

CUARTA PARTE
POLÍTICAS SECTORIALES Y LOCALES
DE MEDIO AMBIENTE

El uso estratégico de la contratación pública como apoyo a las políticas ambientales

JOSÉ PERNAS GARCÍA

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL MARCO JURÍDICO DE LA CPV.—3. «CÓMO COMPRAR» PARA REALIZAR LOS OBJETIVOS DE LAS POLÍTICAS AMBIENTALES: LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN LAS DIFERENTES FASES DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN. 3.1. *La preparación del contrato*. A. Definición del objeto del contrato. B. La determinación de prescripciones técnicas aplicando «criterios de sostenibilidad y protección ambiental». C. La posibilidad de presentar variantes o mejoras como incentivo para la presentación de ofertas innovadoras. D. Información sobre las obligaciones relativas a la protección ambiental. 3.2. *La admisión de los operadores económicos a participar en el procedimiento de adjudicación*. A. Las prohibiciones de contratación por razones ambientales. B. La solvencia técnico-ambiental y la exigencia de medidas de gestión ambiental. 3.3. *El recurso a características ambientales como criterio de valoración de las ofertas*. 3.4. *La cuestión de las cláusulas ambientales de ejecución del contrato*.—4. «QUÉ COMPRAR» PARA APOYAR LAS POLÍTICAS DE LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO Y DE AHORRO Y EFICIENCIA ENERGÉTICA: NORMAS SECTORIALES QUE OBLIGAN O FOMENTAN LA ADQUISICIÓN DE DETERMINADOS PRODUCTOS O PRESTACIONES CON CARACTERÍSTICAS AMBIENTALES.—5. BREVE REFERENCIA A LA PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.—6. REFLEXIONES FINALES.

* * *

1. INTRODUCCIÓN

La contratación pública verde (CPV) permite a los entes adjudicadores adquirir mercancías, servicios y obras con un impacto medioambiental reducido durante su ciclo de vida.

La contratación pública representa en torno al 19,4% (2009) del PIB de la UE. Esto muestra su capacidad para marcar las tendencias en materia de producción y consumo. Desde la perspectiva ambiental, tiene un gran potencial para orientar el mercado y a los

operadores económicos hacia el desarrollo de productos, servicios y obras con características ambientales e incentivar, en consecuencia, la innovación empresarial¹.

La Directiva 2004/18, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, ha permitido tomar en consideración el medio ambiente en las diferentes fases del procedimiento de contratación. Estas posibilidades de integración de la variable ambiental en la contratación del sector público, han sido traspuestas por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público.

Pese al desarrollo de un marco normativa de la contratación pública cada vez más abierto a la integración de consideraciones sociales y ambientales, la implantación de la CPV se encuentra con algunas dificultades en los Estados miembros:

- El desconocimiento de los beneficios económicos y una percepción errónea de la magnitud de los costes². La reducción de los costes de las prestación ecoeficientes (menor consumo de aguas o de energía, etc.) pueden compensar, en algunos casos, los costes de compra mayores³.
- La falta de claridad sobre las posibilidades jurídicas de utilización de criterios y cláusulas ambientales en el marco del procedimiento de contratación.
- La falta de información y herramientas para la CPV y de estructuras de formación adecuadas, y la inexistencia de criterios de CPV fáciles de aplicar.
- El insuficiente intercambio de información y de experiencias entre las autoridades regionales y locales.

La UE ha ido fomentando la contratación pública verde mediante la integración de la variable ambiental en el Derecho derivado regulador de los procedimientos de contratación pública, es decir, dando a los poderes adjudicadores las herramientas para llevarla a cabo (lo que la Comisión Europea ha denominado «Cómo comprar»). Además, la UE ha aprobado diversas normas sectoriales ambientales y en otros sectores que obligan o incitan a los entes adjudicadores a realizar compras verdes (lo que la Comisión ha llamado «Qué comprar»). Partiendo de este planteamiento estratégico comunitario de desarrollo de la CPV, el presente trabajo va a realizar, tras una breve referencia al marco jurídico actual de la CPV, un somero análisis de las posibilidades de integración ambiental que se presentan en las diferentes fases del procedimiento, y una concisa descripción las disposiciones sectoriales que incentivan o obligan de llevar a cabo compras públicas verdes. Finalmente, haremos una breve referencia a las novedades introducidas por la nueva propuesta de Directiva sobre la contratación pública.

1. Comunicación de la Comisión «*relative à des marchés publics pour un environnement meilleur*» (COM (2008) 400, de 16 de julio de 2008) (COM (2008) 400, 16 de julio de 2008), pg. 3.
2. En todo caso, es innegable que la CPV puede implicar mayores costes en determinados tipos de contratos. En esos casos, los procedimientos conjuntos de contratación pueden generar economías de escala mediante la agrupación de la demanda y reducir, así, los costes administrativos (*Commission staff working document accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions «Public Procurement for a better environment*», SEC (2008) 2126, pg. 7).
3. SEC (2008) 2126 final, pg. 9.

2. EL MARCO JURÍDICO DE LA CPV

Desde los años 70 se aprecia una tendencia hacia la internacionalización del régimen de los contratos públicos⁴, como una expresión más de los procesos de globalización jurídica en materia administrativa. En sede internacional se han ido aproximando las legislaciones nacionales sobre la contratación pública⁵, con la finalidad de reducir el riesgo de discriminación y de falta de transparencia en el acceso a los mercados públicos. Este planteamiento se plasmó inicialmente con la aprobación del Agreement on Government Procurement de 1979, que entró en vigor en 1981. Este acuerdo fue revisado para ampliar su alcance y aplicación, lo que llevó a la aprobación del Acuerdo sobre Contratación Pública (en adelante ACP), que se firmó en Marrakech el 15 de abril de 1994.

El ACP no hace referencia al medio ambiente. Esto no impide la integración de criterios o cláusulas ambientales en los procedimientos de contratación pública, siempre que se cumplan las exigencias de transparencia y no discriminación del Acuerdo. De hecho ofrece un marco flexible a los órganos de contratación para tomar en consideración factores ambientales en las diferentes fases de la contratación⁶. La revisión provisional del Acuerdo (2006)⁷ ha aportado seguridad jurídica sobre la utilización de la contratación pública como instrumento para contribuir al logro de objetivos ambientales. El nuevo texto prevé expresamente la integración de la variable ambiental en las especificaciones técnicas (art. X.6) y el uso de características ambientales como criterios de evaluación de las ofertas (art. X.9).

En la esfera internacional, hemos de destacar la aprobación de la Ley Modelo sobre Contratación de Bienes, Obras y de Servicios (1994), por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Esta Ley Modelo no contiene previsiones sobre el uso de criterios o cláusulas ambientales y sociales. El 1 de julio de 2011 ha sido aprobada la nueva Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Este documento integra la posibilidad de que los entes de contratación puedan exigir a los proveedores o contratistas que posean «las cualificaciones profesionales técnicas y ecológicas», que aquellos consideren apropiadas en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar (artículo 9.2, letra a). También admite que las características «ecológicas» pueden ser utilizadas como criterios de evaluación de las ofertas (artículo 11.2, letra b).

4. ESTORNINHO, M. J., *Direito europeu dos contratos públicos* (Almedina, Coimbra, 2006), pgs. 28 y ss.

5. OCDE, *Marchés publics et environnement: problèmes et solutions pratiques*, OCDE, 2000, pg. 43.

6. McCRUDDEN considera que «GPA was capable of being interpreted to give significant legal space to procurement linkages (...)» (*Buying social justice. Equality, government procurement and legal change*, Oxford University Press, 2007, pgs. 573 y 593).

7. OMC, GPA/W/297, 11 de diciembre de 2006. Las verificaciones jurídica y de equivalencia lingüística de la revisión del ACP han finalizado en 2010 (OMC, GPA/W/313, 16 de diciembre de 2010). La adopción definitiva del texto revisado depende de la obtención de un resultado satisfactorio en las negociaciones sobre el ámbito de aplicación del Acuerdo.

Desde el año 1998, la UE ha desarrollado una estrategia global para la aplicación del principio de integración ambiental del actual artículo 11, TFUE. Ese proceso se ha puesto en marcha a través de estrategias de integración particulares para cada política sectorial comunitaria. La CPV se ha desarrollado en el marco de la estrategia comunitaria de integración de la variable ambiental en la política comunitaria de mercado interior⁸.

Por efecto del principio de integración ambiental, la contratación pública adquiere el objetivo complementario de contribuir a los objetivos de la política ambiental comunitaria; asume la condición de instrumento de mercado al servicio de la sostenibilidad ambiental⁹. Esto no desvirtúa su objetivo de garantizar el principio de libre concurrencia en el acceso a los mercados públicos¹⁰, sino, más bien, lo redefine a la luz del objetivo comunitario del desarrollo sostenible.

