

An aerial, black and white photograph of a dense cityscape, likely New York City, with numerous skyscrapers and buildings. Overlaid on the left side of the image is a large, semi-circular clock face, similar to the one on the Empire State Building. The clock face has a textured, metallic appearance and a small rectangular window in the center showing the time. The text is overlaid on the right side of the image, partially obscuring the cityscape.

CLÁUSULAS DE PROXIMIDAD: PROCESO EN “CONSTRUCCIÓN”

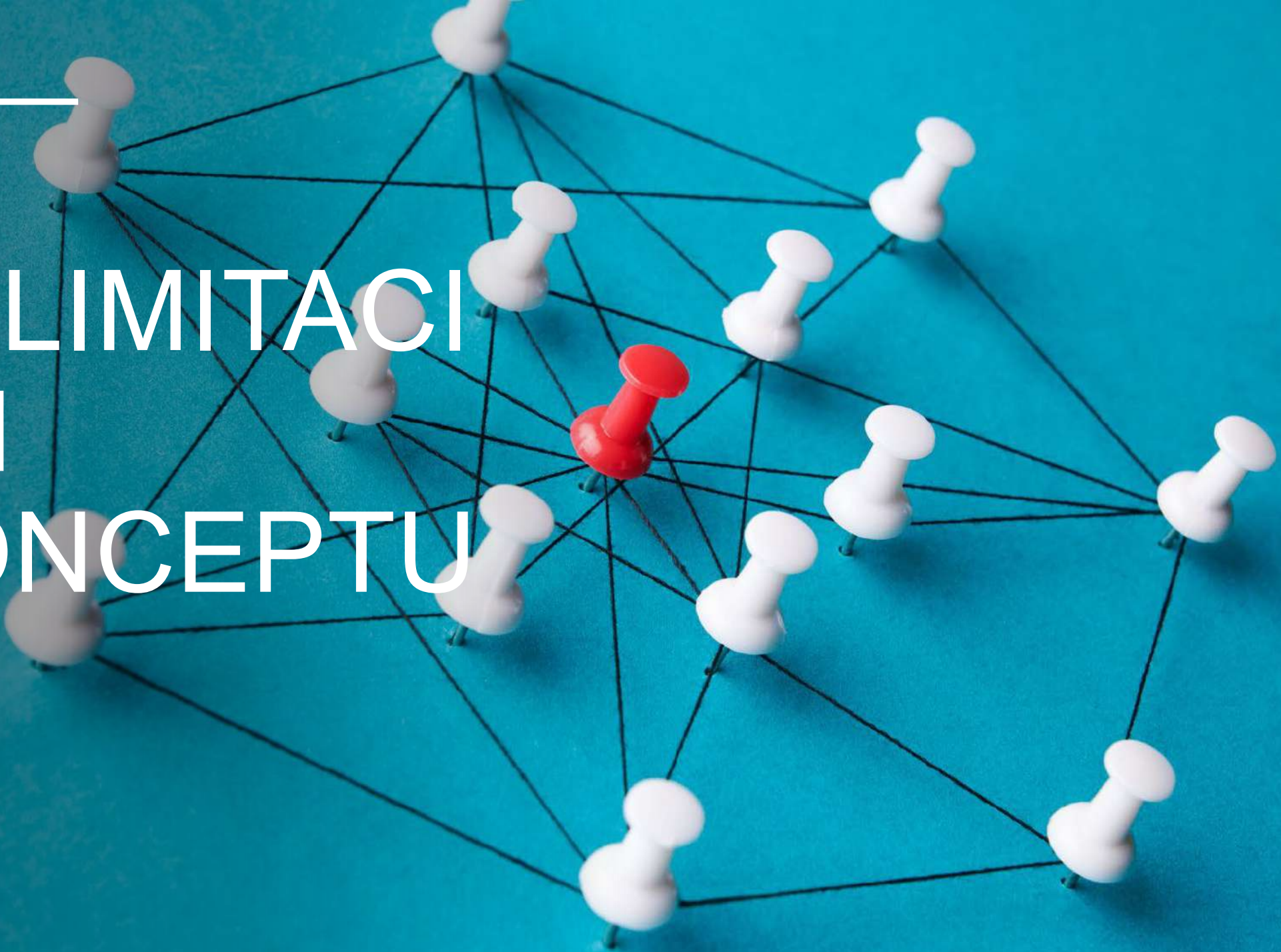
Jose Pernas García

UDC

ECOBAS

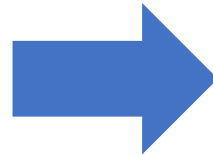
LinkedIn

1. DELIMITACIÓN CONCEPTU AL



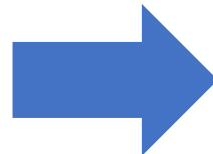
Cláusulas de proximidad

Proximidad
del **producto**
o **prestación**



Cláusulas
“estratégicas” o de
“calidad prestacional”

