

A CONTRATACIÓN PÚBLICA VERDE: UNHA FERRAMENTA XURÍDICA AO SERVIZO DAS POLÍTICAS DE SOSTIBILIDADE AMBIENTAL¹

Enrique Fernández Fernández

Universidade de A Coruña

Recepción: 15 de junio de 2013

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2013

RESUMO: A Contratación Pública Verde é unha ferramenta central na consecución dos obxectivos de aforro en gastos correntes da Administración Pública, de redución do impacto ambiental das actividades do sector e de estímulo á innovación e desenvolvemento de tecnoloxías, produtos e servizos "verdes", na procura dun modelo de crecemento sostible a longo prazo. Este estudo analiza o mapa xurídico actual en canto ás posibilidades na inclusión de criterios medioambientais nos procedementos de Contratación Pública, deitando luz sobre dous dos principais puntos escuros na súa implantación: a inseguridade xurídica e o descoñecemento das súas vantaxes.

PALABRAS CLAVE: Contratación Pública, Desenvolvemento Sostible, Política Ambiental, Economía Verde, Impacto Ambiental.

ABSTRACT: Green Public Procurement is a main tool in the attaining savings in the Public Administration running costs, reducing the environmental impact of the sector activities and encouraging innovation and development of "green" technologies, products and services, looking for a model of sustainable growth in the long run. This study examines the current legal map in terms of the possibilities of including environmental criteria in public procurement procedures, pouring light on two major dark spots on its implementation: the legal uncertainty and not knowing of its advantages.

KEYWORDS: Public Procurement, Sustainable Development, Enviomental Policy, Green Economics, Environmental Impact.

1 III Premio Lois Tobío de Investigación Xurídica en Lingua Galega, na modalidade de licenciados.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO XURÍDICO-POLÍTICO DA CONTRATACIÓN PÚBLICA VERDE. III. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

O momento actual de crise non só económica, senón tamén ambiental e política, marcada en parte esta última polos recentes escándalos de corrupción², fai preciso un cambio no modelo de xestión dos recursos por parte das Administracións Públicas (en diante AAPP). Neste marco, a Contratación Pública pode e debe erixirse como un verdadeiro instrumento de creación de valor compartido³ en mans dos xestores públicos, que de xeito efectivo servirá á consecución de obxectivos de eficiencia no gasto público, ao tempo que potencia actuacións socialmente responsables e respectuosas co Medio⁴.

A Comisión Europea sinalou que "o consumo actual na UE causa un dano ambiental de proporcións insostibles"; manifestando que se o mundo enteiro seguise pautas de consumo tradicionais, a utilización dos recursos a nivel mundial podería cuadruplicarse en 20 anos⁵. Consecuencia directa do anterior é a necesidade dun cambio de modelo presidido por unha mellor xestión dos recursos e a sostibilidade das nosas accións dende un punto de vista ambiental. Neste sentido a Contratación Pública Verde preséntase como un instrumento verdadeiramente eficaz tanto na protección do Medio como na mellora da xestión pública.

1. Concepto e aproximación á Contratación Pública Verde

A contratación pública é unha ferramenta xurídica clave na consecución dos obxectivos da Estratexia Europa 2020⁶ tal como sinalou a Comisión Europea (en diante CE) na

- 2 Os casos de corrupción na adxudicación e execución de contratos públicos son habituais nos xulgados e medios de comunicación de España, fenómeno no que se centraron estudos xurídicos de grande interese. GIMENO FELIÚ, chama a atención sobre algún dos casos que máis transcendencia mediática tiveron nos últimos tempos; como o caso Roldán, no que o entón Director da Garda Civil se valeu do seu posto para adxudicar contratos de obras a aquelas empresas que previamente pagaran comisións por iso; o caso Pretoria en Cataluña; ou o caso Palma Arena, de absoluta actualidade, no que foron imputados, entre outros, o ex-presidente das Illas Baleares Sr. Matas ou o duque de Palma, Sr. Urdangarín, en "A lei de Contratos do Sector Público: unha ferramenta eficaz para garantir a integridade? Mecanismos de control da corrupción na contratación pública", *Revista española de Dereito Administrativo*, nº147, Xullo-Setembro 2010, p.523
- 3 PORTER MICHAEL E. and KRAMER MARK R. afirman que *"The concept of shared value can be defined as policies and operating practices that enhance the competitiveness of a company while simultaneously advancing the economic and social conditions in the communities in which it operates. Shared value creation focuses on identifying the connections between societal and economic progress"*. En *"Creating Shared Value: how to reinvent capitalism and unleash a wave of innovation and growth"*, Harvard Business Review, Xaneiro – Febreiro 2011, p.6
- 4 GONZÁLEZ GARCÍA J. afirma que a contratación pública "...constitúe un instrumento básico para o cambio no modelo produtivo mediante a imposición de cambios que contribúan a mellorar o medio, os dereitos sociais ou mesmo a propia sostibilidade económica das Administracións públicas", en Prólogo ao libro "Contratación Pública Verde" de PERNAS GARCÍA J., La Ley, Madrid, 2011, p.15
- 5 DOCUMENTO DE TRABAJO DOS SERVIZOS DA COMISIÓN, Documento de acompañamento da COMUNICACIÓN DA COMISIÓN AO CONSELLO, AO PARLAMENTO EUROPEO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEO E AO COMITÉ DAS REXIÓNS, "Contratación pública para un medio mellor" RESUMO DA AVALIACIÓN DE IMPACTO, SEC(2008) 2125, do 16 de xullo de 2008, p.3
- 6 Comunicación da Comisión "Europa 2020: Unha estratexia para un crecemento intelixente, sostible e integrador" COM(2010) 2020, de 3 de marzo de 2010.

recente proposta de Directiva relativa á contratación pública⁷. Neste sentido, destaca a CE, que a Estratexia Europa 2020 ten tres obxectivos principais aos que a contratación pública, e moi especialmente a chamada Contratación Pública Verde, pode servir. Estes obxectivos son: o desenvolvemento dunha economía baseada no coñecemento e a innovación; a promoción dunha economía con poucas emisións de carbono, que faga un uso máis eficaz dos recursos e que sexa competitiva; e o fomento dunha economía con alto nivel de emprego que teña cohesión social e territorial.

A Contratación Pública Verde (en diante CPV) foi definida como "o proceso polo cal as autoridades públicas tratan de adquirir mercadorías, servizos e obras cun impacto ambiental reducido durante toda a súa vida, en comparación co doutras mercadorías, servizos e obras coa mesma función primaria que se adquirirían no seu lugar⁸". Mais este concepto de CPV non pode ser considerado illadamente, pois a súa eficacia veríase enormemente limitada, senón que ha de formar parte dun modelo de xestión pública máis responsable que afecte a todos os eidos de actuación das AAPP; é dicir, a sostibilidade ambiental ha de ser unha condición *ex ante* e *sine qua non* para todas e cada unha das políticas públicas.

Este "novo modelo" máis sostible forma parte dun concepto máis amplo de Desenvolvemento Sostible, segundo o cal "está nas mans da humanidade facer que o desenvolvemento sexa sostible, é dicir, asegurar que satisfaga as necesidades do presente sen comprometer a capacidade das futuras xeracións para satisfacer as propias⁹". Consecuencia directa do anterior é o recoñecemento explícito á necesidade de que os aspectos económicos, sociais e ambientais se integren na práctica.

1.1 Obxectivos da Contratación Pública Verde

Os obxectivos perseguidos mediante a inclusión de criterios ecolóxicos nos contratos públicos son basicamente tres, tal como sinala GONZÁLEZ ALONSO¹⁰: en primeiro lugar, o aforro en gastos correntes das Administracións Públicas ao reducir o gasto en consumo de bens, servizos e subministracións¹¹ (especial relevancia ten, neste último caso, o aforro na subministración enerxética), en segundo lugar, e como consecuencia directa do anterior,

7 Proposta de DIRECTIVA DO PARLAMENTO EUROPEO E DO CONSELLO relativa á contratación pública, COM(2011) 896 final, de 20 de decembro de 2011.

8 DOCUMENTO DE TRABALLO DOS SERVIZOS DA COMISIÓN, Documento de acompañamento da COMUNICACIÓN DA COMISIÓN AO CONSELLO, AO PARLAMENTO EUROPEO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEO E AO COMITÉ DAS REXIÓNS, "Contratación pública para un medio mellor" RESUMO DA AVALIACIÓN DE IMPACTO, SEC(2008) 2125, do 16 de xullo de 2008, p.3

9 Esta expresión foi oficialmente acuñada polas Nacións Unidas no Informe da Comisión Mundial sobre o Medio e o Desenvolvemento, orixinalmente chamado "O noso Futuro Común" (Comisión Bruntland, 1987).