Inicialmente se ha interpretado de forma muy restrictiva la posibilidad de utilizar cláusulas o criterios ambientales en los procedimientos de contratación pública. En el año 2001, la Comisión dio, aunque con ciertas cautelas, el primer paso. Publicó la Comunicación interpretativa de la Comisión «sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública»¹¹. En el año 2003, la Comisión anima a los Estados a la adopción de un plan de acción para la CPV¹². Pese a estas orientaciones, hasta ese momento el Derecho comunitario de la contratación pública no había incluido mención expresa al medio ambiente.

Durante la aprobación de la Directiva 2004/18/CE una de las cuestiones más polémicas fue la integración de objetivos sociales y ambientales en el régimen de la contratación pública¹³. Posibilidad que finalmente se admitió, aunque con un mayor margen para la consideración de los objetivos ambientales frente a los sociales.

Tras la aprobación de las Directivas de 2004, la Comisión ha contribuido a impulsar la CPV mediante el desarrollo de herramientas para facilitar su aplicación a los poderes adjudicadores de los Estados miembros. En este sentido son particularmente interesante el Manual de apoyo a los poderes adjudicadores de los Estados miembros (2005, 2011)¹⁴, y otras herramientas de guía e información para la autoridades públicas.

8. COM (1999) 263 final, 8 de junio de 1999.

9. GIMENO FELIÚ, J. M., *Novedades de la Ley de contratos del sector público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos* (Civitas, 2010) 21.

10. GONZÁLEZ GARCÍA, J., «Sustainability and public procurement in the spanish legal system», in CARANTA, Roberto, TRYBUS, Martin, *The Law of green and social procurement in Europe*, DJØF, 2010, 248.

11. COM (2001) 274, final, Bruselas 4 de julio de 2001.

12. Comunicación de la Comisión, de 18 de junio de 2003, «Política de productos integrada. Desarrollo del concepto del ciclo de vida medioambiental» (COM [2003] 302 final).

13. ARNOULD, Jöel, «Secondary policies in public procurement: the innovations of the new directives», *Public Procurement Law Review*, núm. 13, pg. 188.

14. *Compras ecológicas. Manual sobre la contratación pública ecológica*, 2005. El 25 de octubre de 2011 la Comisión presentó la segunda edición de este manual.

La estrategia de la UE en materia de CPV, «Contratos públicos para un medio ambiente mejor» (2008)¹⁵, se ha desarrollado en el marco de la Estrategia de desarrollo sostenible de la UE y, más en concreto, del Plan de acción sobre consumo y la producción sostenibles (2008)¹⁶. La estrategia considera prioritario que los criterios o cláusulas ambientales utilizados por los Estados sean compatibles, para evitar distorsiones en el mercado y la competencia. Con esta finalidad la Comisión pone en marcha un proceso de determinación de criterios comunes voluntarios en determinados sectores prioritarios, que se está desarrollando en la actualidad. Estos criterios se diferencian en dos categorías, «básicos» y «completos», con la finalidad de que los órganos de contratación puedan optar por una integración más o menos intensa de la variable ambiental.

La contratación pública va ganado fuerza como instrumento de mercado para reforzar los objetivos no sólo de la Política ambiental de la UE, sino también de otras políticas públicas (industrial, de innovación). Esto se aprecia claramente en la estrategia comunitaria de desarrollo socioeconómico para la próxima década, «Europa 2020», así como en las actuaciones dirigidas a la modernización de la política de contratación pública en Europa¹⁷.

Uno de los dos objetivos de la reciente propuesta de Directiva relativa a la contratación pública es «permitir que los compradores utilicen la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes como la protección del medio ambiente, una mayor eficiencia energética y en el uso de los recursos, la lucha contra el cambio climático, la promoción de la innovación, el empleo y la integración social y la prestación de servicios sociales de alta calidad en la mejores condiciones posibles»¹⁸. La contratación pública refuerza, de modo notable, su papel de apoyo a otras políticas; función que ha sido denominada por la comisión como «contratación pública estratégica».

La CPV ha pasado de ser una mera posibilidad ofertada, sin especial convicción, por las directivas comunitarias de contratación, a un instrumento relevante en el marco de la estrategia de desarrollo de la UE y un elemento clave en el Derecho comunitario de la contratación pública. Para la UE es pues una herramienta central para conseguir un uso más eficiente de los recursos, para influir en las tendencias de producción y consumo y, en consecuencia, para contribuir a la construcción de un modelo europeo de desarrollo socioeconómico sostenible a la largo plazo.

En España, desde los años noventa, han ido apareciendo en el Derecho ambiental algunas declaraciones genéricas que identifican la contratación pública como un instrumento al servicio de las políticas sectoriales. No obstante, se trata de previsiones

15. COM (2008) 400, 16 de julio de 2008.

16. Comunicación de la Comisión «relativa al Plan de Acción sobre Consumo y Producción Sostenibles y una Política Industrial Sostenible», COM (2008) 397 final, de 16 de julio de 2008.

17. *Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europea de la contratación pública más eficiente*, COM (2011) 15 final, 27 de enero de 2011.

18. COM (2011) 896 final, Bruselas, 20 de diciembre de 2011. El otro objetivo es «incrementar la eficiencia del gasto público para garantizar los mejores resultados de la contratación en términos de relación calidad/precio. Esto implica, en particular, simplificar y flexibilizar las normas sobre contratación pública vigentes». La propuesta destaca, en todo caso, que ambos objetivos tienen carácter complementario.

excesivamente vagas para esperar de ellas una incidencia relevante en la orientación de las compras públicas. No fue hasta la aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público –actualmente refundida, tras múltiples modificaciones por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP)–, cuando se integró definitivamente las consideraciones ambientales en el régimen general de la contratación pública, yendo más allá en algunos aspectos que las propias previsiones de la Directiva 2004/18¹⁹.

3. «CÓMO COMPRAR» PARA REALIZAR LOS OBJETIVOS DE LAS POLÍTICAS AMBIENTALES: LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN LAS DIFERENTES FASES DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN

3.1. LA PREPARACIÓN DEL CONTRATO

A. Definición del objeto del contrato

La preparación del contrato es la fase que ofrece más posibilidades de integración de consideraciones ambientales. Además, las fases posteriores de la contratación (adjudicación y ejecución) se basan en aquella²⁰, por lo que determina el nivel de integración efectiva de las consideraciones ambientales en un procedimiento concreto.

El objeto se refiere al producto, servicio u obra que se desea contratar. Los órganos de contratación gozan de un amplio margen para su determinación y, en consecuencia, para la definición de sus propias necesidades. La determinación del objeto del contrato es el elemento clave para una adecuada y viable integración de las consideraciones ambientales. La legislación medioambiental puede limitar esta libertad de elección, como ocurre con la normativa de evaluación de impacto ambiental de aplicación a los proyectos públicos de obras²¹.

A la hora de definir el objeto del contrato, los poderes adjudicadores tendrán que respetar los principios del Tratado, particularmente los principios de no discriminación, libre prestación de servicios y libre circulación de mercancías, con la finalidad de evitar distorsiones en la competencia. El objeto de contrato no puede impedir el acceso a los operadores económicos a los mercados públicos nacionales.

19. Destaca la aprobación de Plan de Contratación Pública Verde –Orden PRE/116/2008, de 21 de enero, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se aprueba el Plan de Contratación Pública Verde de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social (BOE núm. 27, de 31 de enero de 2008)–. Siguiendo las pautas comunitarias, el Plan pretendía alcanzar, a finales de 2010, el nivel medio de contratación pública ecológica de los Estados comunitarios más sobresalientes en el año 2006.

20. Sobre la integración de los aspectos sociales en la contratación pública, la Comisión Europea ha afirmado que «[t]he preparatory stage is also the best opportunity to identify which social considerations are relevant and appropriate to be taken into account in that particular procedure» (COMISIÓN EUROPEA, *Buying Social. A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement*, 2011, 20).

21. COM (2001) 274, final, Bruselas 4 de julio de 2001.

B. La determinación de prescripciones técnicas aplicando «criterios de sostenibilidad y protección ambiental»

a) Consideraciones generales

Tras la determinación del objeto general del contrato, el órgano de contratación especificará su contenido mediante la definición de las especificaciones técnicas. Se precisan, en este momento, las características técnicas de la prestación, el suministros o la obra, que van a ser demandados al mercado a través de un procedimiento de adjudicación.

La LCSP contiene una serie de reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas de acuerdo con criterios sociales y ambientales. Así, estas especificaciones se definirán, «en la medida de lo posible», aplicando «criterios de sostenibilidad y protección ambiental», de acuerdo los artículos 3 y 4 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (LPCIC). Esta débiel exigencia de definición de prescripciones técnicas sólo es predicable cuando «el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente» (artículo 117.1, TRLCSP); cuestión que es precisada en cierta medida por la normativa ambiental en el caso de determinados proyectos de obras.