Proximidad
del **operador**
económico



Cláusulas de “arraigo
territorial”, *sensu stricto*

**VINCULADAS AL
SUJETO** (origen,
domicilio, sede)

“Arraigo territorial”

Cláusulas referidas al
origen, domicilio, sede (o
equivalentes) del
operador económico en
un determinado territorio

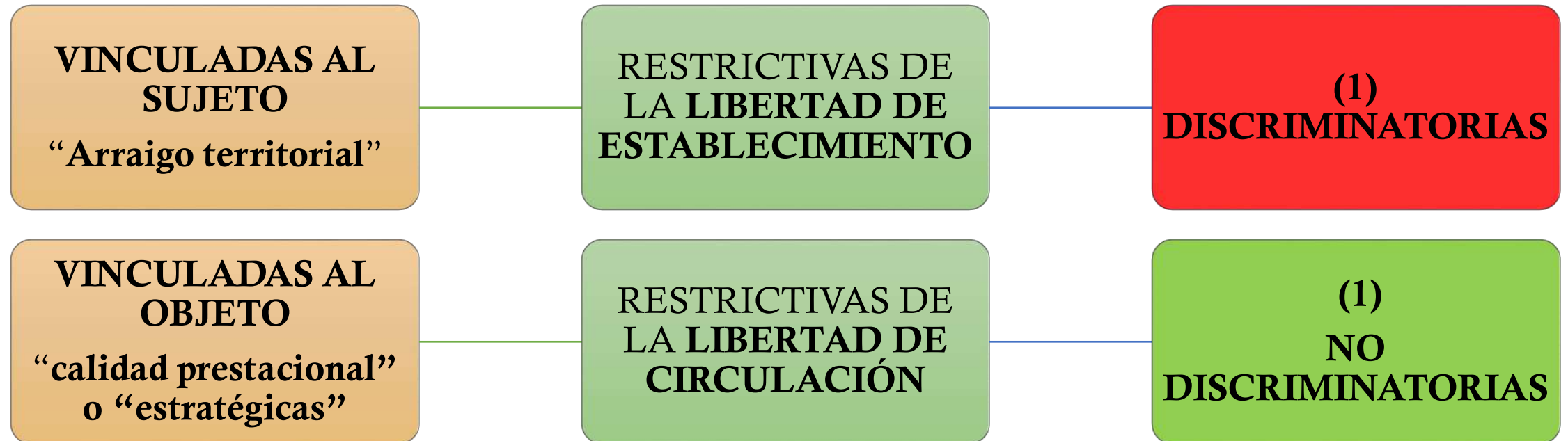
**VINCULADAS AL
OBJETO**

**“calidad prestacional” o
“estratégicas”**

Clausulas referidas a la
cercanía de la **prestación**

Cláusulas “estratégicas” o de “calidad prestacional”

- Centro de atención de emergencias domiciliarias
 - Cercanía de una instalación de eliminación de residuos
 - Almacenamiento de productos de respuesta a emergencias marítimas o sanitarias
 - Cantones o locales de limpieza en los barrios
 - Emisiones de CO₂ ligadas a la distancia de transporte de un suministro en contratos de obras o servicios
 - Etc.
-



**VINCULADAS AL
SUJETO** (solo fundadas
domicilio, sede, etc.)
“**Arraigo territorial**”

PROHIBIDAS, con
carácter general

**VINCULADAS AL
OBJETO**
“**calidad prestacional**”
o “**estratégicas**”

PERMITIDAS,
siempre que

(2) RAZÓN
IMPERIOSA DE
INTERÉS GENERAL

(3)
PROPORCIONADAS

2.

