

COMUNICACIÓN

**EFICIENCIA ENERGÉTICA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.
PRESENTE Y PREVISIONES DE FUTURO EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA**

- Mabel López García -
Acreditada Contratada-doctor
Universidad de Málaga
Mabel@uma.es

Resumen: Nos aproximamos en esta comunicación a la regulación sobre eficiencia energética y contratación en España, atendiendo para ello al marco regulatorio de la UE y las novedades que nos aporta el paquete de Directivas sobre contratación y su transposición, aun en fase de proyecto.

1. INTRODUCCIÓN: EFICIENCIA ENERGÉTICA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA. CONTRATACIÓN PÚBLICA ECOLÓGICA

La preocupación por la eficiencia energética y especialmente su consideración como criterio a tener en cuenta en la contratación pública no es algo nuevo¹. Y es que, tal y como ha precisado la doctrina la contratación pública debe ser considerada como una herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas².

¹ MESTRE DELGADO, J.F.: Contratos públicos y políticas de protección social y medioambiental, *REALA*, num.291, 2003, p.705-730.

² GIMENO FELIU, J.M.: *Informe especial. Sistema de control de la contratación pública en España. (cinco años de funcionamiento del recurso especial en los contratos públicos. La doctrina fijada por los*

Siguiendo esta concepción sobre el sentido que puede alcanzar la contratación pública podemos afirmar que en Europa el gran impulso sobre la necesidad de que la Administración lleve a cabo un modelo de contratación comprometido con la eficiencia energética se produce en 2011 con la aprobación del “Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE: Hacia un mercado europeo de contratación pública más eficiente”³, aunque sin olvidar anteriores propuestas, recomendaciones y normas⁴ que abrieron el camino a las primeras disposiciones de nuestro ordenamiento interno respecto de la eficiencia en la contratación pública.

Sin embargo, como hemos dicho, es en 2011, tras la publicación del “Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE” y la aprobación de las diferentes directivas que desarrollan sus principios, cuando la contratación pública asume un papel activo en la consecución de los objetivos fijados en la conocida “Estrategia Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”⁵ mediante el fomento de la *contratación pública ecológica* definida en 2008 por la Comisión Europea como “un proceso por el cual las autoridades públicas tratan de adquirir mercancías, servicios y obras con un impacto medioambiental reducido durante su ciclo de vida, en comparación con el de otras mercancías, servicios y obras con la misma función primaria que se adquirirán en su lugar”⁶.

Medidas específicas sobre contratación pública que se debaten a la par que la aprobación de la Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25

órganos de recursos contractuales. Enseñanzas y propuestas de mejora), Observatorio de Contratación Pública, diciembre 2015, p. 5

³ COM (2011) 15 final. Bruselas, 27 de enero de 2011.

⁴ En este sentido, el Libro Verde: “La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro” de 27 de noviembre de 1996, sobre la necesidad de conjugar crecimiento económico, contratación y calidad medioambiental; las previsiones de las Directivas de 31 de marzo de 2004 sobre contratación (Directiva 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, y Directiva 2004/17/CE sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales)

⁵ COM (2010) 2020 final. Bruselas, 3 de marzo de 2010. Los tres pilares básicos de la Estrategia a partir de los cuales se concretan los objetivos son: desarrollo de una economía basada en el conocimiento y la innovación; promoción de una economía con pocas emisiones de carbono, que haga un uso más eficaz de los recursos y que sea competitiva; y fomento de una economía con alto nivel de empleo que tenga cohesión social y territorial.

⁶ Comunicación de la Comisión Europea Contratación pública para un medio ambiente mejor COM(2008) 400, p. 4. Bruselas, 16 de julio de 2008., p.5

de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética y en la que se establece la necesidad de los Estados miembros de garantizar que las Administraciones centrales adquieran solamente productos, servicios y edificios que tengan un alto rendimiento energético, siempre que ello sea coherente con la rentabilidad, la viabilidad económica, la sostenibilidad en un sentido más amplio, la idoneidad técnica, así como una competencia suficiente (art. 6)

En este contexto se elabora un nuevo modelo de contratación pública en el que la contratación pública ecológica toma forma, junto a importantes medidas sobre transparencia, competencia e innovación⁷.

