

*Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 12 de mayo de 2025*

**LA UTILIZACIÓN DE LAS “CLÁUSULAS DE PROXIMIDAD” O EL “VOLDEMORT” DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. CLARIFICACIÓN CONCEPTUAL, POSIBILIDADES Y LÍMITES JURÍDICOS Y TENDENCIAS ENTRE LA RESILIENCIA Y LA PREFERENCIA EUROPEA<sup>1</sup>**

THE USE OF “PROXIMITY CLAUSES” OR THE “VOLDEMORT” OF PUBLIC PROCUREMENT. CONCEPTUAL CLARIFICATION, LEGAL POSSIBILITIES AND LIMITS AND TRENDS BETWEEN RESILIENCE AND EUROPEAN PREFERENCE

**Autor:** J. José Pernas García. Profesor titular de Derecho administrativo de la UDC. Investigador permanente de ECOBAS

**Fecha de recepción:** 11/04/2025

**Fecha de aceptación:** 05/05/2025

**DOI:** <https://doi.org/10.56398/ajacieda.00413>

**Resumen:**

Este trabajo pretende clarificar conceptualmente los tipos de cláusulas de proximidad, diferenciando entre las cláusulas de proximidad de las prestaciones, vinculadas al objeto del contrato y orientadas a conseguir objetivos estratégicos o de mejora de la calidad prestacional, y las cláusulas de arraigo territorial de los operadores económicos, prohibidas por los principios de la contratación pública. Se analiza la doctrina del TJUE, que ha establecido el margen para el establecimiento de cláusulas de proximidad en la contratación pública, y las resoluciones y sentencias de los tribunales administrativos y jurisdiccionales. Se

---

<sup>1</sup> Este texto es la versión escrita y desarrollada de la conferencia inaugural impartida en el *III Encuentros Autonómico de Contratación Pública*, celebrado en Santiago los días 6 y 7 de junio de 2024.

estudian diferentes alternativas para el fomento de la contratación de proximidad, como vía para conseguir objetivos estratégicos sociales y ambientales, y, finalmente, se valoran las tendencias de la contratación pública de la UE en el marco geoestratégico actual, particularmente con relación a la compra pública resiliente y a la preferencia europea.

### Summary:

This paper aims to make an effort to clarify the concept of proximity clauses, differentiating between clauses on the proximity of services, linked to the subject matter of the contract and aimed at achieving strategic objectives or improving the quality of the service provided, and clauses on the territorial roots of economic operators, which violate the principles of public procurement. It analyses the doctrine of the CJEU, which has established the margin for the establishment of proximity clauses in public procurement, and the resolutions and rulings of the administrative and jurisdictional courts. Different alternatives for the promotion of proximity procurement are studied and, finally, the trends in public procurement in the current geostrategic framework are assessed.

**Palabras clave:** Contratación pública. Proximidad. Principios de la Contratación Pública. Igualdad y no discriminación. Proporcionalidad. Sostenibilidad. Resiliencia. Preferencia europea.

**Keywords:** Public Procurement. Proximity. Public Procurement Principles. Equality and non-Discrimination. Proportionality. Resilience.

### Sumario:

1. Introducción. Delimitación conceptual
2. Criterios generales de validez de las “cláusulas de proximidad” en la contratación pública: la sentencia de 27 de octubre de 2005, asunto C-234/03. *Leading case* en materia de cláusulas contractuales territoriales
3. Claves en el proceso de preparación contractual para la introducción de cláusulas de proximidad
  - 3.1. La motivación en el expediente de las cláusulas de “proximidad”: criterios justificativos
  - 3.2. La superación del test de “necesidad” en aplicación del principio de proporcionalidad. No es indiferente el tipo de cláusula

- contractual para valorar la proporcionalidad de la medida de arraigo territorial
4. Análisis de posibles cláusulas de proximidad a la luz de la doctrina de los tribunales administrativos
    - 4.1. El uso de “cláusulas de proximidad” ligadas a la distancia de transporte
      - 4.1.1. Cláusulas de proximidad, referidas a la distancia de transporte, destinadas a mejorar la rentabilidad económica de la prestación
      - 4.1.2. Cláusulas de proximidad, referidas a la distancia de transporte, destinadas a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero
    - 4.2. La utilización de “cláusulas de proximidad” que permitan la adquisición de productos alimentarios
      - 4.2.1. Consideraciones generales sobre el marco normativo autonómico
      - 4.2.2. Alternativas directas o indirectas para favorecer la compra de proximidad
        - 4.2.2.1. Compras en circuito corto de distribución
        - 4.2.2.2. Determinación de cláusulas vinculadas a los procesos de producción (ecológica) o a criterios temporales (productos frescos o de temporada)
        - 4.2.2.3. La metodología de la huella de carbono como vía para facilitar las políticas de proximidad
        - 4.2.2.4. La compra de productos locales cuando el objeto del contrato lo justifique
        - 4.2.2.5. La compra de “productos locales” como condición especial de ejecución en los contratos de obra o servicios ¿Un medio válido para la compra de proximidad?
        - 4.2.2.6. Fomentar políticas de proximidad con las “herramientas” disponibles
  5. La utilización de “cláusulas de proximidad” que dan cumplimiento al principio de proximidad en materia de gestión de residuos
    - 5.1. El principio de proximidad como expresión de los principios de la política ambiental comunitaria y su proyección en la política de mercado interior
    - 5.2. Consideraciones generales sobre el alcance del principio de proximidad, como elemento justificativo de la restricción de las libertades comunitarias, en la doctrina del TJUE
    - 5.3. Reconocimiento del principio de proximidad en la normativa de residuos y su impacto en la preparación de los contratos de tratamiento de residuos

- 5.4. La utilización de criterios o cláusulas ambientales que dan cumplimiento el principio de proximidad, cuyo concreto alcance está positivizado en un reglamento comunitario
- 5.5. La validez de criterios de adjudicación referidos a la proximidad de instalaciones de tratamiento de residuos
6. Tendencias de la compra de proximidad en la Unión Europea: la compra pública “resiliente”, la “preferencia europea” y ¿la “compra de proximidad” en sectores esenciales?
7. Valoración final
8. Bibliografía

### Summary:

1. Introduction. Conceptual delimitation of the types of proximity clauses
2. General criteria for the validity of “proximity clauses” in public procurement: the judgment of 27 October 2005, Case C-234/03. Leading case on territorial contract terms
3. Keys in the contractual preparation process for the introduction of proximity clauses
  - 3.1. The reasoning of the “proximity” clauses: justification criteria
  - 3.2. Overcoming the “necessity” test in application of the principle of proportionality. The type of contractual clause is not irrelevant in assessing the proportionality of the measure of territorial roots
4. Analysis of possible proximity clauses in the light of the doctrine of the administrative courts
  - 4.1. The use of “proximity clauses” linked to the distance of transport
    - 4.1.1. Proximity clauses, referring to the distance of transportation, aimed at improving the economic profitability of the service
    - 4.1.2. Proximity clauses, related to the distance of transport, aimed at reducing greenhouse gas emissions
  - 4.2. The use of “proximity clauses” to enable the purchase of food products
    - 4.2.1. General considerations on the regional regulatory framework
    - 4.2.2. Direct or indirect alternatives to favor proximity purchasing
      - 4.2.2.1. Purchases in short distribution circuits

- 4.2.2.2. Determination of clauses linked to production processes (ecological) or to temporary criteria (fresh or seasonal products)
- 4.2.2.3. The carbon footprint methodology as a means of facilitating proximity policies
- 4.2.2.4. The purchase of local products when the purpose of the contract justifies it
- 4.2.2.5. The purchase of “local products” as a special performance condition in works or services contracts: a valid means for proximity purchasing?
- 4.2.2.6. Promoting proximity policies with the “tools” available
5. The use of “proximity clauses” that comply with the principle of proximity in waste management
  - 5.1. The proximity principle as an expression of the principles of Community environmental policy and its projection in the internal market policy
  - 5.2. General considerations on the scope of the principle of proximity, as an element justifying the restriction of community freedoms, in the doctrine of the CJEU
  - 5.3. Recognition of the principle of proximity in the waste legislation and its impact on the preparation of waste treatment contracts
  - 5.4. The use of environmental criteria or clauses that comply with the principle of proximity, the specific scope of which is positivized in a community regulation
  - 5.5. The validity of award criteria referring to the proximity of waste treatment facilities
6. Trends in proximity purchasing in the European Union: “resilient” public procurement, “European preference” and “proximity purchasing” in essential sectors?
7. Final assessment
8. Bibliography

## 1. INTRODUCCIÓN. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

La utilización de los “criterios de proximidad” plantean tensiones de base con los principios de la contratación pública, en la medida en que pueden dar lugar a restricciones injustificadas, discriminatorias o desproporcionadas a la libre circulación de productos y servicios en UE. Es, en buena medida, el “Lord Voldemort” de la contratación pública; el objetivo estratégico “que no puede ser nombrado” en un contexto jurídico de libre mercado en el que no caben restricciones territoriales que tengan una finalidad meramente proteccionista.

Con todo, las políticas de proximidad son una tendencia creciente en diversos países que parece estar acelerándose en el contexto geoestratégico actual, marcado por las tendencias proteccionistas<sup>2</sup>. Es innegable que la compra de proximidad en sectores estratégicos y esenciales está justificada por razones imperiosas de interés general. Es una forma de generar beneficios sociales, al apoyar retos como el desarrollo rural o la lucha contra el despoblamiento, al reforzar la resiliencia de las comunidades y los sistemas alimentarios locales<sup>3</sup> o al prevenir procesos de deslocalización de la producción agrícola de la UE. También es una forma de reducir el impacto ambiental de las prestaciones, particularmente con relación al cambio climático, aunque no podemos olvidar la relevancia de los procesos de producción, que van más allá del puro origen de las prestaciones. Pese a ello, en el marco jurídico actual de la UE, que ponen en el centro la libre circulación de productos y servicios, el marco de juego de estas políticas de proximidad es reducido.

Vamos a empezar por delimitar lo que debemos entender por cláusulas de proximidad. A partir de ahí podremos analizar la posibilidad y los límites para su utilización en el marco de la contratación pública. Para realizar valoraciones jurídicas generales adecuadas sobre la validez de estas cláusulas, creemos que es relevante categorizar, con carácter previo, las diferentes tipologías que se pueden producir en la extensa diversidad de prestaciones que existen en la práctica.

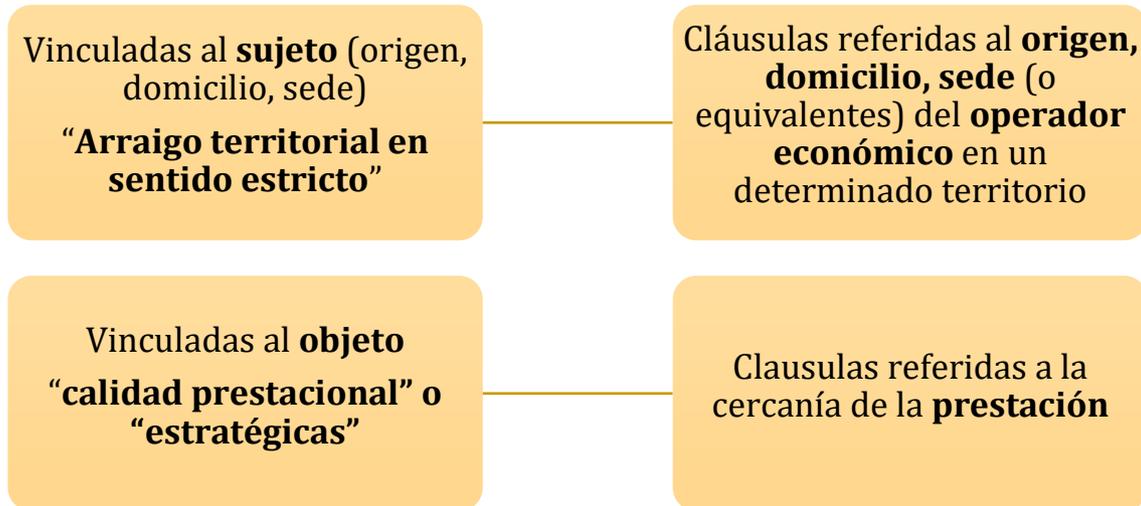
Empecemos por el significado del concepto “próximo”. La RAE lo define como algo “cercano, que dista poco en el espacio o en el tiempo”. En el marco de la preparación de un contrato público, esta proximidad puede referirse al objeto de una prestación (“proximidad del producto”) o a los operadores económicos (“proximidad del proveedor”). Por tanto, en primer lugar, tenemos las “cláusulas vinculadas al objeto”, referidas al producto o prestación

---

<sup>2</sup> En EEUU, podemos citar la *Executive Order on Ensuring the Future Is Made in All of America by All of America's Workers (EO 14005)*, de 25 de enero de 2021. Esta orden, aprobada por el presidente Biden, tiene como objetivo fortalecer el uso de bienes, productos y materiales fabricados en Estados Unidos en la contratación federal y los programas de asistencia financiera.

<sup>3</sup> “Beyond the environmental dimension, many studies illustrating measures adopted by public authorities highlight that supporting the purchase of local food could have beneficial effects for local communities (Swensson & Tartanac, 2020). Finally, in terms of social sustainability, local food systems cannot ensure food security alone, but they can contribute to rural development and creating a sense of community (Stein & Santini, 2022)” (SANYE MENGUAL, E., VALENZANO, A., SINKKO, T., GARCÍA HERRERO, L., CASONATO, C., LISTORTI, G., SALA, S., *Sustainable public procurement: current status and environmental impacts, Knowledge to support policymaking*, Joint Research Center, 2024, p. 50)

objeto del contrato; las que calificamos como cláusulas “estratégicas” o de “calidad prestacional”. En segundo lugar, hay cláusulas de proximidad “vinculadas al sujeto” -licitador, contratista-, referidas exclusivamente al origen, domicilio o sede de aquel o elemento equivalente; las que denominamos “cláusulas de arraigo en sentido estricto”.



Las **cláusulas de “proximidad del producto o prestación”**, referidas al objeto del contrato, no implican limitaciones al acceso a la contratación referidas, directa o indirectamente, al “lugar de residencia o establecimiento del operador”. Estas cláusulas de proximidad “vinculadas al objeto” no deberían generar, en términos generales, restricciones a la libertad de establecimiento, aunque pueden representar obstáculos a la libre circulación de servicios o mercancías. Son potencialmente no discriminatorias, aunque habrá que atender a la propia configuración en atención a las concretas circunstancias de la prestación a contratar.

Las cláusulas de proximidad de “producto o prestación” permiten caracterizar la prestación sobre la base de criterios estratégicos o de calidad operativa. Por tanto, en este sentido podemos hablar o bien de **cláusulas de proximidad “estratégicas”**, que permiten dar apoyo a políticas públicas que persiguen objetivos ligados a la proximidad de las prestaciones (p.e., reducción de emisión de gases de efecto invernadero), o bien de **cláusulas de proximidad de “calidad prestacional”**, en donde el elemento territorial permite mejorar la calidad operativa o funcional de la prestación (p.e., rápida respuesta a emergencias sanitarias o ambientales).

Los órganos de contratación pueden establecer este tipo de cláusulas de proximidad, referidas al “objeto” de la prestación, siempre que estén justificadas por una razón imperiosa de interés general y no vulneren los principios de igualdad de trato y no discriminación y de proporcionalidad.

Como ejemplos de cláusulas de proximidad, vinculadas al objeto del contrato, podemos citar el caso de la disponibilidad, con criterios de proximidad, de una instalación de eliminación de residuos; de un centro de atención a emergencias domiciliarias o para personas dependientes; de un almacén de productos sanitarios esenciales para atender a urgencias sanitarias con una determinada localización; de un centro logístico para dar respuesta a emergencias industriales o marítimas; de cantones o locales de limpieza en los barrios para mejorar la calidad de la limpieza viaria y reducir los tiempos de desplazamientos de los barrenderos; de un centro de almacenamiento de productos para reducir el consumo energético derivado de su transporte; etc. Son todas ellos ejemplos de cláusulas que incorporan, directa o indirectamente, elementos de proximidad vinculados al objeto del contrato, pero que no son verdaderas cláusulas de arraigo en sentido estricto. Cuestión diferente es que estas cláusulas de proximidad, de acuerdo con su configuración efectiva en los pliegos, puedan no estar adecuadamente justificadas y/o vulnerar el principio de igualdad de trato y no discriminación y de proporcionalidad.

A los efectos de conseguir una penetración adecuada en la contratación de unos objetivos de proximidad cada vez más presentes en las políticas sectoriales (cambio climático, economía circular, despoblamiento, empresas emergentes, seguridad en el suministro de materiales, energía, etc.), mediante la determinación adecuada de cláusulas de proximidad de producto, es relevante definir jurídica del concepto de “producto de proximidad” y otros conceptos vinculados, como las “cadenas cortas de distribución”<sup>4</sup>, especialmente en aquellos ámbitos con mayor impacto potencial de estas políticas, como la adquisición de servicios alimentarios o sanitarios o de suministros para obras con características climáticas.

Por otra parte, las cláusulas de proximidad pueden estar vinculadas exclusivamente a los operadores económicos, es lo que denominamos “**cláusulas de arraigo en sentido estricto**”. “Arraigar” es definido por la RAE como “establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas”. Las cláusulas fundadas exclusivamente en razones “arraigo territorial” crean limitaciones territoriales discriminatorias a la “libertad de establecimiento”<sup>5</sup> de los operadores económicos. Son cláusulas de naturaleza

---

<sup>4</sup> Véase en este sentido, LAZO VITORIA, X. “El tsunami del “producto local” llega a la contratación pública en España”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 64, Iustel, octubre 2023, que además coordina el interesante número monográfico sobre compra de proximidad del citado número de la revista. Véase igualmente FALVO, Chiara, LICHÈRE, F., “L’achat public de proximité en France: le cas des produits alimentaires”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 64, Iustel, octubre 2023.