Para la concreción de los «criterios de sostenibilidad y protección ambiental», el órgano de contratación tendrá que tomar en consideración las citadas previsiones de la LPCIC. No obstante, las definiciones y criterios de los artículos 3 y 4 de la LPCIC, excesivamente vagos e imprecisos, facilitan poco o nada la labor de definición de prescripciones técnico-ambientales.

Con la finalidad de reducir la posibilidad de que las especificaciones técnico-ambientales se utilicen como una vía de discriminación y, en consecuencia, de distorsión de la competencia, la Comisión ha desarrollado, y esta desarrollando, criterios comunes a nivel comunitario. Este proceso se desarrolla sobre la base de instrumentos y normativas comunitarias, como las ecoetiquetas de la UE, las exigencias de la regulación *Energy Star* o la regulación sobre ecodiseño de productos. Todas ellas referencias objetivas, accesibles y transparente para la determinación de especificaciones técnicas comunes, que enervan los riesgos de discriminación y favoritismo en los procedimientos de adjudicación. La determinación de criterios comunes da respuesta también a uno de los problemas actuales de la CPV: las incertidumbres sobre las pruebas para demostrar el cumplimiento de las especificaciones técnicas, que deben de acreditar los licitadores.

Los órganos de contratación podrán definir las prescripciones técnicas «[e]n términos de rendimiento o exigencias funcionales, incorporando a éstas últimas, cuando el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, la contemplación de características medioambientales» (artículo 117.3, letra b, TRLCSP; artículo 23.3, letra b, Directiva 2004/18). La Comisión Europea considera que la utilización de especificaciones técnicas basadas en el rendimiento o en exigencias funcionales permite un margen más amplio de creatividad en el mercado y, en algunos casos, presentará un

desafío para soluciones innovadoras. Además el órgano de contratación no necesitará entrar en demasiados detalles en la determinación de las especificaciones técnicas²².

Las parámetros fijados en términos de rendimiento o de exigencias funcionales ambientales deberán ser suficientemente precisos para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y a los órganos de contratación adjudicar el contrato (artículo 23.3, letra b), Directiva 2004/18). Debe evitarse la introducción de conceptos vagos, difíciles de definir y sin anclaje legal o técnico; lo cual pone en riesgo el cumplimiento de las preferencias ambientales del órgano de contratación y puede dar lugar a serias dificultades aplicativas y probatorias. La Comisión Europea señala que estas prescripciones funcionales deben de ser, en primer lugar, «(...)específicas en cuanto a la producción y los resultados requeridos, y alentar a los oferentes a utilizar sus aptitudes y experiencia para buscar soluciones». Y, en segundo término, tienen que ser «(...) lo suficientemente amplias para permitir que los oferentes añadan valor, pero tampoco hasta el punto que se sientan expuestos a riesgos difíciles de cuantificar y, en consecuencia, eleven los precios»²³.

La especificidad y el carácter complejo de las prescripciones técnico-ambientales puede plantear problemas de verificación del cumplimiento a los órganos de contratación. Esto hace que pueda ser conveniente que estos determinen los métodos de prueba y procedimientos evaluación de la conformidad en el momento de fijación de las especificaciones técnicas (y de los criterios de adjudicación)²⁴, siempre que se garanticen la libertad del licitador para recurrir a métodos equivalentes de prueba.

Los poderes adjudicadores pueden establecer mayores exigencias de protección ambiental que las previstas en la legislación, siempre que el nivel exigido no limite la participación en el contrato y origine alguna discriminación en detrimento de potenciales licitadores²⁵. En este último sentido podemos mencionar la normativa comunitaria que establece la obligación de fijar requisitos de diseño ecológico para los productos que utilizan energía. La UE ha aprobado estas exigencias para diferentes tipos de productos. Si bien se trata de requisitos de diseño obligatorio pueden servir de referencia para la determinación de especificaciones técnicas más exigentes. Asimismo, estas normas establecen, en algunos supuestos, criterios de referencia indicativos, no obligatorios, para determinados productos. Estos criterios indicativos pueden servir de referencia para la determinación de especificaciones técnicas, más exigentes que los mínimos legales establecidos para cada producto.

22. COMISIÓN EUROPEA, *Buying green. A handbook on green public procurement*, 2ª edición, 2011, pg. 30.

23. *Ibidem*.

24. SEC (2008) 2126 final, 5.

25. Comunicación interpretativa (2001), pg.10.

b) *Los sistemas de ecoetiquetado como referencia para la determinación de las prescripciones técnicas ambientales*

Los poderes adjudicadores podrán utilizar las etiquetas ecológicas para definir características técnicas en términos de rendimientos o exigencias funcionales en los pliegos de prescripciones técnicas. El artículo 117.6, TRLCSP dispone, en la línea marcada por la Directiva²⁶, que cuando se prescriban características medioambientales en términos de rendimientos o de exigencias funcionales, podrán utilizarse prescripciones detalladas o, en su caso, partes de éstas, tal como se definen en las etiquetas ecológicas europeas, nacionales o plurinacionales, o en cualquier otra etiqueta ecológica, siempre que se den una serie de condiciones. Para que ello sea posible la Directiva exige una serie de condiciones.

En primer término, las etiquetas deben ser apropiadas para definir las características de los suministros o de las prestaciones que sean objeto del contrato. Las especificaciones técnicas que rigen la concesión de la etiqueta deben contribuir por tanto a delimitar las características de la prestación. Sólo se podrán utilizar aquellas que estén vinculadas con el objeto del contrato. No se podrán usar las que estén ligadas al comportamiento del productor, que forman parte de algunas ecoetiquetas.

La segunda condición para el uso de las ecoetiquetas como referencia es que sus exigencias o criterios técnicos de concesión deben basarse en información científica. Esta condición quizás refleja el recelo comunitario a que los Estados configuren sistemas de ecoetiquetado con la única finalidad de proteger o beneficiar a sus sectores productivos. La Directiva 2004/18 no dice cómo puede acreditar el órgano de contratación el cumplimiento de dicho requisito, labor que no parece fácil de llevar a la práctica²⁷. Los sistemas públicos de ecoetiquetado y los que ofrezcan un procedimiento transparente de definición de especificaciones técnicas parecen ofrecer mayor seguridad en este sentido.

En tercer lugar, en el procedimiento de adopción del sistema de la ecoetiqueta debería haber participado todas las partes concernidas tales como organismos gubernamentales, consumidores, fabricantes, distribuidores y organizaciones medioambientales. La participación de los diferentes actores sociales y la elaboración abierta de los criterios de concesión de las etiquetas garantiza que el sistema de ecoetiquetado no sea utilizado como una vía de protección de la economía nacional, e integre los estándares técnicos ambientales supranacionales²⁸. El órgano de contratación no tendrá fácil valorar, en algunos casos, en que medida ha habido una participación activa y real en el procedi-

26. Esta posibilidad se concreta en el artículo 23.6, Directiva 2004/18. Esta previsión no se incluía en el texto inicial de la propuesta de Directiva. Fue integrado mediante una enmienda propuesta por el Parlamento Europeo (WILSHER, Dan, «Reconciling national autonomy and trade integration in the context of eco-labeling», en ARROWSMITH, S., KUNZLIK, P., *Social and environmental policies in EC procurement Law*, Cambridge University Press, 2009, pg. 424).

27. WILSHER, Dan, *op. cit.*, pg. 427.

28. WILSHER considera que los grupos de interés supranacionales tendrán dificultades para participar en los procesos de definición de los sistemas de ecoetiquetado nacionales (*Ibid.*, 428 and 434).

miento de determinación de los criterios de otorgamiento de la etiquetas ambientales, que tome en consideración todos los intereses en presencia y que evite dar preferencia a los sectores productivos locales²⁹.

La cuarta y última condición es que las etiquetas de referencia es que las etiquetas de referencia sean accesibles a todas las partes interesadas. En este sentido es esencial que las normas para la concesión de la ecoetiqueta estén publicadas. Las reglas deberían ser fáciles de interpretar y aplicar, así como emplear conceptos científicos y técnicos comprensibles por los operadores económicos en la Unión Europea³⁰.

Ante las eventuales dificultades derivadas de la aplicación y la comprobación del cumplimiento de las cuatro condiciones reseñadas, la Comisión facilita esa labor a los órganos de contratación. A su juicio, las ecoetiquetas públicas (como el ángel azul o la ecotiqueta comunitaria) garantizan las exigencias de idoneidad, transparencia, de acceso en condiciones de igualdad, así como las normas superiores de rigor científico en el establecimiento de criterios³¹.