Este nuevo modelo de contratación tiene actualmente como marco jurídico de referencia el paquete de Directivas sobre contratación pública de 2014⁸: la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública; y la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Estas directivas aun no han sido traspuestas a nuestro ordenamiento y están siendo actualmente objeto de debate en el Congreso tras la presentación de dos nuevos proyectos de Ley⁹ que sustituirán a la vigente Ley Contratos del Sector Públicos¹⁰ y a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Aunque, como veremos y a pesar del importante retraso en la transposición de las Directivas que suponen un cambio sustancial en nuestro modelo contratación pública, en cuanto a la incorporación

⁷ RAZQUIN LIZARRAGA, M: “Las nuevas directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España”, *Revista de Administración Pública*, núm. 196, Madrid, enero-abril (2015), págs. 97-135. GIMENO FELIU, J.M: “La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad”, en libro colectivo *Las Directivas de Contratación Pública*, número monográfico especial Observatorio de los Contratos Públicos 2014, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 37-105

⁸ DO L 94, de 28 de marzo de 2014

⁹ Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. (121/000002). Texto íntegro del Proyecto en BOCG, Congreso de los Diputados, núm. A-2-1, de 2 de diciembre de 2016.

Proyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014. (121/000003). Texto íntegro del Proyecto en BOCG, Congreso de los Diputados, núm. A-3-1, de 2 de diciembre de 2016.

¹⁰ Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

de criterios ambientales no presenta grandes novedades. Nuestro ordenamiento interno, siguiendo la premisas de la política comunitaria, viene incorporando criterios ambientales en la contratación pública, principalmente, desde 2007 con la aprobación de la reforma a la Ley sobre procedimientos de contratación en sectores específicos¹¹, tomando un especial impulso con la aprobación del Real Decreto Ley 6/2010, de 9 de abril; 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; y la Ley 15/2014, de Racionalización del Sector Público, de 16 de septiembre.

2. PREVISIONES SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y EFICIENCIA ENERGÉTICA EN LA REGULACIÓN INTERNA

2.1. Previsiones generales en las leyes de contratación del sector público.

El criterio de eficiencia energética en la contratación pública española¹² se introduce de manera especialmente significativa con la aprobación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales¹³ (al transponer los contenidos de la Directiva 2004/17/CE sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales). Esta norma recoge la obligación de valorar criterios de eficiencia energética y menor impacto ambiental en la oferta para la adjudicación de los contratos (art.61). Asimismo se establece que la entidades contratantes incluirán en el pliego de condiciones propias de cada contrato las prescripciones jurídicas, económicas y técnicas que hayan de regir la ejecución de la prestación (art.32) precisando que las

¹¹ Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Deroga la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE

¹² SOUVIRÓN MORENILLA, J.M y LOPEZ GARCÍA, M: “Eficiencia energética y contratación pública: la contratación de servicios energéticos por el sector público”, en GONZALEZ RIOS, I: *Estudios sobre la normativa reguladora de la eficiencia energética. Especial referencia a su incidencia en las administraciones públicas*. Thomson Reuters, Aranzadi, 2016.

¹³ Aunque ello, sin duda, no es algo puntual sino resultado de una evolución y concienciación social y política. Así, en la derogada Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, se contemplaba expresamente la posibilidad de considerar la “calidad ambiental” como criterio para la adjudicación de los contratos (art. 24.3). Anteriormente, la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos recogía como medida de fomento de los objetivos prioritarios en la contratación pública, promover el uso de materiales reutilizables y reciclables en la contratación de obras públicas y suministro (disposición adicional 3ª).

prescripciones técnicas deberán definirse teniendo en cuenta criterios de sostenibilidad y protección ambiental, cuando el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente (art.34).

