faciliten la definición equilibrada, objetiva y no discriminatoria de los aspectos ambientales con el necesario concurso de los Estado miembros y del sector privado.

II. LA AUSENTE REGULACIÓN DE ASPECTOS AMBIENTALES EN LAS PRIMERAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA

En el ámbito comunitario no existió hasta los años setenta una concreción jurídica sobre contratos públicos que se inició con la aprobación de Directivas que intentaban establecer reglas de publicidad para los anuncios de contratación en el marco europeo, prohibían las especificaciones técnicas que tuviesen un efecto discriminatorio y trataban de unificar los procedimientos de contratación, estableciendo las modalidades de procedimiento abierto, restringido y negociado.

En este momento, la consideración de la vertiente ambiental estaba completamente ausente en la legislación comunitaria sobre contratos públicos, entonces constituida por la Directiva 71/304/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971¹³ relativa a la supresión de restricciones a la libre prestación de servicios en el sector de los contratos administrativos de obras y a la adjudicación de contratos administrativos de obras por medio de agencias o sucursales, la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971¹⁴ sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras¹⁵, y la Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de

¹³ DOCE L 185, 16 de agosto de 1971.

¹⁴ DOCE L 185, 16 de agosto de 1971.

¹⁵ Ambos textos se ciñeron a delinear las reglas precisas para garantizar una coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación de los contratos públicos de obras que coadyuvase a la realización efectiva y simultánea de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios en el marco de los contratos públicos.

1976¹⁶ sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, textos los expuestos que omitían referencia alguna a la incorporación de criterios ambientales en la contratación pública.

En los años noventa¹⁷ la normativa comunitaria sobre contratación pública tampoco aludía a las consideraciones ambientales como fue el caso de la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operan en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones¹⁸, Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de julio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios¹⁹, Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministros²⁰, Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras²¹, y la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y de las telecomunicaciones²².

A pesar de que estas Directivas de los años noventa ofrecían diversas posibilidades de integrar consideraciones ambientales en los contratos públicos, especialmente en la determinación de las especificaciones técnicas y los criterios de selección y adjudicación del contrato, pudiendo los poderes adjudicadores imponer otras condiciones específicas que fuesen compatibles con los preceptos del Tratado de la Unión Europea, lo cierto es que tampoco en ellas se hace referencia a criterios o cláusulas ambientales.

Las Directivas sobre contratación pública no han recogido referencia explícita a la protección del medio ambiente hasta la aprobación de los textos del año 2004²³, como

¹⁶ DOCE L 13, 15 de enero de 1977.

¹⁷ MORENO MOLINA, J.A. “*Contratos públicos: Derecho comunitario y derecho español*”, McGraw Hill, Madrid, 1996, pág. 115, distingue entre las primeras Directivas sobre la materia, a las que tilda de “Directivas de liberalización” y esta “segunda generación” de Directivas.

¹⁸ DOCE L 76, 23 de marzo de 1992.

¹⁹ DOCE L 209, 24 de julio de 1992.

²⁰ DOCE L 199, 9 de agosto de 1993.

²¹ DOCE L 199, 9 de agosto de 1993.

²² DOCE L 199, 9 de agosto de 1993.

²³ Véase VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. “Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 1, 2011, pág. 6. En este contexto, afirma la autora que “hasta la aprobación de las Directivas de 2004, la incorporación de la vertiente ambiental en los contratos públicos se ha movido, básicamente, en el campo de las “*posibilidades, invitaciones y recomendaciones*” a las Administraciones Públicas.

fue el caso de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales²⁴ y la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, suministros y de servicios²⁵ sobre la que, seguidamente, se efectuará un breve análisis desde la perspectiva ambiental al tratarse de la Directiva que aglutinó los clásicos sectores de contratación, obras, servicios y suministros.

En efecto, la Directiva 2004/18/CE introdujo el elemento de la preferencia en la adjudicación para aquellos licitadores cuyas ofertas fuesen similares a otras pero que contengan elementos de política medioambiental o social²⁶.

Asimismo, permitía que en los rendimientos o exigencias funcionales se incluyesen características medioambientales que deberán ser suficientemente precisas para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y a los poderes adjudicadores adjudicar el contrato²⁷.

De igual modo, acogió la posibilidad de remisión a las etiquetas ecológicas pudiendo los poderes adjudicadores utilizar las especificaciones adecuadas definidas por las etiquetas ecológicas²⁸, así como la integración de la protección del medio ambiente en los criterios de selección de los candidatos pudiéndose incorporar criterios ambientales en la capacidad exigida para cada uno de los contratos.

Además, se previó la posibilidad de exigir medidas de gestión medioambiental como medio de prueba para que las empresas demostrasen su capacidad técnica en cuanto a la prestación de servicios y la ejecución de contratos de obras, en casos adecuados²⁹.

En la fase de adjudicación de los contratos resaltaba la importancia de los elementos ambientales al determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa³⁰ pero solo en el caso de que la referencia a estos elementos permitiese medir una ventaja

Aunque no puede negarse que éstas, en general, han acogido de buen grado y han ido haciendo uso de estas prerrogativas, no es menos cierto que la consolidación de unos resultados más eficaces pasaría por imponer la integración en la celebración de contratos públicos de este tipo de criterios. Es evidente que una cosa es recomendar a una Administración que “*coloree de verde*” sus contratos y otra muy distinta imponerle que lo haga, de tal forma que si no lo hace pueda decirse que el contrato que celebra es ilegal”.

²⁴ Derogada por la Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

²⁵ Derogada por la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

²⁶ Tal como prescribía en su Considerando 46.

²⁷ Artículo 23.3.

²⁸ Artículo 23.8.

²⁹ Artículos 48.2.f) y 50.

³⁰ Considerando 46.

económica, propia de la prestación objeto del contrato, en beneficio directo del poder o entidad adjudicadores que, a su vez, éstos pueden tener en cuenta el carácter respetuoso con el medio ambiente de los productos o servicios, como sería el caso del consumo de recursos naturales, traduciendo tal objetivo medioambiental a criterios concretos, por ejemplo, exigiendo una determinada tasa de consumo de electricidad.

Entre los criterios de adjudicación del contrato³¹ la Directiva mencionaba entre los diferentes criterios a los medioambientales, con lo que se abordó de manera expresa la regulación de las cláusulas ambientales en la contratación pública, con una preferente inclusión de dichas cláusulas como condición de adjudicación y ejecución del contrato siempre que estén vinculadas al objeto del mismo y no sean contrarias a las normas y principios del Derecho comunitario.

Finalmente, indicar que la Directiva preveía la posibilidad de que los órganos de contratación pudiesen garantizar la protección del medio ambiente a través de condiciones de ejecución impuestas a los adjudicatarios convirtiendo, de este modo, las consideraciones medioambientales como posible contenido de las condiciones de ejecución de los contratos.

III. ANTECEDENTES DE LA NUEVA DIRECTIVA SOBRE CONTRATOS PÚBLICOS

La Comisión publicó el 27 de enero de 2011 el “Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la Unión Europea. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente”³² con el que se puso en marcha una amplia consulta pública sobre los cambios legislativos que podrían introducirse para facilitar y flexibilizar la adjudicación de los contratos y hacer posible una mejor utilización de los contratos públicos en apoyo de otras políticas³³ fijando los instrumentos y directrices para la consecución de los objetivos de Europa 2020.

