

# EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



Criteris ambientals com a requisit de solvència: energia elèctrica 100% renovable

30-04-2019

El nou escenari jurídic que ha comportat l'entrada en vigor de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), fa que la incorporació de criteris ambientals i socials als contractes públics s'arribi a configurar com una obligació, tal com en disposa l'article 1.3, que estableix que en tota contractació pública s'han d'incorporar de manera transversal i preceptiva criteris socials i ambientals sempre que guardin relació amb l'objecte del contracte, amb la convicció que incloure'ls proporciona una millor relació qualitat-preu en la prestació contractual i més eficiència en la utilització dels fons públics.

La contractació estratègica com a instrument per fer política ambiental permet utilitzar els fons públics per anar més enllà de l'adquisició del contracte i exigir aquesta conscienciació i sensibilització ambiental en totes les seves fases, des de la selecció fins a l'execució, i que l'incompliment d'aquestes exigències pugui tenir conseqüències com ara l'exclusió de la licitació, el rebuig de l'oferta o la resolució contractual.

La reducció del nivell d'emissió de gasos d'efecte d'hivernacle, l'ús de mesures d'estalvi i eficiència energètica, la utilització d'energia procedent de fonts renovables o la millora dels recursos naturals possiblement afectats, són alguns exemples de característiques ambientals valorables en la contractació pública. Aquestes clàusules ambientals es poden incloure en la fase de selecció com a requisit de solvència, en la fase d'adjudicació com a criteris de valoració o en la fase d'execució com a condicions especials d'execució del contracte (vegeu el [Codi de contractació pública socialment responsable](#) i les [guies ambientals de la JCC](#)).

En aquest nou marc s'ha d'apostar per incloure clàusules ambientals als contractes i ajudar d'aquesta manera a estimular el mercat i aconseguir que les empreses s'adaptin a les noves exigències ambientals que com a administració pública demanem, i així es podran assolir els objectius que marquin les polítiques ambientals que tinguem dissenyades, que inclouen a la vegada els propòsits que dicta la Unió Europea.

Tot i trobar-nos en un moment de consciència ambiental i amb una regulació propícia, [l'informe relatiu a la contractació pública a Espanya, 2017](#) mostra que només un 12% del volum total de la contractació pública de l'Estat inclou criteris de contractació ambiental. En [l'informe d'anàlisi dels indicadors de clàusules ambientals elaborat per la Direcció General de Contractació Pública](#) consta que el 14% del total de les adjudicacions de la Generalitat de Catalunya i del seu sector públic incorporen clàusules ambientals, per aquest motiu des de la DGCP s'han estat duent a terme iniciatives de sensibilització en els òrgans de contractació per incrementar el volum d'adjudicacions ambientaltzades.

Aquesta infrautilització de criteris ambientals, tot i l'emparament legal i la difusió dels beneficis i dels avantatges de la seva inclusió, mostra que encara es continuen presentant dubtes i dificultats a l'hora de definir criteris d'adjudicació relacionats amb el cicle de vida, d'identificar quins són els requisits ecològics que realment impacten en la millora ambiental, així com trobar la relació de les clàusules amb l'objecte de contracte.

En aquest sentit són coneguts els problemes que ha comportat, i podríem dir que encara comporta, en el marc de les **licitacions de subministrament d'energia elèctrica renovable**, l'exigència com a criteri de solvència que les empreses licitadores tinguin la certificació A expedida per la Comissió Nacional de Mercats i de la Competència (CNMC), o que un determinat percentatge de l'energia elèctrica subministrada per les licitadores durant l'últim any anterior a la licitació tingui la garantia d'origen renovable i es mantingui com a condició essencial d'execució.

Els tribunals administratius de contractes han anat contribuint, amb les seves resolucions, a orientar els poders adjudicadors a com plantejar aquest tipus de licitacions i de quina manera poden introduir-hi les exigències ambientals preteses.

1. Sobre aquest tema la [Resolució 51/2019, de 27 de febrer, del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic](#), resol el recurs especial en matèria de contractació que va presentar Endesa Energia, SAU contra els plecs que regeixen la contractació conjunta del subministrament d'energia elèctrica a diferents edificis i recintes de la Diputació de Barcelona i altres entitats del seu sector públic. Les consideracions ambientals que inclouen aquests plecs són:

- Com a requisit de solvència tècnica o professional, entre d'altres, estableix que com a mínim el 20% de l'energia elèctrica subministrada durant l'últim any tingui la garantia d'origen renovable o de cogeneració d'alta eficiència, segons les dades que publica la CNMC. El compliment d'aquest requisit es comprova mitjançant la consulta del web de la CNMC.
- Com a condicions especials d'execució:
  - 1) Del total de l'energia certificada per la CNMC amb sistema d'origen i etiqueta a favor del contractista, aquest es compromet a redimir els certificats d'energia consumida amb garantia d'origen renovable o de cogeneració d'alta eficiència a favor de la Diputació de Barcelona i de la resta d'entitats adherides per a la quantitat equivalent al consum de totes les tarifes objecte d'aquest contracte dintre de cadascun dels anys de durada del contracte i la possible pròrroga. En tot cas, aquesta energia certificada amb sistema d'origen i redimida pel contractista a favor de la Diputació i la resta d'entitats, ha de correspondre al 100% de l'energia elèctrica consumida durant cada any de vigència del contracte.
  - 2) L'empresa ha de mantenir durant tota la vigència del contracte que com a mínim el 20% de l'energia elèctrica subministrada tingui la garantia d'origen renovable o de cogeneració d'alta eficiència, segons les dades de la CNMC.