CONDICIONES
DE VALIDEZ
DE LAS
CLÁUSULAS
DE
PROXIMIDAD

SENTENCIA 27 OCTUBRE DE 2005, C-234/03, “CONSTE”

- Contrato de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias
 - **Criterio de admisión (solvencia):** oficina abierta al público en la capital de provincia, en el momento de presentación de la oferta
 - **Criterio de adjudicación:** disponibilidad de instalaciones propias de producción, de acondicionamiento y de envasado de oxígeno situadas a menos de 1.000 km de la citada provincia o de oficinas abiertas al público en determinadas localidades de ésta, en el momento de la presentación de las ofertas
-

SENTENCIA 27 OCTUBRE DE 2005, C-234/03, “CONSTE”

- (1) Ambas son **RESTRICCIONES de la libre prestación de servicios** en la medida en que “obstaculizan” o hacen “mucho menos atractiva” (realización de inversiones preliminares por los licitadores) la prestación de ofertas
 - (2) **VALIDEZ de la restricción:**
 - (a) “que se apliquen de manera **no discriminatoria** (**igualdad de trato y no discriminación: “indistintamente aplicable”, “empresas nacionales no cumplan con mayor facilidad”**)
 - (b) que estén justificadas por **razones imperiosas de interés general** (**justificación**)
 - (c) que sean adecuadas para **garantizar la realización del objetivo que persiguen** (**utilidad**) y que **no vayan más allá de lo necesario** (**necesidad**) para alcanzar dicho objetivo (**proporcionalidad**)
-

SENTENCIA 27 OCTUBRE DE 2005, C-234/03, CONSTE

• CONCLUSIONES:

- (1) Las cláusulas de proximidad **no están prohibidas en el Derecho de la UE**
 - (2) **Es posible** establecer **criterios de solvencia o criterios de adjudicación de proximidad** que establezcan **restricciones justificadas** a la libertad de circulación de servicios, siempre que sean no **discriminatorias y proporcionadas**
 - (3) En las cláusulas de proximidad no solo importa el espacio, sino también el **tiempo...**
-

LA PROPORCIONA- LIDAD DEPENDERÁ DE “CUÁNDO” Y A “QUIÉN” SE EXIJA....

Prescripción técnica

- Licitador
- Cumplimiento en el momento de presentación oferta

Solvencia técnica o profesional

- Licitador
- Presentación oferta

Criterio de adjudicación

- Licitador/contratista
- Presentación oferta/ejecución

Compromiso de adscripción de medios

- Licitador mejor oferta
- Acreditación de disponibilidad de medios previa a la adjudicación

Condiciones especiales de ejecución

- Contratista
 - Ejecución
-

3. CLAVES DE LA PREPARACIÓ N CONTRACTUA L



1. JUSTIFICACIÓN EN EL EXPEDIENTE...

- ✓ Justificar la concurrencia de una **razón imperiosa de interés general**
 - ✓ **No son válidas** las cláusulas de proximidad **fundadas exclusivamente** en **criterios de “arraigo territorial”** (Resoluciones TARC 999/2016, 217/2012, etc.)
-

¿CUÁLES SON LAS RAZONES IMPERIOSAS E INTERÉS GENERAL?

(1) LEGISLACIÓN UNIDAD DE MERCADO:

“el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública (...) la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, (...) la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural” (3.11, Ley 7/2019 ; art. 5 LGUM).

Doctrina TJUE (libertades económicas & medidas nacionales restrictivas)

¿CUÁLES SON LAS RAZONES IMPERIOSAS DE INTERÉS GENERAL?

(2) TJUE:

- (1) “**Mejora de la calidad de vida y salud de los pacientes**”; “previando una **producción propia diversificada y próxima** al lugar de consumo” (C-234/03, “Conste”): uso de criterio de adjudicación para garantizar “la **seguridad del abastecimiento**” (C-324/93, “EVANS”; C-234/03, “Conste”)
 - (2) “**Garantizar la proximidad y la accesibilidad de los servicios sociales**” (Directiva 2014/24, 74 a 77): criterio de adjudicación “implantación de las entidades privadas sin ánimo de lucro en la localidad ” (asunto C-436/20). Objetivo “**legítimo**” a la luz del derecho de la UE (76, D2014)
-

¿CUÁLES SON LAS RAZONES IMPERIOSAS E INTERÉS GENERAL?