Estas previsiones se reiteran, a su vez, en 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 (arts.117, 119, 131), además de consagrar la eficiencia como un principio de contratación pública (art.22)¹⁴.

2.2 Medidas de ahorro energético en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Pero no sólo estas normas recogen la obligación de introducir los criterios de eficiencia energética en la contratación pública. En sentido similar, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible con la rúbrica “ahorro energético de las Administraciones públicas” (art.85) fija para todas las Administraciones Públicas el deber de incorporar los principios de ahorro y eficiencia energética y la utilización de fuentes de energía renovables en sus procedimientos de contratación, y añade respecto del sector público estatal la obligación de establecer en los planes y programas de ahorro y eficiencia energética los requerimientos mínimos de calificación energética que deberá cumplir la adquisición de bienes y derechos etiquetados energéticamente, y la calificación mínima de los edificios y vehículos que integran el patrimonio de las Administraciones públicas. Junto a ello, se detallan las exigencias que deben atenderse en los procedimientos de contratación pública para la adquisición por los poderes adjudicatarios de vehículos de transporte por carretera: el impacto energético y medioambiental de la utilización durante la vida útil del vehículo (consumo de energía, emisiones, ect.) (art.106)

2.3 Adquisiciones de las Administraciones públicas y eficiencia energética. La Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa.

La Ley 15/2014, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa (en adelante LRSP), reserva la disposición adicional 13

¹⁴ Además de prohibir expresamente la contratación con entidades que hayan sido condenadas mediante sentencia por delitos relativos al medio ambiente (art.60)

“Eficiencia energética en las adquisiciones de las Administraciones públicas integradas en el sector público estatal” a la transposición específica de lo dispuesto en la Directiva de eficiencia energética (Directiva 2012/27/UE) sobre “adquisiciones por los organismos públicos” (art.6). Lo que supone una clara sistematización del modelo de contratación del sector público tal y como veremos¹⁵.

La disposición adicional 13 de la LRSP, así como su anexo recogen prácticamente en sentido literal lo dispuesto en el art.6.1 de la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética, así como la nota interpretativa sobre el mismo realizada por la Comisión Europea¹⁶.

Atendiendo a ello, se establece la obligación para las Administraciones del sector público estatal de adquirir bienes, servicios y edificios con un alto rendimiento energético. Quedando así excluida de la obligación, por la propia transposición literal de la Directiva, la Administración del sector público autonómico y la Administración Local.

Esta obligación en la adquisición por parte de la Administración del sector público estatal de bienes, servicios y edificios de alto rendimiento energético se aplicará a los contratos de suministro, de servicios y de obras (construcción de edificios) siempre que el valor estimado del contrato sea igual o superior al umbral de regulación armonizada previsto en la Ley de Contratos del Sector Público¹⁷, y se aplicará a la adquisición o arrendamiento de servicios independientemente del valor estimado del contrato. La determinación del alto rendimiento energético queda concretado por los requisitos de eficiencia energética dispuestos en el Anexo de la misma Ley, que remite a su vez a las exigencias previstas en diferentes normas en atención al bien o servicio concreto y que en su caso quedarán acreditado por el correspondiente etiquetado de eficiencia energética, certificación de eficiencia energética...

Pero esta obligación queda condicionada, en su caso, a que dicha adquisición “sea coherente a la rentabilidad, la viabilidad económica, la sostenibilidad en un sentido

¹⁵ Retomamos a continuación parte de las conclusiones expuestas de manera más detallada en SOUVIRÓN MORENILLA, J.M y LOPEZ GARCÍA, M: “Eficiencia energética y contratación pública: la contratación de servicios energéticos por el sector público”, en GONZALEZ RIOS, I: *Estudios sobre la normativa reguladora de la eficiencia energética. Especial referencia a su incidencia en las administraciones públicas*. Thomson Reuters, Aranzadi, 2016.