10 GONZALEZ ALONSO A., "A Contratación pública ecolóxica", en *Xustiza administrativa: Revista de dereito administrativo*, N.º. 47, 2010, páxs. 31-53

11 A Conferencia de Reitores de Universidades Españolas (CRUE) a través do Seminario permanente do Grupo de Traballo sobre Calidade Ambiental e Desenvolvemento Sostible (CADEP), na súa "Declaración das Universidades sobre compra verde: Criterios ambientais na compra de produtos e na contratación de servizos nas Universidades" manifestou que "A Compra Verde é un potente instrumento para reducir o impacto ambiental das nosas institucións e mesmo para reducir o seu gasto económico global. Nestes momentos, a adopción da Compra verde por parte das universidades, significa asumir un papel exemplar para outras administracións públicas e a sociedade en xeral".

redúcese o impacto ambiental das actividades do sector público, e, en terceiro lugar, servirá como estímulo á innovación e desenvolvemento de novas tecnoloxías, produtos e servizos ambientais, resultando evidente a repercusión que terá a maior demanda destes produtos ou servizos no que se coñece como "economía verde". Aos anteriores habería que engadir, como sinala PERNAS GARCÍA¹², os beneficios da CPV en termos de mellora da imaxe das autoridades públicas e o valor socialmente exemplificante para o fomento de condutas socialmente responsables nas empresas e os cidadáns¹³.

Para a consecución destes obxectivos a Comisión Europea, na súa Comunicación "*Public Procurement for a Better Environment* (2008)¹⁴", propuxo que para o ano 2010 o 50% de todos os procedementos de adxudicación na UE deberían ser *green*. En 2011, a Comisión encargou un estudo¹⁵ co fin de determinar se se alcanzara este nivel de CPV na UE e os resultados deste mostran que tan só o 29% dos Contratos Públicos da UE no período 2009/2010 foron ecolóxicos, mentres que en termos de valor económico total a porcentaxe ascende ao 38%. O estudo analiza a situación en cada Estado Membro determinando que nos catro países *top-green* (Bélxica, Dinamarca, Holanda e Suecia) os criterios de CPV foron aplicados ao 40%-60% dos contratos; mentres que nos 20 países menos ecolóxicos a cifra non alcanza o 20%, pois segue sendo predominante a asignación do contrato á oferta co prezo máis baixo, sen ter en conta outros criterios como o custo do ciclo de vida do produto.

Paga a pena lembrar que a contratación pública ascende hoxe en día entornao ao 19% do PIB de toda a UE¹⁶, o que equivale ao PIB dun país como Alemaña, polo que "o poder tractor" ou "o efecto chamada" que supón para o mercado a adopción de medidas ecolóxicas neste campo é máis que notable. Neste sentido a recente Proposta de Directiva relativa á contratación pública¹⁷ recolle, na súa exposición de motivos, que "dado o volume das adquisicións, a contratación pública pode representar un potente estímulo para lograr un mercado único que promova un crecemento intelixente, sostible e integrador¹⁸".

12 PERNAS GARCÍA J.J. "Contratación Pública Verde", La Ley, Madrid, 2011, p.30

13 Un bo exemplo do anterior é a medida adoptada no ano 1993, polo Goberno dos EUA que decidiu comprar unicamente equipos informáticos que fosen conformes ao programa "*Energy Star*". O Goberno é o maior comprador mundial de ordenadores, polo que esta decisión supuxo un importante paso na adopción de normas "*Energy Star*" por parte da maioría de provedores do mercado estendéndose polo tanto aos demais usuarios. Estímase que os beneficios ambientais desta decisión contribuíron dende 1995 a un aforro eléctrico de 200 000 millóns kw/h, o que equivale a 22 millóns de toneladas de CO₂.

14 DOCUMENTO DE TRABAJO DOS SERVICIOS DA COMISIÓN, Documento de acompañamento da COMUNICACIÓN DA COMISIÓN AO CONSELLO, AO PARLAMENTO EUROPEO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEO E AO COMITÉ DAS REXIÓNS, "Contratación pública para un medio mellor" RESUMO DA AVALIACIÓN DE IMPACTO, SEC(2008) 2125, do 16 de xullo de 2008, p.3

15 *THE UPTAKE OF GREEN PUBLIC PROCUREMENT IN THE EU27: Submitted to the European Commission, DG Environment*, Bruxelas 29 de febreiro de 2012. O estudo foi realizado polo Centre for European Policy Studies e o College of Europe entre 850 AAPP de 26 Estados Membros, obtendo información de máis de 230.000 contratos por un valor aproximado de 117,5 billóns de €.

16 Comunicación da Comisión "*relative à des marchés publics pour un environnement meilleur*" COM (2008) 400, do 16 de xullo de 2008, p. 3

17 Proposta de DIRECTIVA DO PARLAMENTO EUROPEO E DO CONSELLO relativa á contratación pública, COM(2011) 896 final, do 20 de decembro de 2011 p.3

18 Neste mesmo sentido, o proxecto de investigación da Comisión Europea Relief(Documento dispoñible en <http://>

1.2 Eidos de aplicación

A efectiva adopción de criterios de CPV por parte dos órganos de contratación públicos pasa pola concreción dos eidos de aplicación destas políticas así como pola superación de certas dificultades que obstaculizan a súa implantación¹⁹. A Unión Europea definiu os criterios ambientais comúns á UE en 19 sectores estratéxicos²⁰ que servirán de base para a súa posterior aplicación por parte dos Estados Membros nos seus Plans Nacionais²¹.

A definición e estandarización dos criterios ambientais aplicables a cada grupo de produtos ou servizos común para todos os Estados Membros evita distorsións no mercado único, ao tempo que beneficia tanto ás AAPP coma a empresas que operen en máis dun Estado que verán homoxeneizadas as esixencias ambientais con independencia da Administración contratante.

Problemas como a insuficiente información sobre o custo de ciclo de vida dos produtos (LCC²²) ou o descoñecemento dos beneficios dos produtos ecolóxicos, que sempre foron sinalados como obstáculos á implantación da CPV, poderán solucionarse mediante o establecemento de criterios estandarizados a nivel europeo. Neste sentido progresouse considerablemente chegando mesmo a establecerse requisitos de contratación obrigatorios para a obtención de obxectivos específicos nos sectores de vehículos de transporte por estrada²³ e os equipos informáticos²⁴.

www.iclei.org/europe/ecoprocura/info/politics.htm visto a 9 de xuño de 2012) concluíu que se todos os poderes públicos da UE solicitasen a subministración de electricidade ecolóxica, se conseguiría un aforro equivalente a 60 millóns de toneladas de CO₂, o que equivale ao 18% do compromiso contraído pola UE para a redución de gases con efecto invernadoiro, conforme ao Protocolo de Kioto.

- 19 A CE fixou como os catro principais obstáculos á aplicación da CPV: 1. O descoñecemento dos beneficios, percepción errónea da magnitude dos custos e falta de apoio político á CPE; 2. A falta de claridade xurídica; 3. A falta de información e ferramentas para a CPE, estruturas de formación inadecuadas, falta de coñecemento das zonas prioritarias e inexistencia de criterios de CPE doados de aplicar e 4. A falta de similitude entre os procedementos e criterios de CPE en diferentes lugares da UE, o cal carrega tamén un incremento dos custos administrativos, en particular para as PEME, e obstaculiza o mercado interior. En Documento "Contratación Pública para un Medio mellor", SEC(2008) 2125, do 16 de xullo de 2008 p.3
- 20 1. *Copying and graphic paper*; 2. *Cleaning products and services*; 3. *Office IT equipment*; 4. *Construction*; 5. *Transport*; 6. *Furniture*; 7. *Electricity*; 8. *Food and Catering services*; 9. *Textiles*; 10. *Gardening products and services*; 11. *Windows, Glazed Doors and Skylights*; 12. *Thermal insulation*; 13. *Hard floor-coverings*; 14. *Wall Panels*; 15. *Combine Heat and Power (CHP)*; 16. *Road construction and traffic signs*; 17. *Street lighting and traffic signals*; 18. *Mobile phones*; 19. *Indoor lighting*. En http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm visto a 5 xuño de 2012.
- 21 No caso español levouse a cabo a través da ORDE PRE/116/2008, do 21 de xaneiro, pola que se publica o Acordo de Consello de Ministros polo que se aproba o Plan de Contratación Pública Verde da Administración Xeral do Estado e os seus Organismos Públicos, e as Entidades Xestoras da Seguridade Social. Publicado no BOE núm. 27 do 31 de xaneiro de 2008.
- 22 O Custo de ciclo de vida ou *Life Cycle Cost* (LCC) abrangue todas as etapas da existencia dun produto, unha obra ou a prestación dun servizo, dende a adquisición de materias primas ou a xeración de recursos ata a eliminación, o desmantelamento ou a finalización do mesmo.
- 23 Directiva 2009/33/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 23 de abril de 2009, relativa á promoción de vehículos de transporte por estrada limpos e enerxeticamente eficientes. Publicado no DO L 120 do 15 de maio de 2009 p.5
- 24 Regulamento CE n.º 106/2008 do Parlamento Europeo e do Consello, do 15 de xaneiro do 2008, relativo a un programa comunitario de etiquetaxe da eficiencia enerxética para os equipos ofimáticos. Publicado no DO L 39 do 13 de febreiro de 2008, p.1

A falta de claridade xurídica e de información sobre os procedementos de CPV foron igualmente aducidos como problemas á implantación de criterios e cláusulas ambientais nos procedementos de contratación pública. Neste sentido GONZÁLEZ GARCÍA²⁵ sinala que os obxectivos sociais e ambientais se trataron dentro do concepto un tanto despectivo de "elementos secundarios da contratación". Neste mesmo sentido pronunciouse a Proposta de Directiva relativa á contratación pública, marcando como un dos seus obxectivos "permitir que os compradores fagan un mellor uso da contratación pública en apoio de obxectivos sociais comúns como a protección do medio"²⁶.

