

Hacia un derecho sustantivo de la contratación pública desde la política de economía circular

J. JOSÉ PERNAS GARCÍA*¹

SUMARIO: 1. *Las tendencias hacia un Derecho sustantivo de la contratación pública desde la política comunitaria de economía circular.* 1.1 Propuesta de Reglamento relativa a pilas y acumuladores. 1.2 El cambio de paradigma preventivo de la estrategia comunitaria de productos sostenibles y su impulso sistemático hacia la contratación pública verde obligatoria.–2. *Ley 7/2022, de 8 de abril, de Residuos y suelos contaminados para una economía circular.* 2.1 La obligatoriedad de la integración de criterios de contratación pública circular. 2.2 Las etiquetas ambientales como herramienta simplificada para una compra pública eficiente en el uso de recurso. 2.3 La compra pública circular en la planificación y programación en materia de residuos. 2.4 Los objetivos de reutilización y de las políticas sociales, y el potencial de la preparación de contratos de servicios públicos locales de recogida y tratamiento de residuos. 2.5 El contrato público como herramienta de información y concienciación ciudadana en la gestión de residuos domésticos.–3. *Regulación autonómica reciente en materia de residuos y economía circular y su impacto en la contratación pública circular.* 3.1 Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de Residuos y su Fiscalidad de Navarra (LFRF). 3.2 La Ley 5/2022, de 29 de noviembre, de la Generalitat, de residuos y suelos contaminados para el fomento de la economía circular en la Comunitat Valenciana, 3.3 El proyecto de Ley de economía circular de Andalucía.

RESUMEN

En el presente trabajo se analizan las novedades producidas en el año 2022 en materia de contratación pública verde, que se centran especialmente en las derivadas de la política comunitaria de economía circular y de las normas propuestas o aprobadas en este ámbito, tanto a nivel comunitario, como estatal y autonómico. El trabajo refleja la tendencia hacia un enfoque obligatorio de la compra pública circular, así como el avance hacia una adecuada articulación jurídica y técnica de este enfoque estratégico.

ABSTRACT

This paper analyses the new developments in the year 2022 in the field of green public procurement, focusing especially on those arising from the EU circular economy policy and the regulations proposed or approved in this area,

* Profesor titular de Derecho administrativo. UDC.

at EU, national and regional level. The work reflects the trend towards a mandatory approach to circular public procurement, as well as the progress towards an adequate legal and technical definition of this strategic approach.

PALABRAS CLAVE

Contratación pública verde. Compra circular. Productos sostenibles. Ley 7/2022. Residuos. Enfoque obligatorio. Legislación autonómica reciente.

KEYWORDS

Green public procurement. Circular purchasing. Sustainable products. Law 7/2022. Waste. Mandatory approach. Recent regional legislation.

1. LAS TENDENCIAS HACIA UNA DERECHO SUSTANTIVO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DESDE LA POLÍTICA DE ECONOMÍA CIRCULAR. LA ESTRATEGIA JURÍDICA DE PRODUCTOS SOSTENIBLES

Desde al año 2019, con la aprobación del Pacto Verde, que es la estrategia vigente de desarrollo socioeconómico de la UE, se ha venido imponiendo la necesidad de un cambio de paso en la estrategia de compra pública verde, consistente en la asunción del enfoque obligatorio, tras veinte años de aproximación voluntaria.

1.1 PROPUESTA DE REGLAMENTO RELATIVA A PILAS Y ACUMULADORES

Como inicio de este proceso, en 2020, la Comisión Europea presentó su Propuesta de Reglamento relativo a las pilas y baterías y sus residuos, que define su posición de partida del siguiente modo:

«La contratación pública es un sector importante en lo relativo a la reducción de los impactos de las actividades humanas en el medio ambiente, así como para estimular una transformación del mercado hacia productos más sostenibles. Los poderes adjudicatadores [...] deben tener en cuenta los impactos ambientales al suministrar pilas o baterías o productos que contengan pilas o baterías con miras a promover y estimular el mercado de la movilidad y el almacenamiento de energía limpios y eficientes en el uso de energía y, de este modo, contribuir a los objetivos de las políticas ambiental, climática y energética de la Unión».

La Propuesta de Reglamento relativo a las pilas y baterías y sus residuos dispone que los poderes adjudicadores, tal y como son definidos en las Directivas 2014/23, 2014/24 y 2014/25, están obligados a tomar en consideración «los impactos ambientales» de estos productos «durante su ciclo de vida». Esta obligación prevista se aplicará a todos los contratos formalizados por los poderes adjudicadores o las entidades adjudicadoras para la compra de pilas o baterías o productos que las contengan. Esto implica la obligación de integración de especificaciones técnicas y criterios de adjudicación (rendimiento, durabilidad, contenido reciclado, huella de carbono, etc.), «al objeto de garantizar la elección de un producto con impactos ambientales mucho menores durante su ciclo de vida». Con esta finalidad, la Comisión deberá aprobar actos delegados que establezcan «criterios u objetivos mínimos obligatorios» de CPE (antes de 12/2026), con la colaboración del Centro Común de Investigación (JRC¹) (art. 70, propuesta Reglamento de pilas y baterías).

1.2 EL CAMBIO DE PARADIGMA PREVENTIVO DE LA ESTRATEGIA COMUNITARIA DE PRODUCTOS SOSTENIBLES Y SU IMPULSO SISTEMÁTICO HACIA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA VERDE OBLIGATORIA

La Comisión Europea presentó en marzo de 2022 un paquete de propuestas en el marco del Pacto Verde Europeo (2019) y del Plan de Economía Circular de la UE (2020), «para hacer de los productos sostenibles la norma en la UE, fomentar los modelos de negocios circulares y capacitar a los consumidores de cara a la transición ecológica». Este paquete de medidas va acompañado, en primer lugar, de la Comunicación de la Comisión Europea «Hacer que los productos sostenibles sean la norma», de 30 de marzo de 2022, que define los objetivos a seguir, y particularmente, el papel que debe desempeñar la contratación pública en esta estrategia en la consecución de los objetivos de circularidad de los productos:

«Si bien los requisitos de rendimiento e información en materia de diseño ecológico de los productos permitirán a las empresas y a los consumidores elegir productos más sostenibles desde el punto de vista medioambiental, los incentivos y la contratación pública de los Estados miembros pueden desempeñar un papel más importante. «La Comisión ya ha elaborado varios criterios de contratación

¹ El JRC apoyará a la Comisión Europea a la hora de realizar «el análisis de los criterios de contratación pública ecológica (incluidas la consulta a las partes interesadas de la contratación pública y la verificación jurídica de las normas de contratación pública propuestas)».

pública ecológica, pero su impacto sigue siendo limitado, puesto que su uso es actualmente voluntario». Por consiguiente, el Reglamento sobre el diseño ecológico de productos sostenibles tiene por objeto aprovechar el peso del gasto público para impulsar la demanda de productos más sostenibles desde el punto de vista ambiental mediante el «establecimiento de criterios obligatorios para la contratación pública» de estos productos, utilizando, si procede, los criterios voluntarios existentes. Esto significa que los poderes adjudicadores estarían obligados a utilizar criterios de contratación ecológica para adquirir grupos específicos de productos. Además, los incentivos ofrecidos por los Estados miembros pueden aprovecharse mediante requisitos de sostenibilidad medioambiental aplicables a los productos a los que se refieren dichos incentivos²».

En esta misma línea incide, como otro componente de ese paquete de propuestas, la «Estrategia para la circularidad y sostenibilidad de los productos textiles» (2022³), que prevé la determinación de criterios obligatorios de contratación pública verde para 2024, con la finalidad de contribuir a la compra pública de productos textiles «más duraderos, reparables, reutilizables y reciclables».

Dentro del marco de esta estrategia comunitaria de productos sostenibles destaca particularmente una de las medidas, que da contenido a los objetivos definidos por la Comisión en materia de contratación pública: la «Propuesta de Reglamento sobre el establecimiento de un marco para la adopción de exigencias de ecodiseño para productos sostenibles». Esta propuesta prevé el marco general para el

² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «Hacer que los productos sostenibles sean la norma», Bruselas, 30.3.2022, COM (2022) 140 final.

³ «Los sistemas voluntarios desarrollados por la Comisión, como los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica de la UE a los productos textiles y los criterios de contratación pública ecológica de la UE aplicables a los servicios y los productos textiles, ya incluyen requisitos relacionados con los aspectos medioambientales de los productos textiles. Incluyen, por ejemplo, criterios detallados para productos duraderos y de buena calidad, restricciones de sustancias químicas peligrosas, así como requisitos sobre el abastecimiento medioambientalmente sostenible de fibras textiles. El trabajo relativo a la huella ambiental de los productos de confección y calzado con representantes de la industria textil está en curso, y su conclusión está prevista para 2024. Sobre la base de estos conocimientos, en el marco del Reglamento sobre diseño ecológico para productos sostenibles, a reserva de su aprobación por los colegisladores y de una evaluación de impacto específica, la Comisión elaborará requisitos vinculantes de diseño ecológico para productos específicos a fin de aumentar el rendimiento de los productos textiles en términos de durabilidad, reusabilidad, reparabilidad, reciclabilidad de fibra a fibra y contenido obligatorio de fibras recicladas, de minimizar y rastrear la presencia de sustancias preocupantes y de reducir los efectos adversos sobre el clima y el medio ambiente. Al hacerlo, se prestará especial atención a la rentabilidad y la proporcionalidad de las medidas, así como a la asequibilidad de los productos textiles. Como parte de los requisitos y a reserva de que la evaluación de impacto defina su alcance, la Comisión introducirá «criterios obligatorios para la contratación pública ecológica», cuyo alcance se definirá tras una evaluación de impacto, así como requisitos relativos a los incentivos de los Estados miembros en relación con los productos textiles.» (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «Estrategia para la circularidad y sostenibilidad de los productos textiles», Bruselas, 30.3.2022, COM (2022) 141 final).

desarrollo de regulaciones específicas que establezcan requisitos de ecodiseño de los productos para hacerlos «más duraderos, fiables, reutilizables, actualizables, reparables, más fáciles de mantener, renovar y reciclar, y eficientes en el uso de la energía y los recursos⁴».

Los considerandos de la Propuesta indican expresamente que la «contratación pública verde», reconociendo el fracaso, o al menos el agotamiento, de la estrategia impulsada por la Comisión desde el año 2001, «tiene un reducido impacto debido a las limitaciones del enfoque voluntario⁵» (considerando 9). Por ello, con la finalidad de mudar dicho enfoque, la propuesta de Reglamento prevé la «fijación de criterios obligatorios de contratación pública circular» para grupos específicos de productos (art. 1, *in fine*⁶).

En este orden de ideas, la Propuesta de Reglamento declara, en su considerando, que «en comparación con un enfoque voluntario, los criterios u objetivos obligatorios garantizarán el efecto palanca del gasto público para maximizar el impulso de la demanda de productos de mejor rendimiento». Se reconoce, honestamente, que el enfoque voluntario, claramente imperante hasta la actualidad, no garantiza el efecto palanca pretendido para la activación de un mercado innovador de productos, servicios y obras sostenibles. Asimismo, el citado considerando nos sirve para «entender que, en nuestro marco jurídico comunitario, la compra pública estratégica es un elemento para el impulso del rendimiento ambiental (y social)» de las prestaciones, no solo en el rendimiento funcional, con impacto directo en el rendimiento económico o en la calidad operacional de la prestación, como entiende erróneamente el TARC. La propuesta de Reglamento recuerda igualmente que los «criterios deben ser transparentes, objetivos y no discriminatorios» (considerando 87).

Con la finalidad de ejecutar este enfoque obligatorio, la norma dota a la Comisión Europea de la «potestad de aprobación de actos

⁴ La Comisión Europea destaca la relevancia económica y social de esta estrategia de ecodiseño de productos: «Solo en 2021, los requisitos de diseño ecológico vigentes permitieron ahorrar a los consumidores 120.000 millones de euros. Las normas también han permitido reducir en un 10 % el consumo anual de energía de los productos que entran en su ámbito de aplicación. De aquí a 2030, la nueva normativa podría facilitar un ahorro de energía primaria de 132 millones de toneladas de equivalente petróleo, lo que equivale aproximadamente a 150 000 millones de metros cúbicos de gas natural, una cifra casi equiparable a las importaciones de gas ruso por parte de la UE».

⁵ Enfoque estratégico voluntario que se expresó claramente en la Comunicación de la Comisión Europea «Contratación pública para un medio ambiente mejor» (COM (2008) 400 final).

⁶ En los documentos de trabajo de acompañamiento, la Comisión indica que la mayoría de los «stakeholders», incluidas las autoridades públicas, apoyan la implantación de criterios de contratación pública verde obligatorios (Commission staff working document executive summary of the impact assessment. Accompanying the document, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a framework for setting ecodesign requirements for sustainable products and repealing Directive 2009/125/EC (Brussels, 30.3.2022 SWD (2022) 83 final).

delegados que establezcan exigencias de ecodiseño en materia de contratación pública» (art. 4, letra h), incluidos la aplicación, seguimiento e informe sobre esos requerimientos por parte de los Estados Miembros. Este es el verdadero punto de inflexión. Representa el abandono de un modelo basado fundamentalmente en una aproximación voluntaria, desarrollado sin éxito durante las dos últimas décadas, y el inicio de una estrategia obligatoria y sistemática de contratación circular, que (y este es sin duda el elemento clave de transformación) se articula jurídica y técnicamente mediante el desarrollo progresivo y específico de actos delegados de la Comisión para grupos específicos de productos. «Podemos decir que es el inicio de la contratación pública verde “en serio”», veinte años después, en el contexto político en el que parece activarse, con cierta convicción, el impulso de verdaderas políticas de transición verde y de reducción de la dependencia externa de recursos y materias primas (ligadas a la guerra de Ucrania).

La Comisión exigirá a los poderes adjudicadores y entidades definidas en las Directivas 2014/23, 2014/24 y 2014/25, mediante dichos actos delegados, que «alineen» su contratación con los objetivos o criterios específicos de contratación pública verde que se definan: «Los criterios u objetivos establecidos por actos delegados para grupos de productos específicos “deben cumplirse no solo cuando se adquieren directamente esos productos en contratos públicos de suministro, sino también en los contratos públicos de obras o servicios públicos” en los que los productos se utilizarán para las actividades que constituyan el objeto de dichos contratos» (considerando 87). Estos criterios u objetivos obligatorios se proyectarán tanto sobre los contratos de suministro de los productos afectados por exigencias normativas de ecodiseño, como sobre los contratos de servicios u obras que los integren.

Con esta finalidad, la Comisión Europea «tomará en consideración el trabajo ya realizado de determinación de» criterios comunes de compra pública ecológica (considerando 18, art. 5.4, letra c), que parece, en este sentido, que podrían pasar de ser meros documentos técnicos de referencia voluntarios a integrar el contenido normativo de actos delegados.

El artículo 58 prevé, así, «la posibilidad de que la Comisión Europea establezca exigencias de ecodiseño aplicables a los contratos públicos, basados en los parámetros o características circulares de productos» (durabilidad, reparabilidad, etc.), indicados en el anexo I de la Propuesta de Reglamento. Estas exigencias dirigidas a los contratos públicos adjudicados por los «poderes adjudicadores» (tal y como son definidos en las Directivas 2014/23, 2014/24 y 2014/25) pueden tomar la forma, según corresponda, de «criterios

o cláusulas obligatorias» (especificaciones técnicas, criterios de admisión, criterios de valoración, condiciones especiales de ejecución) o, con un enfoque más flexible, «de objetivos». Por tanto, los actos delegados de la Comisión podrán establecer cláusulas y criterios obligatorios, que es la expresión más efectiva para alcanzar rendimientos ambientales efectivos en la contratación, así como fijar objetivos⁷, con menores garantías transformadoras. Con esta última posibilidad se pretende ofrecer un marco más flexible, para que los Estados puedan avanzar de acuerdo con los diferentes niveles de madurez de los mercados nacionales. La ambición del este desarrollo normativo sectorial comunitarios, a través de actos delegados para productos específicos, se verá en si tiene más presencia la determinación de criterios obligatorios o de meros objetivos de compra circular.

Cuando se establezcan dichas obligaciones de contratación pública «ecodiseñada», la Comisión tomará en consideración una «relación de criterios para la definición normativa de criterios u objetivos obligatorios de compra pública circular» (art. 85.2):

- «El valor y el volumen de los contratos públicos adjudicados para un grupo de productos o para servicios u obras que usen los referidos productos»; esto es, se identificarán las prestaciones prioritarias, con mayor impacto potencial para generar un efecto tractor en el mercado y para la consecución de los objetivos de circularidad.
- «La necesidad de asegurar suficiente demanda para productos ambientalmente más sostenibles».
- «La viabilidad económica de que los poderes o entidades adjudicadoras compren productos medioambientalmente más sostenibles, sin que ello suponga costes desproporcionados» (art. 85.2). Por tanto, se fijará para grupos específicos de productos el estándar normativo de sostenibilidad y proporcionalidad económica en la integración de la variable ambiental (en coherencia con el enfoque actual de los criterios comunes voluntarios aprobados por la Comisión), lo cual supone un elemento fundamental para superar la barrera cultural en la percepción de los criterios ambiental como fuente segura de ineficiencias, y permitirá legitimar, y precisar, aquellos que permiten alcanzar una doble ganancia económica y ambiental (durabilidad, reparabilidad, reutilización, reciclabilidad, ahorro energético, etc.).

⁷ Este enfoque basado en objetivos de compra verde se acogió, por primera vez en la Directiva 2019/1161 que modifica la Directiva 2009/33, relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes.

Otra de las propuestas en el marco del Pacto Verde, para hacer de los productos sostenibles la norma y fomentar la independencia de Europa en materia de recursos⁸, es la «Propuesta de Reglamento por el que se establecen condiciones armonizadas para la comercialización de productos de construcción».

La Propuesta de Reglamento parte de la premisa que «las prácticas de contratación pública de los Estados miembros deben dirigirse a los productos conformes que sean más sostenibles». Con esta finalidad, esta propuesta es otro eslabón de la nueva estrategia de compra verde basada en un enfoque obligatorio:

«Para contribuir al objetivo de alcanzar la neutralidad climática, mejorar la eficiencia energética y de los recursos y pasar a una economía circular que proteja la salud pública y la biodiversidad, debe exigirse a los poderes adjudicadores y a las entidades adjudicadoras, cuando proceda, que pongan sus prácticas de contratación en consonancia con criterios u objetivos específicos de contratación pública ecológica, que han de establecerse en los actos delegados adoptados con arreglo al presente Reglamento. Los criterios u objetivos establecidos en actos delegados para grupos de productos concretos deben cumplirse no solo cuando se adquieran directamente esos productos en contratos públicos de suministro, sino también en contratos de obras públicas o de servicios públicos en los que tales productos vayan a utilizarse para las actividades que constituyen el objeto de esos contratos. En comparación con un planteamiento de carácter voluntario, la obligatoriedad de los criterios u objetivos hará que se maximice el efecto de palanca del gasto público para impulsar la demanda de productos con mejores prestaciones. Los criterios han de ser transparentes, objetivos y no discriminatorios».

En este sentido, prevé el otorgamiento a la Comisión de los poderes para desarrollar requisitos de sostenibilidad aplicables a la contratación pública ecológica de productos de construcción (art. 84.1). Estos requisitos de sostenibilidad «podrán adoptar la forma de especificaciones técnicas obligatorias, criterios de selección, criterios de adjudicación, cláusulas de ejecución del contrato u objetivos, según proceda» (art. 84.2). Al establecer estos requisitos de ecodiseño, la Comisión tomará en consideración una relación de criterios para la definición normativa de criterios u objetivos obligatorios de compra pública circular (art. 84.3):

- «El valor y el volumen de los contratos públicos adjudicados para esa familia o categoría de productos o para los

⁸ «Los edificios representan alrededor del 50 % de la extracción y el consumo de recursos y más del 30 % del total de residuos de la UE generados al año. Además, los edificios suman el 40 % del consumo de energía de la UE y del 36 % de las emisiones de gases de efecto invernadero relacionadas con la energía» (véase la web de la Comisión Europea, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_2013, visto a 27 de febrero de 2023).

- servicios u obras que utilicen la familia o categoría de productos en cuestión»;
- «la necesidad de garantizar una demanda suficiente de productos medioambientalmente más sostenibles»;
 - «la viabilidad económica de que los poderes adjudicadores o las entidades adjudicadoras compren productos medioambientalmente más sostenibles, sin que ello conlleve costes desproporcionados».

Como vemos se repite el mismo esquema de desarrollo de criterios obligatorios de compra pública verde, mediante actos delegados de la Comisión Europea, lo cual parece indicar la «asunción de un modelo estratégico de desarrollo normativo a nivel comunitario».

Esta nueva aproximación declara, en definitiva, el agotamiento de la estrategia voluntaria comunitaria de contratación pública verde, con tímidas aproximaciones sectoriales a la exigencia obligatoria. Reflexión igualmente trasladable a la aproximación obligatoria general de la LCSP, que por la falta de una adecuada articulación jurídica y del desarrollo proceso técnico-administrativo de cláusulas de calidad y de criterios de verificación para una amplia diversidad de prestaciones, no ha permitido alcanzar, desde una perspectiva general, resultados sustantivos reseñables⁹.

Debido a la dimensión esencialmente técnica de la compra verde, que no concurre en la naturaleza más jurídica o procedimental de la compra social o de innovación, no es posible conseguir avances efectivos en este ámbito si las unidades gestoras no disponen de criterios técnicos de referencia específicos (para una amplia diversidad de prestaciones), de obligada aplicación o consideración, basados en información técnica de calidad, para la integración de la variable ambiental en los pliego técnicos e, incluso, administrativos –no es posible (ni recomendable) definir cláusulas administrativas, sin el acompañamiento un buen conocimiento y definición técnica *ad hoc* de la prestación–. La determinación técnico-jurídica de criterios ambientales, como plantea el nuevo enfoque europeo, permite definir qué es «contratación pública verde» para una amplia diversidad de prestaciones; sino precisamos qué son las inversiones o compras sostenibles en el sector público tampoco podemos medir los avances efectivos en este ámbito, y solo

⁹ Hemos realizado una propuesta de modificación normativa de la LCSP, para el impulso real de la compra pública verde, *Hacia una compra pública verde «en serio» de la mano del principio DNSH: propuesta básica para su necesaria articulación jurídica y técnica*, www.obcp.es, 2 de noviembre de 2022.

podemos realizar puras evaluaciones formales¹⁰ e incurrir en *green washing* en el sector público.

