

Junta Superior de Contractació Administrativa
C/ Amadeu de Savoia, 2 -5a planta
46010 VALÈNCIA
Tel.: 961 613072

Correo: secretaria_JSCA@gva.e

Ref .: SUB/SCC/mvt

Asunto: Informe 3/2020

INFORME 3/2020 DE 30 DE JUNIO DE 2020. GUÍA VERDE. MEDIDAS MEDIOAMBIENTALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ÁMBITO DE LA EDIFICACIÓN DE LA GENERALITAT

ANTECEDENTES

En fecha 3 de junio de 2020, ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe, de la Dirección General d'Innovació Ecològica en la Construcció (Vicepresidència Segona i Conselleria d'Habitatge i Arquitectura Bioclimàtica) mediante la que formula consulta del siguiente tenor literal:

“En aras de impulsar una contratación pública más sostenible desde la Administración pública y en consonancia con el contexto de emergencia climática actual, desde la Dirección General de Innovación Ecológica en la Construcción, en colaboración con el Instituto Valenciano de la Edificación y el apoyo de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat se ha promovido la elaboración de la “Guía de Medidas Medioambientales en los contratos de servicios y obras de edificación de la Generalitat”.

Considerando que la Generalitat promueve gran número de contratos de servicios para la redacción de proyectos y contratos de obras de edificación, se plantea un repositorio de medidas medioambientales, de carácter eminentemente práctico, con la intención de convertirse en una herramienta útil dentro de un marco común y armonizado de contratación, para su aplicación dentro de la estructura de la Generalitat.

Debido a la repercusión que puede tener en los contratos de la Generalitat, la puesta en práctica de la mencionada Guía, entendemos necesario que el Servicio Central de Contratación emita informe sobre la aplicación del citado documento.

Tras lo expuesto, se solicita de esa Subsecretaria, sé de traslado de la presente petición dirigida a la Subsecretaria de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico, para recabar el informe de la Junta Superior de Contratación Administrativa. Se adjunta para ello la versión de 19 de mayo de 2020 del borrador de la “Guía de Medidas Medioambientales en los contratos de servicios y obras de edificación de la Generalitat”

Por sendos correos electrónicos de 12 de junio se remite último texto de la Parte I de la Guía.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La presente Guía ha sido elaborada por la Vicepresidencia Segunda y Conselleria de Vivienda y Arquitectura

Bioclimática y más concretamente por la Dirección General de Innovación Ecológica en la Construcción la colaboración del Instituto Valenciano de la Edificación así como por entidades expertas. Seguidamente fue sometida a un proceso de participación interna dentro de la propia Generalitat y posteriormente un proceso de participación externa de los diversos agentes implicados.

Durante el proceso de elaboración de los primeros borradores, la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa tuvo conocimiento de los mismos y formuló algunas observaciones al respecto.

El borrador que ahora se presenta a informe requiere, no obstante, de una serie de observaciones:

1.- Carácter de la Guía:

Como bien dice su presentación la presente Guía trata de ser un instrumento de apoyo a los órganos de contratación. Precisamente este carácter y su aprobación como tal, indica la utilidad del documento así como el carácter no imperativo de su aplicación.

2.- Algunos aspectos de la Parte I (págs 5-20)

En determinados apartados de la Parte I se hace referencia a los “contratos administrativos” y “contratación administrativa”, términos que deben ser reemplazados por contratación del Sector Público o contratación pública puesto que como indica el art. 26 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) , los contratos de las entidades que integran el Sector Público Instrumental de la Generalitat son contratos privados y es de suponer que la Guía va dirigida a ellas.

La división tradicional en contratos privados y administrativos dejó de tener su razón de ser con la Ley 30/2007, de 31 de octubre, de Contratos del Sector Público y la introducción del concepto de “poder adjudicador” concepto que la normativa de la Unión Europea y sobre todo su Jurisprudencia ya venían acuñando de tiempo.

Por tanto debe hacerse únicamente referencia a los contratos del Sector Público o contratación pública.

a) La introducción de cláusulas medioambientales en la solvencia técnica y profesional.

Se echa en falta cualquier referencia en la Parte 1, apartado 4.4 “Solvencia y Adscripción de Medios “a la proporcionalidad entre la solvencia técnica y profesional requerida y el contrato que se licita ex art. 74 de la LCSP. Los criterios de solvencia son los establecidos en la LCSP y deben ser proporcionales al contrato evitando así restricciones innecesarias que dificulten el acceso a las licitaciones.

Asimismo la cualificación y experiencia del personal solo podrá ser criterios de adjudicación si está vinculado al objeto del contrato y, como indica el art. 145 de la LCSP, es determinante en su ejecución.

De otra parte llama la atención el siguiente apartado de la Parte I en relación con los criterios de solvencia en la página 12 Apartado C. Solvencia y Adscripción de Medios, al citar a modo de ejemplo determinados criterios de solvencia, el siguiente:

“- Criterios de selección del contratista que hagan referencia a las características de sostenibilidad propias de la empresa, incluyendo comportamientos ambientalmente responsables.”