La CPV es un incentivo para cumplir los objetivos ambientales de las ecoetiquetas e, indirectamente, para su mayor implantación en el mercado, debido al hecho de que disponer de una etiqueta ecológica es quizás la vía más sencilla para cumplir y acreditar las prescripciones técnicas exigidas en los procedimientos de contratación. Este efecto se ve reforzado por la aprobación de criterios comunes de CPV por la Comisión, que están basados precisamente en las previsiones de los sistemas públicos de ecoetiquetado existentes a nivel comunitario.

Existen unos límite para el uso de las ecoetiquetas como referencia para la determinación de las especificaciones técnicas. En primer lugar, los poderes adjudicadores no pueden exigir a las empresas que estén adscritas a un determinado sistema de ecoetiquetado. Previsión razonable para garantizar el respeto al principio de no discriminación. En segundo lugar, la Comisión va más allá. Afirma que no se podrá exigir «que cumplan (todos) los criterios de una etiqueta determinada». Se trata de una aproximación no sólo poco clara³², sino, a mi juicio, excesivamente restrictiva. Este planteamiento no parece estar justificado de acuerdo con las previsiones de la Directiva 2004/18.

Los criterios de concesión de etiquetas públicas multicriterio no siempre pueden integrar las prescripciones técnicas de un contrato público. Algunas etiquetas incluyen criterios que están relacionados con la práctica de gestión general de la empresa que fabrica el producto o que ofrece el servicio, y que se refieren a aspectos éticos o similares. Estos criterios no se podrán incluir en los contratos cubiertos por el ámbito de aplicación de estas Directivas, ya que no están relacionados con el objeto del contrato³³.

29. Ídem, 428 and 429.

30. Ídem, pg. 429.

31. COMISIÓN EUROPEA (2005), pgs. 13 y 20. Véase también ARROWSMITH, S., *The Law of public...*, *op. cit.*, pg. 1278.

32. WILSHER, Dan, *op. cit.*, pg. 426.

33. COMISIÓN EUROPEA (2005), pg. 21.

Por otra parte, los órganos de contratación podrán indicar que los productos o servicios provistos de la etiqueta ecológica (utilizada como referencia) se considera acordes con las especificaciones técnicas definidas en el pliego de prescripciones técnicas, y deberán aceptar cualquier otro medio de prueba adecuado, como un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos de un organismo técnico oficialmente reconocido (artículos 117.6, *in fine*, LCSP; 23.6 *in fine*, Directiva 2004/18). Esta circunstancia ha sido prevista para que la referencia a etiquetas ecológicas de ámbito nacional o de carácter privado, no suponga una reserva del contrato a las empresas nacionales o locales³⁴.

Finalmente, para facilitar el uso de los criterios de la EU ecolabel de la Unión Europea en los procedimientos de contratación pública, el Reglamento 66/2010, de 25 de noviembre de 2009, prevé que los criterios aprobados para cada categoría de producto deberán ir acompañados de un «manual para las autoridades encargadas de la adjudicación de contratos públicos» (artículo 7.1, letra f, Anexo I, parte A, apartado 5)³⁵. Los Estados miembros fomentarán el uso este manual. A tal efecto, estos considerarán, por ejemplo, la posibilidad de fijar objetivos para la adquisición de productos que cumplan con los criterios especificados en dicho Manual (artículo 12.3, Reglamento 66/2010).

C. La posibilidad de presentar variantes o mejoras como incentivo para la presentación de ofertas innovadoras

Los órganos de contratación podrán autorizar a los licitadores a presentar variantes cuando el criterio de adjudicación sea el de la oferta económica más ventajosa (artículos 147, TRLCSP; 24.1, Directiva 2004/18;). Esto implica que el órgano de contratación debe establecer un contenido mínimo para las especificaciones técnicas, que serán exigibles tanto a una oferta basada en la solución estándar como a la que ofrezca una variante ecológica. Para esta última se añadirá una dimensión ambiental (nivel de consumo de energía, sustitución o eliminación de sustancias tóxicas o peligrosas en productos, etc.) a las especificaciones técnicas³⁶.

El uso de variantes es una vía a la que puede acudir el poder adjudicador cuando no se esté seguro de las alternativas ambientales que ofrece el mercado, de su calidad o de su precio³⁷, después de haber realizado una investigación del mercado. Es decir, cuando el órgano de contratación no sepa como llevar a cabo la integración de las consideraciones ambientales. Es un recurso de utilidad para incentivar la integración de consideraciones ambientales, dejando espacio para la presentación de ofertas «ecológicas» innovadoras, que contribuyan en mayor medida al objetivo ambiental identificado por el órgano de contratación.

34. Comunicación interpretativa de la Comisión (2001), pg. 11.

35. La Comisión proporcionará un modelo traducido a todas las lenguas oficiales de la Comunidad para el manual destinado a las autoridades encargadas de la adjudicación de contratos públicos (anexo I, parte A, apartado 5, Reglamento 66/2010).

36. Ídem, pg. 31.

37. Comunicación interpretativa de la Comisión (2001), pg. 19.

D. Información sobre las obligaciones relativas a la protección ambiental

La LCSP dispone que el órgano de contratación podrá señalar³⁸ en el pliego el organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a la protección del medio ambiente, que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato (artículos 119.1, TLCSP; artículo 27.1, Directiva 2004/18).

La LCSP prevé una mera facultad del órgano de contratación o del Estado miembro. Quizás debería haber sido más exigente estableciendo una obligación de información para los poderes adjudicadores³⁹.

El órgano de contratación que facilite esta información «solicitará» a los licitadores o a los candidatos en un procedimiento de adjudicación de contratos que «manifiesten haber tenido en cuenta» en la elaboración de sus ofertas las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de protección del medio ambiente (art. 119.2 TLCSP). Esta previsión de la LCSP refleja el temor de que los contratistas reduzcan los niveles de protección ambiental para poder presentar una oferta más baja⁴⁰. En todo caso, la Ley va más allá que la Directiva, que se refiere exclusivamente al «cumplimiento de las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo y condiciones de trabajo» (art. 27.2, Directiva 2004/18).

La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenibles (LES) permite a las empresas y personas físicas, que así lo deseen, compensar sus emisiones de CO₂ a través de inversiones en incremento y mantenimiento de las masas forestales, programas agrarios de reducción de CO₂ y otros programas que establezca la Administración general del Estado, en colaboración con las CCAA (art. 90.1). La LES dispone que podrá tenerse en cuenta a los efectos de los dispuesto en el artículo 119, LCSP.

No está clara la finalidad de esta previsión. El sistema de compensación no establece obligaciones ambientales. Tiene carácter voluntario⁴¹. El artículo 90.3, LES, parece querer incitar, simplemente, a los órganos de contratación a informar sobre los órganos que puedan facilitar información sobre las posibilidades de compensación de las emisiones de CO₂, con la única finalidad de animar a los contratistas a aplicar de forma voluntaria estas vías de compensación en la ejecución del contrato. No obstante, tratándose de un sistema voluntario, no parece que el candidato o licitador deba estar obligado a manifestar que ha tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas las previsiones del artículo 90, LES, sobre compensación de emisiones. Con todo esta información puede

38. La Directiva 2004/18 dispone que el poder adjudicador podrá «ser obligado por un Estado miembro a señalar» esta información (art. 27).

39. El Parlamento Europeo propuso establecer la obligación de facilitar la información indicada. Su enmienda fue rechazada (*The Law of public and utilities procurement*, Thompson-Sweet & Maxwell, London, 2005, pg. 1290).

40. COMISIÓN EUROPEA, *Buying Social. A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement*, 2011, pg. 47.

41. Véase igualmente en este mismo sentido SANZ RUBIALES, I., «Comentario a los artículos 88 a 92», en BELLO PAREDES, Santiago A., *Comentario a la Ley de Economía Sostenible*, La Ley, Madrid, 2011, pg. 443.

ser importante en el supuesto en que el órgano de contratación exija en los pliegos, como condición de ejecución del contrato, la compensación de emisiones de CO₂ directamente derivadas de la prestación, como una forma de gestión de los residuos, en este caso atmosféricos, derivados del cumplimiento del contrato.

3.2. LA ADMISIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS A PARTICIPAR EN EL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN

A. Las prohibiciones de contratación por razones ambientales

La LCSP ha previsto, con carácter general, la prohibición de contratar «con el sector público» a aquellas personas hayan sido condenados mediante sentencia firme por «delitos relativos a la protección del medio ambiente» (artículo 60.1, letra a), o que hayan sido sancionadas «con carácter firme» por infracción «grave» en materia medioambiental (art. 60.1, letra c). Las prohibiciones de contratación del artículo 60.1 se extienden a todo el ámbito subjetivo de la Ley; afecta a todos los entes del sector público (art. 3.1, TLCSP), sean o no poderes adjudicadores. También abarca a los contratos tanto administrativos como privados⁴².

