

Expediente 38/15. Criterios de solvencia y certificados medioambientales en los contratos no sujetos a regulación armonizada

Clasificación del informe: 7. Capacidad y solvencia de la empresa.

11. Pliegos de cláusulas administrativas y pliegos de prescripciones técnicas. 11.2. Pliegos de cláusulas administrativas particulares.

ANTECEDENTES

La Federación Española de Asociaciones de Empresas Forestales y del Medio Natural (FEEF) dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando se emita informe en los siguientes términos:

“Que en virtud de lo dispuesto por el artículo 17 Real Decreto 30/1991, de 18 de Enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, la entidad que represento, siendo de ámbito estatal y representativa del sector, se encuentra legitimada para solicitar del órgano al que me dirijo la evacuación de informe sobre el asunto al que más adelante nos referiremos relacionado con la inclusión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares para la contratación de obras de carácter forestal de determinados requisitos de solvencia y capacidad relacionados con la solicitud de certificados medioambientales con alcance específico del sector de actividad y sobre si la exigencia de dichos certificados pueden incluirse o no en licitaciones de obras forestales cuyos contratos no estén sujetos a regulación armonizada.”



TERCERO.- Que en virtud de lo manifestado anteriormente, la entidad que represento solicita se evacúe informe al respecto de las siguientes cuestiones

CONSIDERACIONES PREVIAS Y ANTECEDENTES

El sector empresarial al que representa la Federación Española de Asociaciones de Empresas Forestales y del Medio Natural (FEEF), reúne a las compañías que vienen ejecutando para las diferentes administraciones publicas con competencia forestal y medio ambiental, las obras consistentes entre otras en tratamientos silvícolas, talas, podas, desbroces, cortafuegos, actividades de prevención contra incendios forestales, protección de flora y fauna mediante trabajos culturales y de manejo de vegetación, limpieza y tratamiento de vegetación de cauces y otros trabajos forestales y actuaciones en el medio natural en general.

El ámbito de ejecución de estas obras forestales normalmente se encuentra ubicado en entornos naturales como pueden ser montes, bosques, parques naturales o nacionales, zonas de especial protección de aves, zonas incluidas en Red Natura 2000 y otras figuras de protección medioambiental reconocidas por la legislación europea, nacional y regional, lo que es importante a los efectos de la consulta que se pretende realizar.

Son obras con proyecto técnico de ejecución, cofinanciadas habitualmente con cargo a Fondos Europeos como FEADER y FEDER, y cuya contratación se gestiona por las diferentes administraciones públicas a través de sistemas de licitación pública de obras que difícilmente superan, dadas sus especiales características, los umbrales de los contratos de obra sujetos regulación



armonizada, si bien hay casos, poco habituales en estos tiempos de crisis, en los que si procede.

Dadas las especiales peculiaridades de las obras indicadas, relacionadas con el trabajo con la flora (montes, arbolado, bosques, dehesas, etc.), la fauna, la biodiversidad e incluso la geodiversidad, etc., ha sido práctica habitual de diversas administraciones públicas con competencia en esta materia (Ministerio de Medio Ambiente, Consejerías de Medio Ambiente de las Comunidades Autónomas, etc.), y hasta la trasposición por España de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, la exigencia, en determinados pliegos de cláusulas administrativas particulares, del requisito de que los licitadores estén en posesión de certificados medioambientales 150 14000 o equivalentes como criterio de solvencia,(y no como criterio objetivo de valoración), exigiendo un alcance específico para trabajos forestales, dadas las peculiaridades de los trabajos a desarrollar y su interacción directa con el medio natural, la biodiversidad y la geodiversidad en su más amplio sentido.

En esta línea el informe de esa Junta Consultiva de contratación Administrativa 73-04, de 11 de marzo de 2005 sobre “Los criterios medioambientales en la contratación administrativo. Los certificados medioambientales como criterio de solvencia. Improcedencia de los mismos como criterio objetivo de adjudicación”. y el informe 31/03, de 17 de noviembre de 2003 sobre el “Proyecto de orden por la que se dictan instrucciones a los órganos de contratación sobre los requisitos y criterios medioambientales que habrán de introducirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares” y la propia Orden del Ministerio de Medio Ambiente ORDEN MAM/2116/2007, de 10 de julio, sobre “requisitos y



criterios medioambientales o introducir en los pliegos de cláusulas administrativas que rijan en los contratos del Ministerio de Medio Ambiente y los Organismos Públicos de él dependientes”, y cuyos argumentos, conclusiones y articulado, damos por reproducidos y traídos a colación en la presente consulta.

La cuestión que se plantea es que tras la trasposición a España de la Directiva de contratación antes citada, y en concreto con la publicación de la Ley 30/2007, de 30 Octubre de de Contratos del Sector Publico derogada por el apartado 1 de la disposición derogatoria única del R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público («B.O.E.» 16 noviembre) de 16 de diciembre de 2011, algunas de esas mismas administraciones han dejado paulatinamente de introducir criterios ambientales en la contratación administrativa, y en concreto la exigencia a los licitadores de estar en posesión de certificados medioambientales como criterio de solvencia en licitaciones de contratos de obra no sujetos a regulación armonizada, argumentando como único criterio, el hecho de que el artículo 70 de la LCSP (actualmente artículo 81 TRLCSP) únicamente regula tal posibilidad de exigencia en los contratos sujetos a regulación armonizada y no en el resto.

Así dispone el artículo citado del TRLCSP (al igual que hacía el artículo 70 LCSP)

Artículo 81 Acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental



1. *En los contratos sujetos a una regulación armonizada, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de gestión medioambiental. Con tal finalidad se podrán remitir al sistema comunitaria de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) o a las normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales en la materia y certificadas por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación.*

2. *Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presenten los empresarios.*

A todo ello ha de añadirse además la entrada en vigor de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE y cuya trasposición en España debe de completarse antes de abril de 2016, y que contempla en varios de sus considerandos (37-40-41-88-91) y en el artículo 62.2 las cuestiones antes tratadas en esta consulta.

Considerando 88 de la Directiva 2014/24/UE,

88) Los poderes adjudicadores deben poder exigir que se apliquen medidas o sistemas de gestión medioambiental durante la ejecución de un contrato público. Los sistemas de gestión medioambiental, estén o no registrados con



arreglo a instrumentos de la Unión Europea, como el Reglamento (CE) n o 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, pueden demostrar que el operador económico tiene la capacidad técnica necesaria para ejecutar el contrato.

Considerando 91 de la misma Directiva,

(91) El artículo 11 del TFUE requiere que las exigencias de la protección del medio ambiente se integren en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible. La presente Directiva clarifica de qué modo pueden contribuir los poderes adjudicadores a la protección del medio ambiente y al fomento del desarrollo sostenible, garantizando al mismo tiempo la posibilidad de obtener para sus contratos la mejor relación calidad- precio.

Artículo 62.2, al referirse a las normas de gestión medioambiental

2. Cuando los poderes adjudicadores exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinados sistemas o normas de gestión medioambiental, harán referencia al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) de la Unión o a otros sistemas de gestión medioambiental reconocidos de conformidad con el artículo 45 del Reglamento (CE) n o 1221/2009 o a otras normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeos o internacionales pertinentes de organismos acreditados. Reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en otros Estados miembros.



Pues bien, en base a los antecedentes expuestos esta organización empresarial solicita la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se pronuncie sobre las siguientes:

CUESTIONES PLANTEADAS

1.- Dadas las especiales características de las obras aludidas anteriormente, en las que además de no ser común que sus importes superen el umbral de la regulación armonizada, y en los que las empresas licitadoras ejecutarían trabajos forestales en entornos naturales como pueden ser montes, bosques, parques naturales o nacionales, zonas de especial protección de aves, zonas incluidas en Red Natura 2000 y otras figuras de protección medioambiental reconocidas por la legislación europea, nacional y regional, y teniendo en cuenta que se está actuando sobre seres vivos como pueden ser la flora o la fauna a los que hay que proteger ¿Podría el órgano de contratación que licite este tipo de contratos de obra a partir de ahora exigir a los licitadores, y como criterio de solvencia, el estar en posesión de un certificado medioambiental ISO 14000 o equivalente, en obras que no alcancen el umbral y por tanto no estén sujetas a regulación armonizada?

¿Es limitativo el contenido del artículo 81 del TRLCSP y únicamente podrá exigirse ese criterio de solvencia en los contratos sujetos a regulación armonizada?, ¿o cabe, en aplicación de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, que dicho requisito de solvencia pueda ser exigible, si así lo decide el órgano de contratación, en obras no sujetas a regulación armonizada siempre que



existan criterios medioambientales que justifiquen tal decisión y se encuentren debidamente incluidos en el Pliego?.

2.- En caso de respuesta afirmativa, y entendiendo que pudieran ser exigidos por el órgano de contratación estos certificados medioambientales en licitaciones de obras no sujetas a regulación armonizada, en base a criterios medioambientales como los indicados, y teniendo en cuenta que los citados certificados contemplan un determinado alcance en cuanto a las actividades desarrolladas por los licitadores sometidas a control por las entidades certificadoras ¿Es posible que el órgano de contratación que exija los citados certificados como criterio de solvencia, pueda requerir además un alcance específico de los mismos relacionados con los criterios medioambientales exigidos en el pliego de condiciones y las características de las obras a realizar?”

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. La presente consulta plantea la interpretación de las normas del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en relación con la Directiva 24/2014 en un momento en que todavía no se había producido la trasposición de la misma en el derecho español. Bajo esta circunstancia se planteaba la duda de si era posible entender que la ley española, concretamente el artículo 81 de la misma, justificaba la exigencia de certificaciones de organismos independientes en materia ambiental en determinados tipos de contratos en la medida en que el citado precepto sólo los mencionaba y con carácter potestativo en los contratos sujetos a regulación armonizada.



2. En el momento de la emisión de este dictamen la cuestión ha sido superada por la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la cual considera como uno de sus ejes fundamentales la denominada contratación estratégica, que tiene como uno de sus elementos esenciales favorecer la satisfacción de lo que la propia Directiva llama objetivos secundarios de la contratación pública, entre los que sin duda se encuentran los de carácter medioambiental.

Por ello no es de extrañar que la nueva ley establezca en el artículo 94, también bajo la rúbrica de acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental, una regulación como la siguiente:

“1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan como medio para acreditar la solvencia técnica o profesional la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el licitador cumple determinadas normas de gestión medioambiental, harán referencia al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) de la Unión Europea, o a otros sistemas de gestión medioambiental reconocidos de conformidad con el artículo 45 del Reglamento (CE) n.º 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.

2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en



cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presente el licitador, y, en particular, una descripción de las medidas de gestión medioambiental ejecutadas, siempre que el licitador demuestre que dichas medidas son equivalentes a las exigidas con arreglo al sistema o norma de gestión medioambiental aplicable.”

Este precepto supone la trasposición del artículo 62.2 de la Directiva, que reza lo siguiente:

“2. Cuando los poderes adjudicadores exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinados sistemas o normas de gestión medioambiental, harán referencia al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) de la Unión o a otros sistemas de gestión medioambiental reconocidos de conformidad con el artículo 45 del Reglamento (CE) n° 1221/2009 o a otras normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales pertinentes de organismos acreditados. Reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en otros Estados miembros.”

Ambos preceptos quieren dejar claro que en los contratos sujetos a regulación armonizada los órganos de contratación pueden exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el licitador cumple determinadas normas de gestión



medioambiental y que, conforme a la ley española, pueden hacerlo como medio para acreditar la solvencia técnica o profesional, debiendo seguir el cauce formal que marca la Directiva. Por tanto, la posibilidad de calificar esta exigencia como un requisito de solvencia está garantizada en la ley para los contratos sujetos a regulación armonizada.

3. En cuanto a su admisibilidad en los contratos no sujetos a regulación armonizada, cabe recordar que conforme a la reiterada doctrina de esta Junta Consultiva la determinación de los requisitos de solvencia exigibles, siempre dentro de los que enumera la Ley, corresponde al órgano de contratación, *“sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir con las exigencias establecidas y otros no”* (Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 51/2005, de 19 de diciembre). Es claro, por tanto, que la entidad contratante dispone de la facultad de fijar el objeto del contrato y de una amplia discrecionalidad técnica a la hora de fijar los pedimentos de solvencia adecuados para su ejecución.

De este modo, incluso en los contratos no sujetos a regulación armonizada podrá el órgano de contratación, conforme a la potestad antes descrita, exigir estos certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinados sistemas o normas de gestión medioambiental para acreditar la solvencia técnica. Esta posibilidad está recogida expresamente en la ley para los sujetos a regulación armonizada, siendo claro que ni la redacción de la Directiva ni la de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público representa una restricción de su uso en los contratos de cuantía inferior al umbral sino sólo un mandato formal al órgano de contratación en los casos en que el contrato



esté sujeto a regulación armonizada para que la exigencia de estos certificados se haga con referencia al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) de la Unión Europea, o a otros sistemas de gestión medioambiental reconocidos de conformidad con el artículo 45 del Reglamento (CE) n.º 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.

Por tanto, la conclusión que cabe alcanzar en este caso es que sí es posible extender a los contratos que no superen el umbral de la regulación armonizada la posibilidad de exigir los certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinados sistemas o normas de gestión medioambiental.

4. En cuanto a la última de las cuestiones planteadas la consulta se ha pronunciado en términos muy genéricos. Consulta si es posible que el órgano de contratación que exija los citados certificados como criterio de solvencia pueda requerir además un alcance específico de los mismos, relacionados con los criterios medioambientales exigidos en el pliego de condiciones y las características de las obras a realizar.

La contestación debe ser igualmente genérica en el sentido de que los certificados exigidos deben contener requisitos de solvencia que tienen que estar, como señala el artículo 74 de la Ley de Contratos del Sector Público, vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo. Esto significa que cualquier condición de solvencia exigible a los licitadores tiene que tener una relación directa con las prestaciones que constituyen el objeto del contrato y deben estar ligadas al mismo como elemento racionalmente



adecuado para lograr el fin último de la contratación pública, esto es, la realización de la prestación a satisfacción de la entidad pública contratante cumpliendo las exigencias de interés público que deben estar contenidas en los pliegos contractuales. A ello se debe añadir que no sólo debe existir esa conexión racional entre el objeto y las condiciones de solvencia sino que las mismas deben ser proporcionadas a aquél. Esta exigencia es completamente lógica pues, de no observarse, se podría generar una barrera injustificada a la concurrencia efectiva de aquellos licitadores que puedan cumplir el objeto del contrato y que, por un exceso de la entidad contratante, queden excluidos por causa del establecimiento de una condición de solvencia exagerada.

Teniendo en cuenta la anterior conclusión, si ya hemos señalado la posibilidad de emplear los certificados medioambientales como condición de solvencia, la respuesta a la consulta planteada debe ser que la determinación del alcance de los certificados, en el caso de que este pueda variar según los casos, debe hacerse respetando los límites de proporcionalidad y relación con el objeto del contrato.

CONCLUSION.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera:

- Conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público es posible exigir en los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada, como condición de solvencia, la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten



que el operador económico cumple determinados sistemas o normas de gestión medioambiental.

- La determinación del alcance de los certificados, en el caso de que este pueda variar según los casos, debe hacerse respetando los límites de proporcionalidad y relación con el objeto del contrato.