La Estrategia Europa 2020³⁴ expone una visión de una economía social de mercado competitiva de Europa entre cuyas prioridades destaca el desarrollo de una economía

³¹ Artículo 53.

³² COM (2011), 15 final, Bruselas, 27 de enero de 2011.

³³ Entre las cuestiones tratadas figuraban la necesidad de simplificar y flexibilizar los procedimientos, el uso estratégico de la contratación pública para promover otros objetivos políticos, la mejora del acceso de las PYME a los contratos públicos, la lucha contra el favoritismo, la corrupción y los conflictos de intereses.

³⁴ COM (2010), 2020 final, 3 de marzo de 2010. Europa 2020. Una estrategia para el crecimiento inteligente, sostenible e integrador.

basada en el conocimiento y la innovación, promoción de una economía con pocas emisiones de carbono que haga un uso más eficiente de los recursos y que sea competitiva, fomento de una economía con alto nivel de empleo que tenga cohesión social y territorial, y se pide que la contratación pública mejore las condiciones generales que favorezcan la innovación por parte de las empresas³⁵, apoyo al cambio hacia una economía que haga un uso más eficiente de los recursos y con bajas emisiones de carbono, por ejemplo, fomentando la generalización de una contratación pública ecológica.

Para alcanzar estas metas, la Estrategia recoge medidas a nivel comunitario y estatal indicándose, en la escala comunitaria, que la Comisión trabajará para reforzar el uso de los instrumentos basados en el mercado, dentro de los cuales se menciona expresamente la contratación pública verde y, por su parte, los Estados miembros tendrán que recurrir a la contratación pública para adaptar los métodos de producción y consumo y para reducir el consumo de energía y recursos.

Además, la Estrategia Europa 2020 hace hincapié en que la política de contrataciones pública debe garantizar un uso más eficaz de los fondos públicos y que en los mercados públicos deben seguir teniendo una dimensión que abarque a toda la Unión.

En el marco de los objetivos políticos de Europa 2020 se describen dos maneras posibles de utilizar la contratación pública para hacer efectiva la consecución de aquéllos, entre las que se encuentra el establecimiento de normas de procedimiento sobre “cómo comprar” y “qué comprar” como otro modo de realizar objetivos políticos a través de la contratación pública exigiendo a los poderes adjudicadores obligaciones sobre el producto o servicio que deseen adquirir, lo que podría hacerse mediante la imposición de requisitos o criterios obligatorios que regulen las características de los bienes o servicios que se vayan a suministrar, por ejemplo, niveles máximos de utilización de energía y recursos, sustancias nocivas para el medio ambiente o niveles mínimos de reciclaje.

Recuerda la Comisión en el citado documento que en la legislación reciente sobre sectores específicos a nivel de la Unión Europea, se han introducido obligaciones según las cuales los poderes adjudicadores deben exigir en los contratos públicos cierto nivel de eficiencia energética y tener en cuenta en sus decisiones de contratación pública los impactos energético y ambiental, se ha pedido al sector público que dé ejemplo en el ámbito de la eficiencia energética adoptando un número mínimo de medidas de

³⁵ Este punto se incluyó también en la Comunicación de la Comisión “Unión por la innovación”, SEC (2010), 1161, una de las iniciativas emblemáticas de Europa 2020 que trata de la utilización estratégica de la contratación pública para promover la investigación y la innovación. Se pide a los Estados miembros que reserven una parte de su presupuesto de contratación para la investigación e innovación y se informa de que la Comisión proporcionará mecanismos de orientación y apoyo a los poderes adjudicadores.

contratación que la favorezcan y promoviendo edificios que hagan un uso eficiente de los recursos, por ejemplo, edificios con un consumo de energía primaria bajo o nulo, y se ha pedido a los poderes adjudicadores que procuren adquirir solo productos pertenecientes a la clase de eficiencia energética más elevada.

Ciertamente, la imposición de este tipo de obligaciones puede ser un instrumento muy eficaz para realizar los objetivos políticos de Europa 2020 al promover la aceptación en el mercado de bienes y servicios de un alto valor para la sociedad. A ello coadyuvaría, además, la centralización de decisiones sobre estrategias de compra para evitar la fragmentación de las políticas de contratación e incrementar la previsibilidad en beneficio de los operadores económicos, por ejemplo, en el ámbito de la contratación pública ecológica la aplicación por los Estados miembros de planteamientos divergentes al respecto puede ocasionar problemas para los proveedores, especialmente para las PYME que tienen que adaptarse a distintos marcos en los diferentes países, lo cual implica el desarrollo y la venta de productos y servicios ecológicos.

Para alcanzar los objetivos de la Estrategia Europa 2020, la Comisión aboga por la promoción del conocimiento e innovación, así como el desarrollo de una economía verde y eficiente con los recursos para lo que propone la agenda Europa 2020 que marca grandes iniciativas, como la Unión de la innovación (reorientar la política en materia de I+D y de innovación, superando el desfase entre la ciencia y el mercado para convertir las inversiones en productos), una Europa eficiente en el uso de recursos (apoyar el cambio hacia una economía de bajo nivel de carbono y eficiente en recursos), así como un crecimiento verde basado en la política industrial (se apuesta por una industria competitiva promoviendo un desarrollo sostenible).

En el Libro Verde antecitado, la Comisión señaló que las autoridades públicas pueden hacer una contribución importante a la realización de los objetivos estratégicos de Europa 2020 utilizando su poder adquisitivo para comprar bienes y servicios con un alto valor social en términos de promoción de la innovación, respeto del medio ambiente y lucha contra el cambio climático, reducción del consumo energético, mejora del empleo, la salud pública y las condiciones sociales y la promoción de la igualdad mejorando la inclusión de los grupos desfavorecidos³⁶, así como que una demanda significativa por las autoridades públicas de productos y servicios más ecológicos con bajas emisiones de carbono, más innovadores y socialmente responsable, puede influir también en las tendencias de la producción y el consumo en los próximos años.

³⁶ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. “Promoción de la igualdad de género a través de la contratación pública”, en AA.VV, Contratación Pública Estratégica, (Dir. PERNAS GARCÍA, J.J), Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 331.

La Comisión reconoce en dicho documento que la legislación sobre contratación pública de la Unión Europea permite también incentivar una contratación que promueva los objetivos de la Europa 2020, o imponer a los poderes adjudicadores obligaciones sobre “qué comprar”, bien a nivel europeo o nacional, para asegurar que las estrategias de contratación pública sean coherentes con los objetivos políticos generales, habiéndose puesto en marcha en los últimos años una serie de iniciativas políticas específicas, tanto a nivel europeo como nacional, para fomentar la utilización de la contratación pública en apoyo de los objetivos políticos mencionados, como el trabajo en curso para promover la contratación pública ecológica, las consideraciones sociales en la contratación pública y la innovación.

El meritado Libro Verde ya adelantaba los principales aspectos que se abordarían en la nueva Directiva relativa a la contratación pública, con dos importantes objetivos; incrementar la eficiencia del gasto público para garantizar los mejores resultados posibles de la contratación en términos de relación calidad/precio (lo que implica simplificar y flexibilizar las normas sobre contratación pública vigentes) y permitir que los compradores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes como la protección del medio ambiente, una mayor eficiencia energética y en el uso de los recursos, la lucha contra el cambio climático, la promoción de la innovación, el empleo y la integración social y la prestación de servicios sociales de alta calidad en las mejores condiciones posibles.