Endesa sosté que el criteri de solvència tècnica és contrari a la normativa de contractació pública, ja que considera que no guarda relació amb l'objecte del contracte en estar relacionat amb subministraments realitzats l'any 2017. Igualment la condició especial d'execució de mantenir durant tota la vigència del contracte com a mínim que el 20% de l'energia elèctrica subministrada tingui la garantia d'origen renovable o de cogeneració d'alta eficiència, tampoc no té relació amb l'objecte d'aquest contracte i considera que excedeix de les competències territorials de la Diputació i interfereix en la relació contractual de la companyia amb tercers aliens a aquest procediment. De la mateixa manera, creu que els mitjans d'acreditació de la solvència tècnica tampoc no s'ajusten a la LCSP, ja que les dades publicades per la CNMC no és un mitjà establert en la llista taxativa de la llei i que la informació publicada per la CNMC relativa al percentatge d'energia renovable subministrada en l'any anterior, amb relació al volum total comercialitzat, sense referir-se al volum concret i específic i proporcional a l'objecte del contracte, fan que aquest no sigui un mitjà adequat ni proporcional per mesurar la capacitat tècnica de les empreses licitadores per executar la prestació. El Tribunal Català de Contractes del Sector Públic analitza les característiques particulars del subministrament elèctric objecte del contracte i la dinàmica de les garanties d'origen de l'energia que guia les exigències d'aquesta contractació per poder determinar si la solvència tècnica exigida està vinculada a l'objecte del contracte i resulta proporcional a aquest i si l'acreditació requerida s'ajusta a la legalitat. Considera que no hi ha cap impediment perquè l'objecte del contracte comporti unes exigències ambientals en la licitació i l'execució que tinguin per finalitat la reducció d'emissió de gasos d'efecte hivernacle, justificat tant en les exigències de la normativa europea com en l'informe justificatiu de l'expedient contractual. Per tant, s'arriba a la conclusió que l'objecte del contracte no el constitueix únicament el simple aprovisionament elèctric sinó que es pot exigir que necessàriament tota l'energia que se subministri en virtut d'aquest contracte hagi de tenir la garantia d'origen renovable o de cogeneració d'alta eficiència.

En aquest supòsit concret, l'Administració, conforme als seus objectius, exigeix a les empreses licitadores que estiguin compromeses amb la finalitat del contracte, i per poder demostrar aquesta capacitat tècnica exigeix que l'any anterior a la licitació hagin subministrat almenys un 20% d'energia elèctrica renovable o de cogeneració i d'alta eficiència; a parer del Tribunal, aquest és un requisit vinculat a l'objecte del contracte i a la capacitat tècnica de l'empresa comercialitzadora en clau ambiental per poder executar el contracte d'acord amb les exigències ambientals amb què s'ha configurat. De la mateixa manera, el Tribunal entén que si bé l'execució del contracte ha de ser el 100% de fonts d'origen renovable o de cogeneració d'alta eficiència en el mix comercialitzat per l'empresa adjudicatària, s'ha de mantenir aquest 20% mínim exigít durant tota la vigència del contracte per no desvirtuar la capacitat tècnica que se li va exigir per participar en la licitació. La resolució conclou que queda acreditat que resulta necessari i idoni per acomplir les finalitats institucionals de l'òrgan de contractació en el marc dels objectius de foment de l'ús d'energies renovables i de reducció de les emissions de gasos efecte hivernacle establerts per la normativa estatal i europea aplicable.

2. L'Ajuntament de Madrid va licitar un contracte de subministrament d'energia elèctrica en el qual l'objecte era definit en termes ambientals com l'adquisició d'electricitat procedent al 100% de fonts renovables, i demanava com a requisit de solvència tècnica que els licitadors tinguin certificat per la CNMC que l'electricitat comercialitzada en l'exercici anterior fos el 100% d'aquest

origen, és a dir, que es tracti de comercialitzadores en exclusiva d'energia elèctrica procedent de renovables, i no s'admet en la licitació cap comercialitzadora que comercialitzi energia de procedència diferent. Per tant, s'està exigint que la comercialitzadora que liciti el contracte estigui qualificada amb l'etiqueta A expedida per la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència i no només que l'energia subministrada en el contracte sigui 100% renovable, sinó que tota l'activitat de l'empresa en l'exercici anterior sigui exclusivament d'energia renovable sense barrejar. En aquest cas, tres grans comercialitzadores del sector van interposar recurs pel fet de considerar que aquest criteri era contrari a la Llei de contractes. El [Tribunal de Contractació Pública de Madrid](#) va analitzar si aquest criteri era adequat per assolir la finalitat pretesa amb el contracte i si s'adequava a la llei, i va concloure que sí, que aquest criteri de solvència és un requisit de qualitat ambiental vinculat a l'objecte del contracte ja que aquesta certificació acredita que el 100% de l'energia comercialitzada pel licitador és d'origen renovable, i que aquest és l'objecte del contracte.