La Propuesta de Reglamento sobre el establecimiento de un marco para la adopción de exigencias de ecodiseño para productos sostenibles y la Propuesta de Reglamento por el que se establecen condiciones armonizadas para la comercialización de productos de construcción, suponen un cambio de ciclo en la estrategia de contratación pública verde. También para la aproximación del régimen general de la contratación pública, centrado en una perspectiva procedimental (¿cómo comprar?) y en la libre elección del objeto del contrato, que se verá limitada por este desarrollo sectorial de criterios obligatorios (focalizado en el ¿qué comprar?).

La nueva aproximación comunitaria abraza un enfoque obligatorio, adecuadamente articulado a nivel técnico y jurídico, para la definición de criterios (u objetivos) circulares obligatorias. Si el proceso se desarrolla con voluntad jurídica suficiente y un buen, e intenso, trabajo técnico de calidad a nivel comunitario (como se desarrolla en muchos ámbitos), supondrá sin duda el cambio de paso que se necesitaba para incorporar «en serio», y con convicción real, la visión estratégica en la contratación pública. Veremos.

La futura modificación de la Directiva de contratación deberá integrar y dar coherencia, en el régimen general, a esta aproximación sectorial. No es buena idea, en términos de visibilidad, eficacia y articulación de un sistema jurídico coherente, desarrollar un régimen sectorial, paralelo, de la contratación pública, sin una articulación adecuada con el régimen general, aunque el planteamiento la Directiva 2014/24 validara el desarrollo del enfoque obligatorio a través de la legislación sectorial (véase considerando 95).

2. **LEY 7/2022, DE 8 DE ABRIL, DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS PARA UNA ECONOMÍA CIRCULAR**¹¹

El 31 de marzo de 2022 fue aprobada por el Congreso de los Diputados la Ley 7/2022, de 8 de abril, de Residuos y suelos contaminados para una economía circular (en adelante LRSCEC). En ella se contienen una serie de previsiones con impacto en la inte-

¹⁰ O podemos tener una visión poco realista de un avance exponencial de la contratación pública verde, como ocurre, a mi juicio, en el Informe Trienal de la contratación pública para 2018, 2019 y 2020 de la JCCP.

¹¹ Este epígrafe es un resumen de un trabajo más desarrollado y profundo que será publicado en 2023, en el *Anuario Práctico de Contratación Pública 2022*.

gración de consideraciones ambientales en la contratación pública, así como con repercusión directa en la preparación de los contratos o concesiones, que configuran la gestión indirecta de los servicios públicos locales obligatorios de recogida y transporte y de tratamiento de residuos. Veamos de modo introductorio cuáles son las novedades de la Ley.

2.1 LA OBLIGATORIEDAD DE LA INTEGRACIÓN DE CRITERIOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA CIRCULAR

La LEREC dispone que «para la aplicación de la jerarquía de residuos [prevención, preparación para la reutilización, reciclado, valorización, eliminación], las autoridades competentes deberán usar instrumentos económicos y otras medidas incentivadoras» (art.8.3, LRSCEC). En el anexo V se recoge una relación de instrumentos económicos, a modo ejemplificativo, entre los que se encuentra la «contratación pública sostenible para incentivar una mejor gestión de los residuos y el uso de productos y materiales, reutilizados, preparados para la reutilización y reciclados, así como la preparación de los productos» (punto 7).

En el marco de la tendencia hacia una compra pública obligatoria, la LRSCEC no solo se limita a identificar la compra pública como instrumento económico posible para la consecución de sus objetivos, sino que dispone que «las administraciones públicas incluirán, en el marco de contratación de las compras públicas, el uso de productos de alta durabilidad, reutilizables, reparables o de materiales fácilmente reciclables, así como de productos fabricados con materiales procedentes de residuos, o subproductos, cuya calidad cumpla con las especificaciones técnicas requeridas» (art. 16.2, LRSCEC). Esta previsión dota de carácter imperativo a la genérica previsión de la necesidad de fomentar la compra pública con criterios de circularidad, que ya se contenía en la anterior regulación¹². Se incluye, por tanto, una exigencia de contratación de prestaciones que integren productos con características circulares, aunque solo se hace extensible a las administraciones públicas, dejando fuera al resto de entidades del sector público, que abarca la LCSP.

Con la finalidad de reducir el consumo de envases, la Ley prevé que «al objeto de reducir el consumo de envases de un solo uso, las

¹² En este sentido, la anterior Ley 22/2011 de residuos y suelos contaminados disponía que «las administraciones públicas promoverán en el marco de contratación de las compras públicas el uso de productos reutilizables y de materiales fácilmente reciclables, así como de productos fabricados con materiales procedentes de residuos, cuya calidad cumpla con las especificaciones técnicas requeridas» (art. 16.2).

administraciones públicas fomentarán el consumo de agua potable en sus dependencias y otros espacios públicos, mediante el uso de fuentes en condiciones que garanticen la higiene y la seguridad alimentaria o el uso de envases reutilizables, entre otros, sin perjuicio de que en los centros sanitarios se permita la comercialización en envases de un solo uso» (art. 18.3, LEREC).

La LEREC prevé, igualmente, que «las administraciones públicas adoptarán las medidas necesarias para promover los sistemas más sostenibles de prevención, reducción y gestión de los residuos de bolsas de plástico y sus alternativas, incluidas las acciones correspondientes a la condición de la administración como consumidor, a través de las compras públicas, de conformidad con lo establecido en esta ley y en el Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, sobre reducción del consumo de bolsas de plástico y por el que se crea el Registro de Productores» (DA2.^a). Se trata de una previsión de escaso alcance, que parece tener una función ejemplarizante y buscar la coherencia en el sector público con las exigencias en este plano trasladadas al sector privado comercial y de la distribución.

En este orden de cosas, aunque con un alcance más amplio, el Real Decreto 1055/2022, de 27 de diciembre, de envases y residuos de envases (en adelante RERE), prevé que en el marco de la contratación pública se priorizará la «sustitución de envases de un solo uso por envases reutilizables y reutilizados» (art. 9.1, RERE). En esa misma línea, indica igualmente que las administraciones públicas «incluirán la adquisición de productos en envases reutilizables y fácilmente reciclables, y/o en envases fabricados con materiales reciclados, cuya calidad cumpla con las especificaciones técnicas requeridas» (art. 11.6, RERE).

2.2 LAS ETIQUETAS AMBIENTALES COMO HERRAMIENTA SIMPLIFICADA PARA UNA COMPRA PÚBLICA EFICIENTE EN EL USO DE RECURSO

La Ley dispone, igualmente, que «se fomentará la compra de productos con la etiqueta ecológica de la Unión Europea según el Reglamento (CE) núm. 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la UE» (art. 16.2). En todo caso estas previsiones se entenderán «sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014» (art. 16.2).

Se expresa nuevamente el ánimo de impulsar el recurso a las etiquetas ambientales, en la línea de las posibilidades que ya ofrece

la LCSP. No supone una novedad real, más allá de ser una nueva expresión de voluntad política, sin articulación técnica adecuada, en favor del uso de las etiquetas ambientales en los procesos de preparación contractual.