En los casos de sentencia condenatoria por delito contra la protección del medio ambiente no hubiera fijado los términos de la prohibición y en los supuestos de infracción ambiental administrativa, en que se hace necesaria una declaración previa de concurrencia de la prohibición, el alcance y la duración de ésta se determinará de acuerdo con el procedimiento que legalmente se establezca. A estos efectos se atenderá⁴³, en su caso, a la existencia de dolo o manifiesta mala fe en el empresario y a la entidad del daño causado a los intereses públicos (artículo 61.2. TLCSP)⁴⁴.

La eficacia de la prohibición de contratar quedará condicionada a la inscripción en el «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas», en los casos previstos en el artículo 61.4, TRLCSP.

B. La solvencia técnico-ambiental y la exigencia de medidas de gestión ambiental

Por otra parte, los contratos públicos de gestión de residuos, de construcción, mantenimiento o renovación de edificios y de servicios de transportes son ejemplos de contratos donde resulta de especial relevancia la capacitación técnica en materia ambiental, como puede ser la competencia de minimizar la producción de residuos,

42. PLEITE GUADAMILLAS, F. en MORENO MOLINA, J. A., PLEITE GUADAMILLAS, F., *La nueva Ley de contratos del sector público, La Ley*, 2ª edición, Madrid, 2009, pg. 538.

43. El artículo 19 RGLCAP regula el procedimiento para declarar la prohibición de contratar.

44. La duración de la prohibición no excederá de cinco años, con carácter general, o de ocho años en el caso de las prohibiciones que tengan por causa la existencia de una condena mediante sentencia firme (artículo 61.2, LCSP).

de evitar el vertido de productos contaminantes, de reducir los costes de combustible y de minimizar la irrupción en los hábitat naturales⁴⁵.

Algunos de los medios de acreditación de la solvencia técnica, que se relacionan taxativamente en la LCSP, están en algunos casos relacionados con los aspectos medioambientales, como la experiencia o la cualificación profesional del personal. No obstante, vamos a centrarnos en los medios directamente destinados a acreditar los solvencia técnico-ambiental de los licitadores o candidatos.

En este sentido, la LCSP establece que la solvencia técnica podrá acreditarse «en los casos adecuados» mediante la indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario «podrá aplicar al ejecutar el contrato» de obras (76, letra d) y de servicios (78, letra f).

Las medidas de gestión exigidas tendrán que estar directamente vinculadas al objeto del contrato; es decir, deben ser necesarias para ejecutar el contrato en cuestión. No se podrán exigir medidas que no guarden relación con el objeto del contrato, ni que vayan más allá de su duración⁴⁶.

La Directiva ni la LCSP precisan que se entienda por «en los casos adecuados». Se trata de contratos con repercusiones en el medio ambiente y que requieran, por tanto, de medidas de protección durante la ejecución⁴⁷. En esos supuestos la aplicación de medidas o de un sistema de gestión ambiental repercute en la calidad del suministro o en la capacidad de la empresa (por ejemplo, equipamientos y técnicos) para ejecutar un contrato con requisitos medioambientales –por ejemplo, un contrato de obras en el que contratista tenga que ocuparse de los residuos en el lugar de construcción–⁴⁸.

La posible exigencia de solvencia técnica o profesional para aplicar medidas de gestión ambiental en la ejecución del contrato se concreta en el artículo 81 del TRLCSP –que se limita a recoger las previsiones del artículo 50 de la Directiva 2004/18–, que precisa los medios para acreditar dicha capacidad:

- «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, remitiéndose al sistema comunitario 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.»

45. COMISIÓN EUROPEA (2005), pg. 28.

46. Ídem, pg. 31.

47. Ídem, pg. 30.

48. Comunicación interpretativa de la Comisión (2001), pg. 17.

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. No obstante, la LCSP no permite a los órganos de contratación la posibilidad de exigir a los operadores económicos que disponga de un específico sistema de gestión ambiental, de acuerdo con una determinada norma pública (como el reglamento EMAS⁴⁹) o privada (como la norma ISO 14000). La Comisión Europea ha afirmado, incluso, no sólo que no puede exigirse el registro en el sistema EMAS, sino tampoco el cumplimiento (íntegro) de sus exigencias⁵⁰.

Debe quedar abierta la posibilidad de que los operadores puedan acreditar la capacidad técnica ambiental por «medios equivalentes», que garanticen el mismo nivel de protección ambiental. Además, los órganos independientes acreditativos de dicha capacidad de gestión ambiental equivalente, no tiene porque ser un organismo reconocido por la legislación comunitaria del EMAS ni por ningún organismo de certificación acreditado⁵¹.

De la lectura de la sentencia del Tribunal General en el asunto *Evropaïki*⁵², parece intuirse la dificultad que puede plantearse en la práctica para acreditar la capacidad técnica de gestión ambiental por «medios equivalentes» a los certificados de los sistemas públicos o privados de gestión ambiental. Aunque los órganos de contratación no pueden exigir el registro en el sistema EMAS u en otro sistema específico de gestión ambiental, la adscripción a uno de ellos podría llegar a ser percibida por los operadores económicos como materialmente exigible para acreditar la solvencia para aplicar medidas de gestión ambiental en la ejecución de contratos que las requieran.

Tal y como analizábamos al hacer referencia a la información ambiental sobre las obligaciones relativas a la protección ambiental, el artículo 90.3, LES, prevé, también aquí, un regla poco clara de articulación del mecanismos de compensación de emisiones y la exigencia de medidas de gestión ambiental por referencia a normas en esta materia. Particularmente señala que la compensación de emisiones podrá tenerse en cuenta a los efectos de lo dispuesto en el artículo 81, TRLCSP. No queda claro en qué medida el sistema de compensación de emisiones puede servir para acreditar la solvencia técnica en materia de gestión ambiental. A expensas del desarrollo reglamentario de este nuevo mecanismos, la compensación de emisiones no parece ofrecer una vía adecuada para acreditar la solvencia técnico-ambiental de los empresarios que concurren a un procedimiento de adjudicación. La compensación de emisiones quizás pueda vincularse a un procedimiento de contratación pública, estableciéndola como condición de ejecución del contrato; exigiendo a los contratista compensar las emisiones directamente

49. Otro ejemplo de sistema público de gestión ambiental son los nuevos sistemas de certificación energética de empresas de transporte. Estos sistemas están previstos en el artículo 104, letra d, de la LES. Tienen como finalidad certificar a las empresas de este sector que cuentan con instrumentos de gestión de flotas y políticas de formación en eficiencia energética para sus técnicos, gestores de flota y conductores.

50. COMISIÓN EUROPEA (2005), pg. 31.

51. ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, *Industria. Derecho de la regulación económica. Tomo VII*, Iustel, Madrid, 2010, pg. 750.

52. Sentencia del Tribunal General de 8 de julio de 2010, asunto T-331/06, *Evropaïki*.

generadas en cumplimiento del contrato. No obstante, somos conscientes de que ello puede plantear problemas seguimiento y de verificación.

3.3. EL RECURSO A CARACTERÍSTICAS AMBIENTALES COMO CRITERIO DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS

Antes de la Directiva 2004/18/CE, las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 de contratación pública no incluían expresamente las características ambientales como criterios de valoración de las ofertas. Cuando el contrato se adjudicaba a la oferta económica más ventajosa, las mencionadas Directivas recogían una relación «ejemplificativa», no exhaustiva⁵³, de criterios de valoración para la adjudicación de los contratos, que no incluía las características ambientales. El TJUE afirmó que estas disposiciones dejaban a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato que pretendan utilizar, sin embargo tal elección sólo podía recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente⁵⁴. Partiendo de esta premisa, era preciso clarificar si cabía recurrir a criterios ambientales de valoración.

El Tribunal abrió la puerta a esta posibilidad mediante su sentencia, de 17 de septiembre de 2002, en el asunto *Concordia*⁵⁵. Este caso se refería a un contrato de servicio de transporte público municipal. Los criterios de valoración recogidos en el anuncio de licitación eran el precio global de la explotación, la calidad de los autobuses y la gestión por el empresario de la calidad y del medio ambiente. Particularmente, el TJUE respondió, en este caso, a una cuestión prejudicial sobre la posibilidad de utilizar criterios ambientales para la adjudicación de un contrato público, en el marco de la Directiva 92/50 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios. En concreto, se preguntaba si entre los criterios de valoración de la oferta económica más ventajosa, se podía incluir la reducción de emisiones de óxidos de nitrógeno, el nivel de ruido y el consumo de los vehículos.