¹⁶ Véase la nota interpretativa del artículo 6. Bruselas, 6. 11.2013. SWD (2013) 446 final.

¹⁷ Artículo 14, 15 y 16

amplio, la idoneidad técnica, así como a una competencia suficiente”¹⁸. A su vez y con carácter excepcional en los contratos de las Fuerzas Armadas, esta obligación únicamente se aplicará cuando no dé lugar a conflicto alguno con su naturaleza y con los objetivos básicos de sus actividades.

3.4. El contrato de rendimiento energético a largo plazo

La disposición adicional 13.3 de la LRSP, retoma a su vez una figura contractual específica impulsada inicialmente por el Real Decreto Ley 6/2010, de 9 de abril, al trasponer la Directiva 2006/32/CE sobre la eficiencia y el uso final de energía¹⁹ que dio origen a los llamados servicios energéticos. Definidos en 2010 por nuestra normativa como “un conjunto de prestaciones incluyendo la realización de inversiones materiales, de obras o de suministros necesarios para optimizar la calidad y la reducción de los costes energéticos, y *que* ²⁰ podrá comprender además de la construcción, instalación o transformación de obras, equipos y sistemas, su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión, derivados de la incorporación de tecnologías eficientes”²¹.

El servicio energético así definido y respetando las previsiones de la Directiva sobre la eficiencia y el uso final de la energía²² se a de basar en un contrato que deberá llevar asociado un ahorro de energía verificable, medible o estimable²³. A su vez, el modelo de empresa de servicios energéticos se configura desde la UE con una serie de particularidades en tanto que presta un servicio para la mejora de la eficiencia afrontando cierto grado de riesgo económico al hacerlo, dado que el pago de los servicios se basará (en parte o totalmente) en la obtención de las mejoras de la eficiencia energética y en el cumplimiento del resto de los requisitos²⁴. De este modo, la Directiva de 2006 sobre eficiencia energética define el contrato de rendimiento energético como “el acuerdo contractual entre el beneficiario y el proveedor (normalmente empresa de

¹⁸ Disposición adicional 13.1. de la Ley 15/2014.

¹⁹ DOUE L 114/64, de 27 de abril de 2006

²⁰ La cursiva es nuestra

²¹ Art. 19.2 del Real Decreto Ley 6/2010, de 9 de abril.

²² En términos literales el art.3.e) de la Directiva define servicio energético como “el beneficio físico, utilidad o ventaja derivados de la combinación de una energía con una tecnología eficiente en términos de energía y/o con una acción, que podrá incluir las operaciones, mantenimiento y control necesarios para prestar el servicio, que es prestado basándose en un contrato y que en circunstancias normales ha demostrado llevar a una mejora de la eficiencia energética verificable y mensurable o estimable y/o a un ahorro de energía primaria”

²³ Art.19.2 del Real Decreto Ley

²⁴ Art.3.i) de la Directiva 2006/32/UE sobre la eficiencia y el uso final de la energía

servicios energéticos) de una medida de mejora de la eficiencia energética, cuando las inversiones en dicha medida se abonen respecto de un nivel de mejora de la eficiencia energética convenida por contrato”²⁵

La norma interna española reconociendo la relevancia de las empresas de servicios energéticos para la modernización del sector público²⁶ estableció; además de la necesidad que el contrato para la prestación de servicios energéticos lleve asociado un ahorro de energía verificable, medible o estimable; una serie de especialidades en la contratación de empresas de servicios energéticos en el sector público independientemente de la forma de contratación utilizada que aceleraban los trámites de contratación (art.20) y que es el origen del “contrato de rendimiento energético a largo plazo”.