2.3 LA COMPRA PÚBLICA CIRCULAR EN LA PLANIFICACIÓN Y PROGRAMACIÓN EN MATERIA DE RESIDUOS

Las autoridades competentes estatales y autonómicas (y potestativamente las locales) «dispondrán de programas de prevención ambiental». Estos programas contendrán medidas de prevención de residuos, de acuerdo con las previsiones y objetivos del artículo 18, así como programas específicos de residuos alimentarios (art. 14), para prevenir y reducir su desperdicio, en coherencia con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030. Estos programas de prevención deberán contener medidas específicas.

La LRSCEC prevé una serie de ejemplos de posibles medidas en su anexo VI, entre las que destacan, de acuerdo con lo objeto de estos comentarios, las siguientes:

«Incorporación de criterios medioambientales y de prevención de la generación de residuos en las compras del sector público y de las empresas. En relación con las compras del sector público, los mencionados criterios podrán integrarse en los pliegos o documentación contractual de carácter complementario, como criterios de selección o, en su caso, de adjudicación, de acuerdo con el Manual sobre la contratación pública con criterios medioambientales publicado por la Comisión el 29 de octubre de 2004, con el Plan de Contratación Pública Ecológica 2018-2025, y de conformidad con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre» (apartado 15, anexo VI).

La Ley debería hacer referencia, no a la primera edición del manual de la Comisión Europea de 2004, sino a la tercera publicada en 2016.

2.4 LOS OBJETIVOS DE REUTILIZACIÓN Y DE LAS POLÍTICAS SOCIALES, Y EL POTENCIAL DE LA PREPARACIÓN DE CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES DE RECOGIDA Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS

La LRSCEC no se muestra indiferente a las posibilidades que ofrecen los contratos o concesiones de gestión de servicios públicos de resi-

duos, para la consecución de los objetivos de las políticas sociales, al mismo tiempo que se alcanzan objetivos de reutilización. Así, en una enmienda del Senado, se introdujo una regla de contratación preferente a través de contratos reservados para la gestión de residuos textiles y de muebles y enseres (Disposición adicional decimonovena):

«1. De conformidad con la disposición adicional cuarta de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y en relación con las obligaciones de recogida, transporte y tratamiento de residuos textiles y de muebles y enseres, los contratos de las administraciones públicas serán licitados y adjudicados de manera preferente a través de contratos reservados.

2. Para dar cumplimiento a dicha obligación, al menos el 50 % del importe de adjudicación deberá ser objeto de contratación reservada a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social autorizados para el tratamiento de residuos. En caso contrario, la administración pública y el órgano de contratación deberán justificarlo debida y motivadamente en el expediente y podrá ser objeto de recurso especial o de los recursos establecidos en materia de contratación pública.»

La Ley establece en primer lugar una regla de preferencia a favor de la contratación reservada de la «obligaciones de recogida, transporte y tratamiento de residuos textiles y de muebles y enseres». Esta regla afecta exclusivamente a los contratos de las administraciones públicas, que son, particularmente las entidades locales (art. 12.5, letra a, LRSCEC), las que tienen atribuida la competencia de gestión de residuos domésticos.

Esa regla de preferencia exige que, por lo menos, que «el 50 % del importe de adjudicación» deberá ser objeto de contratación reservada a empresas de inserción y centros especiales de Empleo de iniciativa social autorizados para el tratamiento de residuos. Parece que la Ley no ha querido extender esta reserva al 100 %, planteando un objetivo más humilde, en previsión de que en determinados mercados el tratamiento de estos residuos no pueda ser asumido, en su integridad, por empresas de inserción o centros especiales de empleo de iniciativa social; por no existir entidades con capacidad y solvencia técnica pertinente para el desarrollo de este servicio.

Esta regla de reserva se refiere al importante de adjudicación de los contratos de gestión de los servicios locales de «recogida, transporte y tratamiento», que habitualmente, con relación a los residuos domésticos, se licitan de forma separada (recogida y transporte, por una parte, y tratamiento, por otra) e, incluso, por entidades distintas (Ayuntamientos y Mancomunidades que las integran).

Las incertidumbres sobre la aplicación de la Disposición Adicional Decimonovena plantean riesgos jurídicos en la medida en que el porcentaje de reserva deben motivarse en el expediente debida, y podrá ser «objeto de recurso especial o de los recursos establecidos en materia de contratación pública».

2.5 EL CONTRATO PÚBLICO COMO HERRAMIENTA DE INFORMACIÓN Y CONCIENCIACIÓN CIUDADANA EN LA GESTIÓN DE RESIDUOS DOMÉSTICOS

La Ley establece exigencias mínimas en los contratos de gestión de residuos, tanto vinculados al tratamiento como a la recogida, para que sean herramientas complementarias para fomentar la participación e implicación ciudadana en los sistemas de recogida separada.

Así, la LRSCEC dispone que «en el objeto de los contratos de recogida y tratamiento de residuos que celebren las entidades pertenecientes al sector público se incluirá la ejecución por el contratista de medidas de formación y sensibilización dirigidas a la población a la que se presta el servicio, en relación con: la prevención de residuos y su peligrosidad, la reutilización, la recogida separada, la preparación para la reutilización y el reciclado, y las consecuencias de la gestión indebida de los residuos y del abandono de basura dispersa» (art. 16.3).

Esta previsión, ahora una exigencia, es habitual en las condiciones especiales de ejecución de los contratos de recogida y transporte y de tratamiento de residuos. Es habitual encontrar la exigencia de dedicación de un porcentaje mínimo del precio de adjudicación o del presupuesto base de licitación, a la realización de campañas de información y concienciación ambiental. Teniendo en cuenta la importancia económica de estos contratos, será necesaria integrar este coste en el estudio económico del contrato, que sirva de base para el cálculo del presupuesto base de licitación.

3. REGULACIÓN AUTONÓMICA RECIENTE EN MATERIA DE RESIDUOS Y ECONOMÍA CIRCULAR Y SU IMPACTO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA CIRCULAR

En la regulación autonómica en materia de residuos, encontramos ejemplos regulatorios crecientes de fomento o exigencia de compra pública circular, de modo más o menos articulado. En este

apartado veremos algunos ejemplos de normas o proyectos de Ley autonómicos que pueden indicar la tendencia creciente hacia la densificación de un régimen sectorial de la compra pública circular en estas normas sectoriales.

Con todo, hay que advertir que los modelos y el nivel de ambición es diferente. En el ámbito autonómico, nos encontramos con Leyes o proyectos de Ley que establecen exigencias de planificación en materia de contratación pública ecológica, en las que se definen objetivos y prioridades para dichos planes (Navarra¹³, Comunidad Valenciana¹⁴, Cataluña¹⁵), y con otras que marcan el camino para una contratación pública circular obligatoria, aunque con elevadas cautelas (proyecto de Ley Andalucía), mientras que otras que integran únicamente meras referencias genéricas, de previsible impacto menor o irrelevante (Galicia¹⁶, Castilla-La Mancha¹⁷). Por su interés nos centraremos en el análisis de las Leyes de la Comunidad Foral de Navarra y de las Comunidades Autónomas de Valencia y en el Proyecto de Ley de Andalucía.

3.1 LEY FORAL 14/2018, DE 18 DE JUNIO, DE RESIDUOS Y SU FISCALIDAD DE NAVARRA (LFRF)

La Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de Residuos y su Fiscalidad de Navarra (LFRF) dedica su artículo 19 a la «compra pública

¹³ Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de Residuos y su Fiscalidad de Navarra.

¹⁴ La Ley 5/2022, de 29 de noviembre, de residuos y suelos contaminados para el fomento de la economía circular en la Comunitat Valenciana.