Parece oportuno, polo tanto, tal e como recolle a Proposta de Directiva relativa á contratación pública²⁷, continuar nesta liña e que sexa a lexislación sectorial a que fixe os obxectivos obrigatorios en función das políticas e condicións particulares de cada sector, fomentando o desenvolvemento e a utilización de enfoques europeos para o cálculo do custo do ciclo de vida como reforzo para o uso da CPV en apoio ao crecemento sostible.

II. MARCO XURÍDICO-POLÍTICO DA CONTRATACIÓN PÚBLICA VERDE

1. A CPV a nivel internacional

a) Os acordos da ONU

No plano da contratación pública verde, a ONU instou, a través da coñecida como Axenda 21²⁸, a que os Estados incorporasen políticas de CPV nos seus procedementos así como a que integrasen aspectos ambientais nas políticas e toma de decisións nacionais. A propia ONU aplica no seo da súa organización as políticas de consumo responsable, apostando pola adquisición de bens e servizos con criterios ecolóxicos, o cal é verdadeiramente relevante tanto polo volume das súas operacións de contratación, que se estima ao redor de 30.000 millóns de dólares anuais, coma polo papel exemplificante cara a outros organismos internacionais. Ademais, conta cunha Organización de Servizos de Contratación Inter-Axencias (IAPSO)²⁹, encargada de asesorar a calquera axencia das Nacións Unidas, institucións financeiras internacionais, Gobernos, axencias de desenvolvemento, países doadores e ONGs en relación coa contratación, especialmente a que se dirixe aos países e proxectos en desenvolvemento³⁰.

25 GONZÁLEZ GARCÍA J. Prólogo ao libro "Contratación Pública Verde" de PERNAS GARCÍA J., La Ley, Madrid, 2011, p.15-16

26 Proposta de DIRECTIVA DO PARLAMENTO EUROPEO E DO CONSELLO relativa á contratación pública, COM(2011) 896 final, do 20 de decembro de 2011 p.2

27 Proposta de DIRECTIVA DO PARLAMENTO EUROPEO E DO CONSELLO relativa á contratación pública, COM(2011) 896 final, do 20 de decembro de 2011 p.25

28 Axenda 21 é un plan de acción multidisciplinar da ONU a adoptar a nivel global, nacional, rexional e local por todas as organizacións das Nacións Unidas, os Gobernos e os grupos de interese en cada unha das áreas en que a actividade humana poida ter impacto sobre o medio. Foi adoptada xunto coa Declaración sobre Medio e Desenvolvemento na conferencia das Nacións Unidas celebrada en Río de Janeiro en xuño de 1992.

29 <http://www.iapso.org/> visto a 25 de xullo de 2012.

30 GONZALEZ ALONSO A., "A contratación pública ecolóxica", en *Xustiza administrativa: Revista de dereito administrativo*, n.º. 47, 2010, p.37

b) O Acordo sobre Contratación Pública da OMC

No marco internacional do réxime dos contratos públicos destaca o Acordo sobre Contratación Pública³¹ (en diante ACP) da Organización Mundial do Comercio, polo que se intenta garantir que os produtos, servizos e provedores estranxeiros teñan acceso aos contratos públicos, sobre a base dos principios de apertura, transparencia e non discriminación.

O ACP é, por agora, o único acordo xuridicamente vinculante³² da OMC que trata especificamente da contratación pública. A versión actual do Acordo negociouse durante a Rolda Uruguai en 1994 e entrou en vigor o 1 de xaneiro de 1996. O 15 de decembro de 2011, os negociadores alcanzaron un acordo histórico que plasma os resultados da renegociación do ACP. Esta decisión política foi confirmada o 30 de marzo de 2012 mediante a adopción formal da Decisión sobre os resultados das negociacións celebradas de conformidade co parágrafo 7 do artigo XXIV do Acordo sobre Contratación Pública (GPA/113)³³.

O ACP non fai referencia ao Medio Ambiente, non obstante dispón que non se interpretará ningunha disposición do presente Acordo no sentido de que impida a unha Parte establecer ou esixir o cumprimento de medidas necesarias para protexer a moral, a orde ou a seguridade públicas; a saúde e a vida das persoas e dos animais ou para preservar os vexetais³⁴ (...)", o cal parece abrir a porta á consideración de criterios ambientais como directrices da política de contratación pública. Se ben isto é así, o ACP expresou manifestamente o seu apoio á integración de variables ambientais nas especificacións técnicas; segundo o Artigo X do ACP "unha parte, incluídas as súas entidades contratantes, poderá, conforme ao presente artigo, preparar, adoptar ou aplicar especificacións técnicas co fin de promover a conservación dos recursos naturais ou protexer o medio".

Na revisión do Acordo deuse un paso máis no recoñecemento das posibilidades da Contratación Pública para orientar as políticas sociais. O novo ANEXO E do ACP dedicouse expresamente a esta cuestión, baixo a rúbrica "Decisión do Comité de contratación pública sobre un programa de traballo relativo á contratación sostible", que establece, entre outras cousas, que "o Comité preparará un informe en que se enumeren as mellores prácticas das medidas e políticas³⁵ "

31 Texto íntegro do Acordo dispoñible en: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gpr-94_01_s.htm, visto 29 de xullo de 2012.

32 O ACP non obriga todos os países membros da OMC, senón soamente aqueles que subscribisen o Acordo. A UE é parte do ACP e polo tanto este forma parte do ordenamento comunitario e é vinculante tanto para as institucións comunitarias coma para os países membros.

33 Véxase a páxina da OMC referida ao Acordo: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gp_gpa_s.htm#negotiations, visto 29 de agosto de 2012

34 Artigo III.2 sobre "seguridade e excepcións xerais", do Anexo ao protocolo polo que se modifica o ACP, no DOCUMENTO DA REUNIÓN FORMAL DAS PARTES NO ACORDO DA OMC SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA CELEBRADA EN XENEBRA A NIVEL DE XEFES DE DELEGACIÓN, do 30 de marzo de 2012, (GPA/113, do 2 de abril de 2012), pág. 12

35 Anexo E, "Decisión do Comité de contratación pública sobre un programa de traballo relativo á contratación sostible", no DOCUMENTO DA REUNIÓN FORMAL DAS PARTES NO ACORDO DA OMC SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA CELEBRADA EN XENEBRA A NIVEL DE XEFES DE DELEGACIÓN, do 30 de marzo de 2012, (GPA/113, do 2 de abril de 2012), pág. 445

c) A Lei Modelo da CNUDMI sobre Contratación Pública

O 1 de xullo de 2011 foi aprobada a nova Lei Modelo sobre a Contratación Pública³⁶ da Comisión de Nacións Unidas para o Dereito Mercantil Internacional cuxa finalidade é acadar o uso óptimo dos recursos e evitar os abusos no proceso de adxudicación. O texto promove a obxectividade, a equidade e a participación, así como a competencia e a integridade para cumprir eses obxectivos. A transparencia é tamén un principio clave, pois permite confirmar o cumprimento efectivo dos procedementos e principios³⁷.

A Lei Modelo ten por obxecto axudar aos Estados a formular leis de contratación pública máis modernas. Aínda que os países en desenvolvemento e os Estados con economías en transición eran os que máis utilizaban o texto de 1994, a nova Lei Modelo reflicte as mellores prácticas internacionais e concibiuse de forma tal que resulte útil a todos os Estados. A Lei Modelo permite, así mesmo o uso da Contratación Pública como ferramenta en mans dos Estados para promover os seus obxectivos de política interna, como o fomento do desenvolvemento económico.

O aspecto ambiental tamén aparece reflectido nesta norma aínda que de forma pouco clara. O artigo 9 sobre a "Idoneidade esixible de todo provedor ou contratista" establece que todo provedor ou contratista deberá satisfacer aqueles dos seguintes criterios que a entidade adxudicadora considere apropiados e pertinentes nas circunstancias do contrato que se vaia adxudicar, entre os que se encontra "posuír as cualificacións profesionais, técnicas e ecolóxicas (...) que se requiran para executar o contrato". O artigo 11 da lei, que establece as regras concernentes aos criterios e procedementos de avaliación, tamén admite que aquelas características ecolóxicas relacionadas co obxecto do contrato poidan ser consideradas como criterios de avaliación das ofertas.

d) O Cumio Mundial sobre o Desenvolvemento Sostible de 2002

Será o Cumio Mundial sobre o Desenvolvemento Sostible, celebrado en Johannesburgo en setembro de 2002, a que por primeira vez aborde cuestións sobre contratación pública verde no contexto dos debates e acordos en materia de desenvolvemento sostible³⁸. Resultado do Cumio elaborouse o Plan de Aplicación das Decisións do Cumio Mundial sobre o Desenvolvemento Sostible, do 4 de setembro de 2002, cuxo artigo 19 establece como un dos seus obxectivos "promover políticas de contratación pública que propicien a creación e difusión de bens e servizos que non causen dano ao medio". Ao mesmo tempo, o Cumio serviu de base para a creación en Marrakech dun Grupo de Estudo sobre a contratación sostible,

36 A nova Lei Modelo de 2011 substitúe a Lei Modelo da CNUDMI sobre a Contratación Pública de Bens, Obras e Servizos de 1994. Aínda que se recoñecía que o texto de 1994 era un importante instrumento internacional de referencia para a reforma do réxime da contratación pública, en 2004 a Comisión conveu en que sería conveniente actualizar a Lei Modelo de 1994 para reflectir as novas prácticas, en particular as derivadas do uso de comunicacións electrónicas na contratación pública, así como a experiencia adquirida na aplicación desa Lei Modelo como base de reformas lexislativas. De calquera modo, non se modificaron os principios nin os procedementos máis importantes que constituían o fundamento da eficacia do texto de 1994. En www.uncitral.org visto 30 de xullo de 2012.