(3) **LEGISLACIÓN SECTORIAL**: Crecimiento exponencial de la regulación (autonómica) que fomenta la utilización **cláusulas o criterios de proximidad (sector alimentario, especialmente)**

- **Sectores**: cambio climático, economía circular, despoblamiento, empresas emergentes, seguridad en el suministro de materiales, energía.
 - **Concretan la obligación del art. 1, LCSP**, definiendo **objetivos estratégicos específicos** (“legítima” y da “coherencia” a la previsión de cláusulas de proximidad). Refuerza la justificación y facilita la superación del test de proporcionalidad
 - **TJUE en la sentencia de 30 de enero de 2020, C-395/18**: cumplimiento de la normativa ambiental y social es un “principio” de la contratación pública; “valor cardinal”
-

¿CUÁLES SON LAS RAZONES IMPERIOSAS E INTERÉS GENERAL?

(4) **Tribunales administrativos recursos contractuales:**

- “Mejor **eficiencia** en la gestión de los recursos públicos”, vinculado al “mayor ahorro” ligado al transporte (Resolución 111/2024, TACP CA Canarias)
 - Cumplimiento de la política y la normativa ambiental para la **reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero** (Resolución 349/2020, TCCSP (Cataluña))
 - **Garantía de la seguridad y continuidad de las actividades de interés público** de un medio de comunicación público (Resolución 999/2016, TARC)
 - Garantía de **seguridad** de instalaciones públicas (Resolución 29/2011, TARC)
 - Etc.....
-

2. DEFINICIÓN LA CLÁUSULA “NECESARIA”

Como regla general, los tipos de cláusulas que **exigen su cumplimiento al licitador en el momento de presentar oferta** tienen mayores riesgos de ser **BARRERA DESPROPORCIONADA DE ACCESO** a la licitación (especificaciones técnicas, requisitos de solvencia, criterios de adjudicación),ofrecen **MENOS MARGEN** que otros tipos de cláusulas (condiciones especiales de ejecución, compromisos de adscripción de medios, criterios de adjudicación), que se exigen al **contratista o al licitador con la mejor oferta**

Sentencias TJUE, asunto “Conste”, C- 234/03, asunto C-436/20

2. DEFINICIÓN LA CLÁUSULA “NECESARIA”

P.e., la exigencia de **disponibilidad o (con más intensidad) de la propiedad de una instalación (“Conste”)** por parte del **licitador para la presentación de la oferta** (asunto, Conste), puede ser una medida más restrictiva que una **condición especial de ejecución** que solo afecta al **contratista**

2. DEFINICIÓN LA CLÁUSULA “NECESARIA”

✓ **No** debe elegirse el tipo de **cláusulas menos restrictivas...**

....Sino el tipo de **cláusula menos restrictivo** para **conseguir el OBJETIVO de interés público**

✓ **No cabe una interpretación general de exclusión** de los **requisitos de solvencia** y de los **criterios de adjudicación** para acoger cláusulas de proximidad “estratégicas” (TARC, TSJ Cataluña (28/3/2023),)

✓ No pueden ignorarse los **mandatos del legislador** (p.e. Ley 28/2022, fomento del ecosistema de empresas emergentes)

The background image shows the interior of a bus. It features rows of blue seats with a colorful, abstract pattern. Yellow handrails are visible, curving over the seats. The bus is moving, as indicated by the blurred view through the windows. The text is overlaid on the left side of the image.

ANÁLISIS DE POSIBLES CLÁUSULAS DE PROXIMIDAD

ALGUNOS EJEMPLOS DE CLÁUSULAS PROXIMIDAD...

- (1) Vinculadas a la **distancia de transporte** de la prestación, por razones de **eficiencia económica y/o ambiental**
- (2) Adquisición de **productos alimentarios** de proximidad
- (3) **Gestión de residuos** en instalaciones próximas al lugar de generación

...

(1) LIGADAS A LA **DISTANCIA** DE TRANSPORTE...

- Justificación potencial:

- (1) **Rentabilidad económica** ligada a la reducción de consumo energético (Resolución 111/2024, de 3 de mayo, del Tribunal de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias)
 - (2) **Reducción de las emisiones de gases** de efecto invernadero (Resolución 349/2020, de 29 de octubre, del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic)
-

(1) LIGADAS A LA **DISTANCIA** DE TRANSPORTE...