<sup>5</sup> De acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, “el concepto de establecimiento se entiende, de manera muy amplia, en el sentido de que implica la posibilidad de que un nacional

“subjetiva” que se refieren a la localización de la sede o domicilio de los operadores económicos, potencialmente limitativas de la libertad de establecimiento, no justificadas ni por razones cualitativas ni estratégicas.

De acuerdo con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, los órganos de contratación no podrán establecer “requisitos discriminatorios” para la adjudicación de contratos públicos, basados “directa o indirectamente” en el “lugar de residencia o establecimiento del operador”. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:

1.º Que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.

2.º Que el operador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio.

3.º Que el operador haya tenido que estar inscrito en un registro de dicho territorio durante un determinado periodo de tiempo.

4.º Que su personal, los que ostenten la propiedad o los miembros de los órganos de administración, control o gobierno residan en dicho territorio o reúnan condiciones que directa o indirectamente discriminen a las personas procedentes de otros lugares del territorio” (art. 18.2, a, 1º, LGUM)<sup>6</sup>.

Estas cláusulas “discriminatorias” de “arraigo territorial”, de naturaleza “subjetiva”, está prohibidas; no pueden ser establecidas, con carácter general, por los órganos de contratación. Con todo, *a sensu contrario*, no estarán prohibidas las cláusulas de arraigo territorial en sentido estricto que no tengan carácter discriminatorio, cuando la diferencia de trato esté justificada por una razón “objetiva” de interés general, siempre, además, que sean proporcionadas, de modo que “no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la

---

comunitario participe, de forma estable y continua, en la vida económica de un Estado miembro distinto de su Estado de origen y de que se beneficie de ello, favoreciendo así la interpenetración económica y social en el interior de la Comunidad Europea en el ámbito de las actividades por cuenta propia” (STJUE (Gran Sala) 8 de septiembre de 2010, *Markus Stob*, asuntos C 316/07, C 358/07 a C 360/07, C 409/07 y C 410/07, apartado 59. Véanse, también, la sentencia del TJUE de 30 de noviembre de 1995, *Gebhard*, asunto C 55/94, apartado 25.

<sup>6</sup> La LGUM también prohíbe el establecimiento de cláusulas contractuales que “contengan la obligación de haber realizado inversiones en el territorio de la autoridad competente” (art. 18.2, a, 1º, LGUM).

actividad económica” (art. 5, LGUM). Tampoco estarán prohibidas aquellas cláusulas de “arraigo territorial” que eventualmente vengan exigidas por normas de Derecho de la UE (art. 16, LGUM).

Esto es coherente con las previsiones del artículo 126.6, LCSP, que dispone que “salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, (...) o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos”<sup>7</sup>. La LCSP no permite cláusulas de arraigo en sentido estricto que tengan exclusivamente como finalidad, sin otro objetivo imperioso de interés general, “favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos”, sobre la base de consideraciones puramente económicas.

A este tipo de cláusulas de “arraigo territorial” se refiere el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 9/2009 de 31 de marzo -ampliamente citado por los tribunales administrativos, no siempre acertadamente a mi juicio-, no a las cláusulas de proximidad de producto o prestación. El informe valora la validez de un criterio de adjudicación, en un contrato de obra, referido al “conocimiento empresarial de la zona”, que otorga puntos adicionales por disponer de “domicilio social o delegación en La Rioja”. El informe concluye que “el origen, el domicilio social, o cualquier otro indicio del *arraigo territorial de una empresa*<sup>8</sup>, no pueden ser considerados como condición de aptitud para contratar con el sector público, ni pueden ser utilizados como criterio de valoración”. La conclusión es impecable. Aunque no es trasladable, automáticamente, a las cláusulas de proximidad “estratégicas” o de “calidad prestacional”, vinculadas al objeto del contrato y a la mejora del rendimiento (social u operacional) de la prestación.

A lo largo de este artículo hablaremos en general de “cláusulas de proximidad”, entendidas en el sentido amplio de este epígrafe, aunque introduciendo los matices indicados sobre las diferentes subespecies: cláusulas “estratégicas o de calidad prestacional”; y “cláusulas de arraigo en sentido estricto”.

---

<sup>7</sup> “Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato (...), en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente»” (art. 126.6, LCSP).

<sup>8</sup> La cursiva es nuestra.

## 2. CRITERIOS GENERALES DE VALIDEZ DE LAS “CLÁUSULAS DE PROXIMIDAD” EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE ACUERDO CON LA DOCTRINA DEL TJUE: LA SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 2005, ASUNTO C-234/03. *LEADING CASE* EN MATERIA DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES TERRITORIALES

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la sentencia de 27 de octubre de 2005, asunto C-234/03, se pronunció sobre las exigencias que debe de cumplir una cláusula de “proximidad” para ser considerada válida, en el marco de un contrato público de prestaciones de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida.

El órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 12 CE, 43 CE -libertad de establecimiento- y 49 CE -libre prestación de servicios- se oponen a que una entidad adjudicadora incluya en el pliego de condiciones del citado contrato público cláusulas y criterios de “proximidad”. Por una parte, se pregunta sobre un requisito de admisión que obliga a la empresa licitadora a disponer, *en el momento de la presentación de la oferta*, de una oficina abierta al público en la capital de la provincia en la que se prestará el servicio. Por otra parte, se plantea la validez de criterios de valoración de las ofertas que, a efectos de atribuir puntos adicionales, tiene en cuenta la existencia, *en ese mismo momento*, 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.

Las libertades económicas del tratado no son principios absolutos, sino relativos. Se admite la posibilidad de establecer restricciones a dichas libertades, siempre que concurren determinados requisitos. En el asunto, que estamos analizando, el Tribunal reitera su doctrina sobre los requisitos que deben de cumplir las medidas nacionales que “obstaculicen o hagan menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado”, para cumplir con las exigencias de los artículos 43 y 49, TFUE:

*“que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo” (ap. 25)<sup>9</sup>.*

---

<sup>9</sup> El Tribunal reitera la doctrina vertida, por ejemplo, en las sentencias de 31 de marzo de 1993, *Kraus*, C-19/92, apartado 32; de 30 de noviembre de 1995, *Gebhard*, C-55/94, apartado 37, y de 6 de noviembre de 2003, *Gambelli y otros*, C-243/01, apartados 64 y 65.

La sentencia no es novedosa en este sentido, ya que refleja el test de validez de las medidas nacionales restrictivas de las libertades económicas de la UE, desarrollado por su doctrina en numerosas sentencias<sup>10</sup>.

Con carácter preliminar, el Tribunal analiza si las cláusulas contractuales indicadas suponen o no una restricción a la libertad de prestación de servicios. Entiende que el requisito de admisión y el criterio de adjudicación sobre la disponibilidad de oficinas abiertas al público implican la realización de inversiones por parte de los licitadores que solo podrán amortizarse en caso de ser adjudicatario del contrato; motivo por el cual entiende que estos criterios hacen “mucho menos atractiva” la presentación de las ofertas<sup>11</sup>. Llega a la misma conclusión con relación al criterio de adjudicación relativo a la disponibilidad de una instalación de producción, de acondicionamiento y envasado de oxígeno<sup>12</sup>. Son dos cláusulas o criterios restrictivos de las libertades de circulación, en la medida en que “pueden obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de la libre prestación de servicios”.

El Tribunal entiende, en coherencia con su reiterada doctrina, que es posible establecer cláusulas contractuales restrictivas de la libre circulación, siempre que estén ordenadas a la realización del interés público, sin vulnerar los principios de igualdad y proporcionalidad.

El Tribunal analiza, a continuación, la validez jurídica de estas medidas restrictivas de la libre prestación de servicios, aplicando los cuatro requisitos

---

<sup>10</sup> Sentencias de 6 de noviembre de 2003, *Gambelli*, asunto C 243/01, apartado 65; de 13 de noviembre de 2003, *Lindman*, asunto C-42/02, apartado 29; de 6 de marzo de 2007, *Placanica*, asuntos acumulados C 338/04, C 359/04 y C 360/04, apartado 49, y *Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International*, apartado 60. En general, sobre el examen clásico de compatibilidad con el Tratado, véanse las sentencias de 31 de marzo de 1993, *Kraus* (C 19/92, Rec. p. I 1663), apartado 32, y de 30 de noviembre de 1995, *Gebhard* (C 55/94, Rec. p. I 4165), apartado 37. Conclusiones del Abogado General Sr. *Paolo Mengozzi*, presentadas el 2 de junio de 2010, asunto C 89/09, *Comisión Europea/República Francesa*, apartado 71.

<sup>11</sup> “29 A este respecto, no se discute que el Insalud es el principal destinatario de los servicios de que se trata, ya que el sector público representa el 90 % de las solicitudes de terapias respiratorias domiciliarias. En consecuencia, la Comisión tiene razón al señalar que el requisito de admisión conlleva una serie de gastos para las empresas que sólo es posible amortizar si se les adjudica el contrato, por lo que la presentación de una oferta resulta mucho menos atractiva. Lo mismo cabe decir del criterio de valoración en virtud del cual se atribuyen puntos adicionales si ya existe una oficina abierta al público en las ciudades mencionadas en los concursos”.

<sup>12</sup> “30 Por lo que se refiere a los criterios de valoración relativos a las instalaciones de producción, de acondicionamiento y de envasado de oxígeno, es evidente que pueden obstaculizar la presentación de una oferta por parte de una empresa, a menos que ésta disponga ya de instalaciones propias ubicadas en el radio previsto de 1.000 km”.

mencionados de la doctrina del TJUE, empezando por el requisito de admisión-obligación de la empresa licitadora a disponer, en el momento de la presentación de la oferta, de una oficina abierta al público en la capital de la provincia en la que se prestará el servicio-. De acuerdo con la doctrina formulada por el Tribunal en esta sentencia, las cláusulas de proximidad son válidas, posibles, por tanto, cuando se cumplan de forma cumulativa las siguientes exigencias:

- “que se apliquen de manera no discriminatoria”, esto es que, respeten el principio de igualdad de trato y no discriminación, de modo que la cláusula sea “indistintamente aplicable” y, que “en la práctica”, las empresas nacionales no cumplan dicha cláusula “con mayor facilidad”.
- “que estén justificadas por razones imperiosas de interés general”; esto es, que dichas restricciones territoriales estén justificadas por una razón de interés público superior.
- “que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen”, esto es, que la medida sea “útil”, para alcanzar el objetivo cualitativo o de interés público que se pretende, y, además “que no vayan más allá de lo necesario (necesidad) para alcanzar dicho objetivo”; esto es que sea cláusulas “necesarias” o “adecuadas”. Las cláusulas deberán superar el doble test de utilidad y necesidad que integra el principio de proporcionalidad.

En primer lugar, el Tribunal analiza si es discriminatorio este requisito de admisión “territorial”:

*“36 A este respecto, cabe recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de igualdad, del que el artículo 49 CE constituye una expresión concreta, prohíbe no solamente las discriminaciones manifiestas basadas en la nacionalidad, sino también todas las formas encubiertas de discriminación que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzcan de hecho al mismo resultado (véanse las sentencias de 29 de octubre de 1980, Boussac Saint-Frères, 22/80, Rec. p. 3427, apartado 9, y de 5 de diciembre de 1989, Comisión/Italia, C-3/88, Rec. p. 4035, apartado 8).*

*37 Pues bien, aunque el requisito de admisión se aplique indistintamente a toda empresa que tenga la intención de participar en el concurso de que se trata, incumbe al órgano jurisdiccional nacional comprobar si, en la práctica, las empresas españolas pueden cumplir dicho requisito con más facilidad que las empresas establecidas en otro Estado miembro. En tal caso, el citado criterio vulnera el principio de aplicación no discriminatoria (véase, en este sentido, la sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 71).*

*38 No obstante, es preciso destacar que, al no existir restricciones a la libertad de establecimiento, el mero hecho de disponer de una oficina abierta al público en la capital de la provincia en la que se prestará el servicio no constituye un obstáculo mayor para los operadores extranjeros.”*

Como vemos en este caso, el Tribunal indica que las cláusulas de proximidad, como las ligadas a la exigencia de una oficina para la prestación de un servicio, no generan restricciones discriminatorias a la libertad de establecimiento de empresas en el territorio, por lo que no tienen necesariamente la consideración de cláusulas de “arraigo territorial” en sentido estricto, de acuerdo con la delimitación conceptual realizada en este trabajo<sup>13</sup>.

En segundo lugar, las cláusulas contractuales deben estar justificadas por “razones imperiosas de interés general”. La cláusula de proximidad propuesta tiene por objeto “mejorar la calidad de vida y la salud de los pacientes” (ap. 40). El Tribunal entiende que a este respecto que la restricción está justificada.

En tercer lugar, valora si el requisito de admisión es adecuado “para garantizar la realización del objetivo que persigue y no debe ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo” (ap. 41):

*“43 Aun suponiendo que la existencia de tal oficina pueda considerarse adecuada para garantizar la salud de los pacientes, es preciso señalar que la obligación de disponer de ella a partir de la presentación de la oferta es manifiestamente desproporcionada.*

*44 En efecto, no cabe estimar la alegación del Gobierno español en la que éste, tras destacar que la finalidad de un concurso es comprobar cuáles son las empresas que disponen ya de los medios necesarios para prestar el servicio de que se trate, equipara la oficina abierta al público a cualquier otro equipo necesario para la prestación del servicio.*

*45 En este sentido, la Comisión considera con razón que tal oficina no constituye un elemento esencial para prestar el servicio de que se trata. En efecto, entre los requisitos mínimos figura ya la creación de un servicio de asistencia técnica disponible 24 horas al día, todos los días de la semana, que garantiza, con medios menos restrictivos para la libre prestación de servicios, la realización en un primer momento del objetivo perseguido en el presente caso, a saber, no poner en peligro la vida o la salud de los pacientes en caso de problemas de funcionamiento o de uso del equipo.*

---

<sup>13</sup> Véase también el apartado 27 de la sentencia: “Dado que tales criterios no constituyen obstáculos para el establecimiento de empresas en el territorio español, procede concluir, en primer lugar, que en el presente asunto no existe restricción alguna a la libertad de establecimiento”. En este sentido el TARC ha indicado, con relación a un servicio de atención telefónica sobre derecho de la mujer, que “no es discriminatoria una cláusula que establece la exigencia tener un centro de llamadas en la provincia de Madrid, con independencia del origen, nacionalidad o domicilio social o cualquier otra circunstancia en la que se encontrara la adjudicataria” (Resolución 595/2013, 4 de diciembre).

*46 Además, como ha señalado Contse, se ha previsto, en caso de que sea necesario, un período transitorio durante el cual la empresa que prestaba el servicio traspasa la gestión del mismo a la nueva entidad adjudicataria, con el fin de asegurarse de que la atención a los pacientes continúa de forma ininterrumpida. Es preciso observar que, en tal caso, el adjudicatario debe retribuir a la empresa que sigue prestando el servicio con arreglo a una fórmula que figura en las cláusulas administrativas particulares del concurso. La retribución aumenta cada mes hasta que han transcurrido tres meses desde la adjudicación del contrato. Si en ese momento la nueva entidad adjudicataria todavía no ha asumido la totalidad de las prestaciones requeridas, puede resolverse el contrato”.*

A continuación, y con la misma lógica jurídica para el análisis de la validez de medidas restrictivas de la libertad de prestación de servicios, el Tribunal se pronuncia sobre el criterio de valoración en virtud del cual se otorgan puntos adicionales si el licitador dispone de oficinas abiertas al público en determinadas ciudades.

En primer término, el Tribunal entiende que es una medida no discriminatoria, en la medida en que se aplica indistintamente a toda empresa que desee presentar una oferta (ap.51). En segundo lugar, concurre una razón imperiosa de interés general, “garantizar mejor la vida y salud de los pacientes” (ap. 52)<sup>14</sup>. En tercer lugar, aplica el test de “adecuación” y “necesidad” del principio de proporcionalidad:

*“54 A este respecto, la Comisión reproduce la alegación que formuló en relación con el requisito de admisión, a saber, que disponer de dichas oficinas antes de la ejecución del contrato es innecesario y desproporcionado. Contse, por su parte, reconoce que, habida cuenta de la finalidad de atender a los pacientes, dicho criterio puede ser coherente con el objetivo perseguido, pero considera que un mero compromiso contractual de instalar tales oficinas en caso de adjudicación del contrato permitiría alcanzarlo. Ni el Insalud ni el Gobierno español se refieren de manera específica a este criterio de valoración.*

*55 Sobre esta cuestión, como se ha precisado en el apartado 43 de la presente sentencia, y aun suponiendo que la existencia de tales oficinas pueda considerarse adecuada para garantizar la salud de los pacientes, procede señalar que la obligación de disponer de ellas ya en el momento de la presentación de la oferta es manifiestamente desproporcionada, máxime cuando los requisitos mínimos exigen ya la creación de un servicio de asistencia técnica, como se ha indicado en el apartado 45 supra.”*

Finalmente, el Tribunal analiza la validez de un criterio de valoración referido a la propiedad de determinadas instalaciones de producción, de

---

<sup>14</sup> A este respecto, el Tribunal indica que “el Insalud explica, además, que tales criterios tienen por objeto precisamente solucionar los problemas de suministro de oxígeno y de funcionamiento del equipo y garantizar una adecuada prestación del servicio de que se trata sin demoras innecesarias ni perjuicios para el paciente” (ap. 52).

acondicionamiento y de envasado de oxígeno en un radio de 1.000 km alrededor de la provincia en la que se prestará el servicio.

En primer término, para valorar el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación, indica que, aunque es criterio es indistintamente aplicable, es necesario comprobar si dichos criterios “favorecen esencialmente, de hecho, a las que ya están establecidas en España” (ap. 56). “Si el órgano jurisdiccional nacional considera que las empresas españolas cumplen un criterio con más facilidad que los operadores establecidos en otro Estado miembro, dicho criterio vulnera el principio de aplicación no discriminatoria” (ap. 57)<sup>15</sup>.