37 Véxase a páxina da CNUDMI para a Lei Modelo sobre contratación pública: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html, visto 30 de xullo de 2012.

38 SIRVENT ALONSO C., "Compra e contratación pública verde", *Revista Aranzadi de dereito ambiental* n.º. 18, 2010, páx. 289

co labor de difundir prácticas sostíbles (ecolóxicas) de contratación pública, en especial nos países en desenvolvemento, é o coñecido como Marrakech Task Force³⁹(MTF).

Resultado deste mesmo Cumio é a Recomendación sobre contratación pública ecolóxica da Organización para a Cooperación e o Desenvolvemento Económico (OCDE) de 2002, a cal motivou a adopción de políticas de contratación pública verde por parte de numerosos países pertencentes á devandita organización⁴⁰. Como precedente desta Recomendación a OCDE xa publicara no ano 2000, o documento "*Greener Public Purchasing: Issues and practical solutions*"⁴¹ co obxectivo principal de promover as políticas de CPV entre os países pertencentes á organización.

2. A aposta pola CPV a nivel comunitario

Segundo o dereito comunitario, as esixencias da protección do medio deberán integrarse na definición e na realización das políticas e accións da Unión, en particular co obxecto de fomentar un desenvolvemento sostíble (artigo 11 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea⁴²; anteriormente artigo 6 do Tratado constitutivo da Comunidade Europea).

Como consecuencia directa do principio de integración ambiental, a contratación pública manifestouse como un instrumento eficaz para levar a cabo políticas públicas transversais, como a protección do medio, o fomento do emprego estable, a inserción laboral de persoas con minusvalía ou en risco de exclusión social, e a igualdade de xénero⁴³.

A) Estratexias políticas comunitarias

A UE apostou fortemente por un crecemento sostíble a longo prazo, baseado nun modelo de crecemento que combina políticas sociais, económicas e ambientais. A estratexia que desenvolve esta política foi aprobada no 2001, mediante a Comunicación da Comisión Europea "Desenvolvemento sostíble en Europa para un mundo mellor: estratexia da UE para un desenvolvemento sostíble"⁴⁴. Esta estratexia establece un marco político a escala da Unión

39 A Marrakech Task Force é un grupo de traballo informal composto por países e organizacións que traballan xuntos en aspectos específicos sobre consumo e produción sostíble, comprometéndose a levar a cabo un conxunto de actividades que apoién a posta en marcha de proxectos concretos.

"The principal objective is to promote and support the implementation of public procurement programmes that encourage the uptake of sustainable products and services", en <http://esa.un.org/marrakechprocess/tfsuspubproc.shtml>, visto 12 de xuño de 2012.

40 Xapón, Canadá, Australia, Estados Unidos e Corea do Sur, ademais doutras economías emerxentes como China, Thailandia e Filipinas (GONZALEZ ALONSO A., "A contratación pública ecolóxica", en *Xustiza administrativa: Revista de dereito administrativo*, n.º. 47, 2010, p.37).

41 Dispoñible en www.oecd.org, visto 5 de xullo de 2012.

42 TRATADO DE LISBOA POLO QUE SE MODIFICAN O TRATADO DA UNIÓN EUROPEA E O TRATADO CONSTITUTIVO DA COMUNIDADE EUROPEA, asinado en Lisboa o 13 de decembro de 2007 (2007/C 306/01). Publicado en DOMINGO C 306 do 17 de decembro de 2007. Ratificado o 3 de novembro de 2009 polo último Estado membro que restaba en facelo e que entrou en vigor o 1 de decembro de 2009.

43 MELERO ALONSO, E. "A promoción do medio a través da contratación pública: Análise das cláusulas ambientais", en *Revista de Dereito Urbanístico e Medio*, núm. 260, Madrid, setembro-outubro (2010), p.168

44 Comunicación da Comisión do 15 de maio de 2001 «Desenvolvemento sostíble en Europa para un mundo mellor: estratexia da Unión Europea para un desenvolvemento sostíble (Proposta da Comisión ante o Consello Europeo de Gotemburgo)» [COM (2001) 264 final - non publicada no Diario Oficial]. Revisada pola Comunicación da Comisión do 13 de decembro de 2005 relativa á revisión da Estratexia para un desenvolvemento sostíble - Plataforma de

Europea para permitir o desenvolvemento sostible baseado en catro piares económico, social, ambiental e goberno mundial que debe reforzarse mutuamente. Os principios básicos desta estratexia, que é complementaria da Estratexia de Lisboa⁴⁵, son: a promoción e protección dos dereitos fundamentais; a solidariedade intra e interxeracional; a garantía dunha sociedade aberta e democrática; a participación dos cidadáns, empresas e interlocutores sociais; a coherencia e integración das políticas; a explotación dos mellores coñecementos dispoñibles; e os principios de precaución e de "quen contamina, paga".

Esta estratexia global sobre desenvolvemento sostible veuse complementando con iniciativas sectoriais. En materia de contratación pública destaca a Comunicación da Comisión sobre contratación pública para un medio mellor⁴⁶. A devandita comunicación promove o uso da CPV sobre a base dos beneficios tanto ambientais coma económicos da medida, tratando de achegar seguridade xurídica á integración de criterios ambientais nas licitacións públicas, servindo en última instancia como documento de apoio político á CPV no seo da UE.

Anos antes a Comisión xa se manifestara a favor da legalidade de incluír criterios ambientais nas licitacións públicas, a través da Comunicación interpretativa "sobre a lexislación comunitaria de contratos públicos e a posibilidade de integrar os aspectos ambientais na contratación pública"⁴⁷ (2001)" que foi un documento fundamental na aposta pola CPV na UE⁴⁸, exemplo do cal é o propio obxectivo do documento: "estudar e aclarar as posibilidades que ofrece o vixente réxime de contratación pública para unha óptima integración da protección do medio nos contratos públicos"⁴⁹.

Na mesma liña de promoción da CPV a través de documentos que melloren a información dispoñible e a claridade xurídica sobre este fenómeno, a Comisión Europea

acción [COM (2005) 658 final - non publicada no Diario Oficial].

45 A Estratexia de Lisboa é un plan de desenvolvemento da UE aprobado polo Consello Europeo de Lisboa celebrado os días 23 e 24 de marzo de 2000. O seu obxectivo é converter a economía da UE en "a economía do coñecemento máis competitiva e dinámica do mundo, antes de 2010, capaz dun crecemento económico duradeiro acompañado por unha mellora cuantitativa e cualitativa do emprego e unha maior cohesión social". No Consello Europeo de Göteborg, celebrado os días 15 e 16 de xuño de 2001, engádese unha dimensión ecolóxica a estes obxectivos, xa que se subliñou o cambio de enfoque en materia de elaboración das políticas comunitarias, de modo que debía examinarse "dun xeito coordinado as consecuencias económicas, sociais e ecolóxicas de todas as políticas e telo en conta nos procesos de decisión." (GONZALEZ ALONSO A., "A contratación pública ecolóxica... ob. cit. P.39).

46 DOCUMENTO DE TRABAJO DOS SERVICIOS DA COMISIÓN, Documento de acompañamento da COMUNICACIÓN DA COMISIÓN AO CONSELLO, AO PARLAMENTO EUROPEO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEO E AO COMITÉ DAS REXIÓNS, "Contratación pública para un medio mellor" RESUMO DA AVALIACIÓN DE IMPACTO, SEC(2008) 2125, do 16 de xullo de 2008.

47 Comunicación interpretativa "sobre a lexislación comunitaria de contratos públicos e a posibilidade de integrar os aspectos ambientais na contratación pública" COM (2001) 274 final, Bruxelas, do 4 de xullo de 2001. Documento dispoñible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0274:FIN:ES:PDF>, visto 15 de agosto de 2012.

48 ⁴⁷ A COM (2001) 274 final, Bruxelas, do 4 de xullo de 2001 recoñece que para lograr un verdadeiro desenvolvemento sostible no seo da UE "é necesario que o crecemento económico apoie ao progreso social e respecte o medio, que a política social sustente os resultados económicos e que a política ambiental sexa rendible. Isto, aplicado á contratación pública, significa que a lexislación na materia debería ter en consideración, xunto á súa finalidade económica primordial, as preocupacións ambientais".