La redacción es ambigua y confusa. Lo que permite la LCSP es la posibilidad de solicitar como parte de la acreditación de la solvencia técnica la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el licitador cumple determinadas normas de gestión medioambiental.

De otra parte la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 10 de mayo de 2012 en el Asunto C-368/10, Comisión contra Reino de los Países Bajos determina que:

“se estableció un nivel mínimo de capacidad técnica no autorizado por los artículos 44, apartado 2, y 48 de dicha Directiva al imponer, como requisitos de aptitud y niveles mínimos de capacidad establecidos en el pliego de condiciones, la condición de que los licitadores reúnan «los criterios de sostenibilidad de las compras y de responsabilidad social corporativa», e indiquen cómo reúnen esos criterios y «contribuyen a mejorar la sostenibilidad del mercado del café y a una producción de café responsable desde el punto de vista ecológico, social y económico»

Este criterio de exigencia de una responsabilidad social corporativa a las empresas se refleja asimismo en la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública pues en su Considerando 97, a saber:

“En consecuencia, los poderes adjudicadores no pueden estar autorizados a exigir a los licitadores que tengan establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa. “

No se debe olvidar que tanto las normas comunitarias de contratación como la legislación española transpuesta, hace una apuesta fundamental por las PYMES. En este sentido téngase en cuenta que la experiencia medioambiental a la que se refiere la Guía en la ejecución de obras o redacción de proyectos podrá ser en muchos casos objeto de procedimientos restringidos tal y como aparecen definidos en la LCSP pero no debe ser restrictiva en procedimientos abiertos donde cualquier licitador con las condiciones jurídicas necesarias y de aptitud suficiente podría presentar su proposición.

b.- Especificaciones técnicas

Es muy indicativa la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública y debería hacerse referencia en la Guía que las especificaciones técnicas elaboradas por los compradores públicos tienen que permitir la apertura de la contratación pública a la competencia, así como la consecución de los objetivos de sostenibilidad.

Al redactar las especificaciones técnicas debe evitarse que estas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico, reproduciendo características clave de los suministros, servicios u obras que habitualmente ofrece dicho operador.

c.- Certificaciones.

Ante un numeroso elenco de certificaciones que contempla la Guía debemos hacer patente que nada se establece en la Parte I sobre las mismas. Es importante su inclusión porque como reza la Directiva 2014/24/UE de contratación pública y el art. 128 de la LCSP, cuando un operador económico no tenga acceso a dichos regímenes de registro de gestión medioambiental o no tenga la posibilidad de obtenerlos en los plazos pertinentes, debería permitirsele presentar una descripción de las medidas de gestión medioambiental ejecutadas, siempre que el operador económico de que se trate demuestre que dichas medidas garantizan el mismo nivel de protección medioambiental que las medidas exigidas a efectos de la gestión medioambiental.

Así el art. 128.2 de la LCSP indica *los órganos de contratación deberán aceptar otros medios de prueba adecuados que no sean los contemplados en el apartado primero, como un informe técnico del fabricante, cuando el empresario de que se trate no tenga acceso a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no sea por causa imputable al mismo y que este sirva para demostrar que las obras, suministros o servicios que proporcionará cumplen con las prescripciones técnicas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato, según el caso.*

2.-Respecto al contenido de la Guía

Dada su naturaleza eminentemente técnica y su carácter de mero repositorio de medidas de carácter indicativo para los órganos de contratación, se formulan las siguientes recomendaciones de carácter general:

- 1.- La aplicación de la Guía objeto del presente informe debe concebirse como un instrumento de apoyo.
- 2.- La consecución de objetivos medioambientales en la edificación debe siempre tener en cuenta los principios básicos de la contratación pública: libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.
- 3.- La debida proporcionalidad de las prescripciones técnicas, los criterios de solvencia, criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución con el contrato a ejecutar determinarán el resultado de la aplicación de esta Guía como un medio para la consecución de los objetivos de la contratación pública ecológica y socialmente responsable no restrictiva.
- 4.- Es necesario hacer hincapié en la realidad de los presupuestos de ejecución material al mercado y en este caso concreto a los precios de la edificación sostenible.

CONCLUSIONES

De cuanto se expone esta Junta Superior de Contratación Administrativa manifiesta su criterio favorable desde el punto de vista de la contratación pública, a la Guía Verde. Medidas Medioambientales en la Contratación Pública en el ámbito de la Edificación de la Generalitat, en tanto documento de apoyo a los órganos de contratación sin carácter imperativo, emitiendo las observaciones expresadas, que se recomiendan sean incorporadas.

El presente informe se emite al amparo de lo dispuesto en el art. 2.1 del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa, el Registro Oficial de Contratos de la Generalitat, el Registro de contratistas y empresas clasificadas de la Comunitat Valenciana y la Central de Compras de la Generalitat y se adoptan medidas respecto de la contratación centralizada

LA SECRETARIA

Vº Bº LA PRESIDIENTA
SUBSECRETARIA DE HACIENDA Y MODELO ECONÓMICO.

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
en fecha 30 de junio de 2020.