- Necesidad de tomar en consideración para la determinación de un **criterio objetivo y “útil” ligados a las EMISIONES DE CO2**, todos los elementos que inciden en las emisiones:
 - kilómetros recorridos; tipología de vehículo; tipo de combustible; número de desplazamientos...
 - La clave es la **metodología de la huella de carbono**: permite calcular de modo **objetivo** las **emisiones de CO2 efectivas** ligadas a la distancia de transporte de un determinado suministro, incorporando las variables indicadas
-

(2) ADQUISICIÓN DE PRESTACIONES DE PROXIMIDAD

- **Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes:**
 - “se promoverá, a través de la incorporación de requisitos y **características específicas sociales y medioambientales** que redunden en la mejora del medio rural, propiciando las **adquisiciones de proximidad, la utilización de productos locales** (...), siempre que se respeten los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación de la contratación pública” (art. 14.3).
-

(2) ADQUISICIÓN DE PRESTACIONES DE PROXIMIDAD

(1) **Contratos de suministro, servicios y obras:**

- ☐ Productos frescos de temporada y/o ecológico
- ☐ Venta directa o de cadenas cortas de distribución (informe 2/2023, JCCP Canarias; art. 145.6)
- ☐ Productos con baja huella de carbono (metodología de cálculo).

(2) **¿Mayor margen? contratos de servicios (comedor escolar, p.e) y obras (madera, p.e):** exigencia del **contratista** de **comprar productos de proximidad**

(2) ADQUISICIÓN DE PRESTACIONES DE PROXIMIDAD

- **Resolución de 21 de noviembre de 2023**, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de 10 de noviembre de 2023, de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Illes Balears, en relación con la Ley 3/2023, de 17 de febrero, de Menorca reserva de biosfera:
 - “Utilización o adquisición de **productos agroalimentarios locales**” (art. 54.2, letra b)
 - **Sustituir por:** «b) Utilización o adquisición de **productos frescos** y de **productos que generen una menor huella de carbono en su provisión por razón de la proximidad** de estos u otras causas».
-

(3) CLAUSULAS SOBRE GESTIÓN “PRÓXIMA” DE RESIDUOS

“Principio de proximidad” **exigencia normativa** para la gestión pública de los residuos: Directiva 2008/98; Ley 7/2022 (art. 9.1); Reglamento 1013/2006, traslados de residuos

Proyección:

- Contratos de tratamiento de residuos
- Contratos de servicios, obras y suministros que generen residuos.

Sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2013, asunto C-292/12, Ragn-Sells AS (obligación de entrega de residuos en una instalación a cinco km. del municipio)

(3) CLAUSULAS SOBRE GESTIÓN “PRÓXIMA” DE RESIDUOS

- Sentencia TS de 9 de diciembre de 2021:
 - “si los Estados miembros **han de planificar** la existencia de sus instalaciones de eliminación de residuos para que estén **lo más próximas posibles a los centros donde se producen** y según el **TJUE** están autorizadas a regular o a organizar la gestión de los residuos a los que se refiere el **artículo 16 de la Directiva 2008/98** de tal manera que sean tratados en la instalación adecuada más próxima, **no puede entenderse que la introducción de un criterio de baremación** en un proceso de adjudicación contractual de servicios de recogida, transporte y eliminación de desechos hospitalarios que puntúa, y por lo tanto prima, la cercanía de una instalación respecto del lugar donde se genera el residuo, **pueda considerarse contraria al derecho comunitario**”
 - Impacto doctrina TS: p.e., Resolución 421/2021, el TACPCM/Resolución 378/2023, de 19 de octubre....
-

**“RESILIENCIA”: TERTIUM
GENUS ENTRE LA
LIBERTAD Y LA
PROXIMIDAD**

Reglamento (UE) 2023/1781 por el que se establece un marco de medidas para reforzar el **ecosistema europeo de semiconductores** (“Ley de Chips”)

Reglamento (UE) 2024/1252 por el que se establece un marco para garantizar el suministro seguro y sostenible de **materias primas fundamentales**

Reglamento 2024/1610 modifica el Reglamento (UE) 2019/1242, Refuerzo de las normas de **comportamiento en materia de emisiones de CO₂ para vehículos pesados nuevos**

Reglamento por el que se establece un marco de medidas para reforzar el **ecosistema europeo de fabricación de productos de tecnologías cero emisiones**

...