49 ⁴⁸ COM (2001) 274 final, Bruxelas, do 4 de xullo de 2001, p.6

elaborou, no ano 2005, o manual "Compras ecolóxicas!" sobre contratación pública verde no seo da UE⁵⁰ (publicada a segunda edición no ano 2011⁵¹) e que ten por obxecto "axudar a que os poderes públicos poñan en marcha unha política de compras ecolóxica". Cun fin eminentemente práctico, o documento analiza as posibilidades que ofrece o dereito comunitario neste ámbito e ofrece numerosos exemplos e alternativas para a inclusión de criterios ambientais en todo o procedemento de contratación pública.

B) Instrumentos normativos comunitarios

Nos distintos textos que acabamos de mencionar a contratación pública aparece como unha parte moi importante da política europea, que ha de integrarse xunto coas demais políticas sectoriais da Unión. O anterior senta as bases, como ben di IGLESIAS SKULJ⁵², para unha intervención comunitaria dirixida á preservación, protección e mellora da calidade do ambiente, a protección da saúde, o uso prudente dos recursos naturais e a promoción de medidas de carácter internacional para enfrontar os problemas rexionais ou mundiais.

A análise dos instrumentos normativos comunitarios sobre CPV céntrase fundamentalmente nas actuais Directivas sobre contratación pública⁵³: en primeiro lugar a Directiva 2004/17/CE⁵⁴ de 31 de marzo de 2004 sobre a coordinación dos procedementos de adxudicación dos contratos nos sectores da auga, a enerxía, os transportes e os servizos postais; e nun plano máis xeral, a Directiva 2004/18/CE⁵⁵ do 31 de marzo de 2004 sobre a coordinación dos procedementos de adxudicación dos contratos públicos de obras, subministracións e servizos.

Na exposición de motivos desta última dise que clarifica as posibilidades con que contan os poderes adxudicadores para atender as necesidades dos cidadáns afectados, sen excluír o ámbito ambiental ou social, sempre e cando os devanditos criterios estean vinculados ao obxecto do contrato, non outorguen ao poder adxudicador unha liberdade de elección ilimitada e, estean expresamente mencionados e atéñanse aos principios fundamentais". Ao mesmo tempo, enumera algúns dos puntos máis importantes na análise

50 Comisión Europea, *Compras ecolóxicas! Manual sobre contratación pública ecolóxica*, 2005

51 Comisión Europea, *Buying Green A handbook on Green public procurement, 2nd edition*, 2011. Dispoñible en <http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook.pdf> visto a 20 de maio de 2012.

52 IGLESIAS SKULJ A. "A protección do Medio na Unión Europea a partir do Tratado de Lisboa", *Revista Aranzadi de dereito ambiental*, n.º. 20, 2011, páx. 206

53 A Comisión Europea afirmou que: "A Unión Europea actualizou as normas de adxudicación dos contratos públicos de obras, subministración e servizos, unha actualización baseada nos principios fundamentais do mercado interior que consiste, esencialmente, nun esforzo de simplificación, harmonización e modernización. A través da devandita actualización introdúcese un novo procedemento, o diálogo competitivo, e fávorecese o desenvolvemento dos procedementos electrónicos. Así mesmo, autorízase o recurso aos criterios sociais e ambientais" "con base na xurisprudencia do Tribunal de Xustiza". En http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/public_procurement/l22009_es.htm visto a 16 de xullo de 2012.

54 Directiva 2004/17/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 31 de marzo de 2004, sobre a coordinación dos procedementos de adxudicación de contratos nos sectores da auga, da enerxía, dos transportes e dos servizos postais, publicada no DOMINGO L 134 de 30 abril de 2004.

55 DIRECTIVA 2004/18/CE DO PARLAMENTO EUROPEO Y DO CONSELLO, do 31 de marzo de 2004, sobre coordinación dos procedementos de adxudicación dos contratos públicos de obras, de subministración e de servizos, publicada no DOMINGO L 134/114 o 30 de abril de 2004.

da contratación pública verde como é o respecto aos principios do dereito comunitario⁵⁶, deber de establecer criterios relacionados co obxecto do contrato e o límite do poder de elección das administracións públicas.

Especial mención merece, neste punto, a nova Proposta de Directiva do Parlamento Europeo e do Consello relativa á contratación pública⁵⁷ cuxos obxectivos principais son "incrementar a eficiencia do gasto público para garantir os mellores resultados posibles da contratación en termos de relación calidade/prezo"; e "permitir que os compradores utilicen mellor a contratación pública en apoio aos obxectivos sociais comúns como a protección do medio, unha maior eficiencia enerxética e no uso dos recursos, a loita contra o cambio climático, a promoción da innovación, o emprego e a integración social e a prestación de servizos sociais de alta calidade nas mellores condicións posibles".

Para a consecución destes obxectivos a Proposta de Directiva avoga pola simplificación e flexibilización das normas sobre contratación pública, a través duns procedementos máis racionais e eficientes. A modernización dos procedementos pasa, no referente á CPV, por un avance significativo en canto á elaboración dun método común para o cálculo dos custos de ciclo de vida dos produtos, que os poderes adjudicadores estarían obrigados a utilizar⁵⁸.

Sen ánimo de exhaustividade diremos que a Proposta de Directiva deita luz sobre o que, ao noso parecer, é un dos maiores puntos escuros da actual lexislación. Referímonos ao mal uso, por parte dos órganos de contratación, dos criterios ambientais na contratación pública co fin de falsear a competencia e poñer en perigo a igualdade de trato dos licitadores. Neste sentido, a Proposta establece que "deben instaurarse mecanismos eficaces para previr, detectar e solucionar os conflitos de intereses", desenvolvendo no texto da norma as actuacións que deberán levar a cabo os órganos de contratación en caso de conflito de intereses (artigo 21) ou as consecuencias que se derivan de condutas ilícitas no marco dun procedemento de contratación pública (artigo 22).

C) Xurisprudencia comunitaria

A Comisión Europea, na súa Comunicación *Public Procurement for a Better Environment*⁵⁹ (2008), dixo que a CPV é un "proceso que promove a compra dun produto ecolóxico, aínda que non necesariamente conduza a ela, e que respecta plenamente a lexislación da UE sobre contratación pública". Se ben isto parece obvio á vista do exposto ata

56 Todas as Administracións Públicas están obrigadas a respectar os principios do Tratado da Unión Europea durante os procesos de contratación, independentemente do tamaño destas ou do marco legal que as goberna (rexional, estatal ou europeo). Os principios do Tratado máis relevantes e a salvagardar na contratación pública son: o principio de liberdade de movemento de mercadorías; o principio de liberdade para prover servizos; o principio de non discriminación; o principio de trato equitativo; o principio de proporcionalidade e o principio de transparencia, entre outros.

57 Proposta de DIRECTIVA DO PARLAMENTO EUROPEO E DO CONSELLO relativa á contratación pública, COM(2011) 896 final, do 20 de decembro de 2011.

58 Exposición de motivos da Proposta de Directiva COM(2011) 896 final. ob. cit. do 20 de decembro de 2011, p.10

59 DOCUMENTO DE TRABAJO DOS SERVIZOS DA COMISIÓN, Documento de acompañamento da COMUNICACIÓN DA COMISIÓN AO CONSELLO, AO PARLAMENTO EUROPEO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEO E AO COMITÉ DAS REXIÓNS, "Contratación pública para un medio mellor" RESUMO DA AVALIACIÓN DE IMPACTO, SEC(2008) 2125, do 16 de xullo de 2008 p.2

agora, non sempre estivo tan clara a lexitimidade en canto ao uso de cláusulas e criterios ecolóxicos ou sociais nos procedementos de contratación pública.

Neste sentido, as Directivas sobre contratación pública tomaron como base a xurisprudencia do TJUE para o desenvolvemento normativo do procedemento de contratación, e especialmente no referente á contratación pública verde, son tres as sentenzas emblemáticas que marcaron precedente no seo da UE:

- SENTENZA do 17 de setembro do 2002, no asunto C-513/99: Concordia Bus Finland Oy Ab contra Helsinginkaupunki, HKL-Bussiliikenne⁶⁰. Cuestión suscitada no marco dun litixio entre a empresa de autobuses Concordia Bus Finland Oy Ab fronte á Cidade de Helsinki e a empresa pública de transportes HKL- Bussiliikenne. O obxecto desta foi a adxudicación do servizo público de transporte urbano da cidade de Helsinki á empresa municipal HKL, considerando a súa oferta a máis favorable economicamente, tendo en conta criterios ambientais e non só o prezo máis baixo. Concordia interpuxo recurso á decisión da cidade de Helsinki por considerala discriminatoria e o TJUE foi consultado acerca da posibilidade de ter en conta criterios ambientais na fase de adxudicación dun contrato.

O TJUE resolveu: "cando, no marco dun contrato público relativo á prestación de servizos de transporte urbano en autobús, a entidade adxudicadora decide adxudicar un contrato ao licitador que presentou a oferta economicamente máis vantaxosa, pode ter en conta criterios ecolóxicos, como o nivel de ruído dos autobuses, sempre que se dean catro condicións: que tales criterios estean relacionados co obxecto do contrato; que non confiran á entidade adxudicadora unha liberdade incondicional de elección; mencionense expresamente no prego de condicións ou no anuncio de licitación; e respecten todos os principios fundamentais do Dereito comunitario, en particular, o principio de non discriminación".