La aprobación de la Directiva 2012/27/UE, de 25 de octubre, relativa a la eficiencia energética por la que se modifica entre otras la Directiva 2006/32, retoma el concepto de servicio energético en los mismos términos y define de modo expreso el contrato de rendimiento energético con mucho más detalle: “todo acuerdo contractual entre el beneficiario y el proveedor de una medida de mejora de la eficiencia energética, verificada y supervisada durante toda la vigencia del contrato, en el que las inversiones (obras, suministros o servicios) en dicha medida se abonan respecto de un nivel de mejora de la eficiencia energética acordado contractualmente o de otro criterio de rendimiento energético acordado, como, por ejemplo, el ahorro financiero”²⁷.

En 2014, la LRSP traspuso con carácter abstracto la previsión del art.6 de la Directiva 2012/27/UE, que vimos en el anterior apartado, retomando las referencias a los contratos energéticos a largo plazo (que trae causa específica del art.6.3 de la Directiva 2012/27/UE) y dice textualmente: “por los Ministerios de Industria, Energía y Turismo, y de Hacienda y Administraciones Públicas, se llevarán a cabo las actuaciones necesarias para facilitar que los órganos de contratación, en las licitaciones para contratos de servicios con una componente energética importante, puedan evaluar la posibilidad de celebrar contratos de rendimiento energético a largo plazo que permitan valorar el ahorro energético computado en el periodo total de duración del contrato. A estos efectos facilitarán a los órganos de contratación mediante la publicación en la

²⁵ Art. 3.j) de la Directiva 2006/32/CE

²⁶ Conforme a ello se aprobó el Programa de Acuerdos Voluntarios con empresas de servicios energéticos

²⁷ Art.1.27 de la Directiva 2012/27/UE, de 25 de octubre.

Plataforma de Contratación del Sector Público, herramientas metodológicas para realizar la evaluación así como modelos de contrato y cláusulas administrativas de contenido jurídico que deban contener los pliegos que rijan la licitación de este tipo de contratos”

Conforme a lo dispuesto en el precepto que acabamos de citar parece que el contrato de rendimiento energético a largo plazo será la forma específica que tome el contrato de servicios con un componente energético importante. Pero ello no supone que sólo pueda utilizarse esta forma contractual, sino que se trata de una mera transcripción literal de la Directiva²⁸, que continúa con el fomento por los Estados miembros del mercado de los servicios energéticos y facilita el acceso a éste de las PYME.

3. EL PAQUETE DE DIRECTIVAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA: INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ECOLÓGICA.

La aprobación del paquete de Directivas sobre contratación pública de 2014: la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DCC); la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública (DCP); y la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (DSE), supone un cambio sustancial en nuestra normativa sobre contratos que exige la aprobación de una nueva legislación.

El nuevo paquete tiene como objetivo principales la transparencia y publicidad en el proceso de licitación y adjudicación de los contratos junto a ello establece como principios de la contratación la obligación de los Estados miembros de tomar las “medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral” (art.18 DCP, 36 DCE y 30 DCC) fijándose que en caso de incumplimiento no se adjudique el contrato (art.56.1 DCP y 76 DCE), además de la

²⁸ Los Estados miembros animarán a los organismos públicos a evaluar, en los procedimientos de licitación para contratos de servicios con una componente energética importante, la posibilidad de celebrar contratos de rendimiento energético a largo plazo que ofrezcan un ahorro de energía a largo plazo (art. 6.3)

posibilidad de que puedan ser tenidas en cuenta al controlar la ejecución del contrato tanto si se trata de contratos administrativos como privados (art.70 DCP y 87 DCE)

De este modo la Directiva sobre contratación pública al igual que la Directiva relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales retoma la consideración de la contratación pública como una herramienta relevante para cumplir los objetivos ambientales.