¹⁵ Avantprojecte de llei de prevenció i gestió dels residus i d'ús eficient dels recursos de Catalunya (versión consultada de 06 de mayo de 2022). El anteproyecto de Ley de prevención y gestión de los residuos y de uso eficiente de los recursos marca una interesante toma de posición en su propio título. Ya no se trata de una mera norma clásica de residuos, como las que se han desarrollado en las últimas décadas a nivel estatal y autonómico, sino que es una norma centrada, con perspectiva preventiva, en la gestión eficiente de los recursos y materiales, no solo en la gestión *a posteriori* de los residuos generados. En esta perspectiva, la integración de esta variable en la preparación de los contratos públicos debe tener un enfoque preventivo mayor. Así, el anteproyecto dispone que una de las medidas preventivas y de reducción de la generación de residuos, que han de adoptar las administraciones públicas de Catalunya, ha de consistir en la adopción de las «medidas incluidas en los instrumentos de contratación y compra pública verde elaborados por la administración de la Generalitat en cuanto a la incidencia en el consumo y el uso de productos como estrategia de prevención y reducción de la generación de residuos» (art. 38.1, letra q, ALRUER). Asimismo, la compra pública sostenible se identifica como instrumento económico válido para la aplicación de la jerarquía de residuos, que puede favorecer una mejor gestión de los residuos y el uso de productos y materiales reciclados (anexo VI, letra g).

¹⁶ Ley 6/2021, de 17 de febrero, de residuos y suelos contaminados de Galicia. De acuerdo con la Ley, la administración general de la CA «adoptará medidas de fomento de la contratación pública ecológica, haciendo especial hincapié en los aspectos de la economía circular» (art. 4, letra f). Asimismo, se indica que también «promoverá la contratación y la compra pública sostenible e innovadora, así como el uso de productos reutilizados y procedentes de valorización material de residuos, en el marco de la economía social y verde, circular e hipocarbónica» (art. 24.2).

¹⁷ Ley 7/2019, de 29 de noviembre, de economía circular de Castilla-La Mancha.

ecológica¹⁸». Establece que el «departamento competente en la regulación de los contratos públicos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra aprobará, antes del 30 de junio de 2023, un plan de contratación pública ecológica de las administraciones públicas de Navarra». El plan incluirá la «elaboración de modelos de pliegos de los contratos en los que se incorporen los criterios energéticos¹⁹ y climáticos coherentes con el objeto de la presente ley foral y con la transición a una economía circular». Este plan de contratación verde será de aplicación en «todas las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos». La Ley Foral nos muestra, en este sentido, mayores niveles de precisión técnica que la LRSCEC, en cuenta a los sujetos afectados por sus previsiones.

El plan contemplará «al menos los contratos de construcción y gestión de edificios, de construcción y mantenimiento de carreteras, de suministro de electricidad, de los equipos de impresión y ordenadores, de productos y servicios de limpieza, de sistemas de climatización y el transporte, de alimentación y de servicios de restauración» (art. 19.1, LFRF).

Además, de definir los tipos de contratos prioritarios, la norma dispone que el Plan «establecerá objetivos progresivos y contemplará las medidas necesarias para su cumplimiento» en los contratos públicos cuyo objeto incluya al menos la utilización de «productos agroalimentarios estableciendo objetivos progresivos de compra de alimentos ecológicos o de proximidad²⁰»; y la «utilización de madera en contratos de obra pública, conforme lo dispuesto en el artículo 63 bis apartado 2 de la Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre, de protección y desarrollo del Patrimonio Forestal de Navarra» (art. 19.3, LFRF). La Ley parece mostrar aquí la convicción de que la compra pública debe servir como elemento de apoyo de determinados sectores o prestaciones, coherentes con las políticas de cambio climático y economía circular y de defensa de determinados sectores clave para el territorio y la resiliencia social.

¹⁸ El contenido del artículo 19 ha sido modificado por la Ley Foral 4/2022, de 22 de marzo, de Cambio Climático y Transición Energética.

¹⁹ Desde la perspectiva del sector energético, la Ley Foral dispone lo siguiente: «Las licitaciones de las administraciones y organismos públicos vinculados para la contratación de energía exigirán que esta prioritariamente sea certificada 100 % de origen renovable a partir del 1 de enero de 2023. En el caso de energía eléctrica se exigirá el requisito de que la comercializadora tenga preferentemente etiqueta A o sucesivas según el etiquetado de las compañías eléctricas (A-G) que mide el impacto ambiental de cada comercializadora. En dichas licitaciones se priorizará la contratación de energía a través de contratos PPA con empresas ubicadas en un radio menor de 150 kilómetros de la instalación y los contratos que sean de suministro con autoconsumo» (art. 19.5, LFRF).

²⁰ Se indica particularmente que «en las condiciones generales de contratación para la ejecución de contratos deberán indicarse los porcentajes de compra de alimentos ecológicos o de proximidad» (art. 19.3, LFRF).

Además de la exigencia de la aprobación de un Plan de compra pública ecológica, la LFRF establece que «en la contratación y ejecución de obras públicas se especificarán las características y porcentajes de los materiales certificados y reciclados que se tengan que utilizar para cada uno de ellos, en función del tipo de obra a realizar» (art. 19.4, LFRF). Es una obligación que afecta al proceso de preparación contractual de los contratos o concesiones de obras públicas. Estas previsiones ahonda en el modelo flexible de la LFRF, más favorable a la concreción de los objetivos y medidas en fase de planificación y atención al tipo de contratos, o caso por caso en los procesos de preparación contractual, que a la previsión de obligaciones normativas de compra pública verde; normalmente excesivamente generales y de las que se puede esperar poca relevancia transformadora.

«Los proyectos presentados deberán adjuntar justificación documental del origen de los materiales a utilizar y siempre que sea posible basada en el cálculo de la huella de carbono y en el análisis de ciclo de vida» (art. 19.4, LFRF). El propio contenido de los proyectos, deben concretar por tanto «las características y porcentajes de los materiales y certificado reciclados», lo cual deberá tomarse en consideración en la definición de las prescripciones técnicas de los contratos de servicios, a los que se acude habitualmente para la elaboración de los proyectos de obra.

Estas previsiones de la LFRF tienen una serie de virtudes. Primera, pone el acento en la importancia de la planificación, evidentemente real y efectiva, para impulsar la compra ambientalmente eficiente en el seno de las organizaciones. Segunda, traslada la obligación de aprobación al departamento competente en materia de contratos públicos; la compra verde para tener un desarrollo efectivo debe ser impulsada desde los órganos con competencia en materia de contratos, trasladar esta cuestión a los órganos con competencias ambientales, implica riesgos de debilidad técnica en su desarrollo, además de generar la percepción en los actores de la contratación de que se trata de un elemento externo, no propio. Tercera, propone la definición de «modelos de pliegos»; herramienta que bien planteada y desarrollada para prestaciones concretas, puede suponer un impulso importante a la compra verde, en la medida que puede ser una fuente masiva de información técnica de calidad y contribuir a la automatización de la aplicación, con seguridad jurídica, de la compra verde. Cuarta, extiende el ámbito de aplicación del Plan a todas las entidades del sector público, incluidas en el ámbito de aplicación de la normativa navarra de contratos públicos. Quinta, la previsión de una exigencia de desarrollo de un

plan de impulso, con objetivos y medidas específicas, si se desarrolla con convicción puede ser una estrategia más efectiva, que las meras previsiones genérica legal de compra circular, incluso aunque se establezca en términos imperativos, como hace la LRSCEC. Sexta, define los tipos de contratos y de prestaciones prioritarias (productos agroalimentarios, madera), en los que se debe de centrar el proceso planificador, entendemos que en coherencia con el potencial impacto ambiental de determinados contratos e, intuitivos, con los objetivos socioeconómicos vinculados a determinados sectores de especial interés para la Comunidad Foral; lo cual nos recuerda el carácter estratégico, dese la perspectiva del modelo de desarrollo económico local, de la integración de criterios de compra circular.

3.2 LA LEY 5/2022, DE 29 DE NOVIEMBRE, DE LA GENERALITAT, DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS PARA EL FOMENTO DE LA ECONOMÍA CIRCULAR EN LA COMUNITAT VALENCIANA

De acuerdo con el mismo modelo que la Ley Foral de Navarra, la reciente Ley 5/2022, de 29 de noviembre, de la Generalitat, de residuos y suelos contaminados para el fomento de la economía circular en la Comunitat Valenciana (LRSCCV) fija un plazo de doce meses desde la entrada en vigor de la norma para aprobar un plan de contratación sostenible, centrado en determinados objetivos de la prevención de residuos y de impulsar la economía circular (art. 34.1).

El Plan definirá los criterios a aplicar en el ámbito de la contratación y compras públicas de la administración pública valenciana y su «sector público instrumental» (art. 34.1, LRSCCV). La norma no establece obligaciones de compra verde, sino de aprobación de un Plan de compra verde, que defina criterios ambientales con relación a una serie de objetivos o prioridades ambientales: reducción del residuo alimentario; priorización de adquisición y uso de productos y materiales circulares, de diseño ecológico, con etiqueta ecológica y registrados en sistemas con declaraciones ambientales de producto; y diseño ecológico de proyectos y obras²¹.

²¹ «a) En los comedores colectivos dependientes de la administración pública valenciana y su sector público instrumental, o bien sostenidos con fondos públicos autonómicos, reducción de los residuos alimentarios, fomento de la adquisición de alimentos bajo criterios de dieta mediterránea, producción de proximidad y de temporada, gestión ambiental sostenible de la producción de alimentos y contribución a la biodiversidad agraria y marina; b) Priorización de la adquisición de productos y materiales reutilizables, reutilizados, reparados, biodegradables, reciclables y reciclados; c) En los pliegos de condiciones técni-

3.3 EL PROYECTO DE LEY DE ECONOMÍA CIRCULAR DE ANDALUCÍA

El Proyecto de Ley de economía circular de Andalucía (PLECA) incorpora dos artículos sobre «contratación pública ecológica» en el capítulo III del título II. Con todo, las disposiciones contenidas en dicho capítulo, relativas a la inclusión de cláusulas ambientales en las distintas fases del proceso de contratación, «entrarán en vigor una vez se proceda al desarrollo reglamentario previsto en la Disposición final primera», que deberá llevarse a cabo en el plazo de un año. El Proyecto define una hoja de ruta para la articulación jurídica de la compra pública circular, condicionada al desarrollo reglamentario de la Ley, que completará sus previsiones, concretando en qué medida deben tomarse en consideración las cláusulas ambientales recogidas en el Proyecto.

Prevé que los órganos de contratación de las entidades del sector público, comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente ley, a las que es de aplicación la LCSP, «promoverán la reducción del impacto medioambiental de las obras, suministros o servicios e incentivarán la aplicación de la jerarquía de residuos, impulsando la contratación pública ecológica como instrumento esencial para favorecer la transición hacia un modelo de economía circular» (art. 11.1, PLECA).

Recordemos a este respecto que la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía (LCCA), también prevé medidas de fomento «contratación pública verde» (art. 30). Dicha norma dispone que las entidades del sector público de la LCSP «promoverán la adaptación y mitigación al cambio climático y la transición hacia un nuevo modelo energético» mediante, «al

cas de contratación pública de proyectos y ejecución de obras, inclusión de criterios de diseño bioclimático, autoconsumo a partir de energías renovables, suministro de energía procedente de fuentes de energía renovable, soluciones basadas en la naturaleza y objetivos cuantitativos respecto a la utilización de materiales reutilizables, biodegradables, reciclables y reciclados, de elevada durabilidad, de proximidad o de bajo impacto ambiental conforme el análisis de ciclo de vida, de acuerdo con el tipo de obra de que se trate; d) Priorización de la adquisición y el uso de productos de diseño ecológico, ajustados a los criterios de la Resolución del Parlamento Europeo, de 31 de mayo de 2018, sobre la aplicación de la Directiva 2009/125/CE, sobre diseño ecológico; e) Priorización de la adquisición y uso de productos con etiqueta ecológica europea (EU Ecolabel), de acuerdo con el Reglamento (CE) número 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la Unión Europea, y el Real decreto 234/2013, de 5 de abril, por el que se establecen normas para la aplicación del Reglamento (CE) número 66/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la Unión Europea; f) Priorización de la adquisición de productos y servicios registrados en sistemas con declaraciones ambientales de producto (environmental product declarations, EPD), conforme a la norma internacional ISO 14025, basada en el análisis de ciclo de vida» (art. 34.1, LRSCCV).

menos», una serie de medidas, entre las que se encuentran algunas vinculadas con objetivos de gestión eficiente de recursos y economía circular²².

Esta doble previsión regulatoria, en el ámbito de la economía circular y en materia de cambio climático, es un botón de muestra de la dispersión normativa sectorial de las medidas de fomento de compra pública verde, que añaden dispersión y complejidad regulatoria, lo cual no favorece ni la comprensión ni la aplicación de sus previsiones por el personal de los órganos de contratación, superados ya por la profusión regulatoria de su ámbito regulatorio propio de trabajo, los contratos públicos.

El PLECA es reflejo de su tiempo; de la tendencia naciente hacia la implantación de una estrategia normativa de compra pública verde obligatoria, articulada técnica y jurídicamente. En este sentido, dispone que «se incluirán los criterios y objetivos mínimos obligatorios de contratación pública ecológica en la normativa sectorial, que, en cualquier caso, velará por la inclusión de los principios dispuestos en el artículo 9 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado» (LGUM). Con todo, vemos que no se establecen cláusulas obligatorias; remite a la legislación sectorial que se apruebe al efecto.

La PLECA parece aludir a la doble estrategia que está planteando la UE en el impulso del desarrollo de la compra verde obligatoria; la definición de «criterios» o, de modo más flexible, «objetivos» de contratación ecológica obligatoria. Será la normativa sectorial la que defina uno u otro enfoque en atención a la madurez de mercado de las respectivas prestaciones y a su viabilidad técnica y económica. Se incide además que estos criterios u objetivos deben de respetar «principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, simplificación de cargas y transparencia», que son los contenidos en el artículo 9 de la LGUM. Se indica igualmente que «los plazos para su implantación se determinarán reglamentariamente, de acuerdo con el Derecho de la Unión Europea y con la normativa básica estatal» (art. 11.2, PLECA).

Con la redacción indicada del artículo 11.2, no queda clara si se pretende desarrollar reglamentariamente obligaciones de compra

²² Entre la relación de medidas previstas para la promoción de la compra verde, se indica, por ejemplo, «el establecimiento de criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución que tengan debidamente en cuenta el impacto ambiental que genera cada producto o servicio durante todo el ciclo de vida»; «el establecimiento de criterios de adjudicación que valoren preferentemente los procesos de reducción, reutilización y reciclaje de los productos»; «en los contratos de obra y suministros del sector público se promoverán, al menos, la mejor relación coste-eficacia, usándose el cálculo del coste del ciclo de vida para la determinación de los costes; [...] la sostenibilidad de los materiales de construcción» (art. 11, LCCA).

pública verde a nivel autonómico, o si simplemente se pretende articular reglamentaria a nivel autonómico las obligaciones de compra verde que se definan, en su caso, a nivel comunitario o estatal.

El artículo 11.3 de la PLECA prevé que «se contemplarán» una serie de cláusulas medioambientales en el proceso de contratación pública, que se citan a modo ejemplificativo («entre otras»), ligadas a los objetivos de economía circular del proyecto; aunque «se contemplarán» en los términos en que se establezcan reglamentariamente. Se define una relación de posibles cláusulas, aunque su alcance jurídico (obligatorio o no) y ámbito de aplicación se definirá reglamentariamente. Así, la Disposición adicional primera del PLECA prevé que el Consejo de Gobierno aprobará el desarrollo reglamentario «que regule la inclusión de cláusulas ambientales en las distintas fases del procedimiento de contratación, previstas en el capítulo III del título II sobre contratación pública ecológica».

Veamos cuáles son esas posibles cláusulas ambientales, entre otras, que «se contemplarán» en los términos que se definan reglamentariamente»:

- «Los productos o servicios a adquirir se encuentren inscritos en el Registro público andaluz de análisis de ciclo de vida regulado en el artículo 14, así como en cualquier otro registro con un ámbito territorial distinto que tenga la misma finalidad o que demuestre la disposición de la información relativa al análisis de ciclo de vida de los mismos» (art. 11.3, letra a, PLECA). A la luz de las previsiones de la PLECA y del objeto del citado registro²³, esta medida parece que tiene como efecto fomentar las inscripciones en el mentado registro, ya que no parece que sea una vía útil para acreditar las características ambientales de productos o servicios, lo cual podría suponer una restricción injustificada a las libertades económicas y poner también en cuestión la proporcionalidad de dicha exigencia. A este respecto, hay que poner en duda, actualmente, la posibilidad de utilizar el análisis de ciclo de vida de los productos o servicios para definir criterios o cláusulas contractuales, en ausencia de datos ambientales estan-

²³ Este Registro Público Andaluz de Análisis de Ciclo de Vida tiene por «objeto la inscripción voluntaria del análisis de ciclo de vida de los productos, obras o servicios producidos, prestados, distribuidos o comercializados en la Comunidad Autónoma de Andalucía por parte de cualquier persona física o jurídica, pública o privada». El registro refleja el impacto de los productos o servicios inscritos en su ciclo de vida (art. 14.1, PLECA), pero esto no implica necesariamente, incluso puede que bien al contrario, que se trate de productos o servicios «con un impacto medioambiental reducido durante su ciclo de vida, en comparación con el de otros bienes, obras y servicios con la misma función primaria que se adquirirían en su lugar» (art. 3, letra e, PLECA).

- darizados para realizar dichas evaluaciones y que puedan ser comparables de modo objetivo.
- «Los productos o servicios a adquirir cuenten con la etiqueta ecológica de la UE (Ecolabel), obtenida de acuerdo con las previsiones del Reglamento (CE) número 66/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, con algún certificado conforme a las normas internacionales UNE-EN ISO 14021, 14024 y 14025, así como otros medios adecuados de prueba que demuestren que las obras, suministros o servicios que ha de prestar el futuro contratista aplican criterios de sostenibilidad ambiental equivalentes a aquellos exigidos por la etiqueta ecológica de la UE» (art. 11.3, letra b, PLECA).
 - «La organización o empresa suministradora esté inscrita en el Registro EMAS o a otros sistemas de gestión medioambiental reconocidos, de acuerdo con las estipulaciones del Reglamento (CE) núm. 1221/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), y por el que se derogan el Reglamento (CE) núm. 761/2001 y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE de la Comisión, o a otros sistemas de gestión medioambiental reconocidos de conformidad con el artículo 45 del Reglamento (CE) núm. 1221/2009, de 25 de noviembre de 2009, o a otras normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales pertinentes de organismos acreditados» (art. 11.3, letra c, PLECA). Esta previsión requeriría mejoras técnicas, ya que no es posible exigir estar inscrito en un concreto sistema de gestión ambiental, sino una determinada capacidad de gestión necesaria para la ejecución del contrato, que se pueda acreditar mediante un certificado de estar inscrito en el sistema de referencia o en algún otro sistema equivalente o, también, mediante un medio equivalente de prueba, no necesariamente un certificado.
 - «El cálculo de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) de la organización por parte del licitador esté acreditado en el marco del Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones (SACE), mediante la inscripción en el Registro del SACE, o en cualquiera de los esquemas similares de cálculo y reducción de la huella de carbono de una Administración pública. A tal efecto, se admitirá la acreditación oficial de al menos uno de los dos años naturales anteriores al de la

fecha de la presentación de la oferta» (art. 11.3, letra d, PLECA). Se trata en este caso de una previsión que hace referencia a las características subjetivas de los licitadores, y que no parece acreditar capacidad o solvencia técnico-ambiental alguna, por lo que plantea dudas sobre la conveniencia de esta previsión, en atención al respeto del principio de igualdad de trato y no discriminación. Podría articularse como condición especial de ejecución, como una exigencia del contratista de evaluación y seguimiento de las emisiones de gases de efecto invernadero vinculadas a la propia ejecución del proyecto, de acuerdo con una determinada metodología, que podría llevar implícita la adopción de medidas de compensación ambiental.

- «Los productos o servicios a adquirir garanticen un uso eficiente de la energía, disminuyendo el gasto energético y utilizando nuevas tecnologías, priorizando el uso de energía renovable y circular» (art. 11.3, letra d, PLECA).
- «La prioridad de los servicios de pago por uso frente a la adquisición de productos se garantice restringiendo la inclusión de limitaciones en los pliegos de contratación de servicios de renting por parte de los órganos de contratación» (art. 11.3, letra e, PLECA). Esta previsión tiene especial interés estableciendo una regla de prioridad en favor de los servicios de pago por uso, frente a los suministros de productos, como medio con una elevada capacidad potencial para la mejora del uso eficiente de los recursos y la reducción de la generación de residuos.
- «La adquisición de productos provenientes de mercados de materias primas secundarias o fabricados con materiales reciclados se realice priorizando el diseño de los mismos a partir de productos procedentes del reciclaje de residuos» (art. 11.3, letra f, PLECA). Estas revisiones son coherentes con la política comunitaria de economía circular, que pretende incentivar el desarrollo de nuevos mercados materias primas secundarias, como el del plástico reciclado, necesarios por otra parte para el cumplimiento de los objetivos de economía circular.
- «Los productos, obras y servicios a adquirir cumplan con criterios mínimos de durabilidad y reparabilidad» (art. 11.3, letra g, PLECA).

Esta previsión no introduce cláusulas ambientales de integración obligatoria. Simplemente se indican una serie de eventuales cláusulas medioambientales que se tomarán en consideración en

los procesos de preparación contractual, en los términos que se establezca reglamentariamente. Así, su alcance y efecto jurídico dependerá del desarrollo reglamentario previsto (Disposición adicional primera), que condicionará, si permanece en estos términos el texto definitivo, la entrada en vigor de las previsiones de compra pública ecológica que estamos analizando.

El analizado artículo 11 estable una serie de «medidas de circularidad en la contratación pública ecológica», que marca el camino para un desarrollo reglamentario destinado a impulsar la contratación pública ecológica. A esta disposición el capítulo III del título II del PLECA, se añaden, en su artículo 12, disposiciones para la «contratación pública ecológica de productos clave».