La mejora de las normas sobre contratación pública permitiría asimismo que los poderes adjudicadores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes, como la protección del medio ambiente y la promoción de la innovación³⁷.

Por su parte, ha de destacarse igualmente el importante papel que en la elaboración de la nueva Directiva sobre contratación pública ha desempeñado el Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio³⁸ cuyo texto consensuado a finales de 2011, constituye la base para la nueva Directiva³⁹.

³⁷ GIMENO FELIÚ, J.M. “Compra pública estratégica”, en AA.VV, Contratación Pública Estratégica, (Dir. PERNAS GARCÍA, J.J), Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 52.

³⁸ MORENO MOLINA, J.A. “La nueva Directiva sobre contratación pública y su incorporación al Derecho español”, Contratación Administrativa Práctica, núm. 129, 2014, pág. 18.

³⁹ Véase la Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración del Protocolo por el que se modifica el Acuerdo sobre Contratación Pública (COM (2013) 143 final, 22 de marzo de 2013); la Propuesta de Decisión del Consejo por la que se establece la posición que debe adoptar la Unión Europea en el seno del Comité de Contratación Pública con respecto a las Decisiones de aplicación de determinadas disposiciones del Protocolo por el que se modifica el Acuerdo sobre Contratación Pública (COM (2013) 142 final, 22 de marzo de 2013) y el Anexo a la Propuesta de Decisión del Consejo por la que se establece la posición que debe adoptar la Unión europea en el Comité de Contratación Pública por lo que respecta a las decisiones de aplicación de determinadas disposiciones del Protocolo por el que se modifica el Acuerdo sobre Contratación Pública (COM (2013) 142 final, 22 de marzo de 2013).

IV. LA UTILIZACIÓN ESTRATÉGICA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: OBJETIVOS DE LA NUEVA NORMATIVA EUROPEA

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, publicada en el DOUE de 28 de marzo de 2014, destacó la importancia de tener en cuenta los aspectos innovadores, ambientales y sociales de la Estrategia Europa 2020 para la contratación pública.

Tras reconocer en su Considerando 2 que la contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020 como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos, establece en su Considerando 47 que la investigación y la innovación, incluidas la innovación ecológica y la innovación social, se encuentran entre los principales motores del crecimiento futuro y ocupan un lugar central de la Estrategia Europa 2020, debiendo hacer los poderes adjudicadores la mejor utilización estratégica posible de la contratación pública para fomentar la innovación, y añade que la adquisición de bienes, obras y servicios innovadores desempeña un papel clave en la mejora de la eficiencia y la calidad-precio en las inversiones públicas, así como amplias ventajas económicas, medioambientales y sociales al generar nuevas ideas plasmadas en productos y servicios innovadores y, de este modo, fomentar un crecimiento económico sostenible.

En efecto, una de las preocupaciones fundamentales se centra en proporcionar a los poderes adjudicadores los instrumentos necesarios para contribuir a la realización de los objetivos estratégicos de Europa 2020 utilizando su poder adquisitivo para comprar bienes y servicios que promuevan la innovación, el respeto del medio ambiente y la lucha contra el cambio climático, mejorando al mismo tiempo el empleo, la salud pública y las condiciones sociales. En este sentido, la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de mayo de 2011, sobre “La Unión por la innovación; transformar Europa para un mundo postcrisis” solicitó a la Comisión y a los Estados miembros que fomenten la inclusión, en los procedimientos de contratación pública, de criterios específicos verdaderamente sociales, ecológicos, de comercio justo e innovadores⁴⁰.

Para aprovechar plenamente las posibilidades que ofrece la contratación pública a fin de alcanzar los objetivos de la Estrategia Europa 2020, la contratación en materia

⁴⁰ Como afirmó GIMENO FELIÚ, J.M. “La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española. La necesaria adopción de una nueva Ley de contratos públicos y propuestas de reforma”, Cívitas, Madrid, 2007, pág. 47, “si bien es cierto que la política de contratación pública está orientada a la consecución de objetivos de eficiencia económica, también lo está a la consecución de objetivos sociales y medioambientales”.

medioambiental, social y de innovación también debe desempeñar el papel que le corresponde, a cuyo efecto dispone su Considerando 123 que es importante obtener una visión de conjunto de los cambios que se produzcan en el ámbito de la contratación estratégica para formarse una opinión fundada acerca de las tendencias generales a escala global en este ámbito.

La Directiva promueve marcados objetivos en el ámbito de la contratación pública, y clarifica de qué modo pueden contribuir los poderes adjudicadores a la protección del medio ambiente y al fomento del desarrollo sostenible, garantizando al mismo tiempo la posibilidad de obtener para sus contratos la mejor relación calidad-precio.

En este contexto, resalta la capital importancia de aprovechar plenamente las posibilidades que ofrece la contratación pública para alcanzar los objetivos de la Estrategia Europa 2020, precisando que la contratación pública es crucial para impulsar la innovación, aunque advierte que ante las grandes diferencias existentes en los distintos sectores y mercados no sería apropiado imponer a la contratación unos requisitos medioambientales, sociales y de innovación de carácter general y obligatorio, justificación de este extremo que la hallamos en su Considerando 95 donde, tras disponer que el legislador de la Unión ya ha establecido unos requisitos de contratación obligatorios para la obtención de objetivos específicos en los sectores de los vehículos de transporte por carretera (Directiva 2009/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo) y los equipos ofimáticos (Reglamento (CE) nº 106/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo), así como que la definición de métodos comunes para el cálculo de los costes del ciclo de vida ha progresado considerablemente, concluye manifestando que “parece oportuno continuar en esta línea y dejar que sea la legislación específica la que fije objetivos obligatorios en función de las políticas y las condiciones particulares imperantes en el sector de que se trate, y fomentar el desarrollo y la utilización de 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”.

La vertiente estratégica de la contratación pública resalta asimismo en la nueva Directiva al afirmar en su Considerando 37 que en aras de una integración adecuada de requisitos medioambientales, sociales y laborales en los procedimientos de licitación pública, resulta especialmente importante que los Estados miembros y los poderes adjudicadores tomen las medidas pertinentes para velar por el cumplimiento de sus obligaciones en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, aplicables en el lugar en el que se realicen las obras o se presten los servicios, y derivadas de leyes, reglamentos, decretos y decisiones, tanto nacionales como de la Unión, así como de

convenios colectivos, siempre que dichas disposiciones y su aplicación cumplan el Derecho de la Unión⁴¹.

Igualmente, las medidas pertinentes se deben aplicar con arreglo a los principios básicos del Derecho de la Unión, en especial para velar por la igualdad de trato y no discrimine, directa o indirectamente, a los operadores económicos y a los trabajadores de otros Estados miembros.