3. En la mateixa línia resol el [Tribunal Administratiu de Contractes Públics de Navarra](#), que admet com a requisit de solvència que les licitadores tinguin la qualificació A expedida per la CNMC, i justifica que la necessitat a satisfer per l'objecte del contracte va més enllà del subministrament d'energia elèctrica, ja que l'Ajuntament reclamat ha optat, en virtut de la discrecionalitat amb la qual compta, per determinar un objecte del contracte que respon igualment a la satisfacció d'altres necessitats, com són els objectius relacionats amb la seva estratègia energètica i, en particular, amb la reducció de la petjada de carboni.

4. Com estem veient, les consideracions ambientals es poden incorporar en el moment de determinar la capacitat tècnica de les empreses necessària per executar el contracte i exigir que tota l'energia que comercialitzin sigui 100% renovable, per garantir que les emissions de CO<sub>2</sub> associades a l'energia subministrada són nul·les i que la generació de residus radioactius d'alta activitat també és nul·la.

Aquests requisits de solvència són una obligació que totes les empreses comercialitzadores poden complir i no comporta cap discriminació entre licitadors, no limita la concurrència i garanteix la igualtat de tracte. D'aquesta manera es reflecteix en les dades publicades del 2017 per la CNMC: 76 empreses comercialitzadores, de mida gran, mitjana i petita, subministren energia 100% renovable, i aquest nombre d'empreses representa un percentatge del 64% d'empreses comercialitzadores que disposen d'un nivell de solvència de subministrament del 100% d'energia renovable, i conseqüentment no podem pensar que si s'exigeix aquest 100% no hi haurà concurrència en la licitació.

En el marc d'aquestes licitacions de subministrament d'energia convé ressaltar el [Pacte Nacional per a la Transició Energètica de Catalunya](#), que neix de la necessitat de generar un diàleg entre totes les forces polítiques i els representants de la societat civil per consensuar un nou model energètic català renovable, net, descentralitzat, democràtic i sostenible, en línia amb els objectius de la Unió Europea en matèria d'energia, un dels eixos fonamentals del qual és assolir un model energètic català basat al 100% en les energies renovables i que haurà de permetre, entre d'altres, abandonar l'energia nuclear i reduir la dependència dels recursos fòssils.

Per tant, s'ha de conscienciar el comprador públic que la necessitat a satisfer en aquests contractes hauria d'anar més enllà del simple subministrament d'energia elèctrica i l'òrgan de contractació hauria d'utilitzar la compra per assolir les polítiques públiques ambientals que tingui dissenyades. Si l'objectiu de l'Administració amb la contractació del subministrament d'energia elèctrica no és únicament i exclusivament l'adquisició d'energia sinó també poder contribuir a reduir l'efecte hivernacle, a disminuir les emissions de CO<sub>2</sub> i encaminar-se cap a un nou model energètic català, s'haurien d'incloure clàusules ambientals als plecs i així definir l'objecte del contracte. De manera que, si s'ajusta a les seves polítiques ambientals, ho considera convenient i proporcionat als fins pretesos i té relació amb l'objecte del contracte, tal com hem vist en les resolucions dels diferents tribunals de contractació, fins i tot podrà demanar que no només l'energia que se li subministri sigui 100% renovable sinó que podrà exigir com a requisit de solvència que per licitar les empreses acreditin que un determinat percentatge fins al 100% de l'energia que comercialitzen, no només en aquest contracte sinó amb tots els seus clients, sigui renovable.

Les pretensions de les elèctriques que volen ser licitadores no poden condicionar la voluntat de les administracions públiques quant a la configuració de l'objecte del contracte ni a la finalitat que es pretén aconseguir amb aquest, ans al contrari, aquestes empreses s'han d'adequar per complir el que l'Administració demana si és que volen ser licitadores i tenir possibilitats de ser adjudicatàries. Com més criteris ambientals sol·licitin i exigeixin les administracions públiques en les seves licitacions, més canvis es produiran tant en les empreses per poder optar a licitar com en les conseqüències de l'execució dels contractes, i aquests canvis repercutiran en la protecció del medi ambient i contribuiran a un creixement social més ecològic i a un creixement econòmic ambientalment sostenible.



## **Èlia Vilaseca Arqués**

Responsable del programa temporal de seguiment de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública