



Expediente 23/2020.

Materia: Proyectos normativos.

ANTECEDENTES

La Secretaría General Técnica del Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico solicita informe a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en relación con el Anteproyecto de Ley de Residuos y Suelos Contaminados cuyo borrador, así como su Memoria de Impacto Normativo, nos remite para su análisis. Dichos documentos no se incorporan al texto de este informe por razones prácticas debido a su gran extensión.

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. La solicitud de informe responde al contenido de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, conforme al cual:

“Los proyectos de disposiciones que se tramiten por los Departamentos ministeriales que tengan por objeto la regulación de materia de contratación administrativa deberán ser informadas previamente a su aprobación por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.”

Con independencia de la obligación derivada del Real Decreto 1098/2001, la emisión de informe de la Junta Consultiva tiene carácter preceptivo en virtud de una norma de rango legal cual es la propia Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las



Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

En efecto, el artículo 328.3, apartado c) determina que entre las funciones que ha de realizar *en todo caso* la Junta Consultiva se encuentra:

“Informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración y, con carácter preceptivo, sobre todas las disposiciones normativas de rango legal y reglamentario en materia de contratación pública de competencia estatal.”

2. Resulta necesario señalar que las competencias de la Junta Consultiva se circunscriben únicamente a informar sobre aquellas cuestiones que afecten a la contratación pública de tal manera que, en un caso como el presente, en el que se analiza un anteproyecto de Ley de una materia sectorial como es la de residuos y suelos contaminados, únicamente podrá pronunciarse sobre los aspectos relativos a contratación pública, o bien, los que afecten a disposiciones existentes en materia de contratación pública

3. Desde este punto de vista, desde esta Junta Consultiva se procede a analizar aquellas cuestiones específicas de su ámbito de competencias.

En primer lugar, el artículo 16 del anteproyecto de Ley señala en su apartado 2:

“Las administraciones públicas promoverán, en el marco de contratación de las compras públicas, el uso de productos reutilizables y reparables y de materiales fácilmente reciclables, así como de productos fabricados con materiales procedentes de residuos, cuya calidad cumpla con las especificaciones técnicas requeridas.”

El contenido de este artículo resulta plenamente compatible con la LCSP teniendo en cuenta que la propia LCSP contiene múltiples referencias a la necesidad de incluir



aspectos relacionados con la protección del medio ambiente en el marco de los contratos públicos. De este modo podemos citar varios ejemplos y, en primer término, recordar el contenido del artículo 1.3 de la LCSP cuando señala que *“en toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos.”* También a título de ejemplo cabría señalar que la referida disposición del anteproyecto de Ley resulta también compatible con el contenido del artículo 202, apartado 2, de la LCSP, relativo a las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden. En particular, este artículo indica lo siguiente:

“En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

2. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social.

En particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.”



En todo caso, no estaría de más recomendar que se introdujera una remisión expresa a lo dispuesto en la LCSP con objeto de facilitar la congruencia entre ambas normas y evitar una posible dispersión normativa.

4. En segundo lugar, el artículo 52 del anteproyecto, relativo a la reparación de suelos contaminados, señala:

“Las actuaciones para proceder a la limpieza y recuperación de los suelos declarados como contaminados podrán llevarse a cabo mediante acuerdos suscritos entre los obligados a realizar dichas operaciones y autorizados por las comunidades autónomas, mediante convenios entre aquellos y las administraciones públicas competentes, o, en su caso, mediante los contratos previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. En todo caso, los costes de limpieza y recuperación de los suelos contaminados correrán a cargo del obligado, en cada caso, a realizar dichas operaciones.”

El contenido de este artículo también resulta plenamente compatible con la LCSP en la medida en que se limita a señalar que una de las posibilidades para proceder a la limpieza y recuperación de suelos declarados como contaminados es el otorgamiento de contratos de los previstos en la LCSP. No obstante, hay que recordar que convenios y contratos son conceptualmente diferentes, lo que se deduce sin dificultad de la exigencia contenida en el artículo 47 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en el sentido de que los convenios que se celebren, en este caso, entre la Administración y los particulares no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. De ser así, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público.



5. La Disposición adicional segunda de la ley alude a la regulación de las bolsas de plástico e indica:

“1. Las administraciones públicas adoptarán las medidas necesarias para promover los sistemas más sostenibles de prevención, reducción y gestión de los residuos de bolsas de plástico y sus alternativas, incluidas las acciones correspondientes a la condición de la administración como consumidor, a través de las compras públicas, de conformidad con lo establecido en esta ley y en el Real Decreto 293/2018 de 18 de mayo, sobre reducción del consumo de bolsas de plástico y por el que se crea el Registro de Productores.”

El contenido de este precepto no presenta problemas de compatibilidad con la LCSP. En todo caso, no estaría de más recomendar que se introdujera una remisión expresa a lo dispuesto en la LCSP con objeto de facilitar la congruencia entre ambas normas y evitar una posible dispersión normativa.

6. A continuación, la Disposición adicional décima del anteproyecto de Ley, relativa a las situaciones de emergencia, recoge:

“En relación con las obras de ingeniería relacionadas con el mantenimiento de los servicios públicos y con aquéllas necesarias para la resolución de una situación de grave peligro, se estará a lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público para la tramitación de emergencia, sin que sea necesario para su ejecución el cumplimiento a priori de los requisitos especificados en esta ley. Una vez concluidas las obras o trabajos de que se trate en cada caso, la Administración competente deberá ajustarlas al contenido de esta ley, siempre que ello resulte posible de acuerdo con el Órgano Ambiental que corresponda.”