Asimismo, ha de destacarse que el cumplimiento de dichas disposiciones de Derecho medioambiental, social y laboral deberá realizarse, tal como se extrae del Considerando 40, en las respectivas fases del procedimiento de licitación, esto es, cuando se apliquen los principios generales aplicables a la elección de participantes y la adjudicación de contratos, al aplicar los criterios de exclusión y al aplicar las disposiciones relativas a ofertas anormalmente bajas verificación que, a tal efecto, habrá de efectuarse con arreglo a las disposiciones pertinentes de la presente Directiva, en particular con arreglo a las aplicables a medios de prueba y declaraciones del interesado. En esta línea, se mantiene en el considerando 41 que ninguna disposición en la presente Directiva debe impedir la imposición o ejecución de medidas necesarias para proteger el orden la seguridad y la moralidad públicos, la salud, la vida humana y animal y la conservación de las especies vegetales o de otras medidas medioambientales, en particular teniendo en cuenta el desarrollo sostenible, siempre que dichas medidas sean conformes con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Finalmente, cabe señalar que para lograr una mayor integración de las consideraciones medioambientales y sociales en los procedimientos de contratación, la Directiva dispone que los poderes adjudicadores deben estar autorizados a adoptar criterios de adjudicación o condiciones de ejecución de contratos en lo que se refiere a las obras, suministros o servicios que vayan a facilitarse en el marco de un contrato público en cualquiera de los aspectos y en cualquier fase de sus ciclos de vida, desde la extracción de materias primas para el producto hasta la fase de la eliminación del producto, incluidos los factores que intervengan en el proceso específico de productos, prestación o comercio de dichas obras y sus condiciones, suministros o servicios, o un proceso específico en una fase ulterior de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material. Al respecto, y entre los criterios y condiciones relativos a dicho proceso de producción o prestación figura, en su Considerando 97, la de que en la fabricación de los productos adquiridos no se haya utilizado productos

⁴¹ Véase PERNAS GARCÍA, J.J. “Contratación pública y eficiencia energética”, en AA.VV, Contratación pública estratégica, (Dir. PERNAS GARCÍA, J.J), Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 326, al señalar el autor que “la contratación pública verde ha pasado de ser una mera posibilidad, vista con notable recelo por la Comisión Europea, a un instrumento de mercado cuyo uso está siendo fomentado e, incluso, exigido desde instituciones comunitarias, como un elemento relevante en la ejecución de las estrategias de desarrollo socioeconómico y sectoriales de la UE (medio ambiente, eficiencia energética)”.

químicos tóxicos, o la de que los servicios adquiridos sean prestados utilizando máquinas eficientes desde un punto de vista energético.

V. PREVISIONES DE CARÁCTER AMBIENTAL EN LA DIRECTIVA 2014/24/UE

Comenzando nuestro análisis en las especificaciones técnicas, que definen las características exigidas a una obra, servicio y suministro, lo cierto es que la nueva Directiva 2014/24/UE no incorpora grandes novedades respecto a la anterior regulación.

Así pues, se mantiene que las características exigidas podrán referirse al proceso o método específico de producción o prestación de las obras, suministros o servicios requeridos, o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, 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 éste⁴².

Las especificaciones técnicas tienen que permitir la apertura de la contratación a la competencia⁴³, así como la consecución de objetivos de sostenibilidad. Para ello, tiene que ser posible presentar ofertas que reflejen la diversidad de soluciones técnicas, las normas y las especificaciones técnicas existentes en el mercado, incluidas aquellas elaboradas sobre la base de criterios de rendimiento vinculados al ciclo de vida y a la sostenibilidad del proceso de producción de las obras, suministros y servicios⁴⁴.

Igualmente se establece que, salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un operador económico determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos, previéndose una excepción a la regla anterior en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato debiendo ir acompañada dicha referencia de la mención “o equivalente”⁴⁵.

Además, los poderes adjudicadores no podrán rechazar una oferta basándose en que las obras, los suministros o los servicios ofrecidos no se ajustan a las especificaciones

⁴² Artículo 42, apartado 1.

⁴³ Artículo 42, apartado 2.

⁴⁴ Considerando 74.

⁴⁵ Artículo 42, apartado 4.

técnicas a las que han hecho referencia, siempre que el licitador demuestre en su oferta, por cualquier medio de prueba adecuado, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos por las especificaciones técnicas⁴⁶.

En la línea expuesta, y para probar la equivalencia se podrá exigir un informe o certificado de un organismo de evaluación de la conformidad⁴⁷, pudiendo asimismo admitirse otros medios de prueba como un expediente técnico del fabricante cuando el operador económico no tenga acceso a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no pueda atribuirse al operador económico de que se trate, y que éste demuestre que las obras, suministros o servicios que proporciona cumple con las exigencias requeridas⁴⁸.

Por su parte, en el Anexo VII se muestran definiciones de especificación técnica, norma, evaluación técnica europea, especificación técnica común y referencia técnica, si bien no se observan destacadas novedades respecto a las que contemplaba el Anexo VI de la Directiva 2004/18/CE, salvo las pertinentes adaptaciones a la legislación vigente, como es el caso del Reglamento (UE) nº 305/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, por el que se establecen condiciones armonizadas para la comercialización de productos de construcción, y el Reglamento (UE) nº 1025/2012, de 25 de octubre, sobre normalización europea, normativa la expuesta que es enunciada, respectivamente, en las definiciones de evaluación técnica europea y de especificación técnica común.

En el contexto expuesto en las líneas que preceden, postula la nueva Directiva que los poderes adjudicadores que deseen adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social u otro, podrán exigir, en las especificaciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, servicios o suministros corresponden a las características exigidas, siempre que las exigencias de la etiqueta, como la descripción del producto y su presentación, incluidos los requisitos de envasado, estén vinculados al objeto del contrato⁴⁹.

A estos efectos, y tal como se describe en el Considerando 75, es esencial que estos requisitos se redacten y adopten con arreglo a criterios objetivamente verificables, utilizando un procedimiento en el que los interesados, como los organismos gubernamentales, los consumidores, los fabricantes, los distribuidores y las organizaciones medioambientales, puedan participar, y que todas las partes interesadas

⁴⁶ Artículo 42, apartado 5.

⁴⁷ Artículo 44, apartado 1.

⁴⁸ Artículo 44, apartado 2.

⁴⁹ Artículo 43.

puedan acceder a la etiqueta y disponer de ella, aclarando la Directiva que los interesados podrían ser órganos públicos o privados, empresas o cualquier tipo de organización no gubernamental. Hay que poner de manifiesto una condición adicional que se configura en el citado Considerando al señalar que se debe evitar que las referencias a las etiquetas tengan por efecto restringir la innovación.

La regulación de las etiquetas que contempla la nueva Directiva no presenta importantes novedades respecto a las previsiones ya recogidas en el artículo 23.6 de la Directiva 2004/18/CE, aunque ha de resaltarse que delimita con mayor claridad el alcance de esta técnica y los criterios para su utilización.

La norma ofrece dos definiciones relevantes; “Etiqueta: cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos”⁵⁰; “Requisitos aplicables a efectos de la etiqueta: los requisitos que deben cumplir las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate para obtener la correspondiente etiqueta”⁵¹.

Sobre la base de las citadas definiciones, resalta con carácter previo que el artículo 43, apartado primero de la nueva Directiva no circunscribe exclusivamente las etiquetas a las características medioambientales (como sucedía en la regulación anterior) sino que se refiere a “características específicas de tipo medioambiental, social u otro”, con lo que en la nueva regulación tendrán cabida expresa las denominadas etiquetas sociales.

Como se ha indicado con anterioridad, en cuanto a la situación en la que podrá ser exigida una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, servicios o suministros corresponden a las características requeridas, la Directiva determina que tal potestad podría materializarse tanto en las especificaciones técnicas como en los criterios de adjudicación e, igualmente, en las condiciones de ejecución del contrato aunque, en la práctica, lo cierto es que esta previsión tampoco supone ninguna novedad con respecto a la Directiva 2004/18/CE.