REGLAMENTO 2024/1610

EMISIONES DE CO₂ VEHÍCULOS PESADOS NUEVOS

- Exigencia de utilizar el **criterio de la oferta económicamente más ventajosa**, “**que incluirá la mejor relación entre la calidad y el precio**”.
 - **Obligación de utilizar al menos dos de los criterios de sostenibilidad y resiliencia** (uno de ellos estará destinado a garantizar la seguridad del suministro), como **especificación técnica** o como **criterio de adjudicación**
-

REGLAMENTO 2024/1610

EMISIONES DE CO₂ VEHÍCULOS PESADOS

NUEVOS

- “a) la **proporción de productos u ofertas originarios de terceros países** (no parte ACP o sin acuerdo libre comercio); [*este criterio desempeñará “un papel importante en el fomento del **suministro de autobuses urbanos de emisiones cero por parte por parte de la industria europea, garantizar cadenas de suministro sostenibles y resilientes para los autobuses urbanos y reforzar la seguridad del suministro dentro de la Unión**”*] (considerando 20) (...)
- (e) **sostenibilidad medioambiental** que vaya más allá de los requisitos mínimos previstos en los actos jurídicos aplicables de la Unión.” (art. 3 e, apart. 2) -“(…) la **huella medioambiental del producto** y su impacto medioambiental en el ciclo de vida”- (considerando 21)
- **Ponderación de entre el 15 y el 40 %** de los criterios de adjudicación referidos a la **seguridad del suministro**
-

REGLAMENTO ECOSISTEMA EUROPEO DE FABRICACIÓN DE PRODUCTOS DE **TECNOLOGÍAS CERO EMISIONES** (**PROPUESTA PE**)

- **(1) Requisitos mínimos de SOSTENIBILIDAD ambiental** de aplicación obligatoria (AE, Comisión Europea) (especificaciones técnicas o condiciones especiales de ejecución)

REGLAMENTO ECOSISTEMA EUROPEO DE FABRICACIÓN DE PRODUCTOS DE TECNOLOGÍAS

CERO EMISIONES (PC PE)

- (2) RESILIENCIA: "Teniendo en cuenta el **objetivo de la Unión de reducir la dependencia estratégica de terceros países** por lo que respecta a las tecnologías de cero emisiones netas, es fundamental que los **mecanismos de apoyo público, como los procedimientos de contratación pública** y las subastas, **no agraven dicha dependencia**. Por consiguiente, cuando resulte necesario y apropiado, **deben establecerse limitaciones justificadas** respecto de la **proporción de productos en los contratos de suministro procedentes de terceros países** si la Comisión ha determinado que se cumplen las condiciones asociadas a la resiliencia establecidas en el presente Reglamento." (cdo. 85)
-

REGLAMENTO ECOSISTEMA EUROPEO DE FABRICACIÓN DE PRODUCTOS DE **TECNOLOGÍAS CERO EMISIONES** (PROPUESTA PE)

- (2) Debe tenerse en cuenta la **contribución de la oferta a la RESILIENCIA** en relación con determinados terceros países
 - Si el porcentaje de tecnologías o componentes **proceden de un tercer país en más de un 50%** (o se incrementó en 10 puntos en dos años y supera el 40%), los PA deben tener la **obligación de incluir varias condiciones en sus pliegos** de contratación a fin de lograr un “**resultado resiliente**”: el valor de la tecnología de cero emisiones netas o de los principales procedentes del tercer país de que se trate **no debe ser superior a un límite del 50 %** en condiciones específicas.
 - No se aplica a Estados ACP o acuerdo internacional de la UE
 - Incumplimiento de dichas previsiones **penalidad** de al menos el **10% valor**
-

CONCLUSIONES

- Tema muy afectado por apriorismos ideológicos y respuestas automatizadas: **necesidad de clarificación conceptual y normativa**
 - El **mandato general del artículo 1, LCSP**, se está completando y reforzando mediante una “motorizada” **normativa sectorial autonómica** que definen **objetivos de “proximidad”** para la compra pública (cambio climático, despoblamiento, economía circular, empresas emergentes, energía)
 - Las cláusulas de proximidad **no están prohibidas con carácter general en el Derecho de la UE**
 - **Es posible** establecer **cláusulas de proximidad “estratégicas” o de “calidad prestacional”** que establezcan **restricciones (1) justificadas** a la libertad de circulación de servicios, siempre que sean no (2) **discriminatorias** y (3) **proporcionadas**.
-

CONCLUSIONES

- La **justificación adecuada** en el expediente como elemento clave
 - En la definición de cláusulas de proximidad **en la preparación contractual** no solo importa el espacio, sino también el **tiempo**... (cuando exigirlas)... **y a quién** (licitador, propuesto como adjudicatario, contratista)
 - **La huella de carbono** metodología **objetiva** (de progresiva implantación) para comparar el **rendimiento climático de las ofertas** y “**coste de las externalidades ambientales**” (introducción indirecta del objetivo de la proximidad)
-