El contenido de este artículo resulta no compatible con la LCSP en la medida en que no se realiza una remisión de carácter genérico al artículo 120 de la misma, en el que



se regula la tramitación de emergencia de contratos públicos. Los supuestos a que se refiere el precepto exceden de los que de modo tasado contempla el artículo 120 LCSP a los efectos de amparar una situación de emergencia. Esta norma solamente incluye como supuestos de emergencia, a los efectos de su aplicación a los contratos del sector público, aquellos en los que *“la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional”*. La redacción que se nos ha remitido permite entender que todas las obras de ingeniería relacionadas con el mantenimiento de los servicios públicos pueden tramitarse por el procedimiento de emergencia, lo que no parece muy ajustado a la excepcionalidad que de dicho procedimiento predica la LCSP. De hecho, tal como está redactado podría interpretarse que estamos ante dos supuestos de contratación de obras (las obras de ingeniería relacionadas con el mantenimiento de los servicios públicos y aquéllas necesarias para la resolución de una situación de grave peligro). Únicamente el segundo caso estaría asociado a la situación de grave peligro que prescribe el artículo 120 LCSP para la utilización de la tramitación de emergencia.

La falta de una remisión expresa al artículo 120 de la LCSP plantea un segundo problema, pues resulta ambigua la redacción de la norma en lo que hace al cumplimiento previo de los requisitos establecidos en la ley. No tiene del todo claro esta Junta Consultiva si tal referencia alcanza a los requisitos establecidos en la propia Ley que se informa o en la LCSP. Debería aclararse este extremo.

7. Dentro de las Disposiciones Transitorias, la segunda de ellas se refiere a los contratos en vigor de las entidades locales y señala:

“Las entidades locales deberán adaptar los contratos de prestación de servicios de recogida y tratamiento de residuos de competencia local al objeto de dar cumplimiento a las nuevas obligaciones de recogida y tratamiento establecidas en esta ley de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.”



Conforme al numeral XV del preámbulo, donde se alude a los contratos en vigor de las entidades locales, y al propio título de la DT 3ª la misma se refiere a contratos en vigor de las entidades locales. En este sentido, a pesar de que esta redacción no puede considerarse contraria a derecho, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado quiere llamar la atención sobre la ingente carga que supone para las entidades locales, siendo previsiblemente muy elevado el número de contratos públicos que requerirán de una adaptación.

8. Encontramos también aspectos relacionados con la contratación pública en los anexos del anteproyecto de Ley. En concreto, el Anexo V señala lo siguiente:

*“Ejemplos de instrumentos económicos y otras medidas para incentivar la aplicación de la jerarquía de residuos a que se refiere el artículo 8, apartado 3:
7. Contratación pública sostenible para incentivar una mejor gestión de los residuos y el uso de productos y materiales reciclados.”*

Este precepto no plantea ningún problema de compatibilidad con la LCSP dado que la sostenibilidad aparece ya como uno de los objetivos que debe perseguir la contratación pública y así se recoge, por ejemplo, en la regulación de los criterios de adjudicación a los que se refiere el artículo 145 de la misma o en las condiciones especiales de ejecución recogidas en el artículo 202.

9. Por su parte, el Anexo VI del anteproyecto contiene ejemplos de medidas de prevención de residuos contempladas en el artículo 14, incluyendo dos de ellos (15 y 17) relacionados con la contratación pública.

En el ejemplo 15 se refiere a:

“Incorporación de criterios medioambientales y de prevención de la generación de residuos en las compras del sector público y de las empresas. En relación con las



compras del sector público, los mencionados criterios podrán integrarse en los pliegos o documentación contractual de carácter complementario, como criterios de selección o, en su caso, de adjudicación, de acuerdo con el Manual sobre la contratación pública con criterios medioambientales publicado por la Comisión el 29 de octubre de 2004, y de conformidad con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.”

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 145.5 de la LCSP, que también se cita en ese ejemplo del anteproyecto y que es la norma legal general de obligado cumplimiento en España, convendría que se indicase que dichos criterios medioambientales de adjudicación deberán constar en el PCAP o documento descriptivo y en los anuncios, no en la documentación contractual de carácter complementario, concepto éste más amplio e impreciso.

Por su parte, en el ejemplo 17 se prevé:

“Acuerdos con el sector de la hostelería y la restauración, tales como el fomento de la utilización de envases reutilizables y del ofrecimiento a clientes de los excedentes de su comida no consumida, la integración de criterios ambientales y de prevención de residuos en la contratación de materiales y servicios.”

El contenido de este artículo no plantea ningún problema de compatibilidad con la LCSP en la medida en que reitera la integración de criterios ambientales y de prevención de residuos, pero haciendo referencia a la contratación suministros (materiales) y servicios, específicamente en el ámbito de la hostelería.



CONCLUSIONES

Visto el contenido del borrador sometido a consulta la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado considera que es oportuno rectificar el texto propuesto en los aspectos recogidos en el cuerpo del presente informe.