Como condiciones que han de cumplir las etiquetas, se contemplan las siguientes⁵²; a) los requisitos aplicables a efectos de la etiqueta se han de referir únicamente a criterios vinculados al objeto del contrato y han de ser adecuados para definir las características de las obras, los suministros o los servicios; b) los requisitos aplicables a efectos de la etiqueta han de basarse en criterios verificables de manera objetiva y no han de ser discriminatorios; c) las etiquetas se han de establecer en un procedimiento abierto y

⁵⁰ Artículo 2, apartado 23.

⁵¹ Artículo 2, apartado 24.

⁵² Artículo 43, apartado 1.

transparente en el que puedan participar todas las partes implicadas; e) los requisitos aplicables a efectos de la etiqueta deben ser fijados por un tercero sobre el que el operador económico no pueda ejercer una influencia decisiva.

Asimismo, en el caso de que los poderes adjudicadores no exijan que las obras, suministros o servicios cumplan todos los requisitos aplicables a efectos de la etiqueta, deberán indicar a cuáles de dichos requisitos se está haciendo referencia⁵³.

Si bien los poderes adjudicadores podrán exigir una etiqueta a los efectos de determinar que las obras, suministros o servicios de la misma se consideran acordes con los requisitos determinados en la documentación contractual, deberán aceptar cualquier otro medio de prueba adecuado a tal fin, como un expediente técnico del fabricante o un informe de pruebas de un organismo reconocido. En todo caso, conviene poner de manifiesto que la responsabilidad de demostrar la equivalencia con respecto a la etiqueta exigida ha de recaer en el operador económico debiendo, por su parte, los poderes adjudicadores motivar sus decisiones cuando resuelvan que no existe equivalencia.

Por su parte, la Directiva contempla una regla específica para los casos en que una etiqueta cumpla con todas las condiciones antes señaladas, menos la relativa a que únicamente establezca requisitos vinculados al objeto del contrato. En tal supuesto, si la etiqueta determina también requisitos no vinculados al objeto del contrato, los poderes adjudicadores no exigirán la etiqueta como tal, pero podrán definir las especificaciones técnicas por referencia a las especificaciones detalladas de esa etiqueta o, en su caso, a partes de la misma⁵⁴.

En atención a los motivos de exclusión, la meritada Directiva 2014/24/UE regula con gran detalle en su artículo 57 las causas de exclusión de un operador económico de la participación en un procedimiento de licitación diferenciándose, entre los motivos indicados, entre aquéllos que suponen la exclusión obligatoria porque así lo prevé la norma y aquéllos que pueden ser también causa de exclusión si así lo deciden los poderes adjudicadores.

Cabe destacar la previsión que contempla el precepto al disponer que los poderes adjudicadores tienen la posibilidad de establecer excepciones en los supuestos de exclusión obligatoria por razones imperiosas de interés general como la salud o la protección del medio ambiente⁵⁵ añadiéndose, en el Considerando 100 que ello podría ocurrir, por ejemplo, cuando vacunas o equipos de emergencia que se requieran

⁵³ Artículo 43, apartado 1.

⁵⁴ Artículo 43, apartado 2.

⁵⁵ Artículo 57, apartado 3.

urgentemente solo puedan adquirirse a un operador económico al que se le aplique alguna de las razones obligatorias de exclusión.

Entre las causas de exclusión potestativas⁵⁶ se prevé que el poder adjudicador tendrá la posibilidad de excluir a un operador económico que hubiese incumplido obligaciones medioambientales, sociales o laborales, señalándose a estos efectos en su artículo 18.2 que “los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X”.

Asimismo, procede resaltar como novedad significativa la posibilidad que contempla el precepto⁵⁷ para todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones de exclusión de presentar pruebas de que medidas adoptadas por él son suficientes con el fin de demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido. No obstante, los operadores económicos que hayan sido excluidos de la participación en un procedimiento por sentencia firme, no tendrán derecho a acogerse a esta posibilidad durante el periodo de exclusión resultante de dicha sentencia en el Estado miembro en el que la sentencia sea ejecutiva.

Por su parte, y en los términos ya previstos en la regulación anterior, la Directiva mantiene la posibilidad de que los poderes adjudicadores exijan que se apliquen medidas o sistemas de gestión medioambiental durante la ejecución de un contrato público, sistemas que pueden demostrar que el operador económico tiene la capacidad necesaria para ejecutar el contrato, a lo que añade en el Considerando 88 que ello incluye los certificados Ecolabel que conllevan criterios de gestión medioambiental.

En el caso de que un operador económico no tenga acceso a dichos regímenes de registro de gestión medioambiental o no tenga la posibilidad de obtenerlos en plazo, como medio de prueba equivalente de la capacidad técnica, el operador económico debe demostrar que no tiene acceso a dichos regímenes de registro o certificados de gestión medioambiental o que no puede acceder a ellos en plazo, y que garantiza el mismo nivel de protección ambiental que las medidas exigidas a efectos de la gestión medioambiental.

La Directiva 2014/24/UE alude precisamente a las normas de aseguramiento de la calidad y de gestión medioambiental y, en este sentido, se sostiene que cuando los

⁵⁶ Artículo 57, apartado 4.

⁵⁷ Artículo 57, apartado 6.

poderes adjudicadores exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinadas normas de aseguramiento de la calidad, en particular en materia de accesibilidad para personas con discapacidad, harán referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas pertinentes, certificados por organismos acreditados⁵⁸.

Asimismo, y en cuanto a las normas de gestión ambiental, se postula que cuando los poderes adjudicadores exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinados sistemas o normas de gestión medioambiental, harán referencia al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) de la Unión o a otros sistemas de gestión medioambiental reconocidos de conformidad con el artículo 45 del Reglamento (CE) nº 1221/2009 o a otras normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales pertinentes de organismos acreditados⁵⁹.

Ya en fase de adjudicación del contrato, se resalta que la noción de criterios de adjudicación es clave en la presente Directiva y que, a fin de evitar confusión con los criterios de adjudicación conocidos como la “oferta económicamente más ventajosa” en las derogadas Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, procede utilizar una terminología distinta para abarcar dicho concepto, en concreto, la “mejor relación calidad-precio”⁶⁰.

La consecuencia inmediata que se extrae es que los poderes adjudicadores podrán dar prioridad a aspectos ambientales y sociales en las licitaciones, lo que supone un claro avance para que las autoridades públicas tengan en cuenta criterios de sostenibilidad y no sólo el precio más competitivo.

Resulta patente el propósito de la Directiva de ofrecer un mayor margen a las autoridades públicas a la hora de establecer los criterios para adjudicar obras, bienes o servicios que les permita dar a los estándares de calidad o introducir consideraciones medioambientales o sociales en las licitaciones, y no sólo en los económicos, lo que supone un paso adelante a favor de un modelo de desarrollo más sostenible.

Al evaluar la mejor relación calidad-precio, los poderes adjudicadores podrán determinar los criterios económicos y de calidad relacionados con el objeto del contrato que utilizarán a tal efecto, debiendo estos criterios permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas.

⁵⁸ Artículo 62, apartado 1.

⁵⁹ Artículo 62, apartado 2.

⁶⁰ Considerando 89.