- SENTENZA do 4 de decembro do 2003, no asunto C-448/01: EVN AG, WienstromGmbH, contra RepublikÖsterreich⁶¹. A demandada neste procedemento convocou unha licitación para un contrato de subministración de electricidade. Entre os criterios de adxudicación recóllese que o provedor debía comprometerse a subministrar, na medida que lle fose tecnicamente posible, enerxía xerada a partir de fontes de enerxía renovable e ademais debía probar que dispuxera ou podía dispoñer dunha cantidade mínima de electricidade anual de fontes de enerxía renovables equivalente ao consumo anual estimado dos consumos federais.

O TJUE pronunciouse a este respecto: "a normativa comunitaria en materia de contratación pública non se opón a que unha entidade adxudicadora estableza, para a determinación da oferta economicamente máis vantaxosa para os efectos da adxudicación dun contrato de subministración de electricidade, un criterio consistente en esixir a subministración de electricidade xerada a partir de fontes de enerxía renovables", aínda que non achega un beneficio económico inmediato á entidade contratante, sempre que este criterio estea relacionado co obxecto do contrato, e sexa susceptible de control.

60 Texto íntegro da Sentenza dispoñible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999CJ0513:ES:NOT>, visto 20 de maio de 2012.

61 Texto íntegro da Sentenza dispoñible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0448:ES:NOT>, visto 20 de maio de 2012.

- SENTENZA do 10 de maio de 2012, no asunto C-368/10 Comisión Europea contra Reino do Países Baixos⁶². A provincia neerlandesa de Noord-Holland no marco dun procedemento de adxudicación dun contrato público de subministración e mantemento de máquinas expendedoras de café no ano 2008, esixiu ao establecer as especificacións técnicas do té e café que se lle habían de subministrar que se utilizasen as etiquetas "Max Havelaar"⁶³ e "EKO"⁶⁴.

A avogado xeral considerou que "o poder adxudicador non pode esixir que os artigos que se lle subministren leven unha etiqueta específica, senón que deben admitir tamén calquera outra etiqueta e mesmo artigos sen etiqueta ningunha, sempre que as súas características ambientais e as condicións en que foron producidos e adquiridos sexan equivalentes aos requisitos fixados polo poder adxudicador". O TJUE, neste mesmo sentido, declara acertadamente que "debido a que, no marco da adxudicación dun contrato público de subministración e mantemento de máquinas expendedoras de café, que foi obxecto dun anuncio publicado no Diario Oficial da Unión Europea, o 16 de agosto de 2008, a provincia de Holanda Setentrional formulou unha especificación técnica incompatible co artigo 23, apartado 6⁶⁵, da Directiva 2004/18/CE ao esixir que determinados produtos que debían subministrarse estivesen provistos dunha etiqueta ecolóxica determinada", "en lugar de utilizar especificacións detalladas". Ao prescribir de forma obrigatoria estas etiquetas, excluindo calquera outro café ou té incumpríronse, ademais, as obrigas comunitarias referidas ao principio de non discriminación e de apertura dos contratos públicos á competencia.

Á vista de todo o exposto, non podemos estar máis de acordo con PERNAS GARCÍA⁶⁶ ao afirmar que "A contratación pública verde é, para a UE, unha ferramenta central para

62 Texto íntegro da Sentenza dispoñible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0368:ES:HTML>, visto 02 de xuño de 2012.

63 A etiqueta "Max Havelaar" concédeala dende 1988 unha fundación de Dereito civil neerlandés, a Stichting Max Havelaar. Os produtos provistos desta etiqueta adquirense a prezos xustos e en condicións comerciais xustas de organizacións integradas por pequenos grupos de agricultores de países en desenvolvemento. Para a concesión da etiqueta aplícanse catro criterios: prezo mínimo que cubra os custos, recarga sobre os prezos do mercado mundial, prefinanciamento e relacións comerciais a longo prazo entre produtor e importador. O establecemento das normas, a auditoría e a certificación corren a cargo dunha organización paraugas internacional, a *Fairtrade Labelling Organization* (FLO), con sede en Bonn (Alemaña).

64 A etiqueta «EKO» é tamén un distintivo de Dereito privado neerlandés. Dende 1985 concédeola unha fundación de Dereito civil neerlandés, a Stichting Skal, concretamente a produtos que conteñan polo menos un 95% de ingredientes biolóxicos. A Stichting Skal actúa de acordo co Ministerio neerlandés de Agricultura, Protección da Paisaxe e Pesca.

65 O artigo 23 da Directiva 2004/18, referido ás especificacións técnicas do contrato, establece no seu apartado 6 que: "Cando os poderes adxudicadores prescriban características ambientais en termos de rendementos ou de esixencias funcionais, como as contempladas na letra b) do apartado 3, poderán utilizar especificacións detalladas ou, no seu caso, partes destas, tal como se definen nas etiquetas ecolóxicas europeas (pluri)nacionais, ou calquera outra etiqueta ecolóxica, sempre que: sexan apropiadas para definir as características das subministracións ou das prestacións que sexan obxecto do contrato; as esixencias da etiqueta desenvólvanse baseándose nunha información científica; as etiquetas ecolóxicas se adopten mediante un proceso no que poidan participar todas as partes implicadas, como son os organismos gubernamentais, consumidores, fabricantes, distribuidores e organizacións ambientais; e sexan accesibles a todas as partes interesadas. Os poderes adxudicadores poderán indicar que os produtos ou servizos provistos da etiqueta ecolóxica se consideran acordes coas especificacións técnicas definidas no prego de condicións e deberán aceptar calquera outro medio de proba axeitado, como un expediente técnico do fabricante ou un informe de probas dun organismo recoñecido."

66 PERNAS GARCÍA J.J. "Contratación Pública Verde", La Ley, Madrid, 2011, páx. 50

conseguir un uso máis eficiente dos recursos, para influír nas tendencias de produción e consumo e, en consecuencia, para contribuír á construción dun modelo de desenvolvemento socioeconómico sostible a longo prazo" que, non obstante, ha de adecuarse aos procedementos legais establecidos e respectar todas as garantías da contratación pública. Ao noso xuízo así o soubo ver tamén a Comisión Europea que promoveu, tal e como acabamos de ver, numerosas iniciativas a favor da CPV como medida eficaz na consecución do obxectivo marcado pola "Estratexia Europa 2020"⁶⁷ dun crecemento sostible a longo prazo, ao tempo que persegue todas aquelas actuacións sospeitosas de infrinxir o dereito comunitario neste ámbito.

3. Accións estatais en favor da CPV

a) O Plan de Contratación Pública Verde da Administración Xeral do Estado.

O Consello de Ministros, seguindo o camiño marcado pola Comisión Europea, acordou en maio de 2006 a creación da Comisión para a incorporación de criterios ambientais á contratación pública na que están representados todos os ministerios. O resultado desta comisión foi a aprobación do Plan de Contratación Pública Verde da Administración Xeral do Estado e os seus Organismos Públicos e as Entidades Xestoras da Seguridade Social⁶⁸, cuxo fin é a implantación paulatina de prácticas respectuosas co medio na contratación pública para alcanzar antes de 31 de decembro de 2010 a meta establecida pola Comunidade Europea na Estratexia revisada para un desenvolvemento sostible.

O Plan identifica oito grupos de produtos prioritarios respecto dos cales se debe perseguir unha actuación específica: Construción e mantemento, Transporte, Enerxía, Equipos de Oficina, Papel/Publicacións, Mobiliario, Limpeza e Eventos. Os obxectivos e medidas recollidos no Anexo da Orde, en relación cos mencionados grupos de produtos, pretenden impulsar iniciativas de "ecoloxización" administrativa en toda a Administración xeral do Estado e os seus organismos públicos, a través de:

- a compra e utilización de produtos con baixo contido ou ausencia de substancias perigosas para a saúde e o ambiente,
- a compra e uso de produtos de longa duración,
- a compra e uso de produtos con elementos doadamente separables,
- a compra e uso de produtos e materiais reciclables e separables,
- a compra e uso de materiais reciclados,
- a redución na xeración de residuos e a súa correcta xestión,
- o aforro de recursos, enerxía ou auga, e
- a mellora da calidade ambiental, reducindo a polución e os rúidos nocivos.

O mencionado Plan aspira a alcanzar para 2010 un nivel medio de contratación pública verde igual ao que alcanzaran en 2006 os Estados membros máis sobresaíntes, coñecidos como os 7 verdes- Austria, Dinamarca, Finlandia, Alemaña, Suecia e Reino Unido-

⁶⁷ Comunicación da Comisión "Europa 2020: Unha estratexia para un crecemento intelixente, sostible e integrador" COM(2010) 2020, do 3 de marzo de 2010.