Pero la principal novedad en relación con eficiencia energética se encuentra en la incorporación del coste de ciclo de vida de un producto como criterio de adjudicación del contrato. El coste de ciclo de vida hace referencia al coste en todas las fases consecutivas o interrelacionadas, incluidos la investigación y el desarrollo que hayan de llevarse a cabo, la producción, la comercialización y sus condiciones, el transporte, la utilización y el mantenimiento, a lo largo de la existencia de un producto, una obra o la prestación de un servicio, desde la adquisición de materias primas o la generación de recursos hasta la eliminación, el desmantelamiento y el fin de un servicio o de una utilización²⁹.

En este sentido ambas directivas disponen que para adjudicar los contratos públicos se atenderá al criterio de la oferta económicamente más ventajosa, quedando determinada la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate³⁰.

El cálculo del coste del ciclo de vida incluirá en una medida pertinente la totalidad o una parte de los costes sufragados por el poder adjudicador o por otros usuarios (costes relativos a la adquisición; costes de utilización, como el consumo de energía y otros recursos; costes de final, de vida como recogida y reciclado) y los costes imputados a externalidades medioambientales vinculadas al producto, servicio y obra durante su

²⁹ Art.2.20 DCP y 2.16 de la DSE

³⁰ Art. 67 DSC y 82 DCE. De este modo, las Directivas incluyen las propuestas presentadas por la Comisión al Parlamento Europeo en 2008 sobre “contratación pública para un medio ambiente mejor”. COM (2008) 400 final. Bruselas, 16 de julio de 2008.

ciclo de vida, siempre que su valor monetario pueda determinarse y verificarse, que podrán incluir el coste de las emisiones de gases de efecto invernadero y de otras emisiones contaminantes, así como los costes de mitigación del cambio climático³¹.

Así, al incluir el concepto de coste de ciclo de vida en la elección de las empresas participantes en la negociación, ésta se hace más objetiva, además de transparente, dado que cuando los “adjudicadores evalúen los costes mediante un planteamiento basado en el cálculo del coste del ciclo de vida, indicarán en los pliegos de la contratación los datos que deben facilitar los licitadores, así como el método que utilizará el poder adjudicador para determinar los costes de ciclo de vida sobre la base de dichos datos”³² lo que añadido a la valoración técnica de la propuesta presentada supone una modernización del procedimiento³³.

4. PERSPECTIVAS DE FUTURO. LA TRANSPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS POR EL ORDENAMIENTO INTERNO.

Lo primero que debemos decir es que la transposición de las leyes se realizará a través de dos nuevos textos legislativos, incorporando las previsiones de las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE a una nueva Ley de Contratos del Sector público, actualmente en el Congreso como Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público; e incorporando las previsiones de la Directiva 2014/25/UE a una nueva Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que se encuentra también como Proyecto de Ley en el Congreso.

Entre las distintas cuestiones que nos plantean la transposición de las Directivas al ordenamiento interno podemos detectar que no hay grandes cambios relacionados con la eficiencia energética más allá de los comentados en el apartado anterior.

En este sentido se incluye como criterio de adjudicación de los contratos criterios cualitativos que permitan identificar la oferta que presenta la mejor relación calidad-precio atendiendo entre otros criterios a la calidad, incluyendo dentro del concepto las características medioambientales, aunque se deja libertad al órgano de contratación para incluirla en cada contrato concreto como criterio de adjudicación o como condición

³¹ Art. 68.1 DCP y 83.1 DSE

³² Artículo 68.2 DCP y 83.2 DSE

³³ Véase art. 74 DCP y 60 DCE

especial de ejecución y en cualquier caso supeditada a que se relacionen con el objeto del contrato a celebrar.