El TJUE consideró que los poderes adjudicadores, dentro de su libertad de elección, pueden recurrir a criterios ambientales de valoración en la adjudicación del contrato:

«54. Para determinar si la entidad adjudicadora puede, con arreglo al mencionado artículo 36, apartado 1, letra a) [de la Directiva 92/50], tomar en consideración criterios de naturaleza ecológica y, en su caso, en qué condiciones, debe observarse, en primer lugar, que, como se desprende claramente del tenor de dicha disposición y, en particular, del uso de la expresión «por ejemplo», los criterios que pueden adoptarse como criterios de adjudicación de un contrato público a la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran con carácter exhaustivo (...).

55. En segundo lugar, el referido artículo 36, apartado 1, letra a), no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de adjudicación adoptados

53. Sentencia del TJUE de 18 de octubre de 2001, asunto C-19/00, *SIAC Construction*, ap. 35.

54. Sentencia del TJUE 20 de septiembre de 1988, asunto 31/87, *Beentjes*, ap. 19.

55. Sentencia del TJUE de 17 de septiembre de 2002, asunto C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab*.

por la entidad adjudicadora con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa debe ser necesariamente de naturaleza meramente económica. En efecto, no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora. Esta observación queda también corroborada por el propio tenor literal de esta disposición, que alude expresamente al criterio relativo a las características estéticas de una oferta.

(...)

57. Habida cuenta de este objetivo y también del artículo 130 R, apartado 2, párrafo primero, del Tratado CE, que el Tratado de Amsterdam ha trasladado, modificándolo ligeramente, al artículo 6 CE, y que establece que las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad, procede afirmar que el artículo 36, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50 no excluye la posibilidad de que la entidad adjudicadora utilice criterios relativos a la conservación del medio ambiente para la apreciación de la oferta económicamente más ventajosa.

58. No obstante, esta afirmación no significa que la mencionada entidad pueda tener en cuenta cualquier criterio de tal naturaleza.»

El TJUE admite por tanto el recurso a los criterios de valoración ambientales, pero bajo determinadas condiciones:

«69 (...) el artículo 36, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50 debe interpretarse en el sentido de que, cuando, en el marco de un contrato público relativo a la prestación de servicios de transporte urbano en autobús, la entidad adjudicadora decide adjudicar un contrato al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, puede tener en cuenta criterios ecológicos, como el nivel de las emisiones de óxidos de nitrógeno o el nivel de ruido de los autobuses, siempre que tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato, no confieran a dicha entidad adjudicadora una libertad incondicional de elección, se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación y respeten todos los principios fundamentales del Derecho comunitario, en particular, el principio de no discriminación.»

El Tribunal exige, entre otras condiciones, que el criterio de valoración ambiental esté vinculado con el objeto del contrato y no con condiciones o características subjetivas del operador económico. El mantenimiento del vínculo con el objeto del contrato garantiza un adecuado equilibrio entre la consecución de objetivos de las políticas públicas, y un uso eficiente del dinero público para adquirir prestaciones a una buena relación calidad-precio. También reduce los riesgos de vulneración del principio de no discriminación.

Para garantizar que los criterios de adjudicación no confieren al poder adjudicador una libertad incondicional de elección, los criterios ecológicos deben de ser «suficientemente específicos y cuantificables objetivamente», de modo que restrinjan el margen de actuación de los poderes adjudicadores.

La posibilidad de utilizar criterios de valoración ambientales para la adjudicación de los contratos, se planteó igualmente en el asunto *Wienstrom GmbH*, resuelto por el

TJUE mediante sentencia de 4 de diciembre de 2003⁵⁶. Las cuestiones prejudiciales se suscitaron en el marco de un litigio entre una agrupación de empresas y un ente adjudicador austríaco, sobre los criterios ambientales utilizados en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro energético.

En este caso el proveedor debía comprometerse a suministrar a los servicios federales, en la medida en que fuera técnicamente posible, energía generada a partir de fuentes de energía renovables. La entidad adjudicadora manifestaba en el pliego de condiciones que ningún proveedor podía garantizar que la electricidad suministrada procediese efectivamente de fuentes de energía renovable. Sin embargo, la entidad adjudicadora exigía que los licitadores que dispusieran de al menos 22,5 GWh anuales de electricidad generada de este forma, cantidad que se correspondía con el consumo estimado de los servicios federales. Los criterios de adjudicación eran el precio neto por kWh, al que se atribuía un coeficiente de ponderación del 55%, y la energía generada a partir de fuentes de energía renovables, al que se atribuía un coeficiente del 45%. Sobre este último criterio, se decía que «sólo se tendrá en cuenta la cantidad de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables que el licitador pueda suministrar por encima de 22,5 GWh anuales». Es decir, como especificación técnica se exigía una cantidad mínima de suministro de energía renovable y como criterios de adjudicación se valoraba la capacidad general de suministro de este tipo de energía, más allá de las propias necesidades del poder adjudicador.

En este asunto concreto el TJUE resuelve que «(...) la normativa comunitaria en materia de contratación pública no se opone a que una entidad adjudicadora establezca, para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa a efectos de la adjudicación de un contrato de suministro de electricidad, un criterio consistente en exigir el suministro de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables al que se atribuye un coeficiente de ponderación del 45%, careciendo de relevancia a este respecto el hecho de que dicho criterio no permita necesariamente alcanzar el objetivo que se persigue»⁵⁷. Destaca, sin embargo, que el Tribunal admite con carácter general un criterio de adjudicación referido, no a las características físicas o materiales de un producto, sino al procedimiento o método de producción de esa prestación. No obstante, en este supuesto concreto, el Tribunal consideró que el concreto criterio no estaba vinculado al objeto del contrato, ya que hacía referencia a la capacidad de suministro general del operador económico, no a las propias necesidades del poder adjudicador.

La Directiva 2004/18/CE incorpora la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los criterios ambientales de valoración. Esta norma prevé, por primera vez, la posibilidad de utilizar características ambientales como criterios de valoración (artículo 53.1, a), siempre que garanticen el principio de igualdad de trato y, en consecuencia, permitan comparar y evaluar las ofertas de manera objetiva⁵⁸.

56. Sentencia del TJCE de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01, *Wienstrom GmbH*.

57. Ídem, apartado 72.

58. Sobre las diferentes vías de integración de la variable ambiental en las fases de procedimiento de contra-

La LCSP tiene un enfoque más amplio que la Directiva. La Ley española además de recoger expresamente las «características ambientales» como criterios de adjudicación, tal y como lo prevé la Directiva, incluye igualmente las características «vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales» (150.1, TRLCSP).

La Directiva no define qué se entiende por características ambientales, ni en qué tipos de contratos pueden utilizarse. La LCSP es algo más precisa. En primer lugar, identifica que contratos se adjudicarán valorando más de un criterio. Las características ambientales sólo podrán tomarse en consideración en este tipo de contratos, ya que en caso de que se utilice un solo criterio ese será el precio (art. 150.1, *in fine*, LCSP). Se valorará por tanto más de un criterio en los:

«h) Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos» (art. 150.3, letra h, LCSP)⁵⁹.

La relación de características ambientales no es exhaustiva sino meramente ejemplificativa. En todo caso, debe tratarse de condiciones mensurables. Deben existir medios y metodologías que permitan realizar una valoración objetiva y precisa de estas condiciones ambientales, en caso contrario estaría en riesgo el principio de igualdad y el principio de transparencia. El órgano de contratación debe estar en condiciones de verificar si las ofertas presentadas satisfacen efectivamente los criterios de adjudicación⁶⁰. En este sentido, a la hora de formular los criterios ambientales de adjudicación se pueden especificar los procedimientos y métodos técnicos de evaluación que serán utilizados para valorar las ofertas⁶¹.

Si bien con carácter general establecer criterios de adjudicación ambiental es una facultad del órgano de contratación, en el caso de «contratos cuya ejecución pueda tener impacto significativo en el medio ambiente» es una exigencia. No obstante, la exigencia del artículo 150.3, letra h, se ve debilitada por la imprecisión de los que debe entenderse por «contratos cuya ejecución pueda tener impacto significativo en el medio ambiente». El Derecho ambiental y, particularmente, las normas intervención administrativa que identifican los proyectos con repercusiones importantes sobre el medio ambiente pueden ser de ayuda, en el caso de contratos de obras o de concesión de obra pública.

tación, ARROWSMITH considera que «(...) award criteria may have a less restrictive effect on trade, and provide a more proportionate and effective approach, than other mechanisms, especially for policies directed at promoting long-term economic development of certain group» (2009) *op. cit.*, pg. 199).

59. La LES reitera la exigencia del artículo 150.3, letra h, con relación a las empresas públicas (35.2). Esta exigencia de la LES afecta a los contratos sometidos tanto a regulación armonizada como no.

60. Sentencia del TJUE de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01, *Wienstrom GMBH*, ap. 50.

61. *Commission staff working document accompanying...*, *op. cit.*, pg. 5.