Ciertamente, con la promoción de criterios de adjudicación distintos al económico, se busca una mayor calidad de los contratos públicos. Se pretende lograr una “mejor relación calidad-precio” en los contratos, como concepto más avanzado y global que el de la “oferta económicamente más ventajosa” que hasta ahora habíamos manejado procedente de las Directivas de 2004.

De este modo, la mejor oferta no vendrá determinada únicamente por el precio y, en este sentido, ya las Directivas de 2004 reseñaron que la contratación pública no puede ser solo un instrumento para adquirir unas prestaciones al mejor precio, sino que ha de servir al sector público para promover aquellas políticas o intereses generales para los que los ciudadanos hemos elegido a nuestros gobernantes. Por ello, la contratación pública debe cumplir, entre otros, objetivos ambientales, sociales o laborales y, en particular la nueva Directiva 2014/24/UE fomenta el uso de criterios de interés ambiental, social y de innovación.

Como disposiciones referidas a los criterios de adjudicación se mantiene que, sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas al precio de determinados suministros o a la remuneración de determinados servicios, los poderes adjudicadores aplicarán para adjudicar los contratos públicos el criterio de la oferta económicamente más ventajosa⁶¹ la cual se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato⁶².

La nueva Directiva incluye algunas novedades respecto a las previsiones del artículo 53 de la Directiva 2004/18/CE al contemplar, en su artículo 67, que dichos criterios podrán incluir; a) la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones; b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato o; c) el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha de entrega, el proceso de entrega y el plazo de ejecución.

⁶¹ Artículo 67, apartado 1.

⁶² Artículo 67, apartado 2.

El factor coste también podrá adoptar la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad pudiendo, a estos efectos, los Estados miembros disponer que los poderes adjudicadores no tengan la facultad de utilizar solamente el precio o el coste como único criterio de adjudicación o podrán limitar la aplicación de ese criterio a determinadas categorías de poderes adjudicadores o a determinados tipos de contratos.

La Directiva, además de remarcar la exigencia de que los criterios de adjudicación estén vinculados al objeto del contrato, muestra unas pautas interpretativas de esta cuestión al señalar que se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, a cuyo efecto se prevé que están vinculados al objeto del contrato los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de obras, suministros o servicios, ó en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de sus sustancia material⁶³.

Asimismo, cabe indicar que en el supuesto de que los poderes adjudicadores autoricen o exijan a los licitadores presentar variantes se asegurarán de que los criterios de adjudicación elegidos puedan aplicarse tanto a las variantes que cumplan los requisitos que deben cumplir las variantes, así como las modalidades de su presentación, como a las ofertas conformes que no sean variantes⁶⁴.

En condiciones de abordar el coste del ciclo de vida como criterio ambiental de adjudicación, no está de más recordar que el Manual sobre contratación pública ecológica de la Comisión del año 2005 ya propuso como ejemplo para la determinación de criterios de adjudicación en materia de medio ambiente adoptar el enfoque del coste de vida en la propuesta económica de los licitadores, que se tendrá en cuenta como criterio de adjudicación (precio) tomando en consideración, a tales efectos, todos los gastos producidos durante la producción, consumo o utilización y eliminación de un producido o servicio, lo que implica tener en cuenta no sólo el precio de la compra (que integra los costes de concepción, materiales, producción y el transporte), sino también los costes sobrevenidos tras la compra del producto que correrán por cuenta del poder adjudicador (mantenimiento, desmantelamiento y eliminación) afectando, por tanto, de manera directa a los aspectos económicos del producto⁶⁵.

⁶³ Artículo 67, apartado 3.

⁶⁴ Artículo 45, apartado 2.

⁶⁵ La perspectiva del análisis de los costes a lo largo del ciclo de vida de los productos fue introducida por la Directiva 2009/33/CE, de 23 de abril de 2009, relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes, obligando a utilizar los costes de consumo de energía durante la vida útil, las emisiones de CO₂ y las emisiones contaminantes como criterios de adjudicación

La Directiva 2014/24/UE, con el fin de garantizar un uso más eficaz y eficiente de los fondos públicos, muestra su preferencia por que los poderes adjudicadores, a la hora de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, adopten un planteamiento basado en el coste del ciclo de vida de la obra, servicio o suministro.

La definición de ciclo de vida⁶⁶ se describe en la nueva normativa como “todas las fases consecutivas o interrelacionadas, incluidos la investigación y el desarrollo que hayan de llevarse a cabo, la producción, la comercialización y sus condiciones, el transporte, la utilización y el mantenimiento, a lo largo de la existencia de un producto, una obra o la prestación de un servicio, desde la adquisición de materias primas o la generación de recursos hasta la eliminación, el desmantelamiento y el fin de un servicio o de una utilización”. Esta noción pretende incluir todos los costes que se pueden generar a lo largo de la vida útil de las obras, suministros o servicios de adquisición.

Dentro de estos costes también pueden incluirse los atribuidos a factores medioambientales externos, tales como la contaminación provocada por la extracción de las materias primas utilizadas en el producto o la causada por el propio producto o por su fabricación, siempre que puedan cuantificarse en términos monetarios y ser objeto de seguimiento. Los métodos utilizados por los poderes adjudicadores para evaluar los costes atribuidos a factores medioambientales externos deben establecerse previamente de manera objetiva y no discriminatoria y ser accesibles a todas las partes interesadas⁶⁷.

Tal como se desprende de artículo 68 de la Directiva, los compradores públicos pueden basar sus decisiones de adjudicación en el coste del ciclo de vida de los productos, los servicios o las obras que se van a comprar, aunque los costes que deben tenerse en cuenta no incluyen sólo los gastos monetarios directos, sino también los costes medioambientales externos, si pueden cuantificarse en términos monetarios y verificarse.

Como puede observarse, la noción de coste de ciclo de vida incluye todos los costes a lo largo del ciclo de vida de las obras, suministros o servicios, y entre estos costes figuran los costes internos, como la investigación que haya de llevarse a cabo, los costes de desarrollo, producción, transporte, uso, mantenimiento y eliminación al final de la vida útil, pero también pueden incluirse los costes atribuidos a factores medioambientales

en la compra de vehículos destinados a los servicios de transporte público. La citada Directiva no impone unos costes totales más altos sino, más bien, adelanta los costes de la utilización de los vehículos durante su vida útil al momento de la decisión de compra, lo que permite efectuar una valoración económica más real de los costes económicos y ambientales que se derivan de la compra de un vehículo.

⁶⁶ Artículo 2, apartado 20.

⁶⁷ Considerando 96.

externos, como la contaminación causada por la extracción de las materias primas utilizadas en el producto o causada por el propio producto o por su fabricación.

Ha de destacarse que la nueva Directiva presenta carencias metodológicas en el cálculo de los costes del ciclo de vida y de las externalidades de los producto, sin prever al efecto una metodología común, si bien contempla algunos parámetros para cuantificarlo. En este sentido, se dispone que el cálculo de coste del ciclo de vida incluirá en una medida pertinente la totalidad o una parte de los costes siguientes a lo largo del ciclo de vida de un producto, un servicio o una obra; a) costes sufragados por el poder adjudicador o por otros usuarios, tales como; i) los costes relativos a la adquisición; ii) los costes de utilización, como el consumo de energía y otros recursos; iii) los costes de mantenimiento; iv) los costes de final de vida, como los costes de recogida y reciclado; b) los costes imputados a externalidades medioambientales vinculadas al producto, servicio u obra durante su ciclo de vida, a condición de que su valor monetario pueda determinarse y verificarse; esos costes podrán incluir el coste de las emisiones de gases de efecto invernadero y de otras emisiones contaminantes, así como otros costes de mitigación del cambio climático⁶⁸.