En segundo lugar, el Tribunal considera, desde una perspectiva general, “que la seguridad del abastecimiento puede formar parte de los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la oferta más ventajosa económicamente en el caso de un servicio como el que se examina en el litigio principal, que pretende proteger la vida y la salud de las personas, previendo una producción propia diversificada y próxima al lugar de consumo” (ap. 61).

El establecimiento de una cláusula o criterio contractual, restrictiva de las libertades económicas, que favorezca la “producción propia diversificada y próxima al lugar de consumo” para garantizar el suministro de un producto esencial, podría estar justificada por razones de protección de la vida y la salud de las personas. Con todo, en este caso concreto, el Tribunal entiende que el criterio de valoración referido a la disponibilidad de la instalación en territorio

---

<sup>15</sup> El Tribunal da algunas pistas al juez nacional en dicha decisión:

“57 En efecto, a diferencia del hecho de disponer de una oficina, requisito que, por su naturaleza, puede cumplirse reiteradas veces, e incluso cada vez que la adjudicación de un contrato así lo aconseje, la existencia de una instalación de producción, de acondicionamiento o de envasado propiedad del licitador requiere una inversión mucho más importante que no suele repetirse. La naturaleza de este último criterio hace que no resulte fácil cumplirlo si tales instalaciones no existen aún. El hecho de que no se exija una mera disponibilidad de las instalaciones de que se trata, sino la propiedad de las mismas, no hace sino reforzar la idea de que este criterio pretende, en realidad, favorecer la permanencia.

58 Por tanto, únicamente pueden recibir los puntos correspondientes a tales criterios las empresas que ya dispongan de instalaciones de este tipo en el territorio español, o fuera de éste pero a una distancia siempre inferior a los 1.000 km de la provincia de que se trate.

59 Además, la zona geográfica situada en un radio de 1.000 km alrededor de las provincias de que se trata, a saber Cáceres y Badajoz, comprende, aparte del territorio español, todo el territorio portugués, pero sólo incluye una parte de Francia y excluye la práctica totalidad de los Estados miembros, de modo que las instalaciones que se encuentran en Bélgica o en Italia, como en el presente asunto, quedan fuera del radio previsto.

60 Como se ha precisado en el apartado 37 de la presente sentencia, si el órgano jurisdiccional nacional considera que las empresas españolas cumplen un criterio con más facilidad que los operadores establecidos en otro Estado miembro, dicho criterio vulnera el principio de aplicación no discriminatoria (véase la sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 71)”.

español o, fuera de éste, a una distancia siempre inferior a 1.000km. de la provincia, no parece adaptado “a la finalidad que se persigue” -la seguridad del abastecimiento- (a. 61), para lo cual realiza test de “adecuación”<sup>16</sup> y de “necesidad”<sup>17</sup>. Analizaremos más adelante estos argumentos del TJUE.

A modo de recapitulación, la doctrina del TJUE sobre las cláusulas de proximidad nos permite llegar a tres conclusiones:

- Las cláusulas contractuales de “proximidad”, vinculadas al objeto del contrato, no están prohibidas en el Derecho de la UE.
- Es posible establecer criterios de solvencia o criterios de adjudicación de proximidad, vinculadas al objeto, que establezcan restricciones justificadas a la libertad de circulación de servicios, siempre que sean no discriminatorias y proporcionadas.

---

<sup>16</sup> El Tribunal entiende que no se aportan pruebas que acrediten que la proximidad garantice que se alcance el objetivo de seguridad del abastecimiento:

“62 En primer lugar, aunque el Gobierno español tiene razón al observar que toda fijación de una distancia o de una unidad de tiempo de transporte es arbitraria, debe señalarse que el criterio de 1.000 km por el que se ha optado en el presente caso resulta inadecuado para garantizar la realización del objetivo de que se trata.

63 Por una parte, el Gobierno español no aporta prueba alguna en apoyo de la alegación en la que sostiene que el riesgo de retrasos, que aumenta en proporción a la distancia que debe recorrerse, se reduce gracias al control que podrían ejercer las autoridades de dicho Estado miembro en caso de problemas en su territorio. Por tanto, no cabe estimar dicha alegación.

64 Por otra parte, aun suponiendo que cruzar las fronteras internas de la Comunidad Europea ocasione los retrasos que teme el Gobierno español, el radio de 1.000 km, que sobrepasa las fronteras españolas, no es adecuado para alcanzar el objetivo que se persigue.

65 En segundo lugar, la Comisión observa, por una parte, que el oxígeno producido en las instalaciones de producción se transporta a los centros de gasificación para ser comprimido en botellas y, por otra parte, que en dichos centros existe una reserva de seguridad de botellas llenas, suficiente, en caso de avería, de paro técnico o de emergencia, para garantizar el suministro de oxígeno durante al menos quince días.

66 Por tanto, como señala también Contse, la proximidad de las instalaciones de producción no garantiza que se alcance el objetivo de seguridad del abastecimiento. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar si la situación es diferente en lo que respecta a las instalaciones de acondicionamiento y de envasado de oxígeno.”

<sup>17</sup> “La práctica reconocida por las empresas confirma, por lo demás, que para alcanzar el objetivo de disponer con certeza de gas de uso médico cerca del lugar de consumo existen otros medios que restringen menos la libre prestación de servicios. Como han señalado la Comisión y Contse, se trata de dar prioridad, mediante la atribución de puntos adicionales, a los centros de depósito con una reserva de gas destinada a compensar, durante el período que eventualmente se determine, las eventuales rupturas o fluctuaciones en el transporte desde las instalaciones de producción o de envasado” (ap. 67).

- En las cláusulas de proximidad no solo importa el espacio, sino también el tiempo, es decir, la proporcionalidad dependerá de “cuándo” y a “quién” se piden.

### **3. CLAVES EN EL PROCESO DE PREPARACIÓN CONTRACTUAL PARA LA INTRODUCCIÓN DE CLÁUSULAS DE PROXIMIDAD**

Las claves para la introducción de cláusulas de proximidad en el proceso de preparación de contratos públicas pueden resumirse en las dos siguientes:

- Justificación en el expediente del “Test Conste”.
- Definición del tipo de cláusula de proximidad menos restrictiva para alcanzar el objetivo estratégico o de calidad prestacional que se pretende.

Desarrollamos ambas cuestiones en los siguientes epígrafes.

#### **3.1. La motivación en el expediente de las cláusulas de “proximidad”: criterios justificativos**

Como hemos apuntado, las cláusulas de proximidad que “obstaculicen o hacen menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado”, deben de cumplir, para ser admisibles, varios criterios. Uno de ellos, el presupuesto necesario para el establecimiento de una restricción válida, es la concurrencia de una razón imperiosa de interés general que justifique la adopción de dicha medida (ap. 25)<sup>18</sup>. No son válidas las cláusulas fundadas únicamente en criterios de arraigo territorial en sentido estricto<sup>19</sup>, sin la

---

<sup>18</sup> El Tribunal reitera la doctrina de las sentencias de 31 de marzo de 1993, *Kraus*, C-19/92, apartado 32; de 30 de noviembre de 1995, *Gebhard*, C-55/94, apartado 37, y de 6 de noviembre de 2003, *Gambelli y otros*, C-243/01, apartados 64 y 65.

<sup>19</sup> Véase en este sentido, la Resolución 999/2016, de 2 de diciembre de 2016, del TARC: “Con respecto al arraigo territorial, este Tribunal se ha pronunciado en innumerables ocasiones, en las que ha tenido ocasión de manifestar (entre otras resoluciones, 29/2011, de 9 de febrero, 138/2011 y 139/2011, ambas de 11 de mayo y 187/2013, de 23 de mayo,) que ‘tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa como la Jurisprudencia se han pronunciado acerca de la proscripción de previsiones en los Pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias *se fundan únicamente en razones de arraigo territorial*’, ‘siendo nulas las previsiones de los pliegos fundadas únicamente en razones de arraigo territorial que pudieran impedir la participación en las licitaciones’ (Resolución 217/2012, de 3 de octubre)”. Véanse ejemplos de Resoluciones en los que no queda acreditada la concurrencia

conurrencia de un elemento justificativo, acreditado en el expediente, destinado a la realización del interés general.

Teniendo en cuenta que en el expediente deben “justificarse adecuadamente” los criterios de solvencia y de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución (art. 116.4, LCSP), deberá motivarse la razón imperiosa de interés general que legitima la imposición de la concreta cláusula de proximidad. La motivación adecuada y suficiente en el expediente es el elemento clave para la integración de cláusulas de proximidad en el expediente<sup>20</sup>.

Las razones imperiosas de interés general son definidas por la normativa de libre acceso a las actividades de servicios y de garantía de unidad de mercado, que positivizan en buena medida las razones que el TJUE ha ido identificando en las últimas décadas<sup>21</sup>, en el marco de las tensiones jurídicas entre libertades económicas, garantizadas por el TFUE, y las medidas nacionales de intervención, destinadas a la protección de un interés público prioritario.

---

de una razón imperiosa de interés público: Resoluciones 29/2011, de 9 de febrero, 139/2011, de 11 de mayo, TARC.

<sup>20</sup> Véanse, las siguientes resoluciones que consideran adecuadamente justificadas cláusulas de arraigo o proximidad: Resolución 111/2024, de 3 de mayo, del Tribunal de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias; Resolución 349/2020, de 29 de octubre, del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (TCCSP). En sentido contrario, véase las siguientes resoluciones que entienden que no se ha motivado suficientemente la razón de interés general justificativa de dicha medida restrictiva: Resolución 46/2019, de 17 de abril del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León; Resolución 910/2023, de 6 de julio, TARC. LAZO VITORIA (“El tsunami del “producto local” llega a la contratación pública en España”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023) indica, con acierto, que “la correcta y suficiente motivación adquiere un rol preponderante” en la valoración caso por caso de la legalidad de las cláusulas de proximidad.

<sup>21</sup> El artículo 5.1, de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, dispone que “las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio”. La LGUM remite como vemos a la Ley 17/2009 para la concreción de este concepto de “Razón imperiosa de interés general”: “razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural” (art. 3.11).

En el concreto ámbito de la contratación pública, esta tensión ha tenido plasmación en los asuntos resueltos por el TJUE. El Tribunal ha admitido la posibilidad de establecer cláusulas contractuales de proximidad sobre base de la siguiente razón imperiosa de interés general: “la mejora de la calidad de vida y la salud de los pacientes, “previando una producción propia diversificada y próxima al lugar de consumo”, como hemos visto en la sentencia de 27 de octubre de 2005, asunto C-234/03. El Tribunal sigue aquí la doctrina de su sentencia en el asunto *Evans*, C-324/93, en la que se admite que “la seguridad del abastecimiento” pueda tener el carácter de criterio de adjudicación [de acuerdo con el artículo 25 de la Directiva 77/62, vigente en ese momento] para determinar la oferta más ventajosa económicamente en el marco de un contrato de suministro de medicamentos (diamorfina, en este caso) (ap. 44).

Además, en la sentencia de 14 de julio de 2022, asunto C-436/20, el Tribunal ha admitido, como criterio justificativo “legítimo” a la luz del Derecho de la Unión Europea<sup>22</sup>, el objetivo de “garantizar la proximidad y la accesibilidad de los servicios sociales”, con relación a los servicios sociales y específicos de la Directiva 2014/24 (ap. 107, 108), regulados en sus artículos 74 a 77. En este caso se analiza la validez de “la implantación de las entidades privadas sin ánimo de lucro en la localidad donde vaya a prestarse el servicio”, como criterio de selección que el poder adjudicador puede utilizar en el marco de la celebración de un acuerdo de acción concertada. El Tribunal concluye que “este objetivo [la garantía de la proximidad y la accesibilidad de los servicios sociales] constituye un objetivo legítimo a la luz del Derecho de la Unión y, por lo demás, se reconoce tanto en el artículo 1 del Protocolo n.º 26 como en el artículo 76 de la Directiva 2014/24, obligando este último artículo a los Estados miembros, como se ha recordado en el apartado 84 de la presente sentencia, a velar por que los poderes adjudicadores puedan tener en cuenta la necesidad de garantizar, en particular, la accesibilidad y la disponibilidad de los servicios contemplados en el anexo XIV de la referida Directiva”<sup>23</sup>.

La existencia de una previsión legal expresa, como la contenida en el artículo 76 de la Directiva 2014/24 o en una norma sectorial, no es un requisito *sine qua non* para la calificación de un objetivo como razón imperiosa de interés general. Con todo, dicha previsión no es indiferente, legítima y refuerza la motivación de la consideración de un objetivo como razón imperiosa de interés general, justificativa de una cláusula contractual restrictiva de la libertad de establecimiento o de la libre circulación de servicios. En este sentido, adquieren especial relevancia las previsiones normativas, particularmente autonómicas,

---

<sup>22</sup> Apartado 108.

<sup>23</sup> Este criterio estaba previsto en la Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

que han establecido, en los últimos años, la “proximidad” como un objetivo de las políticas públicas de cambio climático, de economía circular o de cohesión territorial y lucha contra el despoblamiento rural<sup>24</sup>. Se aprecia, en estos ámbitos, un crecimiento exponencial de la regulación que fomenta la utilización cláusulas o criterios de proximidad, con repercusión especial en el sector alimentario, tal y como veremos más adelante.

Estas normas sectoriales concretan la obligación general del art. 1, LCSP, de integrar de forma preceptiva y transversal consideraciones sociales y ambientales en la contratación pública. Esta disposición de la LCSP otorga libertad a los órganos de contratación para la definición de los concretos objetivos sociales y ambientales. Esta libertad se ve limitada por esta emergente legislación sectorial, que define los objetivos estratégicos específicos que pueden, o deben, ser apoyados en los procesos de preparación contractual. Estas previsiones sectoriales “legitiman” y dotan de “coherencia” sistémica a las “cláusulas de proximidad estratégica” de la prestación, reforzando su justificación y las posibilidades de superación del test de proporcionalidad.

Además, hay que tener en cuenta que esta legislación introduce, en algunos casos, la exigencia de valorar la introducción de cláusulas de proximidad. Establece, incluso, en algunos casos, un mandato dirigido a los órganos de contratación, con relación a determinados tipos de prestación (fundamentalmente, contratos alimentarios). En este sentido hay que tener en cuenta que el TJUE, en su sentencia de 30 de enero de 2020, asunto C-395/18, ha establecido que el cumplimiento de la normativa ambiental y social es un “principio”, un “valor cardinal” de la contratación pública.

Estas previsiones normativas sectoriales legitiman los objetivos de proximidad como razones imperiosas de interés público, especialmente en los contratos alimentarios, y, en consecuencia, refuerzan la motivación de las cláusulas de proximidad como medidas estratégicas que restringen justificadamente las libertades económicas, lo cual no exime a éstas de superar el filtro de los principios de igualdad de trato y no discriminación y proporcionalidad.

Esa legitimación reforzada se deriva igualmente de la “coherencia” de las cláusulas contractuales de proximidad con las medidas de las políticas

---

<sup>24</sup> A este respecto, y en el mismo sentido, la profesora LAZO VITORIA indica que “la preferencia de producto local en la medida en que esté prevista por una norma de rango legal coloca al órgano de contratación en una situación de mayor desahogo (si se me permite la expresión). Porque, además, con cierta frecuencia el legislador no solo fija la preferencia sino que también el medio (especificación técnica, criterios de adjudicación, condición especial de ejecución)” (LAZO VITORIA, X., “El tsunami del “producto local” llega a la contratación pública en España”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023.).

sectoriales de cambio climático, economía circular y despoblamiento rural y cohesión territorial<sup>25</sup>. Recordemos que el TJUE al aplicar el test de proporcionalidad, además de aplicar los criterios de utilidad o necesidad, ha considerado que, las medidas nacionales restrictivas de las libertades económicas comunitarias, tienen que hacerlo de forma “coherente y sistemática” con el marco político y legislativo general: “una normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del fin alegado si responde verdaderamente al empeño por hacerlo de forma congruente y sistemática”<sup>26</sup>. El requisito de “coherencia”<sup>27</sup> ha restringido por tanto el margen de actuación de los Estados miembros, con la finalidad de reducir los riesgos de “captación legislativa” por parte de intereses privados, y de instrumentalización del Derecho para favorecer intereses locales bajo la apariencia de la defensa del interés general. Por todo ello, el desarrollo exponencial de una legislación sectorial orientada al impulso de políticas de proximidad por razones sociales o ambientales, dota de coherencia sistemática a las cláusulas contractuales de proximidad, reforzando su proporcionalidad.

Por otra parte, los tribunales administrativos de recursos contractuales han admitido el establecimiento de cláusulas de proximidad motivadas sobre la base de las siguientes razones de interés público<sup>28</sup>, que citamos a modo meramente

---

<sup>25</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 30 de mayo de 2018, sobre el futuro de los alimentos y de la agricultura (2018/2037(INI) indica que “los círculos cerrados de producción –en los que la producción, la transformación y el envasado se realizan en la misma región– mantienen el valor añadido en la región en cuestión y, por consiguiente, aseguran más puestos de trabajo a escala local, con lo que evidencian el potencial de revitalizar las zonas rurales”. En el caso de la experiencia de República Dominicana, parece haber quedado en evidencia el papel de la compra de proximidad como un elemento generador de “justicia social retributiva” en el marco de las políticas de lucha contra la pobreza (véase, el sugerente estudio de GORIS GORIS, D., VALERIO VALERIO, A., “Contratación pública y producto local: una mirada a su regulación y aplicación en la República Dominicana”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 64, 2023, p. 14).

<sup>26</sup> Conclusiones del abogado general Sr. Paolo Mengozzi, presentadas el 4 de marzo de 2010, asuntos C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 y C-410/07, *Markus Stoß*, punto 34.

<sup>27</sup> El primer asunto donde el Tribunal habla de forma directa de la coherencia, como justificación de una medida nacional restrictiva de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios, es el caso *Gambelli*: Sentencia de 6 de noviembre de 2003, *Piergiorgio Gambelli*, asunto C-243/01.

<sup>28</sup> Hay elementos también que debilitan esa justificación, como el hecho de que un servicio sea prestado telefónicamente o a distancia. Véase la Resolución 595/2013, TARC. En este caso se analiza, con relación a un servicio de atención telefónica sobre derecho de la mujer, la exigencia de ubicación del centro de llamadas en una determinada ubicación, con la finalidad de facilitar el control de la ejecución del servicio. En este caso, a la luz de la motivación contenida en el expediente, Tribunal “que no se ha justificado que los sistemas de control de la calidad del servicio y de la capacidad y formación de las personas que lo

ejemplificativo, y sin ánimo de ser exhaustivo:

- “mejor eficiencia en la gestión de los recursos públicos”, vinculado al “mayor ahorro” ligado al transporte<sup>29</sup>;
- cumplimiento de la política y la normativa ambiental para la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero<sup>30</sup>;
- garantía de la seguridad y continuidad de las actividades de interés público de un medio de comunicación público<sup>31</sup>;
- la garantía de la seguridad de instalaciones públicas<sup>32</sup>, etc.

Parece que la mayoría de las justificaciones de cláusulas contractuales de proximidad se articulan, en buena medida, y de modo sintético, en torno a razones de eficiencia económica y ambiental, particularmente las referidas a las emisiones de gases de efecto invernadero, y seguridad de servicios, actividades, suministros o instalaciones.

### **3.2. La superación del test de “necesidad” en aplicación del principio de proporcionalidad. No es indiferente el tipo de cláusula contractual para valorar la proporcionalidad de la medida de arraigo territorial**

Los órganos de contratación son libres, en el marco de la discrecionalidad técnica, para configurar el contrato con las cláusulas o criterios que estime

---

prestan, a los que alude el informe del órgano de contratación, sean efectivos mediante la ubicación del centro de llamadas en la provincia de Madrid”.

<sup>29</sup> Resolución 111/2024, de 3 de mayo, del Tribunal de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

<sup>30</sup> Resolución 349/2020, de 29 de octubre de 2020, del *Tribunal Català de Contractes del Sector Públic*.

<sup>31</sup> La Resolución 999/2016 del TARC analiza la validez, en un contrato de servicios de vigilantes de diversos centros de la Corporación RTVE, de una cláusula que establecía la exigencia de disponer de una delegación del servicio en cada CA. CRTVE consideraba “imprescindible proteger la señal y garantizar una emisión ininterrumpida, todo ello sin perjuicio de los servicios de refuerzo por motivos de urgencia, que son imprevisibles, y en los que es impensable tanto dese el punto de vista operativo como económico el desplazamiento de vigilantes de una Comunidad Autónoma distinta de la del lugar de prestación del servicio”. El Tribunal admite la justificación de interés público de esta cláusula de proximidad.

<sup>32</sup> Resolución 29/2011, de 9 de febrero, TARC. En este caso se analizaba una cláusula de proximidad en un contrato de seguridad y vigilancia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

necesarios para el cumplimiento de los fines de la prestación, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico y respeten los principios de la contratación pública<sup>33</sup>. Con todo, el tipo de cláusulas contractuales que elijamos para introducir un “criterio de proximidad” no es indiferente a la hora de analizar su proporcionalidad.

Tal y como hemos visto al estudiar el asunto Conste, en las cláusulas de proximidad no solo importa el espacio, sino también el tiempo, es decir, la proporcionalidad dependerá de “cuándo” se pidan y a “quién” afectan. Cuando sea suficiente para cumplir el objetivo estratégico u operacional de una cláusula de proximidad exigir su cumplimiento solo al contratista, como condición especial de ejecución, no será proporcionado requerir su cumplimiento a todos los licitadores en el momento de presentación de la oferta. De este modo evitamos que la cláusula de proximidad sea un obstáculo innecesario, y por tanto desproporcionado, para acceder a la contratación a los potenciales licitadores, trasladando su cumplimiento exclusivamente al contratista, una vez adjudicado y formalizado el contrato.

En la misma línea de la sentencia Conste, en la sentencia de 14 de julio de 2022, asunto C-436/20, el TJUE analizó la validez de “la implantación de las entidades privadas sin ánimo de lucro en la localidad donde vaya a prestarse el servicio”, como criterio de selección que el poder adjudicador puede utilizar en el marco de la celebración de un acuerdo de acción concertada<sup>34</sup>. Pese a que el Tribunal considera que se trata de una cláusula restrictiva potencialmente justificada, resuelve indicando que es desproporcionada:

*“109 Dicho esto, un criterio que obliga, como en el caso de autos, a que los licitadores estén implantados, desde el momento de la presentación de sus ofertas, en el territorio de la localidad donde vayan a prestarse los servicios sociales es manifiestamente desproporcionado con respecto a la consecución de tal objetivo (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de octubre de 2005, Contse y otros, C-234/03, EU:C:2005:644, apartado 43). En efecto, aun suponiendo que la implantación del operador económico en el territorio de la localidad en la que ha de prestar los servicios sociales de que se trata sea necesaria para garantizar la proximidad y la accesibilidad de esos servicios, tal objetivo podría alcanzarse, en cualquier caso, de manera igualmente eficaz obligando a dicho operador económico a cumplir este requisito únicamente en la fase de ejecución del contrato público de que se trate.*

*110 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 76 de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que se opone a*

---

<sup>33</sup> “En particular son los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato” (Resolución 644/2015, de 10 de julio, 999/2016, de 2 de diciembre, TARCA).

<sup>34</sup> Este criterio estaba previsto en la Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

*una normativa nacional según la cual, en el marco de la adjudicación de un contrato público de servicios sociales contemplados en el anexo XIV de dicha Directiva, la implantación del operador económico en la localidad en la que deben prestarse los servicios constituye un criterio de selección de los operadores económicos, previo al examen de sus ofertas.”*

Parece que puede deducirse, *a sensu contrario*, que el Tribunal podría considerar proporcionada una cláusula de proximidad, incluso de “arraigo territorial” en sentido estricto, útil para garantizar la proximidad y la accesibilidad de esos servicios, cuando se configure como condición especial de ejecución del contrato, en la medida en que es el medio menos restrictivo para el acceso a la contratación del servicio.

Pese a ello, pese a la clara doctrina del TJUE, verdadero Derecho de la UE, los tribunales administrativos se han pronunciado en algunos casos de modo más taxativo, sin matices, en contra de las cláusulas de proximidad, pese a la elevada diversidad de situaciones que plantea la compleja realidad de la multiplicidad de servicios que ofrecen las entidades contratantes del sector público<sup>35</sup>. Así, en esta línea, el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 9/2009 de 31 de marzo, que indica que “el origen, el domicilio social, o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa, no pueden ser considerados como condición de aptitud para contratar con el sector público, ni pueden ser utilizados como criterio de valoración”<sup>36</sup>. Como hemos indicado en el primer epígrafe, este informe se refiere a una “cláusula de arraigo territorial” en sentido estricto, prohibidas en términos generales por su carácter discriminatorio. Esta doctrina, y su alcance limitativo, no puede trasladarse automáticamente, como apreciamos en diversas resoluciones de tribunales administrativos, a las cláusulas de proximidad “estratégicas” o de “calidad prestacional”, no discriminatorias, directamente vinculadas al objeto del contrato.

En esta línea de una doctrina no suficientemente matizada, el TARC se ha pronunciado, con cierta rigidez, dando a entender que no es posible introducir elementos de proximidad, mediante determinadas tipologías de cláusulas:

*“Sobre las cláusulas de arraigo territorial este Tribunal se ha pronunciado en repetidas ocasiones y las ha declarado ilegales siempre que se hayan impuesto como condiciones de*

---

<sup>35</sup> Lo mismo cabe decir cuando la Comisión Nacional de la Competencia, indica, en su *Guía sobre contratación pública y competencia*: “Está prohibida toda referencia a cláusulas de las que pudieran derivarse diferencias de trato en función de la nacionalidad, lengua, domicilio o territorio del adjudicatario, incluso de manera indirecta, como por ejemplo, la preferencia por experiencias vinculadas a un ámbito geográfico, o la exigencia de ubicación de instalaciones de los posibles adjudicatarios en el territorio de referencia” (p. 15).

<sup>36</sup> En el mismo sentido, las Resoluciones 29/2011, de 9 de febrero, 101/2013, de 6 de marzo, 1103/2015, de 30 de noviembre, TARC.

*solvencia técnica o como criterios de adjudicación. En otras ocasiones, previa su justificación en el expediente, las hemos admitido como compromiso (para los licitadores) de adscripción de medios<sup>37</sup>, siempre que su establecimiento no sea contrario a los principios de concurrencia e igualdad, no resulte contrario al principio de proporcionalidad y la acreditación de la posesión del medio material sólo se exija al que se haya propuesto como adjudicatario”<sup>38</sup>*

El TARC ha considerado que tanto las condiciones especiales de ejecución, como los compromisos de adscripción de medios, como medio para establecer una solvencia adicional a la que sirve para declarar un licitador idóneo para contratar, como fórmulas menos restrictivas que los criterios de solvencia técnica o profesional o los criterios de adjudicación para el establecimiento de criterios de proximidad. Ello se debe a que acreditar dicha obligación solo corresponde a licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa, en el caso del compromiso de adscripción, o al contratista, en el caso de las condiciones especiales<sup>39</sup>; no representando una barrera de todos los licitadores al procedimiento de adjudicación.

Con todo, el Tribunal ha considerado inválidas igualmente cláusulas o criterios formalmente considerados en los pliegos como condiciones especiales de ejecución, pero que materialmente operaban como una circunstancia que condicionaba o limitaba la posibilidad de concurrir a la licitación<sup>40</sup>. Además, la definición de una “cláusula de proximidad” como prescripción técnica en el PPT ha sido rechazada por el TARC, en la medida en que se configure, inadecuadamente, como un criterio de solvencia técnica o un compromiso de adscripción de medios, que puede determinar la exclusión de la proposición de un licitador incumplidor<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> Véase, en este sentido, las Resoluciones del TARC, 103/2013, 1103/2015, de 30 de noviembre.

<sup>38</sup> Resolución 910/2023, de 6 de julio. Véase, en este sentido, las resoluciones del TARC: 301/2020, de 27 de febrero de 2020; 1888/2021, de 22 de diciembre de 2020; 895/2022, de 14 de julio de 2022; 101/2013, de 6 de marzo; 29/2011, de 9 de febrero. El TARC ha entendido que el compromiso de adscripción de medios, como medio para establecer una solvencia adicional a la que sirve para declarar un licitador idóneo para contratar, como fórmula menos restrictiva que los criterios de solvencia técnica o profesional para el establecimiento de criterios de proximidad, en la medida en que la acreditación de dicha obligación solo corresponde a licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa (Resolución 101/2013, de 6 de marzo).

<sup>39</sup> Resolución 101/2013, de 6 de marzo, TARC.

<sup>40</sup> Véase, sobre el establecimiento de PPT que determinan la exclusión de ofertas incumplidoras, la Resolución 999/2016, de 2 de diciembre, del TARC. En este caso concreto, aunque formalmente se configuraba la cláusula de proximidad, como una condición especial de ejecución, materialmente actuaba como una circunstancia que condicionaba o limitaba la posibilidad de concurrir a la licitación.

<sup>41</sup> Se ha pronunciado, en este sentido, la Resolución 910/2023, de 6 de julio, del TARC, en la que se analiza la validez de una prescripción técnica que establece, “para aceptar la

Como regla general, y a modo de conclusión, podemos afirmar que los tipos de cláusulas de proximidad que exigen su cumplimiento al licitador en el momento de presentar oferta tienen mayores riesgos de ser barreras desproporcionadas de acceso a la licitación, como las especificaciones técnicas, requisitos de solvencia o criterios de adjudicación, que remiten a un cumplimiento por el licitador en el momento de presentación de la oferta. Ofrecen menos margen para el establecimiento de factores proximidad que otros tipos de cláusulas, como las condiciones especiales de ejecución, los compromisos de adscripción de medios, o los criterios de adjudicación automáticos, basados en la asunción de compromisos en la fase de ejecución, que se exigen al contratista o al licitador que ha presentado la mejor oferta. Así, la exigencia de disponibilidad o, con más intensidad, de la propiedad de una instalación próxima, con la finalidad de dar rápida respuesta a un servicio sanitario de urgencias respiratorias, por parte del licitador para la presentación de la oferta, puede ser una medida más restrictiva que una condición especial de ejecución que solo afecta al contratista.

Con todo, la decisión sobre el tipo de cláusula idónea debe realizarse caso por caso. No existe una prohibición absoluta de utilización de “criterios de proximidad” mediante el recurso a especificaciones técnicas, requisitos de solvencia o criterios de adjudicación. A la luz de la doctrina del TJUE en la sentencia de 27 de octubre de 2005, es posible establecer cláusulas de “proximidad”, con independencia de su naturaleza, siempre que estén justificadas por una razón imperiosa de interés general y no se vulneren los principios de igualdad de trato y no discriminación y de proporcionalidad, y se trate de cláusulas vinculadas al objeto del contrato.

No debe elegirse siempre los tipos de cláusulas menos restrictivas del acceso a la licitación, en términos absolutos; sino que debe elegirse la cláusula menos

---

candidatura”, que los licitadores dispongan de un centro de radiodiagnóstico ubicado en la ciudad de referencia:

“La exigencia del centro en la ciudad de Logroño viene configurada como una obligación impuesta en el PPT, destinada a la fase de ejecución del contrato, pero, por otra parte, no se exige al adjudicatario del contrato, sino a cualquier licitador (“requisito indispensable, para aceptar la candidatura”), pudiendo determinar, en su caso, la exclusión de la proposición en la que se detectara su incumplimiento. En realidad, el PPT con esa prescripción obligatoria parece encubrir una exigencia de solvencia técnica o una petición de compromiso de adscripción de medios, que no se configura debidamente ni se exige expresamente y que, por lo tanto, no puede admitirse su validez por este Tribunal, provocando la estimación del recurso por este motivo”.

restrictiva para alcanzar el objetivo de interés público estratégico o de mejora de la calidad prestacional que se pretende alcanzar en cada caso. Hay que notar que la aplicación del principio de proporcionalidad no puede poner en cuestión la intensidad del objetivo de interés público que se persigue con la cláusula de proximidad, siempre que se trate de una razón imperiosa reconocida por la legislación o por la doctrina del TJUE; esto pertenece a la libertad del órgano de contratación a la hora de determinar el objeto del contrato. Solo puede poner en cuestión la “necesidad” de la medida; que se trate de la medida menos restrictiva para alcanzar el objetivo que se pretende. No cabe, de acuerdo con la doctrina del TJUE, una interpretación general de exclusión de los requisitos de solvencia y de los criterios de adjudicación para acoger cláusulas de proximidad “estratégicas” o de “calidad”, como suelen indicar los tribunales administrativos y jurisdiccionales<sup>42</sup>. Además, los tribunales administrativos no pueden ignorar los mandatos del legislador sectorial de valorar la incorporación de requisitos de capacidad y solvencia y criterios de adjudicación para el cumplimiento de políticas de proximidad<sup>43</sup>.

De acuerdo con el TJUE, así como algunas Resoluciones del TARC, “no es posible dar una respuesta general a la admisión o no de un supuesto de arraigo territorial de la empresa licitadora, sino que debe acudir a las prestaciones propias de cada contrato para apreciar los requisitos expuestos”<sup>44</sup>. Esta interpretación matizada se plasma de forma meridiana en la Resolución del TARC 595/2013, que, en pronunciamientos más recientes, parece haber perdido sus matices en favor de interpretaciones más rígidas:

*“Antes de continuar resulta conveniente aclarar que resulta indiferente que la exigencia de una oficina, centro de trabajo o establecimiento, una delegación o un delegado sea exigible como un requisito de solvencia, una obligación de adscripción de medios materiales, un criterio de valoración de las ofertas o bien, como es el caso de este expediente, exigirla como una prestación del contrato. Cualquiera que fuera la forma en la que la Administración contratante configure una medida discriminatoria o innecesaria para alcanzar los fines que se pretenden mediante el contrato o desproporcionada para ello, vulnera los principios aplicables a la contratación pública, bien sea la necesidad de un trato igual y no*

---

<sup>42</sup> La sentencia del TSJ de Cataluña de 28 de marzo de 2023 indica que cualquier “cláusula de arraigo territorial” “no pueden ser ni requisitos de solvencia ni criterios de adjudicación”. Coincido en que no podrán serlo, en términos generales, las “cláusulas de arraigo” que exijan o valoren el origen, domicilio o sede de la empresa, pero eso no debe confundirse, como hemos indicado, con cláusulas de proximidad, vinculadas al objeto del contrato y justificadas por razones imperiosas de interés general.

<sup>43</sup> Véase el artículo 14.3, Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes.

<sup>44</sup> Resolución 595/2013, de 4 de diciembre, TARC.

*discriminatorio, la libertad de acceso a las licitaciones o la concurrencia. En todo caso, la exigencia o la consideración a todos los efectos de un arraigo territorial de las empresas supone una limitación de la concurrencia y la libertad de acceso que debe encontrar su justificación en la naturaleza del contrato y la necesidad que éste satisface. Como toda excepción de los principios generales deberá interpretarse de forma restrictiva y así de manera que la medida resulte proporcional a los fines que la justifican.*

*En definitiva, el ajuste a los principios enunciados de una determinada prestación como la presencia de una oficina en un el mismo lugar o en un sitio o localidad próxima a la que se preste el servicio debe apreciarse en cada caso concreto, y de esta evaluación resultará si la prestación es un elemento esencial, necesario, conveniente, accesorio o innecesario en consideración al objeto del contrato.”*

Por ejemplo, en el caso de un contrato de servicios de tratamiento de residuos municipales, el establecimiento de un criterio de solvencia de disponibilidad de una instalación próxima puede ser el único medio para garantizar el objetivo de interés público perseguido. Un operador económico que no disponga de ella en el momento de presentación de la oferta tendrá difícil o imposible, en algunos casos, garantizar la disponibilidad de una instalación de este tipo en fase de ejecución -son instalaciones cuyo proceso de construcción y puesta en marcha implica largos períodos de tiempo-. En este caso, la determinación de un criterio de solvencia técnica sería el medio menos restrictivo para alcanzar el objetivo.

#### **4. ANÁLISIS DE POSIBLES CLÁUSULAS DE PROXIMIDAD A LA LUZ DE LA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS**

En este apartado, sobre la base de análisis de casos, vamos a valorar la validez jurídica de cláusulas de proximidad referidas a los siguientes ámbitos:

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

##### **4.1. El uso de “cláusulas de proximidad” ligadas a la distancia de transporte**

Vamos a analizar aquí la posibilidad de utilizar cláusulas o criterios de proximidad ligadas a la proximidad de suministros de contratos de suministros,

obras o servicios. Estas cláusulas pueden estar justificadas sobre la base de consideraciones económicas, referidas a la mayor rentabilidad de ofertas que producen una reducción del consumo energético, o referidas a la reducción del impacto ambiental y, concretamente, de las emisiones de gases de efecto invernadero.

#### **4.1.1. Cláusulas de proximidad, referidas a la distancia de transporte, destinadas a mejorar la rentabilidad económica de la prestación**

La Resolución 111/2024, de 3 de mayo, del Tribunal de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias resuelve sobre la validez de un criterio de adjudicación que valora la menor distancia en kilómetros desde un punto de entrega “propuesto” por el licitador en su oferta hasta los almacenes municipales. Este criterio pretende valorar el ahorro económico, en la medida en que el transporte se lleva a cabo por personal del Ayuntamiento con vehículos propios de la entidad local. No se exige que el licitador disponga de forma efectiva del almacén, como requisito para concurrir a la licitación. Las empresas deberán de “proponer” un establecimiento, que podrán o no tener a su disposición en el momento de presentar la oferta. Solo deben comprometerse a tenerlo disponible para la ejecución del contrato en caso de resultar adjudicatarias. El Tribunal resuelve, con claridad y buen criterio, la cuestión en el siguiente sentido:

*“Por lo tanto, no cabe apreciar aquí aplicación de requisito alguno de arraigo territorial, puesto que no se exige ni evalúa que la licitadoras se encuentren ya establecidas en un determinado espacio geográfico, o que posean de forma efectiva determinados inmuebles o instalaciones en el mismo, bastando que aquellas “propongan” un determinado establecimiento en el que se llevará a cabo la entrega y recogida de los materiales a suministrar por parte del personal designado para ello por el Ayuntamiento de Teguiise, lo cual sólo puede equivaler -y así ha de ser interpretado en su momento- como un mero compromiso de disponer de dicho establecimiento en el supuesto de resultar adjudicataria del contrato licitado y sólo entonces, y únicamente a esa licitadora, podrá y deberá ser exigida tal disponibilidad por el órgano de contratación.*

*En consecuencia, ha de desestimarse el antedicho motivo de impugnación esgrimido por la mercantil recurrente. (...)*

*Precisamente, en las antedichas previsiones relativas al transporte del material suministrado hasta el almacén-depósito municipal, se encuentra la propia justificación del criterio que cuestiona la parte actora, puesto que, si el indicado transporte será realizado por la propia Administración contratante con sus propios medios y a cargo de sus presupuestos, resulta del todo razonable que se evalúe como un criterio de calidad -entendido aquí como el de una mejor eficiencia en la gestión de los recursos públicos- el mayor ahorro en el referido transporte, calculado en el presente supuesto sobre la base la menor distancia que separe las dependencias del Ayuntamiento de Teguiise y el punto de entrega propuesto por las*

*licitadoras, que, sin duda alguna, redundará, como mínimo, en un menor coste de combustible y de mantenimiento de los vehículos del órgano de contratación, así como en una más rápida y eficaz distribución de los materiales suministrados, a cuyo objeto se ha determinado en la cláusula 12.2 del PCAP una operación aritmética que permite formular de manera objetiva el indicado criterio y comparar las ofertas dentro de un marco de competencia efectiva, a lo cual ha de añadirse que, como ya se concluyó al dilucidar la primera de las cuestiones planteadas, para la valoración de las mismas no resulta necesario, ni se exige, que las licitadoras dispongan de establecimiento ubicado geográficamente más o menos cerca de las dependencias municipales, sino solo se requiere que propongan y se comprometan a tenerlo en caso de resultar adjudicatarias.”<sup>45</sup>*

Este caso nos ofrece una clara comprensión de la diferencia entre una cláusula de arraigo territorial en sentido estricto, referida al origen, domicilio o sede del licitador, que no se produce en este caso, y una cláusula de proximidad “de calidad” prestacional -como indica expresamente el Tribunal-, orientada, como en este supuesto, a una “mejor eficiencia en la gestión de los recursos públicos”, derivada de un menor coste energético y de una más ágil distribución de los suministros. Además, el Tribunal valida la definición de un criterio de proximidad proporcionada, al ser solo exigible al contratista, no suponiendo por tanto una barrera de acceso a la licitación.

#### **4.1.2. Cláusulas de proximidad, referidas a la distancia de transporte, destinadas a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero**

La Resolución 349/2020, de 29 de octubre, del *Tribunal Català de Contractes del Sector Públic* (TCCSP), analiza la validez de un criterio ambiental de adjudicación en un contrato del servicio de servicios de transporte escolar colectivo, que prevé el otorgamiento de puntos (15 sobre 100) con relación a unos tramos predeterminados de distancia a las instalaciones del servicio<sup>46</sup>. Se trata de un criterio de adjudicación motivado por razones ambientales, no económicas, ligados a las emisiones derivadas del transporte.

El TCCSP valora la concurrencia de una razón imperiosa de interés público que justifique la restricción derivada de la cláusula territorial. Entiende que la medida se justifica por el objetivo de dar cumplimiento a la política y la

---

<sup>45</sup> La cursiva es nuestra.

<sup>46</sup> El PCAP indica que se trata de un “criterio ambiental” referido a la distancia de las instalaciones. Se valora la “distancia máxima, por carretera asfaltada, de las instalaciones operativas (adecuadas para el aparcamiento y mantenimiento básico de los autobuses) a uno de los centros escolares de destino del lote, prevista para toda la vigencia del contrato”. Se puntúa una distancia inferior a 10 Km con 15 puntos, una distancia de 10 a 30 Km con 7,5 puntos, y una distancia superior a 30 Km con 0 puntos.

normativa en materia de cambio climático y reducción de emisiones de gases de efecto invernadero:

*“Al respecto ya se ha hecho mención que el Consejo Comarcal informa que este criterio da cumplimiento a la Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático que persigue la reducción de los gases de efecto invernadero y la consecución de la reducción de un 50% de la dependencia de los combustibles fósiles, especialmente de los derivados del petróleo, en el ámbito del transporte rodado en el año 2040 y en la Directiva 2009/33/CE. Por tanto la configuración de este criterio de adjudicación también se incardina en dar cumplimiento a previsiones normativas ambientales y a llevar a cabo políticas públicas ambientales, en el sentido anteriormente expuesto.”<sup>47</sup>*

La Resolución del TCCSP fue objeto de recurso resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de marzo de 2023<sup>48</sup>. El TSJ de Cataluña resuelve en el siguiente sentido:

*“En este caso, el criterio de distancia de las instalaciones y la puntuación que se le otorga no aparece suficientemente justificada, a juicio de la Sala, en su encaje como criterio ambiental, con la puntuación que se le otorga, presentado las características de las denominadas cláusulas de arraigo territorial, que la jurisprudencia ha reiterado que son contrarias a los principios de igualdad, libre concurrencia, libertad de establecimiento y libertad de circulación y que sólo en supuestos muy excepcionales cabe su admisión cuando se evidenciara que la presencia en un ámbito geográfico determinado estuviere vinculado directamente con el contrato y su concurrencia implicara un beneficio significativo en la ejecución de la prestación.*

*La doctrina es pacífica al considerar que los criterios de arraigo territorial no pueden ser ni requisitos de solvencia ni criterios de adjudicación. Son admisibles, por el contrario, cuando se configuran como compromiso de adscripción de medios (artículo 76.2 de la LCSP) o bien como condición de ejecución del contrato en el pliego técnico, siempre que, en cualquier caso, se ajusten al principio de proporcionalidad, atendida su relación con el objeto y el importe del contrato y respeten los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública.”*

Más allá de la valoración sobre la suficiencia de la motivación de la cláusula analizada, esta sentencia del TSJ de Cataluña adolece de falta precisión conceptual y técnica en el uso del principio de proporcionalidad y de inercia interpretativa con relación a las cláusulas de proximidad y ambientales, marcada por cierta “sacralización” de las libertades económicas. En primer lugar, el Tribunal de Justicia de la UE ni el derecho derivado comunitario exigen que las cláusulas contractuales ambientales deban generar un “beneficio significativo en la ejecución del contrato”, entendido este como una mejora operativa o funcional en la prestación. Más bien al contrario; el caso *Concordia Bus* (2002) y *Wienstrom* (2003), que han establecido los criterios para la

<sup>47</sup> La traducción es nuestra.

<sup>48</sup> Roj: STSJ CAT 2265/2023 - ECLI:ES:TSJCAT:2023:2265.

utilización de cláusulas ambientales en el Derecho de la UE, admiten expresamente criterios ambientales que solo generan “rendimiento ambiental” para la sociedad, y que no producen ni beneficio económico ni mejora de la calidad operativa de la prestación.

En este sentido, la Resolución 349/2020, de 29 de octubre, del *Tribunal Català de Contractes del Sector Públic*, objeto de recurso en este asunto, ofrece una interpretación más ajustada a la Directiva 2014/24 y especialmente a la mencionada doctrina del TJUE:

*“I, en el cas de determinats criteris mediambientals, com el que és objecte a enjudiciament, el seu rendiment no té necessàriament una incidència directa en la millora de la qualitat de la prestació, sinó que pot referir-se a una finalitat més general de millora ambiental que ultrapassa el que és aquesta concreta prestació. En aquest sentit, cal portar a collació la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea –TJUE– de 17 de setembre de 2002, Concordia Bus 2002 (C-513/19), relativa també a un supòsits de criteris d’adjudicació de caràcter mediambiental, en la que s’admet que la identificació d’una oferta econòmicament més avantatjosa pot valorar-se des d’altres factors no estrictament econòmics:*

*“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 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. (...)*

*Doncs bé, tenint en compte tot l’anterior, en aquesta licitació, respecte a la justificació donada i a la vinculació d’aquestes mesures amb l’objecte del contracte, de tot l’exposat, com a opció del poder adjudicador de implementar les polítiques públiques ambientals previstes en la Directiva 2014/24/UE i de conformitat amb la Directiva 33/2009/UE, aquest Tribunal ha d’estar a la decisió del Consell Comarcal qui, en exercici de la seva discrecionalitat tècnica i en compliment de les directives analitzades, de la LCSP i de la Llei 2/2011, ha inclòs en la licitació criteris que afavoreixen el medi ambient perquè possibiliten valorar el rendiment ambiental en sí, encara que no necessàriament comporten un major rendiment operatiu o econòmic de la prestació, per la qual cosa, l’enjudiciament d’aquest criteri ha d’efectuar-se en estrictes termes de legalitat”.*

El TCCSP entiende que la cláusula territorial es proporcionada en la medida que considera que es una medida adecuada para la efectividad de las políticas climáticas:

*“Finalment, des del punt de vista de la proporcionalitat del criteri, en concret de les distàncies recollides en el criteri, cal dir que la configuració d’aquests trams o intervals responen a la finalitat de fer efectiva la reducció de les emissions de gasos, resultant raonable i justificada l’explicació donada pel Consell Comarcal respecte de (i) la distància a valorar,*

*(ii) els efectes a nivell ambiental i (iii) la puntuació a atorgar, i tot això per tal de fer efectives les polítiques públiques ambientals en la licitació. Ultra això, també es considera que el pes d'aquest criteri és proporcional en el conjunt de la configuració dels criteris d'adjudicació, atès que representa 15 punts respecte als 85 punts totals."*

El TSJ de Cataluña analiza si se realiza una justificación suficiente del criterio de adjudicación, como cláusula destinada a reducir el impacto de emisiones de gases de efecto invernadero, que permita acreditar la proporcionalidad de la medida:

*"En este caso, al criterio ambiental sobre la etiqueta de los autocares, se suma el criterio ambiental de la distancia de las instalaciones, el cual se formula en términos estrictamente ambientales. El criterio de distancia de las instalaciones se reduce a los desplazamientos del vehículo a sus instalaciones, puesto que la ruta contratada tiene idéntico kilometraje para todos los vehículos. Las franjas de kilómetros que se recogen en el criterio de adjudicación son de un margen reducido, singularmente al primar una cercanía inferior a 10 kilómetros, lo cual supone que una pequeña distancia entre instalaciones de unos pocos kilómetros puede suponer la mitad de la puntuación o, incluso, que no se puntúe por este criterio.*

*La justificación que se da en el informe de necesidades de "incentivar el uso de vehículos de bajas emisiones en CO2" no resulta comprensible, puesto que no se alcanza a apreciar cuál es la conexión entre la distancia con las instalaciones con el uso de un tipo de vehículo u otro. Mas bien al contrario, este criterio permite una menor inversión en vehículos con etiqueta ambiental a los licitadores con arraigo territorial. Puede ponerse el ejemplo de un licitador, con dos vehículos con etiqueta inferior a la C y un vehículo con etiqueta C, tendría una puntuación de 22 puntos (15 por distancia y 7 por etiqueta), si sus instalaciones están a menos de 10 km, mientras que un licitador con tres vehículos con etiqueta C tendría una puntuación de 21 puntos (7 por cada etiqueta), si sus instalaciones están a más de treinta kilómetros. Por tanto, no apreciamos que la distancia incentive el uso de vehículos de bajas emisiones de CO2.*

*Así como el criterio de la etiqueta aparece como razonable a estos efectos, este criterio de la distancia no resulta suficientemente justificado, además de que no aparece ningún dato que permita conocer la incidencia ambiental de la medida, más allá de lo que es obvio, esto es, a menor distancia se contamina menos, aunque también juegan otras variables, como el número de desplazamientos a las instalaciones. Esta justificación hubiera resultado necesaria al tener un peso relativo muy importante en la adjudicación.*

*La Sala aprecia que se trata de una puntuación que prima la cercanía de las instalaciones según resulta puntuadas en el pliego, cuando es obvio que la mejora ambiental significativa se produce por circular con un vehículo menos contaminante en toda la ruta contratada y en los demás desplazamientos, y no por la diferencia de kilómetros de los trayectos de ida y vuelta a las instalaciones. La elevada puntuación que se asigna a este criterio lo aproxima en gran medida al criterio de la etiqueta ambiental, cuando es evidente que este último criterio debería tener un peso sustancialmente superior."*

A la luz de este caso, podemos entender la dificultad de justificar una cláusula climática de proximidad estableciendo franjas de kilometraje, que actúan como

compartimentos estancos con puntuaciones asignadas a cada tramo. En este caso, las ofertas que impliquen un desplazamiento inferior a 10 Km con 15 puntos, y aquellas que planteen una distancia de 10 kilómetros y unos metros tendría la mitad de la puntuación. El reproche de arbitrariedad puede surgir, en la medida en que las emisiones de CO<sub>2</sub> de un vehículo se incrementan, no por tramos, sino en atención al número de kilómetros de modo progresivo. En este sentido, más allá de lo indicado (y de las propias valoraciones “técnicas” superficiales que realiza el Tribunal sobre la mejor opción para alcanzar el objetivo de mejora ambiental), este tipo de cláusulas tienen objetivamente dificultades para superar la exigencia de motivación y el test de “utilidad” o adecuación del principio de proporcionalidad. No parecen servir, en todo caso, para valorar, de modo preciso y objetivo, el impacto climático de las ofertas.

Esta sentencia nos permite apreciar que la clave en la determinación de las cláusulas de arraigo es la motivación. En este caso, el TSJ de Cataluña encuentra no justificada la motivación realizada por el órgano de contratación de que un criterio de distancia pueda incentivar las inversiones en vehículos de bajas emisiones. Además, entendemos que la incorporación de un criterio climático de adjudicación vinculado a la distancia de transporte requiere que su definición tenga en cuenta otros elementos, más allá de los kilómetros recorridos, como la tipología de vehículo, el tipo de combustible o el número de desplazamientos. Esta es la forma de articular un criterio que sea adecuado para valorar y comparar objetivamente el impacto climático de las ofertas. Tenemos ejemplos de Comunidades Autónomas que han elaborado guías de referencia para la elaboración de cláusulas técnicas referidas a las emisiones de CO<sub>2</sub> ligadas a las distancias de transporte, que tienen en cuenta los múltiples factores en presencia, para valorar de forma objetiva el impacto climático las ofertas de los licitadores<sup>49</sup>. La clave es la metodología de la huella de carbono de prestación ya que, bien utilizada, permite calcular de modo objetivo las emisiones de CO<sub>2</sub> efectivas ligadas a la distancia de transporte de un determinado suministro, incorporando las variables indicadas<sup>50</sup>.

El TCCSP dispone que la cláusula territorial no está configurada ni como requisito de acceso, ni como prescripción técnica o condición especial de

---

<sup>49</sup> *Guía Técnica, Evaluación ambiental de productos de la madera*, Xunta, 2022; *Guia de càlcul d'emissions de gasos amb efecte d'hivernacle* (GEH) de la Oficina Catalana del Canvi Climàtic, 29 de mayo de 2023.

<sup>50</sup> Sobre esta cuestión nos remitimos a PERNAS GARCÍA, J.J., *La utilización de la huella de carbono en la preparación de contratos públicos: Posibilidades y límites de un proceso en construcción*, Revista Aragonesa de Administración Pública, NÚM. 61, 2024, pp. 60-106.

ejecución<sup>51</sup>, por lo que considera que, pese a lo alegado por el recurrente, no vulnera el principio de libre concurrencia:

*“Ultra això, que el fet de tenir instal·lacions a una distància raonable per reduir les emissions de CO2, no estigui previst com a requisit d'accés a la licitació, ni tampoc durant l'execució del contracte com a prescripció tècnica ni com a condició especial de contractació, sinó que aquesta millora en la prestació s'hagi configurat com a criteri d'adjudicació que no “obliga” a les potencials empreses licitadores a disposar necessàriament d'uns instal·lacions amb aquestes característiques necessàries per aconseguir la finalitat de reduir al màxim les emissions, porta a rebutjar l'al·legació relativa a la vulneració del principi de lliure concurrència.”*

Por su parte, el TSJ de Cataluña resuelve en sentido contrario:

*“En estas condiciones, entendemos que la justificación ofrecida no supera el test de validez como criterio de adjudicación ambiental, en tanto que la misma no aparece como coherente con el criterio de distancia a las instalaciones, el cual implica un arraigo en el territorio, desde el momento en que los licitadores que no operan en el territorio pueden verse obligados a contratar unas instalaciones, con el coste que ello supone, dada el peso del criterio en el global de la puntuación, por lo que concluimos que esté criterio restringe la competencia, sin que se haya justificado suficientemente en el expediente.”*

Como hemos indicado, primar que los operadores tengan una instalación contratada (o precontratada) o en propiedad en el momento de presentación de la oferta, no es siempre el medio menos restrictivo para cumplir el objetivo ambiental de una cláusula de proximidad. Esto puede ser así, a mi juicio, especialmente en aquellos casos en los que el mercado inmobiliario del entorno del órgano de contratación no ofrezca posibilidades, o muy limitadas, que se adapten a la capacidad y condiciones técnicas previstas en el pliego. Esto podría beneficiar de modo evidente al contratista existente y a aquellos licitadores que hayan copado las instalaciones disponibles en fase de preparación de ofertas, dejando fuera a otros operadores interesados en el contrato. Para establecer una cláusula de esta naturaleza sería preciso estudiar la situación del mercado inmobiliario para evitar riesgos de restricciones desproporcionadas a la competencia.

En general, el establecimiento de una condición especial de ejecución es, normalmente, un medio menos restrictivo, en la medida que no plantean obstáculos o desventajas en el acceso a la contratación por parte de los licitadores que carecen de las instalaciones indicadas en el momento de presentación de la oferta o, incluso, que no disponen de la posibilidad de

---

<sup>51</sup> El PCAP establece que los licitadores deben aportar la documentación acreditativa correspondiente: contrato de arrendamiento o prearrendamiento (en este caso habrá que presentar el contrato firmado en el momento de presentación de la documentación previa a la adjudicación), escritura de propiedad o similar.

arrendar o precontratarlas por las propias dinámicas del mercado inmobiliario. En un mercado con escasa oferta un licitador puede encontrarse en la situación de no poder acreditar la disponibilidad de una instalación, pero una vez adjudicada, y liberado el mercado de los contratos de arrendamiento o prearrendamiento de los competidores, podrá acceder a más posibilidades para dar cumplimiento en la fase de ejecución del contrato.

## 4.2. La utilización de “cláusulas de proximidad” que permitan la adquisición de productos alimentarios

### 4.2.1. Consideraciones generales sobre el marco normativo autonómico

La UE se ha manifestado claramente a favor del impulso progresivo de políticas públicas tendentes a favorecer la compra de proximidad<sup>52</sup>, aunque no ha tenido una plasmación jurídica en la normativa de contratación pública que prohíbe, sin matices, las preferencias territoriales en la contratación pública<sup>53</sup>; lo cual representa una importante barrera para el avance de los objetivos estratégicos de la compra de proximidad en un sector esencial como el alimentario. Con todo, ha habido voces que proponen modificar este enfoque<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Véase en este sentido, *Comunicación “Una estrategia “de la granja a la mesa” para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente* (COM (2020) 381 final). En dicha Comunicación se indica que “con vistas a aumentar la resistencia de los sistemas alimentarios regionales y locales, la Comisión, a fin de crear cadenas de suministro más cortas apoyará la reducción de la dependencia del transporte de larga distancia”. “A medida que las sociedades se urbanizan [los ciudadanos] quieren sentirse más cerca de sus alimentos. Quieren alimentos frescos, menos procesados y de origen sostenible. Y las cadenas de suministro más cortas se han intensificado durante la actual epidemia” (COVID). Asimismo, la Comisión ha afirmado que “la agricultura de proximidad tiene un potencial insuficientemente aprovechado” (*Libro verde sobre la promoción y la información de los productos agrícolas: una estrategia de elevado valor añadido europeo para promover los sabores de Europa*, COM (2011) 436 final).

<sup>53</sup> “Furthermore, and with particular reference to the procurement of food, many organisations often

point to the limitations imposed by EU law which prevents the inclusion of award criteria linked to the locality of production. This is often perceived to be an important barrier to achieving strategic procurement, especially with a view on possible socio-economic co-benefits linked to local supply chains.” (EUROPEAN PUBLIC HEALTH ALLIANCE y HEALTH CARE WITHOUT HARM EUROPE, *How can the EU Farm to Fork Strategy contribute? Public procurement for sustainable food environments*, 2019, p.13)

<sup>54</sup> El Consejo Europeo de las Regiones solicitó “una revisión del Derecho europeo en materia de adjudicación de contratos públicos en el sector de la restauración colectiva, de forma que se incluya una cláusula relativa a la producción local de los alimentos”. *Dictamen del Comité Europeo de las Regiones “La PAC después de 2020”* (2017/C 342/02). En términos similares, véase la *Resolución del Parlamento, de octubre de 2021, sobre una estrategia “de la granja a la mesa” para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente* (2020/2260(INI)). El Consejo Europeo de las Regiones reitera su llamamiento a eliminar las restricciones en la aplicación

Como ya hemos indicado, en los últimos años, la normativa sectorial administrativa ha ido introduciendo a la necesidad de fomentar la compra de proximidad, como vía para el reforzamiento de los objetivos de las políticas climáticas y energéticas, de economía circular, de lucha contra el despoblamiento y cohesión territorial, de reforzamiento de la capacidad productiva local y regional en sectores esenciales y de seguridad alimentaria, de resiliencia de las cadenas de suministro y reducción de la dependencia de terceros países. Se está extendiendo el mandato del legislador estatal y, especialmente autonómico, dirigido a los órganos de contratación, de valorar la incorporación de criterios que promuevan la adquisición de proximidad, especialmente en materia alimentaria<sup>55</sup>. También se aprecia esta tendencia hacia la incorporación progresiva de objetivos de compra local, especialmente en contratos de restauración pública<sup>56</sup>, en diversos países de la UE.

Comentamos a continuación, sin ánimo de exhaustividad, algunas manifestaciones regulatorias estatales y autonómicas de dicha tendencia<sup>57</sup>.

La regulación autonómica en materia de cambio climático contiene referencias

---

de criterios de sostenibilidad derivadas de las actuales normas sobre contratación pública. La legislación de la UE sobre competencia prohíbe especificar preferencias territoriales (por ejemplo, alimentos locales) en los contratos públicos; señala que, en la actualidad, las autoridades públicas que deseen incluir a proveedores y productores locales y apoyar la economía alimentaria regional se exponen a acciones legales por posible infracción de las normas del mercado común si aprovechan las lagunas existentes. Hay que dejar claro que las ciudades y las regiones, como principales órganos de contratación pública, deben recibir apoyo y asesoramiento” (Dictamen “Marco legislativo para unos sistemas alimentarios sostenibles” (2023/C 257/05), ap. 36.

<sup>55</sup> Véase sobre el nivel de ambientalización de los contratos de este sector, LAZO VITORIA, X. (Dir), ARMADA SEGUÍN, M., AZNARAN CARMELINO, C., FERREIRA TELES, E., y GIMÉNDIZ BALDAZO, M. (2024). *Estudio sobre el grado de ambientalización de los contratos de comedores escolares en España (2018-2022)*. Grupo de Investigación Compra Pública Verde UAH.

<sup>56</sup> SANYE MENGUAL, E., VALENZANO, A., SINKKO, T., GARCÍA HERRERO, L., CASONATO, C., LISTORTI, G., SALA, S., mencionan los ejemplos de Hungría, Austria, Letonia o Italia (*Sustainable public procurement: current status and environmental impacts, Knowledge to support policymaking*, Joint Research Center, 2024, p. 50). Sobre el caso italiano, véase CARANTA, R., “Proximidad y resiliencia: viejos y nuevos desafíos para la contratación pública en Italia”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 64, Iustel, octubre 2023.

<sup>57</sup> Véase, por todos, de forma pormenorizada, LAZO VITORIA, X., “El tsunami del “producto local” llega a la contratación pública en España”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023. También se ha tratado esta cuestión en LAZO VITORIA, X., PERNAS GARCÍA, J. J., “Sustainable public food procurement in Spain”, Mark Stein (ed. lit.), Maurizio Boccacci Mariani (ed. lit.), Roberto Caranta (ed. lit.), Yiannis Polychronakis (ed. lit.), *Sustainable Food Procurement: Legal, Social and Organisational Challenges*, 2024, pp. 99-113.

genéricas al fomento de criterios o cláusulas en contratos públicos que indiquen el origen de proximidad de los productos alimentarios<sup>58</sup>. Además, la normativa en materia de residuos y economía circular está orientada a la “reducción del desperdicio alimentario” y “el fomento del consumo responsable”, lo cual se vincula con la compra en ciclos cortos de distribución<sup>59</sup>, o al fomento de la compra de proximidad con relación a determinados contratos de objeto alimentario<sup>60</sup>. Más allá de la regulación ambiental, la legislación sectorial autonómica en materia de lucha contra el despoblamiento rural contiene previsiones de interés para el fomento o la exigencia de implantación de la compra pública sostenible de alimentos<sup>61</sup>, y para utilizar la contratación pública como vía para el fomento de “las adquisiciones de proximidad, la utilización de productos locales, (...), así como productos amparados por figuras de calidad diferenciada regional, propiciando igualmente la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero”<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Véanse, por ejemplo, la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía; la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias (art. 28.2); Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética (disposición adicional sexta); Ley Foral 4/2022, de 22 de marzo, de Cambio Climático y Transición Energética de Navarra (art. 23); Ley 6/2022, de 5 de diciembre, del Cambio Climático y la Transición Ecológica de la Comunitat Valenciana.

<sup>59</sup> La Ley 3/2023, de 30 de marzo, de Economía Circular de Andalucía (arts. 12) prevé que “se promoverá la reducción de la producción de residuos alimenticios y la adquisición de productos (...) con un ciclo corto de distribución en los contratos referentes a servicios de hostelería, cáterin y restauración, así como en los contratos de suministros de carácter alimentario, en especial en centros educativos, sociosanitarios y de salud, valorándose el establecimiento de convenios con entidades sociales para la donación de excedentes” (art. 12). Véase también la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad de Navarra (art. 19).

<sup>60</sup> El *Anteproyecto de Ley de Canarias de economía circular* prevé que se promoverán criterios que fomenten “la proximidad para los productos y procesos productivos en los contratos referentes a servicios de hostelería, catering y restauración, así como en los contratos de suministros de carácter alimentario, en especial en los centros educativos y de salud (...)”.

<sup>61</sup> En materia alimentaria, el *Decreto 84/2018, de 15 de junio, del Consell, de fomento de una alimentación saludable y sostenible en centros de la Comunitat Valenciana* contiene obligaciones de desarrollo de cláusulas de alimentación sostenible en la compra pública de alimentos, como la exigencia que al menos de un 40 % de frutas y hortalizas frescas sean de temporada, o que los productos ecológicos representen al menos un 3 % del total de las compras. En esta línea destaca el *Decreto 39/2019, de 17 de mayo, sobre la promoción de la dieta mediterránea en los centros educativos y sanitarios de las Illes Balears*.

<sup>62</sup> La *Ley 2/2021, de 7 de mayo, de Medidas Económicas, Sociales y Tributarias frente a la Despoblación y para el Desarrollo del Medio Rural en Castilla-La Mancha* dispone utilizar la contratación pública como vía para propiciar “las adquisiciones de proximidad, la utilización de productos locales, (...), así como productos amparados por figuras de calidad diferenciada regional, propiciando igualmente la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (...)” (art.

En este orden de cosas, el legislador estatal, pese a las resistencias mostradas ante la legislación autonómica<sup>63</sup>, también ha desarrollado previsiones en un sentido similar. Así, la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes prevé la obligación de valorar la inclusión de “requisitos de capacidad y solvencia, y criterios de adjudicación que faciliten el acceso en condiciones de igualdad a las empresas emergentes ubicadas en zonas escasamente pobladas”. Con esta finalidad “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).

Más allá de la legislación sectorial, en el régimen propio de la contratación pública, la Ley de compra pública estratégica de Aragón incorpora, en las licitaciones cuyo objeto comprenda el suministro o la preparación de alimentos, la priorización de la “compra de productos de temporada, alimentos frescos, así como de agricultura ecológica”, con incidencia potencial indirecta en el fomento de la compra de proximidad<sup>64</sup>.

---

21). Con todo, hay que destacar que la CA se ha eliminado las referencias a “productos locales” y a “calidad diferenciada regional”, como resultado de la Comisión Bilateral celebrada con relación al indicado texto, aunque se ha mantenido la alusión a “adquisiciones de productos de proximidad” (*Resolución de 2 de febrero de 2022, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha*). Ello no ha frenado el desarrollo de normas autonómicas con enfoque igual o parecido. Véase también la Ley 3/2022, de 17 de marzo, de medidas ante el reto demográfico y territorial de Extremadura, que prevé el desarrollo de actuaciones de fomento de “una alimentación saludable basada en los productos (...) de proximidad” (art. 56); la Ley integral de medidas contra el despoblamiento y por la equidad territorial en Valencia (art. 31), que indica que se procurará integrar cláusulas referidas a objetivos de proximidad. La Ley 2/2024, de 30 de abril, de impulso demográfico del Principado de Asturias prevé que las La Administración del Principado de Asturias y el sector público autonómico “velarán por la incorporación en los pliegos de prescripciones técnicas, definidores de las obras, servicios y suministros que (...) redunden en la mejora del medio rural, propiciando las adquisiciones de proximidad, la utilización de productos locales, ecológicos, frescos y de temporada, así como productos amparados por las marcas de calidad de Asturias” (art. 9.1).

<sup>63</sup> Véase la nota 21 en la que se menciona las modificaciones comprometidas en la respectiva Comisión Bilateral Estado de Cooperación Administración General del Estado y Comunidad Autónoma de Illes Balears, con relación a la Ley 2/2021, de 7 de mayo, de Medidas Económicas, Sociales y Tributarias frente a la Despoblación y para el Desarrollo del Medio Rural en Castilla-La Mancha.

<sup>64</sup> Artículo 33, Ley 11/2023.

#### **4.2.2. Alternativas directas o indirectas para favorecer la compra de proximidad**

Para las adquisiciones de prestaciones de proximidad, vamos a valorar, en primer lugar, la utilización de criterios referidos a los procesos de comercialización de los productos, en segundo lugar, el recurso a criterios vinculados a los procesos de producción ecológicos o a la adquisición de productos frescos o de temporada, en tercer lugar, el recurso a la huella de carbono, en cuarto lugar, la compra de productos locales cuando el objeto del contrato lo justifique, en quinto lugar, la adquisición de productos locales o de proximidad en los contratos de obras o servicios, mediante condiciones especiales de ejecución y, en sector lugar, formas de fomentar políticas de proximidad con las “herramientas” disponibles.

##### **4.2.2.1. Compras en circuito corto de distribución**

La modalidad de los procesos de comercialización de productos en el caso de contratos de suministros, servicios o de obras puede ser una vía adecuada para fomentar o facilitar la venta de proximidad. Así, la utilización de cláusulas de “venta directa de producto” -venta directa del productor al consumidor- o la “venta en circuito corto de distribución”-menor número de intermediarios- con la finalidad de adquirir productos más frescos y de mejor calidad, puede ser una vía para fomentar indirectamente las políticas de proximidad, siempre que su definición y configuración concreta en los pliegos no vulnere los principios de la contratación pública<sup>65</sup>. Hay que realizar, como ya hemos indicado, una buena justificación social y/o ambiental, no siempre evidente, de los criterios o cláusulas referidas a las cadenas cortas de distribución<sup>66</sup>.

El concepto de “cadena de distribución corta” se define en el Reglamento (UE) 1305/2013, de 17 de diciembre, relativo al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural: “una cadena de distribución en la que interviene un número limitado de agentes económicos, dedicados a la

---

<sup>65</sup> Hay que destacar que la Comisión Europea, en coherencia con su propia política, aceptó la integración del suministro a través de circuitos cortos de distribución como condición de ejecución del contrato o como criterio de adjudicación en el Derecho portugués (MELO FERNANDEZ, Débora, “La contratación de proximidad en el Derecho portugués sobre contratación pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023).

<sup>66</sup> El TC italiano ha considerado que la justificación ambiental de una norma regional (Toscana) no era válida al partir de un concepto de cadena corta de distribución que hacía referencia a un máximo de un intermediario, y no considerar que la intervención de dos intermediarios, localizados cercanos al órgano de contratación, podían generar menos emisiones (CARANTA, R., “Proximidad y resiliencia: viejos y nuevos desafíos para la contratación pública en Italia”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 64, Iustel, octubre 2023, pp. 30 a 31).

cooperación, el desarrollo económico local y las relaciones geográficas y sociales de cercanía entre los productores, los transformadores y los consumidores”<sup>67</sup>. Con todo, sería conveniente valorar la necesidad de establecer una definición jurídica armonizada, a nivel comunitario, del concepto de “cadena corta de distribución”, que sirva de referencia única en la preparación de contratos públicos de servicios alimentarios, entre otros, y evitar la dispersión de conceptos nacionales o regionales<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> Artículo 2.1, letra m.

<sup>68</sup> La *Ley Foral 5/2023, de 9 de marzo, de canales cortos de comercialización agroalimentaria de Navarra*, dispone que para entender que dentro del concepto de “venta directa”, solo cabe “la venta ámbito territorial de Navarra o a una distancia máxima de la explotación de la persona productora agroalimentaria de cien kilómetros” (artículo 4.1, letra e). Interesa destacar igualmente el Decreto 51/2024, de 30 de abril, sobre las condiciones higiénico-sanitarias, de trazabilidad, etiquetado y publicidad de los productos alimenticios comercializados mediante venta de proximidad del País Vasco, que define del siguiente modo la “venta de proximidad”: “La venta de proximidad es la venta de productos alimenticios, incluyendo los artesanales y los tradicionales, que se comercializan bajo cualquiera de las siguientes modalidades de venta: a) Venta directa: es la modalidad de venta de proximidad realizada directamente a la persona consumidora final, sin intermediarios, por parte de la persona productora de productos alimenticios o de agrupaciones de productores/as de productos alimenticios. La modalidad de venta directa incluye los supuestos que se enumeran a continuación:

i) en la explotación o establecimiento de producción primaria;

ii) de forma ambulante en mercados y ferias locales;

iii) a distancia, atendiendo a pedidos efectuados telefónica o telemáticamente y entregados en el lugar acordado por las partes.

b) Venta en circuito corto: es la modalidad de venta de proximidad realizada a través de como máximo un eslabón intermediario de la cadena de comercialización, sin la necesidad de que sea siempre el mismo, que suministra directamente los productos alimenticios a la persona consumidora final. Estos intermediarios podrán ser establecimientos de comerciales minoristas, comedores colectivos, establecimientos de hostelería o agroturismos y otros establecimientos de alojamiento” (art. 4). Finalmente, en el Derecho francés, el concepto de “venta directa” ha sido introducido en 2011 en la normativa de contratación pública, vinculado a la compra pública alimentaria (FLAVO, C., LICHÈRE, F., “L’achat public de proximité en France: le cas des produits alimentaires”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023, p. 5). En el Derecho Húngaro, se define “cadena corta de suministro de comidas”, como la cadena de suministro de alimentos entre el productor primario o el establecimiento de producción de alimentos que suministra alimentos para la preparación de comidas y el operador de la cocina de cocción, con un máximo de un operador intermedio (art. 2, letra d, Decreto 676/2020, de 28 de diciembre, sobre las normas específicas de procedimiento aplicables a la contratación pública de servicios de restauración pública). También en el Derecho italiano se definen los “productos agrícolas y alimentarios nacionales de cadenas de suministro cortas”: “productos cuya cadena de producción se caracteriza por la ausencia de intermediarios comerciales, es decir compuesta por un único intermediario entre el productor, individual o asociado en diversas formas de agregación, y el consumidor final. Las cooperativas y sus consorcios a que se refiere el apartado 2 del artículo 1 del 228, de 18 de mayo de 2001, no se consideran intermediarios” (art. 2.1, letra b, *Legg 17 maggio 2022, n. 61, Norme per la valorizzazione e la promozione dei prodotti agricoli e alimentari a chilometro zero e di quelli provenienti da filiera corta*).

Las cláusulas de venta directa o de ciclos cortos, adecuadamente configuradas, están vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145.6, LCSP, que establece que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera a un proceso específico de “comercialización” de las obras, suministros o servicios. Dichas cláusulas referidas a los procesos de comercialización, facilitan, aunque no aseguran la compra de proximidad<sup>69</sup>. Sería en todo caso oportuno que el legislador valorara la incorporación, con relación a los contratos de servicios alimentarios, de la necesidad de integrar las “cadenas cortas de distribución” en la configuración del objeto del contrato o en la valoración de las ofertas, otorgando seguridad jurídica suficiente a los órganos de contratación<sup>70</sup>.

Tal es así, que en fase de pruebas de imprenta de este trabajo, se ha publicado el Real Decreto 315/2025, de 15 de abril<sup>71</sup>, que establece los criterios mínimos de calidad nutricional y sostenibilidad que “deben observarse” en la contratación de los servicios y suministros relacionados con la oferta de alimentos y bebidas en los centros educativos. Dispone que en estos contratos<sup>72</sup> se aplicará, entre otros, el siguiente criterio: “La oferta de alimentos y bebidas en centros educativos estará compuesta, fundamentalmente, por alimentos (...)

---

<sup>69</sup> FALVO y LICHÈRE han destacado la diferencia entre compra local y de proximidad y la compra directa o en circuitos cortos de distribución: “Les notions de circuit court et d'approvisionnement direct sont utilisées de manière équivalente pour désigner une méthode de commercialisation qui limite à zéro ou à un seul le nombre d'intermédiaires entre le producteur et le consommateur. Ces concepts se rapportent à la proximité relationnelle plutôt qu'à celle spatiale. L'achat local, ou de proximité, en revanche, évoque l'idée d'une distance spatiale maximale entre le lieu de production et le lieu de consommation”. También ponen el acento en la superposición de los conceptos de proximidad relacional y geográfica, que se da en la utilización de conceptos como el de “cadenas alimentarias cortas de proximidad” (“L'achat public de proximité en France: le cas des produits alimentaires”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023, p. 3).

<sup>70</sup> El artículo 130 del Código de contratos públicos de Italia establece que la evaluación técnica de las ofertas en los contratos de servicios de restauración deberá tener en cuenta los “productos procedentes sistemas de cadena de suministro corta y de los operadores de agricultura social”. Se establece la posibilidad de establecer “criterios de prioridad para la inclusión de productos agroalimentarios procedentes de operadores de agricultura social”. Sobre el Derecho italiano, véase, CARANTA, R., “Proximidad y resiliencia: viejos y nuevos desafíos para la contratación pública en Italia”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 64, Iustel, octubre 2023.

<sup>71</sup> Real Decreto 315/2025, de 15 de abril, por el que se establecen normas de desarrollo de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, para el fomento de una alimentación saludable y sostenible en centros educativos.

<sup>72</sup> Estas obligaciones se aplican a los centros educativos públicos, a los centros concertados y a los centros privados, que imparten educación infantil (2.º ciclo), primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria, bachillerato o ciclos formativos de formación profesional de grado básico o medio (art. 2).

procedentes de canales cortos de distribución”. Además, se define “canal corto de distribución”: “aquella cadena de distribución en la que intervienen un número limitado de agentes económicos y las relaciones geográficas y sociales de cercanía entre los productores, los transformadores y los consumidores”. Destaca en la definición que, además de la limitación de agentes que intervienen en la cadena de distribución, incorpora un elemento de “cercanía”. Podría, con todo, haberse articulado una definición más precisa y concreta en el uso de los conceptos, para reducir incertidumbres en su manejo y reducir riesgos jurídicos.

#### 4.2.2.2. Determinación de cláusulas vinculadas a los procesos de producción (ecológica) o a criterios temporales (productos frescos o de temporada)

En atención al propio contexto del mercado local, un elemento facilitador de la compra de proximidad son las cláusulas que exijan o valoren productos “ecológicos”<sup>73</sup>, en atención en este caso a las características de los procesos de producción de estos productos. Esto puede tener especial valor en aquellos territorios donde ha habido un impulso a las políticas de expansión de la agricultura ecológica, o donde hay iniciativas de protección ligadas a la producción ecológica local, como ocurre en el caso de las reservas de la biosfera. El concepto de producto ecológico deberá precisarse en los pliegos contractuales por referencia a etiquetas ambientales, de acuerdo con las posibilidades y límites de la LCSP<sup>74</sup>.

Podrían igualmente ser facilitadores de la compra de proximidad la introducción de cláusulas referidas a criterios temporales, como los que aluden a los “productos frescos”<sup>75</sup> y/o de “temporada”, que parecen estar ligados a objetivos de mejor “calidad” de los productos. En este caso, si se establecen,

---

<sup>73</sup> En este sentido, se pronuncia, SANYE MENGUAL, E., VALENZANO, A., SINKKO, T., GARCÍA HERRERO, L., CASONATO, C., LISTORTI, G., SALA, S., *Sustainable public procurement: current status and environmental impacts, Knowledge to support policymaking*, Joint Research Center, 2024, p. 42

<sup>74</sup> Esta cuestión la analizamos de modo monográfico en “Las etiquetas ambientales en la Ley 9/2017 de contratos del sector público: una herramienta para simplificar y dotar de seguridad jurídica a la integración de consideraciones ambientales en la preparación contractual”, en Ximena Angélica Lazo Vitoria (dir.), *Compra pública verde y cambio climático*, Atelier, 2022.

<sup>75</sup> Hace referencia a aquellos productos en los que los tiempos entre la producción y el consumo son más cortos, y que además no son procesados o sometidos a cualquier procedimiento que extienda su periodo de consumo o utilización. BOSTJAN, FERK, B., FERK, P. analizan la posibilidad de introducir las consideraciones referidas a los productos frescos en la preparación del contrato (*Local preferences as non-discriminatory instrument in public procurement of fresh foods* en *Law and Economics of Public Procurement Reforms*, Routledge, 2017, p. 16).

los conceptos de “fresco” o de “temporada”<sup>76</sup> deberían concretarse en el pliego con precisión, para asegurar el efecto cualitativo o estratégico pretendido.

Con todo, el concepto de “temporada” no asegura la compra de proximidad<sup>77</sup>, ya que puede remitir la adquisición de productos que no son producidos de modo local. Si junto con los objetivos de calidad se quieren alcanzar los objetivos de cohesión territorial, habría que manejar el problemático concepto de “producto de temporada local”, cuyas posibilidades de utilización valoraré en el punto 2.2.4 y 2.2.5. Asimismo, si justificamos la utilización del concepto “de temporada”, sobre la base de objetivos ambientales, a la hora de configurar las cláusulas deberán tenerse en cuenta los procesos de producción y comercialización, lo cual añade un factor de complejidad no siempre fácil de manejar<sup>78</sup>. Por ello, la justificación de los criterios de temporada o frescos encuentran su espacio más evidente en la mejora de la calidad de la prestación,

---

<sup>76</sup> Un ejemplo de su utilización puede verse en una de las buenas prácticas identificadas por la Comisión Europea en materia de compra pública verde, que fue desarrollada por el Ayuntamiento de Copenhague en la adquisición de productos orgánicos y de temporada. Véase en *GPP in practice*. Diciembre 2014, núm. 47.

<sup>77</sup> Sobre esta cuestión interesa destacar el informe 2/2023, de 19 de enero, de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Canarias. Se pronuncia sobre el Anteproyecto de Ley de Canarias de economía circular que prevé que se promoverán criterios que fomenten “la proximidad para los productos y procesos productivos en los contratos referentes a servicios de hostelería, catering y restauración, así como en los contratos de suministros de carácter alimentario, en especial en los centros educativos y de salud (...)”. A este respecto el informe indica, tras apuntar los riesgos jurídicos de estos criterios de proximidad, que “podría orientar el criterio a primar los productos frescos o de temporada o con un ciclo corto de distribución, que no necesariamente tiene que estar vinculado a la proximidad”.

<sup>78</sup> “Scientific evidence shows that seasonal produce have lower environmental impact than food products cultivated in artificial environments that are strongly dependent on fossil fuels (section 4.5.1.4., Preliminary Report). Seasonal produce is also likely to be cheap as there is high supply. The evidence of the review made has found cases where in-season produce which is imported has a lower environmental impact than out-of-season produce sourced locally - such as tomatoes from Spain grown on fields compared to domestic production of tomatoes in fossil fuel heated greenhouses in the UK (Webb et al., 2013) However, it is also suggested that there are a number of factors that dictate whether out-of-season in country of procurement or import of in season products is the most environmentally beneficial option when products are out of their natural season in the country of procurement. However, the variability of situations leads to complexity that does not make it easy to set a threshold for the seasonal produce to be used in menus. Stakeholders feedback on the survey sent out revealed that this criterion should be linked to the country in which it has been produced” (Belmira Neto, Rocío Rodríguez Quintero, Oliver Wolf, Pernilla Sjögren, Peter Lee, *Revision of the EU Green Public Procurement Criteria for Food and Catering Services. Technical report for the 1st AHWG meeting, 2016*). “Greenhouse gas (GHG) emissions of globally seasonal food are not necessarily higher than food produced locally as it depends more on the production system used than transportation”. *EU GPP criteria for food procurement, catering services and vending machines Final Technical Report*. Boyano, A., Espinosa, N., Rodríguez Quintero, R., Neto, B., Gama Caldas, M., Wolf, O., JRC Technical Reports, 2019.

no tanto en los objetivos estratégicos, aunque indirectamente puedan facilitarlos.

Los criterios mínimos obligatorios para la adquisición de alimentos sostenibles escuelas e instituciones públicas<sup>79</sup>, que están pendientes de aprobación por la Comisión Europea, deberían aportar claridad sobre los conceptos de producto “fresco” y “de temporada”. En este sentido, en los procesos de preparación contractual será complicado establecer cláusulas de productos de “temporada”, justificado sobre la base de razones ambientales, mientras no se apruebe una definición regulatoria armonizada de dicho concepto en la UE<sup>80</sup>. Por ello, recomendamos, como ya hemos indicado, su motivación como criterios de calidad de la prestación.

Tal como hemos indicado, en fase de pruebas de imprenta de este trabajo, se ha publicado el Real Decreto 315/2025, de 15 de abril<sup>81</sup>, que establece, en su artículo 4.1, que en “la contratación de servicios y suministros relacionados con la oferta de alimentos y bebidas en los comedores escolares” se aplicará, entre otros, los siguientes criterios:

- La oferta de alimentos y bebidas en centros educativos estará compuesta, fundamentalmente, por alimentos frescos y de temporada;
- Al menos el 45 % de las raciones de frutas y hortalizas que se oferten serán de temporada.
- Al menos el 5 % del total del coste de adquisición de alimentos ofertados serán de producción ecológica. Alternativamente, al menos 2 platos principales de comida al mes será de producto ecológico.
- Se priorizará la compra de alimentos en cuya producción se hayan respetado las normas de producción integrada, de acuerdo con el artículo 2.a) del Real Decreto 1201/2002, de 20 de noviembre, por el que se regula la producción integrada de productos agrícolas y la de los productos alimenticios marinos y de la acuicultura más

---

<sup>79</sup> ANEXO de la Comunicación Estrategia «de la granja a la mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente, COM (2020) 381 final.

<sup>80</sup> EU GPP criteria for food procurement, catering services and vending machines Final Technical Report. Boyano, A., Espinosa, N., Rodríguez Quintero, R., Neto, B., Gama Caldas, M., Wolf, O., JRC Technical Reports, 2019.

<sup>81</sup> Real Decreto 315/2025, de 15 de abril, por el que se establecen normas de desarrollo de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, para el fomento de una alimentación saludable y sostenible en centros educativos.

respetuosos con el medioambiente, de acuerdo a certificaciones o distintivos de sostenibilidad y trazabilidad, como el estándar MSC, la certificación ASC (acuicultura sostenible) u otros similares.

Además, la norma define el concepto de alimento “fresco” –“aquellos productos alimenticios no transformados y no sometidos a procesos térmicos de conservación” (art. 3.2, a)- y “de temporada” – “aquellas contempladas en los calendarios de frutas y hortalizas de temporada publicados por la Administración General del Estado o por las administraciones autonómicas”-.

#### **4.2.2.3. La metodología de la huella de carbono como vía para facilitar las políticas de proximidad**

La adquisición de productos o prestaciones con baja huella de carbono, por razón de la distancia, es una vía adecuada para favorecer la compra de proximidad<sup>82</sup>. La Ley de compra pública estratégica de Aragón establece, en este sentido, que “(...) los órganos de contratación incorporarán criterios de adjudicación que valoren la huella ambiental del contrato, tomando como referencia las circunstancias relativas a la producción y el transporte de los alimentos”<sup>83</sup>.

De otra parte, la Ley 3/2023, de 17 de febrero, de Menorca reserva de biosfera preveía, en su versión inicial, la posibilidad de establecer criterios de adjudicación ambientales, como los referidos a la “utilización o adquisición de productos alimentarios locales”. Tras la adopción de un acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación AGE-Comunidad Autónoma de Illes Balears, este párrafo ha sido modificado del siguiente modo: “utilización o adquisición de productos frescos y de productos que generen menos huella de carbono al ser abastecidos por razón de su proximidad o por otras causas”<sup>84</sup>.

De este proceso, parece entenderse, como vía válida para fomentar la compra de proximidad, no solo la utilización de criterios referidos a “productos

---

<sup>82</sup> La *Estratègia catalana de millora de la compra pública* (Acord de Govern 171/2022, de 30 de agosto) prevé como medida para “fomentar la economía de proximidad mediante la contratación pública”, la incorporación en la valoración de las ofertas del cálculo de la huella de carbono y otros consumos energéticos (objetivo 5.4.3).

<sup>83</sup> Artículo 33, *Ley 11/2023. Las Ley 1/2024, de 11 de enero, de la calidad alimentaria de Galicia* prevé la aprobación de una guía autonómica de compra pública de productos alimentarios, en la que se podrá incluir criterios “medioambientales, incorporando la contribución a la preservación del medioambiente y a la lucha contra el cambio climático, a través de la minimización de la huella de carbono y, en especial, de las emisiones de CO<sub>2</sub> a la atmósfera en las actuaciones de aprovisionamiento y transporte de alimentos” (art. 65.2).

<sup>84</sup> Artículo 54.2, letra b.

frescos”, como ya hemos comentados, sino también, y esto es en lo que queremos poner el acento, los “productos que generen menos huella de carbono al ser abastecidos por razón de su proximidad”.