3.4. LA CUESTIÓN DE LAS CLÁUSULAS AMBIENTALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Los poderes adjudicadores pueden fijar requisitos aplicables a la ejecución de las prestaciones (artículo 26, Directive 2004/18; 118.1, TRLCSP), lo que ofrece diversas posibilidades de integrar los aspectos medioambientales. No obstante, hay que tener en cuenta que la definición del objeto del contrato y los requisitos de ejecución pueden venir predeterminado por las condiciones ambientales derivadas del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, en relación especialmente con los contratos de obras o de concesión de obras públicas.

La LES obliga a las empresas públicas a adaptar sus planes estratégicos para incluir en sus procesos de contratación «condiciones de ejecución referentes al nivel de emisión de gases de efecto invernadero y de mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que pueden verse afectados por la ejecución del contrato» (35.2).

Los poderes adjudicadores podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato⁶², siempre que sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato.

Las cláusulas contractuales de ejecución no deben tener el carácter de especificaciones técnicas, criterios de selección o criterios de adjudicación encubiertos. Se trata de imponer obligaciones ambientales de ejecución que deben ser respetadas por el titular del contrato. Los licitadores deben aceptar en sus ofertas las condiciones de ejecución contenidas en los pliegos, ya que en caso contrario sus ofertas no podrán ser aceptadas⁶³.

Las condiciones de ejecución deberán de estar vinculadas con el cumplimiento del contrato, es decir, ligadas a las tareas necesarias para producir los bienes, prestar los servicios o ejecutar las obras que son objeto de la licitación⁶⁴. No podrá exigirse al contratista, por ejemplo, obligaciones ambientales vinculadas a la ejecución de otro contrato o a actuaciones ligadas al comportamiento ambiental de la empresa, sin relación alguna con la propia ejecución del contrato objeto de licitación.

La Comisión ha señalado que la integración ambiental mediante condiciones de ejecución suele promover la creatividad del mercado y, en ocasiones, favorece el desarrollo de soluciones técnicas innovadoras. Si se recurre a este enfoque se evita tener que exponer las prescripciones técnicas de la prestación de manera pormenorizada.

62. ARROWSMITH manifiesta sus dudas sobre esta vía integración de la variable ambiental en el procedimiento de contratación: «As with any regulatory through procurement a disadvantage of this approach is that it may result in less competitive tenders if some providers choose not to, or cannot, participate because of the conditions, and it may be difficult to assess what the costs are, thus to balance costs and benefits» (2005), *op. cit.*, pg. 1249). La autora considera que se consigue una mejor relación coste-beneficio recurriendo a los criterios de adjudicación ambientales, que a la determinación de condiciones de ejecución del contrato (*idem*, pg. 1289).

63. ARROWSMITH, S. (2009), *op. cit.*, pgs. 207 y 208.

64. COMISIÓN EUROPEA, *Buying Social. A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement*, 2011, pg. 43.

Para garantizar el cumplimiento de las condiciones ambientales de ejecución, se podrán prever penalidades en caso de incumplimiento (art. 212.1, TRLCSP). También se le puede atribuir a estas condiciones el carácter de obligaciones contractuales esenciales, así su incumplimiento adquiriría el carácter de causa de resolución del contrato (art. 223, letra f, TRLCSP). Si no se produce dicha calificación como obligación esencial, el órgano podría considerar este incumplimiento como infracción grave (art. 118.2 TRLCSP). En ese caso el incumplimiento generaría una prohibición de contratación con las Administraciones públicas (art. 60.2, letra e, TRLCSP).

4. «QUÉ COMPRAR» PARA APOYAR LAS POLÍTICAS DE LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO Y DE AHORRO Y EFICIENCIA ENERGÉTICA: NORMAS SECTORIALES QUE OBLIGAN O FOMENTAN LA ADQUISICIÓN DE DETERMINADOS PRODUCTOS O PRESTACIONES CON CARACTERÍSTICAS AMBIENTALES

La Unión Europea ha optado hasta el momento por no establecer requisitos generales y obligatorios de incorporación de consideraciones ambientales en las decisiones de compra de los poderes adjudicadores. La Directivas de contratación prevén esa posibilidad de integración en las diferentes fases del procedimiento de contratación, sin exigirla en ningún momento. La UE quiere evitar que una exigencia indiscriminada de incorporación de criterios ambientales y sociales pueda restringir la competencia, generar riesgos de discriminación y dificultar el objetivo del Derecho de la contratación pública de alcanzar un uso eficiente de los fondos públicos. El mercado de los productos y servicios ambientales es diverso y no en todos los tipos de productos o servicios verdes se pueden obtener, por el momento, un adecuado equilibrio entre el principio de eficiencia y el apoyo a objetivos ambientales.

Por ello, la Comisión ha preferido establecer esta obligación de integración ambiental de modo puntual, en el marco de diversas normas sectoriales ambientales y de otros ámbitos. La Comisión ha entendido que la introducción de requisitos obligatorios de CPV en los sectores idóneos puede fomentar la innovación, y mejorar la aceptación de productos y servicios ambientales en el mercado⁶⁵. Es el caso de la Directiva 2009/33/CE, de 23 de abril de 2009, relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes, del Reglamento (CE) núm. 106/2008, de 15 de enero de 2008, relativo a un programa comunitario de etiquetado de la eficiencia energética para los equipos ofimáticos o, aunque con mayor margen para los Estados, de la Directiva 2006/32/CE, de 5 de abril, relativa a la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos. Además, la UE ha aprobado algunas directivas sectoriales que pretenden exclusivamente fomentar o incentivar el avance de las compras verdes en determinados ámbitos.

65. *Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europea de la contratación pública más eficiente*, COM (2011) 15 final, 27 de enero de 2011, pg. 46.

La exigencia y/o promoción comunitaria de la contratación pública verde se ha desarrollado especialmente en el sector de la eficiencia y el ahorro energético. Esto demuestra claramente como la UE, a la hora de diseñar políticas y aprobar normas de fomento de la CPV, se ha centrado principalmente en los productos o servicios, que permiten alcanzar, a un tiempo, objetivos ambientales y de ahorro económico, es decir, aquellos ámbitos donde la CPV no sólo no pone en riesgo el objetivo del uso eficiente de los fondos público, sino que contribuye a alcanzarlo. Además, la CPV se está manifestando como un instrumento de apoyo de las políticas ambientales centradas especialmente en la lucha contra el cambio climático.

La Directiva 2009/33/CE, de 23 de abril de 2009, relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficiente ha sido transpuesta por los artículos 105 y 106 y la Disposición adicional sexta de la LES. De acuerdo con esta regulación, a partir del 4 de diciembre de 2010, los poderes adjudicadores y otros operadores tendrán en cuenta los impactos energéticos y medioambientales durante su vida útil, incluidos el consumo de energía y las emisiones de CO₂ y de determinados contaminantes (NOx, NMHC y partículas), a la hora de comprar vehículos de transporte por carretera. Para ello los entes adjudicadores afectados, a la hora de comprar vehículos de transporte por carretera, deben aplicar al menos una de las siguientes opciones: el establecimiento de especificaciones técnicas para el comportamiento energético y ecológico en la documentación relativa a la compra de vehículos de transporte por carretera para cada uno de los impactos considerados, así como para cualquier otro impacto medioambiental adicional; o la inclusión de los impactos energético y medioambiental en la decisión de compra. Estos entes adjudicadores están obligados a incorporar consideraciones ambientales en el procedimiento de contratación, pero pueden elegir entre dos posibilidades: la definición de prescripciones técnicas o la determinación de criterios de adjudicación. No obstante, nada impide que los entes adjudicadores opten por ambas, estableciendo unas exigencias técnicas mínimas y primando en la valoración de las ofertas a aquellas ofertas que vayan más allá de ese estándar básico.