⁶⁸ ORDE PRE/116/2008 Publicado no BOE núm. 27, do 31 de xaneiro de 2008.

non obstante, á vista do novo estudo⁶⁹ sobre o estado da CPV na UE aínda queda un longo camiño por andar pois conclúe que España se atopa entre o 20-40% de contratos verdes sobre o total de contratación pública do Estado, lonxe dos niveis dos países *top-green*.

b) A Lei de Contratos do Sector Público.

No marco normativo actual son dúas as leis máis relevantes no referente á contratación pública verde; a Lei de Contratos do Sector Público 30/2007⁷⁰, de 30 de outubro e a Lei 2/2011 de Economía Sostible, do 4 de marzo. A primeira delas proporciona as regras sobre ás que haberá de axustarse o procedemento de contratación pública; establecendo dentro deste a posibilidade de integrar aspectos ambientais nas diferentes fases, que van dende a preparación do contrato á adxudicación e execución do mesmo.

Recentemente tense aprobado o Texto Refundido da Lei de Contratos do Sector Público⁷¹ (en diante TRLCSP) e no novo articulado queda máis que probada a idoneidade da lexislación actual para abranguer consideracións ambientais dentro do procedemento de contratación pública. Destacan as posibilidades á inclusión de criterios ecolóxicos que ofrece a determinación das especificacións técnicas (art. 117 TRLCSP) ou a remisión a etiquetas ecolóxicas para garantir a idoneidade do licitador. Non obstante débese ter especial coidado en garantir a transparencia do procedemento, a non discriminación dos potenciais licitadores e a non creación de obstáculos inxustificables á libre competencia⁷², para iso cómpre lembrar que as esixencias ambientais deben estar sempre relacionadas co obxecto do contrato, deben ser mencionadas no anuncio de licitación, e non poderán conferir unha liberdade incondicional de elección ao órgano de contratación.

Tendo en conta que non poderán contratar co sector público aquelas persoas que fosen condenadas mediante sentenza firme por delitos relativos á protección do Medio (art. 60.1 letra a) do TRLCSP) e que para asinar contratos co sector público os empresarios deberán acreditar estar en posesión das condicións mínimas de solvencia económica e financeira e profesional ou técnica⁷³, entre a que se atopa a competencia en materia ambiental, que se determinen polo órgano de contratación (artigo 62.1 TRLCSP), poderase pasar ás fases finais de adxudicación (segundo o criterio da oferta económica mais vantaxosa) e execución do contrato⁷⁴.

69 THE UPTAKE OF GREEN PUBLIC PROCUREMENT IN THE EU27: Submitted to the European Commission, DG Environment, Bruxelas 29 de febreiro de 2012, p. viii

70 A Lei de Contratos do Sector Público 30/2007 veu a traspoñer ao Dereito nacional a Directiva 2004/18, do 31 de marzo, sobre coordinación dos procedementos de adxudicación dos contratos públicos de obras, de subministración e de servizos.

71 Real Decreto Legislativo 3/2011, do 14 de novembro, polo que se aproba o Texto Refundido da Lei de Contratos do Sector Público.

72 Asunto C-368/10 Comisión Europea contra Reino do Países Baixos. CONCLUSIÓN DA AVOGADA XERAL presentadas o 15 de decembro de 2011, p.11

73 EVERS HJELMBORG S., STIG JAKOBSEN P. y TROELS POULSEN S., afirman que: "*To ensure that the suppliers that are selected as the result of a procurement procedure are indeed able to perform the contract, it is almost always appropriate for the contracting authorities to safeguard against awarding the contract to undertakings of insufficient economic standing*", en "Public Procurement Law", Copenhagen, 2006, p.302

74 Como exemplo de execución dun contrato público ecolóxico a Universidade da Coruña asinou no ano 2010 o contrato de servizo de xardinaría e mantemento de espazos públicos no que se recollen numerosas cláusulas verdes. Destacan,

Neste punto, coincidimos plenamente con MELERO ALONSO cando afirma que "a toma en consideración de criterios ambientais na contratación pública non é máis que a interpretación da lexislación de contratos de conformidade co principio de protección do medio establecido en e artigo 45 da Constitución; principio que cando menos, ten valor interpretativo en virtude do artigo 53.3 da Constitución⁷⁵".

c) A Lei de Economía Sostible.

A Lei de Economía Sostible (en diante LES), pola súa banda, establece unha serie de obrigas xenéricas a operadores tanto públicos coma privados co fin de "introducir no ordenamento xurídico as reformas estruturais necesarias para crear condicións que favorezan un desenvolvemento económico sostible" (art.º 1 LES). A adopción dunha política de responsabilidade social nos organismos públicos repercutirá sobre os seus contratos, ao empregar a súa capacidade de compra como unha medida eficaz na proxección das políticas sociais e ambientais⁷⁶.

Como consecuencia do anterior, a Contratación Pública Verde pasou a formar parte do ideario lexislativo como un instrumento ao servizo das políticas sociais. Exemplo diso é a mención contida na recente Lei 22/2011 do 28 de xullo, de residuos e chans contaminados, cuxo artigo 16, referido ás medidas e instrumentos económicos en política de residuos, establece que "as administracións públicas promoverán no marco de contratación das compras públicas o uso de produtos reutilizables e de materiais doadamente reciclables, así como de produtos fabricados con materiais procedentes de residuos, cuxa calidade cumpra coas especificacións técnicas requiridas".

4. O caso da Comunidade Autónoma de Galicia

O Parlamento de Galicia, seguindo a liña das políticas europeas, aprobou unha sucinta declaración sobre a incorporación de cláusulas sociais na contratación pública da Xunta de Galicia⁷⁷ segundo a que se instaba ao goberno a afondar na contratación pública como instrumento de loita contra a exclusión social⁷⁸, extensible a outras consideracións extra-económicas como as ambientais.

por exemplo, a entrega das plantas ornamentais en envases reutilizables ou biodegradables; o límite nos niveis de emisión de ruído da maquinaria empregada no servizo; a maximización do uso de auga non potable no rego; ou a correcta xestión dos residuos tal e como segue: "Todos os residuos orgánicos (follas secas, restos de poda, herba) compostaranse in situ nas instalacións da empresa ou encargándoo a unha empresa de tratamento de residuos. Unha cantidade deses residuos (aproximadamente uns 40 m3 anuais) sen incluír residuos de céspede, entregaranse ao servizo de compostaxe de residuos de comedores da propia UDC, segundo as indicacións da Oficina de Medio da UDC".

75 MELERO ALONSO, E. "A promoción do medio a través da contratación pública: Análise das cláusulas ambientais", en *Revista de Dereito Urbanístico e Medio*, núm 260, Madrid, setembro-outubro (2010), p.169

76 Un exemplo emblemático do éxito da CPV é a decisión por parte do Goberno dos EUA de comprar a partir de 1993 unicamente equipos tecnolóxicos que fosen conformes ao programa Energy Star. Dado que o Goberno é o maior comprador mundial de ordenadores esta decisión propiciou a adopción de normas Energy Star por parte da maioría de fabricantes. Estímase que esta decisión contribuíu a un aforro eléctrico no período 1995-2005 a un aforro eléctrico de 200 000 millóns de kw/h, o que equivale a 22 millóns de toneladas de CO2. Máis información en: <http://energystar.gov/>.

77 Publicada no Boletín Oficial do Parlamento de Galicia, núm. 233, de 19 de maio de 2010.

78 Cómpre lembrar que xa o artigo 33 da Lei 13/2008, de 3 de decembro, de Servizos Sociais de Galicia contiña a posibilidade de empregar a contratación pública como un instrumento de fomento das previsións de índole social.

Se ben valoramos moi positivamente esta medida, lonxe estamos aínda do nivel de compromiso ambiental doutras Comunidades Autónomas do Estado como o caso de Cataluña⁷⁹ ou o País Vasco. Esta última, a través do Ihobe⁸⁰, ten levado a cabo numerosas políticas de compra verde cun éxito tal que serviron de exemplo para a definición das novas políticas da Comisión Europea⁸¹.

Galicia ten por diante un longo camiño que percorrer na consecución das políticas ambientais e no emprego da Contratación Pública ao servizo das mesmas; un camiño que xa vén aberto polos principais organismos nacionais e internacionais pero que deberá de facerse con decisión e orixinalidade. É preciso, para iso, un maior compromiso co medio e coa sostibilidade a longo prazo, froito da débeda de todos co espazo de enorme riqueza natural que nos foi prestado.

III. CONCLUSIÓN S

1. A Contratación Pública Verde é un instrumento ao servizo da correcta xestión dos recursos públicos presentando beneficios notables na redución do gasto das AAPP, á vez que reduce o impacto ambiental da actividade pública e que permite orientar o mercado cara a actividades innovadoras e respectuosas co medio. Potenciando este tipo de industria remataremos por crear un mercado vangardista, dinámico e sostible, o cal, se traducirá nunha vantaxe competitiva inigualable.

2. As empresas terán que adaptarse a esta realidade e ver na CPV unha oportunidade de mercado para a consecución dos seus obxectivos sociais, que han de ir máis alá dos puramente económicos. Adoptando medidas que minimicen o impacto ambiental da súa actividade, lograrán beneficios como a diferenciación da súa oferta ou a mellora da reputación empresarial; ambas as dúas de grande importancia nun mercado global como o actual. Ao mesmo tempo isto situaraos nunha posición de vantaxe competitiva á hora de contratar coas AAPP. Actuacións como o activismo accionarial ou o investimento socialmente responsable son cada vez máis unha realidade na actividade diaria do sector privado e só cunha actitude social e ambientalmente responsable das empresas do presente garantirán a súa sostibilidade futura.