Incorpora el proyecto concepto de coste de ciclo vida, y aunque el concepto y el cálculo de coste de ciclo de vida mantienen las premisas de las Directivas, en cuanto a su utilidad como criterio de adjudicación le aporta un matiz diferente. En este sentido se prevé que los órganos de contratación determinarán la oferta económicamente más ventajosa atendiendo: a) criterios relacionados con los costes, entre los cuales podría a su elección optar por el coste del ciclo de vida; b) criterios cualitativos que permitan identificar la oferta que presenta la mejor relación calidad-precio incluyendo como calidad las características medioambientales. En la adjudicación se podrá atender a ambos criterios o sólo a uno, y en el caso de que se utilice un solo criterio de adjudicación, este podrá ser el del precio más bajo o el del menor coste de ciclo de vida. Lo cual, en nuestra opinión, sitúa al concepto de oferta más ventajosa ante una absoluta discrecionalidad por parte del órgano de contratación.

De otra parte, cabe referir las dudas que se nos plantean dada la nueva tipología contractual que resulta de la trasposición de las Directivas, y que aunque no es objeto específico de nuestra comunicación, afecta y tiene consecuencias directas en la contratación con empresas de servicios energéticos.

El contrato de rendimiento energético, que vimos anteriormente, e independientemente de que ninguno de las normas internas que lo han regulado lo excluya a una tipología contractual específica, la realidad es que se ha venido a instrumentar bajo la modalidad del contrato de colaboración entre el sector público y privado³⁴. Al desaparecer el contrato de colaboración público y el privado como consecuencia de la transposición de las Directivas y las consideraciones de que el objeto de este contrato puede realizarse a través de otras modalidades, habría que plantearse que forma adquiriría este tipo de contrato definido por una serie de características particulares: tiene como objetivo mejorar el rendimiento energético de los edificios; reducir los costes de funcionamiento; las inversiones iniciales se amortizan en el tiempo mediante el ahorro de costes; la

³⁴ Nos remitimos a las conclusiones al respecto planteadas en SOUVIRÓN MORENILLA, J.M y LOPEZ GARCÍA, M: “Eficiencia energética y contratación pública: la contratación de servicios energéticos por el sector público”, en GONZALEZ RIOS, I: *Estudios sobre la normativa reguladora de la eficiencia energética. Especial referencia a su incidencia en las administraciones públicas*. Thomson Reuters, Aranzadi, 2016.

empresa de servicios energéticos asume el riesgo del rendimiento del proyecto durante la construcción y el periodo de ahorros garantizados, entre otras.

Quizá ahora tenga más sentido la referencia al contrato de servicios del apartado 3 de la Disposición adicional 13 del Real Decreto Ley 14/2015, que se refería de modo abstracto incorporando a modo de corta y pega previsiones comunitarias.

En todo caso, creo que ello es una cuestión bastante interesante y compleja que debiera ser objeto de un estudio profundo.

5. BIBLIOGRAFIA

- GIMENO FELIU, J.M.: *Informe especial. Sistema de control de la contratación pública en España. (Cinco años de funcionamiento del recurso especial en los contratos públicos. La doctrina fijada por los órganos de recursos contractuales. Enseñanzas y propuestas de mejora)*, Observatorio de Contratación Pública, diciembre 2015, 155 pp
- GONZALEZ RIOS, I: *Estudios sobre la normativa reguladora de la eficiencia energética. Especial referencia a su incidencia en las administraciones públicas*. Thomson Reuters, Aranzadi, 2016.
- MESTRE DELGADO, J.F.: Contratos públicos y políticas de protección social y medioambiental, *REALA*, num.291, 2003, p.705-730.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M: “Las nuevas directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España”, *Revista de Administración Pública*,, núm. 196, Madrid, enero-abril (2015), págs. 97-135
- SOUVIRÓN MORENILLA, J.M y LOPEZ GARCÍA, M: “Eficiencia energética y contratación pública: la contratación de servicios energéticos por el sector público”, en GONZALEZ RIOS, I: *Estudios sobre la normativa reguladora de la eficiencia energética. Especial referencia a su incidencia en las administraciones públicas*. Thomson Reuters, Aranzadi, 2016.
- COMISIÓN EUROPEA: *Manual sobre la contratación pública ecológica*, 3ª edición, Publicaciones de la Unión Europea, 2016.