La Directiva 2006/32/CE, de 5 de abril, relativa a la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos⁶⁶, obliga a los Estados miembros a adoptar medidas de mejora de la eficiencia energética en la licitaciones. Los Estados están obligados a adoptar dos medidas a elegir entre el grupo de medidas previstas en el anexo IV «Lista de medidas elegibles de mejora de la eficiencia energética en las licitaciones»⁶⁷. El

66. DO L núm. 114, de 27 de abril de 2006.

67. La Directiva plantea estas medidas «en el contexto de la función de ejemplaridad propia del sector público» (anexo IV). Las medidas elegibles son las siguientes: a) requisitos relativos al uso de instrumentos financieros para los ahorros de energía, incluida la contratación de eficiencia energética, que estipulen la realización de ahorros de energía mensurables y predeterminados (incluso en el caso de que las administraciones públicas hayan externalizado responsabilidades); b) requisitos para la compra de equipos y de vehículos con base en listas de especificaciones de productos energéticamente eficientes de diversas categorías de equipos y vehículos que deben ser elaboradas por las autoridades o los organismos a que se refiere el artículo 4, apartado 4, utilizando, en su caso, el análisis de coste minimizado de ciclo de vida o métodos comparables para asegurar la rentabilidad; c) requisitos para la adquisición de equipos con un consumo de energía eficiente en todos los modos, incluido en el modo de espera,

Reglamento (CE) núm. 106/2008, de 15 de enero de 2008, relativo a un programa comunitario de etiquetado de la eficiencia energética para los equipos ofimáticos, obliga a las instituciones comunitarias y a las autoridades de los Estados miembros a adquirir equipos de oficina que cumplan con determinadas exigencias de eficiencia energética. Asimismo, la Directiva 2010/31, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios dispone que, a partir de 2019, los Estados miembros se asegurarán que los edificios nuevos que estén ocupados y sean propiedad de autoridades públicas sean edificios de consumo energético casi nulo. Finalmente, la Directiva 2010/30/UE, de 19 de mayo de 2010, –relativa a la indicación del consumo de energía y otros recursos por parte de los productos relacionados con la energía, mediante el etiquetado y una información normalizada– dispone que los poderes adjudicadores «(...) procurarán adquirir únicamente productos que cumplan los criterios de alcanzar los niveles de rendimiento máximos y de pertenecer a la clase de eficiencia energética más elevada». Esta norma deja en manos de los Estados miembros la posibilidad de exigir a las autoridades contratantes que solo adquieran los productos que se ajusten a esos criterios.

En España, la legislación ambiental ha incorporado referencias al fomento de la CPV en diferentes normas, en su mayor parte se trata de declaraciones genéricas de intenciones, que parecen haber tenido un escaso impacto. Por destacar una norma reciente, la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados dispone que las Administraciones públicas promoverán en el marco de la contratación de las compras públicas el uso de productos reutilizables y de materiales fácilmente reciclables, así como de productos fabricados con materiales procedentes de residuos, cuya calidad cumpla con las especificaciones técnicas requeridas (art. 16.2)⁶⁸. Asimismo, la Ley alude a la CPV como medida a tener en cuenta a la hora de definir el contenido de los programas de prevención de residuos, que deben aprobar las autoridades ambientales antes de 12 de diciembre de 2013 (art. 15).

5. BREVE REFERENCIA A LA PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La Propuesta de Directiva sobre contratos públicos pone en el centro del sistema el uso de la contratación pública como un instrumento de apoyo para la consecución de

utilizando, en su caso, el análisis de coste minimizado de ciclo de vida o métodos comparables para asegurar la rentabilidad; d) requisitos para la sustitución o retroadaptación de los equipos y los vehículos existentes por los equipos mencionados en las letras b) y c); e) requisitos relativos a la utilización de auditorías energéticas y a la aplicación de las recomendaciones sobre rentabilidad resultantes; f) requisitos para la adquisición o el arrendamiento de edificios eficientes energéticamente, o partes de ellos, o requisitos para la sustitución o retroadaptación de edificios adquiridos o arrendados, o partes de ellos, para hacerlos más eficientes energéticamente. Además los Estados publicarán directrices sobre eficiencia energética y ahorro de energía como posible criterio de evaluación en las licitaciones para contratos públicos (art. 5.1).

68. Particularmente, la norma prevé que la Administración pública debe contribuir a la sustitución de las bolsas comerciales de un solo uso de plástico no biodegradable, mediante acciones de compra pública verde. Véase el punto 1 de la Disposición adicional segunda.

objetivos sociales, entre los que se sitúan «la protección el medio ambiente, una mayor eficiencia energética y en el uso de recursos, [y] la lucha contra el cambio climático». Este es, junto con el objetivo de simplificación y flexibilización de los procedimientos, uno de los pilares del futuro del Derecho comunitario de contratos públicos.

La Propuesta recoge algunas novedades, a las que sólo hacemos una breve referencia, con alguna consideraciones, sin el ánimo de realizar un análisis en profundidad, cuestión que reservamos para otro trabajo de investigación:

1. Los poderes adjudicadores podrán basar sus decisiones de compra en el coste del ciclo de vida de los productos, los servicios o las obras (art. 67). Este concepto incluirán costes internos, como los costes de energía, de mantenimiento o de final de vida, directamente vinculados todos ellos a consideraciones ambientales. También integra, bajo determinadas condiciones, los costes ambientales externos directamente vinculados al ciclo de vida. Además, en lo supuesto de que se elabore un método común de la Unión Europea para el cálculo de los costes del ciclo de vida, los poderes adjudicadores estarán obligados a utilizarlo.

2. La Propuesta clarifica la posibilidad de establecer especificaciones técnicas (art. 40) o criterios de adjudicación ambientales (art. 66) por referencia a factores directamente vinculados con el proceso de producción, siempre que se refieran a aspectos del proceso de producción que estén estrechamente vinculados con el proceso de producción de bienes o la prestación de servicios en cuestión. Si esta posibilidad ya existía, la Propuesta parece querer ofrecer mayor claridad jurídica, excluyendo el recurso a cláusulas o criterios no vinculados al objeto del contrato, sino al comportamiento o compromiso ambiental o social del operador económico.

3. Los poderes adjudicadores podrán exigir que las obras, los suministros o los servicios lleven etiquetas específicas que certifiquen determinadas características medioambientales, sociales o de otro tipo, siempre que acepten también etiquetas o medios de prueba equivalentes (art. 40). Esto parece que permite simplificar la labor de definición de las cláusulas ambientales que debe llevar a cabo el poder adjudicador, permitiendo que, con relación a las características ambientales de una prestación, éste se remita directamente a una concreta etiqueta. Con la regulación actual se plantea la duda de si es posible definir las prescripciones técnicas ambientales haciendo referencia simplemente a un tipo concreto de etiqueta, o de si el órgano de contratación debe detallar cada una de las especificaciones técnicas, sin hacer alusión a la etiqueta que utiliza de referencia⁶⁹. La propuesta pretende aclarar esta cuestión. Permite que los poderes adjudicadores definan las prescripciones técnicas de modo simplificado, haciendo una mera remisión a una concreta etiqueta, aunque no podrán exigirla como forma exclusiva de acreditar un determinado nivel de rendimiento o exigencia funcional. No obstante, si se trata de etiquetas que incluyen exigencias no vinculadas al objeto del contrato, el poder adjudicador podrá definir las especificaciones técnicas por referencia a las detalladas en la etiqueta que si estén vinculadas al objeto del contrato.

69. Sobre esta cuestión es de interés el asunto C-368/10, que han no ha sido resuelto por el TJUE.

Es decir, en este caso, no vale una mera referencia a la etiqueta en su conjunto, sino que el poder adjudicador tendrá que seleccionar e incluir en los pliegos sólo aquellas especificaciones de la etiqueta que estén vinculadas con el objeto del contrato, dejando fuera las que estén vinculadas con el comportamiento o la actividad del operador.

4. Los poderes adjudicadores podrán excluir del procedimiento a operadores económicos si detectan infracciones de las obligaciones establecidas por la legislación de la Unión en materia ambiental (art. 55.3). Asimismo, cuando los poderes adjudicadores constaten una oferta es anormalmente baja debido a infracciones de la legislación ambiental de la Unión, estarán obligados a rechazarla (art. 69).

6. REFLEXIONES FINALES

La contratación pública verde es un instrumento de mercado ambiental, en la medida en que es un medio eficaz para reducir el impacto ambiental del consumo público, y también para dirigir la conducta de los operadores económicos privados hacia modelos de negocio más innovadores y sostenibles. No obstante, las cláusulas o criterios ambientales no pueden servir para crear obstáculos injustificados a la competencia, por lo que deben adecuarse en su definición a las exigencias marcadas por la jurisprudencia del TJUE y la Ley de contratos públicos. En este sentido, la vinculación al objeto del contrato es el elemento clave. Permite garantizar un adecuado equilibrio entre la apertura de los contratos a la competencia y el apoyo a los objetivos de las políticas ambientales, así como el cumplimiento de las exigencias del principio de igualdad de trato.

Tal y como ha quedado evidenciado a lo largo del trabajo, entre el Derecho ambiental y el Derecho de la contratación pública se pueden establecer sinergias positivas para los objetivos públicos de ambos sistemas. El Derecho de contratos públicos puede ser un instrumento interesante para reforzar la mala aplicación del Derecho ambiental y fomentar la implantación de determinados instrumentos voluntarios de protección ambiental. El Derecho ambiental ofrece a su vez mecanismos de mercado, como las ecoetiquetas o el sistema comunitario de gestión ambiental, que se convierten en referencia segura, fiable y objetiva para determinar las cláusulas o criterios ambientales, y reducir así el riesgo de que la introducción de consideraciones ambientales pueda ser una vía encubierta de proteccionismo y de tratos discriminatorios.