3. Percorreuse un gran camiño ata chegar ao momento actual no que a CPV é un elemento presente e crecente nas AAPP do noso país e da Unión, non obstante temos que seguir avanzando para lograr a súa efectiva implantación dentro da actividade diaria da Administración. O futuro preséntase incerto, pero cremos que as políticas de fomento da

79 http://www20.gencat.cat/portal/site/territori/menuitem.14fa444b994def145f13ae92b0c0e1a0/?vgnnextoid=f538c24123e94310VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=f538c24123e94310VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&newLang=es_ES, visto a 20 de xullo de 2012.

80 www.ihobe.net, visto a 20 de xullo de 2012.

81 Segundo recolle o propio Ihobe "*La contratación pública verde del País Vasco y las iniciativas de Ihobe referentes para la definición de nuevas políticas de compra verde de la Comisión Europea*", dispoñible en: <http://www.ihobe.net/Noticias/Ficha.aspx?IdMenu=c7a02482-9afb-4d77-9e2e-91b31d95d6c9&Cod=9455946d-fc98-4335-afb0-f767600096e1>, visto a 24 de xuño de 2012.

CPV deberán orientarse cara á obrigatoriedade desta, como se fixo xa na Directiva 2009/33/CE relativa á promoción de vehículos de transporte por estrada, limpos e enerxeticamente eficientes. Iso poderá trasladarse ben a determinados tipos de entidades adxudicadoras (como, por exemplo, os órganos de contratación da Administración Xeral do Estado) cando compren determinados tipos de produtos ou servizos, ou ben para todos os contratos por enriba dos alcores fixados polas Directivas sobre contratación pública.

4. O afianzamento da CPV en todas as Administracións, en especial nas entidades locais, que polo seu menor tamaño e capacidade económica son máis remisas á modernización dos seus procedementos, é un gran reto ao que se enfronta a CPV neste momento. Neste sentido, a solución ha de pasar necesariamente por unha serie de medidas preparatorias que fagan máis doada a súa implantación, tales como: a comunicación, formación e concienciación do persoal; o diálogo e motivación con subministradores e fabricantes; a creación de fórmulas de colaboración entre administracións, como, por exemplo, grupos de traballo; a análise de resultados obtidos e a elaboración dunha estratexia que afecte transversalmente a toda a actividade da Administración.

5. A inclusión de criterios ambientais no procedemento de contratación pode ser visto por algúns como un risco sobre a imparcialidade da Administración, abrindo a porta a corruptelas e tratos de favor na asignación dos contratos. Ao longo deste traballo tivemos ocasión de estudar o marco xurídico de garantías que rexe a contratación pública e en especial a profesionalidade con que ten de levarse a cabo a introdución das consideracións ambientais no procedemento, o cal desvirtúa considerablemente esta percepción. Se ben é certo que os fenómenos de corrupción na contratación pública son unha realidade nos nosos tempos, a súa relevancia respecto do total é mínima e os medios xurídicos para perseguir esa conduta, eficaces, polo que só resta dicir que ademais a inclusión de aspectos ambientais na contratación pública nin debilita as garantías procedementais nin propicia de forma ningunha a aparición de condutas desleais.

6. Entre as dificultades sinaladas para a implantación da CPV, encóntranse o descoñecemento dos beneficios, a falta de claridade xurídica ou a insuficiente vontade política. Respecto das dúas primeiras, o presente traballo deixa claro que son afirmacións carentes de fundamento; mentres que sobre da terceira, tomando prestadas as palabras do discurso pronunciado polo Premio Nobel Al Gore o 10 de decembro de 2007 durante a entrega do galardón, direi que "temos todo o que precisamos para comezar, agás, cecais vontade política, pero a vontade política é un recurso renovable".

BIBLIOGRAFÍA

COMISION EUROPEA:

- Comunicación interpretativa "sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública", COM (2001) 274, final, Bruselas 4 de xullo de 2001.
- Documento de traballo dos servizos da Comisión: Documento de acompañamento da comunicación da Comisión ao Consello, ao Parlamento Europeo, ao Comité Económico e

- Social Europeo e ao Comité das Rexións, "Contratación pública para un medio ambiente mejor" resumo da avaliación de impacto, SEC(2008) 2125, de 16 de xullo de 2008.
- Comunicación da Comisión "Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador" COM(2010) 2020, de 3 de marzo de 2010.
 - The uptake of green public procurement in the eu27: Submitted to the European Commission, DG Environment, Bruselas, 29 de febreiro de 2012.
 - Comunicación da Comisión "relative à des marchés publics pour un environnement meilleur" COM (2008) 400, de 16 de xullo de 2008.
 - Buying Green. A handbook on Green public procurement, 2nd edition, 2011.
- DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M., DE LA CRUZ AYUSO, C. e RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ J.M. (Coord.) "Responsabilidad Social Universitaria", Netbiblo, Consello Social Universidade da Coruña, 2010.
- EVERS HJELMBORG S., STIG JAKOBSEN P. e TROELS POULSEN S. "Public procurement law : the EU directive on public contracts", Copenhagen, DjØF, 2006.
- FARALDO CABANA, P. (Dir.) e PUENTE ABA, L. M. (Coord.) "Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación especial", Tirant lo Blanch, 2011.
- GIMENO FELIU, J.M. (Dir.) e BERNAL BLAY, M.A. (Coord.), "Observatorio de contratos públicos 2010", Aranzadi, Cizur Menor, 2011.
- GIMENO FELIÚ, J.M., "La ley de Contratos del Sector Público: ¿una herramienta eficaz para garantizar la integridad? Mecanismos de control de la corrupción en la contratación pública", Revista española de Derecho Administrativo, nº147, xullo-setembro 2010.
- GONZALEZ ALONSO A., "La contratación pública ecológica", en Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo, núm. 47, 2010.
- IGLESIAS SKULJ A. "La protección del Medio Ambiente en la Unión Europea a partir del Tratado de Lisboa", Revista Aranzadi de dereitoo ambiental, núm. 20, 2011.
- IHOBE, Sociedade pública vasca de xestión ambiental, "Manual Práctico de Contratación y Compra Pública Verde", Bilbao, 2010.
- LOZANO CUTANDA, B. "Derecho ambiental administrativo", Madrid, La Ley, 2010 Edición 11ª ed., 1ª ed. en La Ley.
- MARZÁBAL EXPÓSITO, F. "Dereito, profesionaliza a túa lingua". Servizo de Normalización Lingüística, Universidade da Coruña, 2009.
- MELERO ALONSO, E. "La promoción del medio ambiente a través de la contratación pública: Análisis de las cláusulas ambientales", en Revista de Derecho Urbanístico e Medio Ambiente, núm. 260, Madrid, setembro-outubro 2010.
- MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE
- Código de bon uso do papel e das publicacións para o desenvolvemento do Plan de Contratación Pública Verde da AXE. Madrid, 2010.
 - Informe xeral sobre o Estado da Contratación Pública Verde. Madrid, 2010.
- NADAL I JAUME M., "Cómo ser proveedor de las Administraciones Públicas mediante la compra pública verde", en Revista Ecosostenible, núm. 44, 2008.
- PAREJO ALFONSO, L. e MORENO MOLINA, A.M. (Directores), MONJAS BARRENA, I. (Coord.) "Código de medio ambiente", Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2009.

- PERNAS GARCÍA, J.J., "Contratación pública verde", Madrid, La Ley, 2011.
- PORTER MICHAEL E. and KRAMER MARK R., "Creating Shared Value: how to reinvent capitalism and unleash a wave of innovation and growth", Harvard Business Review, xaneiro-febreiro 2011.
- QUINTANA LÓPEZ, Tomás e CASARES MARCOS, Ana Belén "Legislación de contratos del sector público y normativa estatal complementaria", Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- QUINTERO OLIVARES, G. e MORALES PRATS, F. (Coordinadores) "Estudios de derecho ambiental: libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut", Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., "Derecho administrativo. Parte general", Madrid, Tecnos, 2010.
- SIRVENT ALONSO C., "Compra y contratación pública verde", Revista Aranzadi de derecho ambiental, núm. 18, 2010.
- SOTO CASTIÑEIRA, M. "A ambientalización das universidades: o caso da UDC", Actualidad Jurídica Ambiental, núm. 2, abril, 2009, páxs. 1-22
- SOTO CASTIÑEIRA, M. (Dir.) e FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, E. (Coord.), "Compra pública verde de papel: Guía para os órganos de contratación e os usuarios da UDC" (en prensa), Oficina de Medio Ambiente, Vicerreitoría de Planificación económica e Infraestruturas. Universidade da Coruña, 2012.
- VICENTE IGLESIAS J.L., "Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público", La Ley, Madrid, 2008.
- ZAKHEM, A.J., PALMER, D.E. e STOLL, M.L. "Stakeholder theory: essential readings in ethical leadership and management", Amherst, N.Y., Prometheus Books, 2008.