Si bien la Directiva no establece una metodología común, sí considera que los criterios que se empleen han de ser objetivos y no discriminatorios. Lógicamente habrán de ser además generales y no específicos para cada procedimiento de licitación.

No obstante, prescinde de establecer una regulación determinada al respecto, limitándose a señalar que cuando los poderes adjudicadores evalúen los costes mediante un planteamiento basado en el cálculo del coste del ciclo de vida, deberán indicar en los pliegos de la licitación los datos que deben facilitar los licitadores, así como el método que se utilizará para determinar los costes de ciclo de vida sobre la base de dichos datos⁶⁹.

A falta de esta metodología común, la Directiva si establece que el método utilizado para la evaluación de los costes imputados a las externalidades medioambientales ha de cumplir las siguientes condiciones; a) estar basado en criterios verificables objetivamente y no discriminatorios, en particular, si no se ha establecido para una aplicación repetida o continuada, no favorecerá o perjudicará indebidamente a operadores económicos determinados; b) ser accesibles a todas las partes interesadas; c) todo operador económico diligente debe poder facilitar los datos exigidos con un esfuerzo razonable⁷⁰.

⁶⁸ Artículo 68, apartado 1.

⁶⁹ Artículo 68, apartado 2.

⁷⁰ Artículo 68, apartado 2.

Asimismo, se establece una previsión destinada a dar cobertura a la voluntad del legislador de que se elaboren métodos comunes a escala de la Unión Europea para el cálculo del coste del ciclo de vida, determinando que cuando dichos métodos comunes se desarrollen su uso será obligatorio para todos los poderes adjudicadores. A tal efecto, se dispone que “cuando un acto legislativo de la Unión haga obligatorio un método común para calcular los costes del ciclo de vida, ese método común se aplicará a la evaluación de los costes del ciclo de vida”⁷¹.

Por su parte, y en atención a las ofertas anormalmente bajas, se contempla la posibilidad de los poderes adjudicadores de exigir a los operadores económicos que expliquen tanto el precio como los costes propuestos en sus proposiciones, cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate⁷².

En este sentido, la Directiva delimita el alcance de las posibles explicaciones que deberán ofrecer los licitadores, previa solicitud del poder adjudicador, y que podrán referirse; a) al ahorro que permite el proceso de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción; b) a las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de las que dispone el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras; c) a la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador; d) al cumplimiento de las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, en los términos previstos en el artículo 18.2 de la Directiva; e) al cumplimiento de las obligaciones en materia de subcontratación, en los términos previstos en el artículo 71 de la Directiva; f) a la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador⁷³.

Sin embargo, se prescribe que los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones contempladas en el artículo 18, apartado 2⁷⁴. De este modo, el rechazo es obligatorio en los casos en los que el poder adjudicador haya podido comprobar que el precio y los costes anormalmente bajos propuestos por el licitador traen causa del incumplimiento o inobservancia del Derecho imperativo de la Unión Europea, o del Derecho nacional compatible con aquél en materia social, laboral o medioambiental, o de las disposiciones del Derecho laboral internacional⁷⁵.

Respecto a las condiciones de ejecución del contrato se prevé, lo que supone una continuidad con la regulación anterior, que las entidades adjudicadoras podrán establecer condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato, siempre que estén

⁷¹ Artículo 68, apartado 3.

⁷² Artículo 69, apartado 1.

⁷³ Artículo 69, apartado 2.

⁷⁴ Artículo 69, apartado 3.

⁷⁵ Considerando 103.

vinculadas al objeto del contrato y se indiquen en la convocatoria de licitación o en los pliegos de la contratación, pudiendo referirse estas condiciones a consideraciones de tipo medioambiental, social o relativas al empleo, añadiendo la Directiva que asimismo se podrán incluir consideraciones económicas o relacionadas con la innovación⁷⁶.

Resulta patente que la Directiva trata de preservar el adecuado cumplimiento de la normativa medioambiental, social y laboral esencialmente a través de dos mecanismos; la posibilidad de que los poderes adjudicadores establezcan condiciones especiales de ejecución en los contratos públicos figurando, en cuanto a las condiciones de ejecución relativas a cuestiones medioambientales, la entrega, el embalaje y la eliminación de productos, la minimización de los residuos y la eficiencia energética⁷⁷; un especial control de la subcontratación durante la ejecución de los contratos al reforzar la transparencia y el flujo de información, a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicha normativa. La Directiva remarca esta cuestión al sostenerse que es importante que se garantice que los subcontratistas cumplen las obligaciones aplicables en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral establecidas por el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en la presente Directiva, siempre que dichas normas y su aplicación respeten el Derecho de la Unión, garantizándose mediante medidas apropiadas adoptadas por las autoridades nacionales competentes en el ámbito de sus funciones y competencias, como agencias de inspección de trabajo o de protección del medio ambiente⁷⁸.

En efecto, un aspecto no menos importante es la preocupación del Derecho comunitario por la subcontratación⁷⁹ en la doble vertiente de protección de los derechos del subcontratista y del cumplimiento por éstos de las obligaciones legales.

La Directiva 2014/24/UE pretende mayor control y transparencia de la cadena de subcontratas y, por ello, se ordena a los Estados que establezcan normas específicas para asegurar que los subcontratistas cumplan con el derecho medioambiental, social o laboral. Pero, a favor de éstos, los Estados también podrán establecer la posibilidad del pago directo a la subcontrata en caso de deudas por servicios prestados, suministros entregados u obras realizadas para la empresa contratista principal, que habrá de incluirse en los pliegos de la contratación previéndose, asimismo, la posible oposición del contratista principal.

⁷⁶ Artículo 70.

⁷⁷ Considerando 97.

⁷⁸ Considerando 105.

⁷⁹ Con regulación material en el artículo 71 de la Directiva.

Resulta indudable el hecho de que para reducir la incidencia ambiental de la ejecución del contrato es fundamental el papel de los subcontratistas, pudiendo el órgano de contratación fijar cláusulas de cumplimiento en materia ambiental dirigidas a los mismos para que acaten las prohibiciones y exigencias ambientales aplicables al contratista en la ejecución del contrato, hallándose facultadas las entidades adjudicadoras para solicitar al contratista la prueba del cumplimiento por parte de los subcontratistas, la cual puede llevarse a cabo a través de sistemas de certificación de productos o a través de otro medio equivalente y fiable.

Para finalizar, ha de subrayarse que la Directiva apuesta de manera decidida por la innovación, como objetivo prioritario de la Estrategia Europa 2020, dados sus beneficiosos efectos sobre la contratación pública, así como en relación con otras políticas de la Unión Europea.

La nueva Directiva tiene en cuenta que tanto la investigación como la innovación (incluidas la innovación ecológica y la innovación social) se encuentran entre los principales motores del crecimiento futuro y ocupan un lugar central de la Europa 2020.

Por ello, establece que los poderes públicos deben hacer la mejor utilización estratégica posible de la contratación pública para fomentar la innovación y, ello por cuanto que la adquisición de bienes, obras y servicios innovadores desempeña un papel clave en la mejora de la eficiencia y de la calidad de los servicios públicos, y contribuye a obtener la mejor relación calidad-precio en las inversiones públicas, así como amplias ventajas económicas, medioambientales y sociales, al generar nuevas ideas plasmadas en productos y servicios innovadores y, de este modo, fomentar un crecimiento económico sostenible⁸⁰.

La Directiva 2014/24/UE define la innovación como la “introducción de un producto, servicio o proceso nuevos o significativamente mejorados, que incluye, aunque no se limita a ellos, los procesos de producción, edificación o construcción, un nuevo método de comercialización o un nuevo método de organización de prácticas empresariales, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores, entre otros con el objetivo de ayudar a resolver desafíos de la sociedad o a apoyar la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”⁸¹.

A los fines expuestos, varias son las medidas que ofrece la Directiva para fomentar la innovación por parte de los poderes adjudicadores, entre las que destacaremos las siguientes; a) se regula un nuevo procedimiento de adjudicación, la “asociación para la innovación” que tiene por finalidad el desarrollo de productos, servicios u obras

⁸⁰ Considerando 45.

⁸¹ Artículo 2, apartado 22.

innovadores y la compra ulterior de los finalmente resultantes, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y a los costes máximos acordados entre los poderes adjudicadores y los participantes⁸²; b) los poderes adjudicadores podrán aplicar un procedimiento de licitación con negociación o un diálogo competitivo con respecto a las obras, suministros o servicios que cumplan uno o varios de los criterios previstos en el artículo 26.4.a) de la Directiva, entre los que se menciona aquellos que incluyan un proyecto o soluciones innovadoras; c) se destaca la figura de la contratación conjunta esporádica⁸³ a la que se reconoce el importante papel que desempeña en relación con los proyectos innovadores⁸⁴; d) también se regula la contratación con intervención de poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros⁸⁵, reconociéndose que este instrumento permite a los poderes adjudicadores aprovechar al máximo el potencial del mercado interior en términos de economías de escala y reparto de riesgos y beneficios especialmente en relación con proyectos innovadores que conllevan un riesgo mayor que el que razonablemente puede asumir un único poder adjudicador⁸⁶; e) los poderes adjudicadores podrán establecer condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato relacionadas con la innovación⁸⁷; f) se alienta a los poderes adjudicadores a que permitan variantes con la mayor frecuencia posible, dada la importancia de la innovación⁸⁸ y; en la redacción de las especificaciones técnicas unos requisitos funcionales y relacionados con el rendimiento son también medios adecuados para favorecer la innovación en la contratación pública, que deben utilizarse del modo más amplio posible⁸⁹.

VI. CONCLUSIONES

La contratación pública es un instrumento eficaz para la consecución de objetivos ambientales, como elemento básico para el cambio en el modelo productivo que contribuya a mejorar el medio ambiente. No puede obviarse la importante función que representa la contratación pública para propiciar el avance en ciertas políticas públicas, entre las que destaca la ambiental, y el impulso experimentado por el Derecho comunitario hacia una contratación pública sostenible, política activa en la materia que ha sido secundada por numerosos Estados integrando consideraciones ambientales en sus prácticas de contratación.

⁸² Artículo 31.

⁸³ Artículo 38.

⁸⁴ Considerando 71.

⁸⁵ Artículo 39.

⁸⁶ Considerando 73.

⁸⁷ Artículo 70.

⁸⁸ Considerando 48.

⁸⁹ Considerando 74.

Uno de los principales objetivos del régimen de la contratación pública se centra en alcanzar la óptima integración de la protección del medio ambiente en los contratos, a lo que contribuiría de forma significativa el papel desempeñado por las Administraciones Públicas al aprovechar su actividad como poder contratante para fomentar la implantación de aspectos medioambientales en la contratación, en garantía del desarrollo sostenible, al valorar en sus contrataciones otros aspectos que los meramente económicos.

La contratación pública puede y debería ser una técnica que permitiera conseguir aspectos ambientales, sociales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos. Por tanto, los contratos públicos no constituyen exclusivamente un medio de abastecerse de materias primas o de servicios en las condiciones más ventajosas para el Estado.

La utilización eficiente de los fondos públicos es una de las principales responsabilidades de las Administraciones Públicas y, por ello, deben asegurarse al ejecutar obras o adquirir bienes o servicios que se adjudicarán a la mejor oferta, que no debe ser solamente la más ventajosa en términos de la más barata, sino la que proporcione beneficios adicionales, de modo que será más eficiente la contratación con empresas que además de ejecutar una obra lo hagan utilizando materiales ecológicos.

Contratar con criterios medioambientales también implica dar ejemplo y ejercer influencia en el mercado, en tanto que promoviendo los contratos con estos criterios las autoridades públicas pueden ofrecer a la industria incentivos reales para el desarrollo de tecnologías beneficiosas para el medio ambiente resultando, por tanto, evidente el peso que puede tener la contratación pública para repercutir en los comportamientos empresariales.

La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para alcanzar estos objetivos, mejorando el entorno empresarial y las condiciones para que las empresas innoven y fomentando un uso más generalizado de la contratación ecológica que favorezca una economía con pocas emisiones de carbono y que haga un uso más eficaz de los recursos.

La Directiva 2014/24/UE es plenamente consciente del indudable potencial de las compras públicas como instrumento para alcanzar los objetivos y prioridades de la Unión Europea, sobre todo, aquellos derivados de la Estrategia Europa 2020 garantizando, al mismo tiempo, un uso más eficiente de los fondos públicos. De modo

destacado, uno de los objetivos primordiales de la Directiva es reducir el impacto ambiental de las compras públicas, así como incentivar el cambio de conducta de los operadores económicos y el desarrollo de productos, servicios y obras más ecológicos e innovadores.

La nueva Directiva merece una valoración positiva en lo que afecta a la consideración de aspectos ambientales, como cuestión nuclear sobre la que ha girado el presente trabajo, por la relevancia que le otorga a la utilización estratégica de la contratación pública. Muchos de los instrumentos ambientales que recoge ya estaban regulados en la legislación anterior y también avalados por la jurisprudencia europea.

VII. BIBLIOGRAFÍA

GIMENO FELIÚ, J.M. “La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española. La necesaria adopción de una nueva Ley de contratos públicos y propuestas de reforma”. Cívitas, Madrid, 2006.

GIMENO FELIÚ, J.M. “Compra pública estratégica”, en AA.VV, Contratación Pública Estratégica, (Dir. PERNAS GARCÍA, J.J), Aranzadi, Navarra, 2013.

MORENO MOLINA, J.A. “Contratos públicos: Derecho comunitario y derecho español”. McGraw Hill, Madrid, 1996.

MORENO MOLINA, J.A. “La nueva Directiva sobre contratación pública y su incorporación al Derecho español”, Contratación Administrativa Práctica, núm. 129, 2014.

OLLER RUBERT, M. “La inclusión de cláusulas ambientales en la contratación pública”. Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. I, núm. 1, 2010.

PERNAS GARCÍA, J.J. “Contratación pública y eficiencia energética”, en AA.VV, Contratación pública estratégica, Aranzadi, Navarra, 2013.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. “Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación”. Actualidad Jurídica Ambiental, núm. 1, 2011.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. “Promoción de la igualdad de género a través de la contratación pública”, en AA.VV, Contratación Pública Estratégica, (Dir. PERNAS GARCÍA, J.J), Aranzadi, Navarra, 2013.