La huella de carbono, como metodología de cálculo de las emisiones ligadas al transporte de alimentos u otros productos, como el suministro de materiales o productos en obras o servicios, puede ser utilizada como criterio de adjudicación o, con mayor facilidad y menor riesgo, como condición especial de ejecución del contrato. El cálculo de la huella de carbono ligada al transporte ya dispone de metodologías y datos para su determinación objetiva; mayores dificultades plantea el cálculo de la huella de un producto durante todo su ciclo de producción, que es lo que permitiría una comparativa completa del impacto climático de la prestación<sup>85</sup>. La utilización de esta metodología en la valoración de las ofertas o en la ejecución contractual requiere de una preparación técnica adecuada de las cláusulas en el proceso de preparación del contrato, si queremos evitar riesgos de incumplimiento de los principios de contratación y asegurar un rendimiento social y ambiental efectivo. Nos remitimos, en este sentido, a las consideraciones realizadas en el apartado anterior, a las iniciativas impulsadas en este ámbito<sup>86</sup> y a las valoraciones y propuestas realizadas en una publicación previa<sup>87</sup>.

Las cláusulas articuladas sobre la huella de carbono de una prestación, derivadas de la distancia de transporte, están justificadas por razón la concurrencia de razones imperiosas de interés general, como la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, siempre que se deriven de la ejecución de la prestación. Además, no generan, bien formuladas, riesgos de vulneración del principio de igualdad de trato, ya que permiten evaluar el impacto climático de la prestación objeto del contrato, con independencia del origen, sede o domicilio del licitador. Desde el punto de vista del principio de

---

<sup>85</sup> La fase de transporte del producto, en algunos casos, representa un pequeño porcentaje de las emisiones generadas durante el ciclo de vida de un producto. Por ello, la determinación de cláusulas basadas en la huella de carbono tiene sentido, para conseguir efectos importantes en términos de reducción de gases de efecto invernadero, en aquellos casos en donde la fase de transporte representa una aportación significativa (SANYE MENGUAL, E., VALENZANO, A., SINKKO, T., GARCÍA HERRERO, L., CASONATO, C., LISTORTI, G., SALA, S., Sustainable public procurement: current status and environmental impacts, Knowledge to support policymaking, Joint Research Center, 2024, p. 42).

<sup>86</sup> *Guia de càlcul d'emissions de gasos amb efecte d'hivernacle* (GEH) de la Oficina Catalana del Canvi Climàtic, 29 de mayo de 2023.

<sup>87</sup> PERNAS GARCÍA, J.J., “La utilización de la huella de carbono en la preparación de contratos públicos: Posibilidades y límites de un proceso en construcción”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, NÚM. 61, 2024, pp. 60-106.

proporcionalidad, son útiles para medir objetivamente la incidencia ambiental de la prestación; evitando cláusulas climáticas no útiles, o imperfectas, para medir las emisiones de una prestación, como las vinculadas a un territorio (que otorgan puntos adicionales a las prestaciones de un término municipal, otorgando cero a aquellas que se derivan de fuera, p.e.), o que establecen puntos por tramos (produciendo saltos desproporcionados de puntuación, entre prestaciones muy similares por razón del impacto).

Hay en todo caso que evaluar, caso por caso, la conveniencia de recurrir a estas metodologías de cálculo de la huella de carbono ligadas a la distancia de transporte. En algunos casos, puede ser más sencillo, seguro jurídicamente y efectivo, en términos de rendimiento ambiental, establecer prescripciones técnicas que integren el uso de materiales y productos bajos en carbono, como el uso de la madera en una obra, o la definición de menús con productos de reducida huella de carbono en un contrato de servicios de comedores escolares, que aseguran la consecución del resultado de reducción del impacto climático de la prestación<sup>88</sup>.

#### **4.2.2.4. La compra de productos locales cuando el objeto del contrato lo justifique**

El artículo 126.6, LCSP que dispone que “salvo que lo justifique el objeto del contrato”, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Por tanto, la LCSP no permite cláusulas de arraigo que tengan por finalidad “favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos”, salvo que lo justifique el objeto del contrato. La referencia a un origen o procedencia determinada será válida cuando sea necesaria para satisfacer la necesidad necesaria. Puede ser, por ejemplo, el caso de contratos de servicios o de suministros realizados para realizar actos destinados a promover el consumo de productos locales o el turismo de una zona<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> SANYE MENGUAL, E., VALENZANO, A., SINKKO, T., GARCÍA HERRERO, L., CASONATO, C., LISTORTI, G., SALA, S., indican en este sentido que “GHG emissions from transportation make up a very small amount of the emissions from food and the type of food consumed is far more important than its modality (Ritchie & Roser, 2022); Cerutti et al., 2018). The impact of transport is small for most products, with the exception of transport by air or long refrigeration storage needed (Webb et al., 2013).” (*Sustainable public procurement: current status and environmental impacts, Knowledge to support policymaking*, Joint Research Center, 2024, p. 48).

<sup>89</sup> Véase sobre esta cuestión, con ejemplos clarificadores, MELO FERNANDEZ, Débora, “La contratación de proximidad en el Derecho portugués sobre contratación pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023. Véase en este sentido las notas 31 y 32.

#### 4.2.2.5. La compra de “productos locales” como obligación del contratista en la ejecución en los contratos de obra o servicios ¿Un medio válido para la compra de proximidad?

La compra de “producto local” en el caso de los contratos de suministro plantea evidentes riesgos de vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación, debido a la vinculación entre producto y sujeto proveedor. No parece el “lugar” más idóneo para establecer una cláusula de referida a la compra de “productos locales”, sin perjuicio de que, caso por caso, pueda verificarse la concurrencia de una razón imperiosa de interés general (p.e. seguridad alimentaria y el reforzamiento de las cadenas de suministro locales) y el cumplimiento del test CONSTE<sup>90</sup>. Recordemos que las cláusulas de proximidad no están prohibidas de modo absoluto en el Derecho de la UE. En el caso de los contratos de suministro, podría acudir, con mayor seguridad, a las alternativas potencialmente favorecedoras de la compra de proximidad analizadas en los epígrafes 2.2.1 a 2.2.4 y 2.2.6.

Sin embargo, otra valoración más flexible merece, a nuestro juicio, la posibilidad de utilizar cláusulas de producto local en los contratos de obra o servicio. La obligación, como condición especial de ejecución, de compra de “productos locales”<sup>91</sup> (o incluso los de “calidad geográfica diferenciada”<sup>92</sup>), en

---

<sup>90</sup> MELO FERNANDEZ considera válidas las condiciones especiales de ejecución ligadas a la economía local y regional, en determinados casos: “En nuestra opinión, esto es válido si se trata de preservar un sector o industria de los que depende la supervivencia de una determinada tradición cultural o patrimonio regional (valores protegidos por los artículos 13.º, 36.º y 167.º del TFUE) o de garantizar la seguridad alimentaria, cuando es necesario mantener la capacidad nacional de producción de alimentos y el acceso de los ciudadanos a alimentos asequibles. También es posible considerar la aceptación, en un sentido más amplio, de la consagración de condiciones contractuales destinadas a garantizar el mantenimiento de una industria vital para la economía de un país o región, en la medida en que pueda demostrarse la idoneidad y necesidad de estas medidas” (“La contratación de proximidad en el Derecho portugués sobre contratación pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023, p. 17).

<sup>91</sup> El concepto de “venta” o de “producto de proximidad” no ha sido precisado legalmente de modo armonizado. Existe alguna referencia de definición legal a nivel autonómico, claramente insuficiente. Compartimos el análisis que realiza LAZO VITORIA: “Del análisis de la regulación española se han identificado los siguientes tres conceptos jurídicos: “producto de proximidad”; “producto local”; y “circuito corto de distribución”. Sin embargo, se ha sugerido completar la regulación (ahí donde sea necesario) para dotar de contenido a dichas expresiones. Bien sea proporcionado una definición completa o cuando ello no sea posible al menos los parámetros necesarios para su concreción. Con ello se garantiza una aplicación homogénea y se aporta seguridad a los órganos de contratación y operadores jurídicos” (“El tsunami del “producto local” llega a la contratación pública en España”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023).

<sup>92</sup> La *Ley 1/2024, de 11 de enero, de la calidad alimentaria de Galicia* integra en dicho concepto de “calidad diferenciada”, además de los productos con certificación ecológica, los “inscritos en los registros europeos de denominaciones de origen protegidas y de indicaciones geográficas protegidas” (art. 65.2).

los contratos de obra (p.e. suministro de madera para la realización de una edificación) y servicio (p.e. productos alimentarios en un contrato de un comedor público) es una vía que podría resultar válida para el impulso de la compra de proximidad. Una valoración parecida merecería el establecimiento de criterios de aplicación automática que impliquen la asunción del compromiso de adquisición de estos productos en la ejecución del servicio u obra; incluso podría ofrecer una vía más flexible de integración de esta perspectiva<sup>93</sup>. Por el contrario, el establecimiento de una especificación técnica o, incluso, de criterio de adjudicación<sup>94</sup> referidos a la necesidad de acreditar la disponibilidad de dichos productos en el momento de la presentación de la oferta, no parece fácilmente compatible con el principio de proporcionalidad.

En el caso de los contratos de obra o servicio, al ser el producto un elemento secundario de la prestación, el riesgo de vulneración del principio de igualdad no está necesariamente implícito. Al establecer la proximidad del producto como condición especial de ejecución en estos contratos de obra o servicio, ello no supone una barrera de acceso a los licitadores a la licitación, ya que es una obligación que solo afecta al contratista. La proximidad del producto que debe ser adquirido en fase de ejecución no plantea problemas de discriminación, pues el contratista accede con libertad a un mercado abierto para proveerse de productos para la ejecución del servicio o la obra, salvo que puedan acreditarse circunstancias de mercado que puedan, en la práctica, representar una barrera efectiva y desproporcionada de acceso a la contratación. En este sentido, destaca la aprobación en Hungría<sup>95</sup> de normas específicas aplicables a los procedimientos de contratación de servicios de restauración colectiva, que prevén precisamente la obligatoriedad de establecer

---

<sup>93</sup> En las licitaciones de los comedores escolares en España, analizadas por Grupo de Investigación Compra Pública Verde UAH, se está utilizando los criterios de adjudicación (55% de los casos analizados) y especificaciones técnicas (40%) para introducir cláusulas de proximidad. En el caso de los criterios de adjudicación, en un 57,5%, se configuran como criterios automáticos. El recurso a las condiciones especiales de ejecución tiene menor alcance (4,26%) (GIMÉNEZ BALDAZO, M., ALEXANDERS AZNARAN, C., FERREIRA TELLES, E., ARMADA SEGUÍN, M., “Producto de proximidad y comedores escolares en España: Análisis de las licitaciones públicas (2018-2022)”, *Revista general de derecho administrativo*, Iustel, 2023).

<sup>94</sup> MELO se manifiesta favorable a criterios de adjudicación que aludan a la utilización de productos de origen local o regional: “somos de la opinión de que dicha valorización puede ser válida a la luz del Derecho europeo en la medida en que esté al servicio -siempre con respeto al principio de proporcionalidad- de intereses y valores vitales de la propia Unión Europea, como la sostenibilidad, y no de intereses exclusiva o marcadamente nacionales, como la dinamización del tejido económico nacional o local” (“La contratación de proximidad en el Derecho portugués sobre contratación pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023, p. 18).

<sup>95</sup> Decreto 676/2020, de 28 de diciembre, sobre las normas específicas de procedimiento aplicables a la contratación pública de servicios de restauración pública.

condiciones especiales de ejecución<sup>96</sup> -con relación a determinados porcentajes del valor total de productos adquiridos-, referidas a que los productos adquiridos procedan de “cadenas cortas de suministro” y de “productos alimentarios locales”<sup>97</sup>.

Dicho esto, comentamos a continuación la Resolución 302/2024, de 31 de julio, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público<sup>98</sup>, como fórmula de contraste con el planteamiento realizado este epígrafe. En este caso, se trata de un contrato de servicios de comedores escolares en la Comarca de El Ripollès. En los pliegos técnicos se integró la exigencia de que el 100% de los productos se derivaran de dicha comarca o de Cataluña.

El Tribunal se pronuncia en el siguiente sentido:

*“Si bien es ciertamente loable la voluntad de favorecer el producto de proximidad por parte del Consejo comarcal, tal como se ha configurado a la licitación, las prescripciones impugnadas de la cláusula 15 del \*PPT imponen directamente un origen territorial determinado para los alimentos a proveer (sea del Ripollès, la gran mayoría, o de Cataluña, en otros), exigiendo concretar los productores ya en la oferta a presentar y, al fin y al cabo, plantean la concreción de la procedencia de los alimentos como finalidad en sí misma sin considerar alternativas tales como optar por el producto fresco y de calidad y fomentar la diversidad alimentaria –siendo estos, precisamente, dos de los beneficios que el Consejo comarcal entiende que reportará la incorporación de alimentos del Ripollès a los menús de los comedores escolares–.*

*Así, a criterio de este Tribunal, las prescripciones controvertidas no constituyen ni la necesidad del órgano de contratación que busca satisfacer mediante la licitación del contrato ni son tampoco ninguna exigencia para la prestación del servicio escolar de comedor que se pretende contratar, a falta de este modo la necesaria vinculación con el objeto del contrato.*

*No solo esto, sino que se puede identificar en aquellas prescripciones una restricción a la libre concurrencia fundamentada en el llamado “arraigo territorial” para la cual no concurren los requisitos que impone la doctrina y jurisprudencia para su admisibilidad y es que, tanto de la jurisprudencia como de la doctrina de los tribunales contractuales, se puede afirmar que los criterios de arraigo territorial, atendida la excepcionalidad que suponen por*

---

<sup>96</sup> También establece la obligatoriedad de utilizar al menos tres de los criterios de adjudicación definidos en la norma, entre los que se menciona: el compromiso de utilizar un porcentaje superior de productos adquiridos mediante cadena corta de suministro y de productos alimenticios locales, que el establecido como obligatorio como condición especial de ejecución.

<sup>97</sup> Esta norma define “producto alimentario local”. Se consideran como tal aquellos que disponen de un determinado sistema de etiquetado, y los que son elaborados por pequeños productores, por referencia en parte al Reglamento 853/2004, de 29 de abril de 2004, por el que se establecen normas específicas de higiene de los alimentos de origen animal (art. 4).

<sup>98</sup> Véase un comentario a esta Resolución, en LAZO VITORIA, X., ARMADA SEGUÍN, M., “Nuevamente el debate del producto de proximidad y los comedores escolares públicos”, *Observatorio de Contratación Pública*, 2024, en [www.obcp.es](http://www.obcp.es), vito a 3 de abril de 2025.

*la afectación a primeros de libre competencia, tienen que estar definidos y justificados de acuerdo con la naturaleza, objeto y necesidad del contrato y siempre desde la perspectiva que no exista una alternativa más adecuada para el logro del objetivo perseguido (en este sentido, entre otras muchas, las resoluciones 210/2024, 605/2023, 456/2023, 248/2023 y 187/2023 de este Tribunal)”.*

Se echa en falta una aplicación más “ordenada”, precisa y clara del test CONSTE definido por el TJUE, que debemos recordar aquí: en primer lugar, análisis del carácter no discriminatorio de la cláusula, lo cual implica la determinación de su vinculación o no con el objeto del contrato; en segundo término, la determinación de la concurrencia de una razón imperiosa de interés general; y, en tercer lugar, la superación del test de proporcionalidad, que implica la verificación de si la medida es útil para el objetivo que se pretende y de si es necesaria, esto es, si es la medida menos restrictiva para alcanzar el objetivo. La justificación de una condición especial de ejecución de esta naturaleza en el expediente debe abordar con precisión estos tres aspectos.

El Tribunal parece entender que no fue suficiente la justificación de dicha cláusula de proximidad por parte del órgano de contratación, que alegó en este caso el fomento de la economía local y la sostenibilidad del entorno. Este nos permite recordar la necesidad de una motivación completa y suficiente en el expediente; no quedarse en meros apriorismos generales sobre el impacto social y ambiental de la compra de proximidad<sup>99</sup>.

El Tribunal entiende que una cláusula de este tipo no está vinculada con el objeto del contrato, partiendo de una doctrina, desarrollada intensamente por el TACR, que parte de la premisa de que solo están vinculadas al objeto del contrato aquellas cláusulas que afectan al rendimiento económico u operativo o funcional de la prestación. En este sentido, el Tribunal dispone que estas especificaciones técnicas “no constituyen ni la necesidad del órgano de contratación que busca satisfacer” ni son “ninguna exigencia para la prestación del servicio escolar de comedor que se pretende contratar”. Como hemos indicado, ni el TJUE, ni el Derecho de la UE, exigen que las cláusulas ambientales generen un rendimiento económico u operativo o funcional en la prestación, admitiendo criterios que solo generen rendimiento social o ambiental, ofreciendo un beneficio a la sociedad, tal y como evidencian los asuntos *Concordia Bus* (2002) y *Wienstrom* (2003). De hecho, una interpretación en contrario, imposibilita, en buena medida, la integración de consideraciones

---

<sup>99</sup> Véase en este sentido, SANYE MENGUAL, E., VALENZANO, A., SINKKO, T., GARCÍA HERRERO, L., CASONATO, C., LISTORTI, G., SALA, S., *Sustainable public procurement: current status and environmental impacts, Knowledge to support policymaking*, Joint Research Center, 2024, p. 51, que indica que no siempre la compra local genera mayores beneficios ambientales, sino que depende de aspectos como los procesos de producción o logísticos.

estratégica en la contratación pública, objetivo esencial de las directivas de la UE, imposibilitando su efecto útil.

Con todo, el Tribunal catalán entiende, con acierto en este punto, que el establecimiento de esta cláusula de proximidad como especificación técnica plantea una barrera desproporcionada de acceso a la licitación, ya que debe ser cumplida por los licitadores en el momento de presentación de la oferta. Por ello, planteamos en este epígrafe, la validez de establecer exigencias de compra de producto local exclusivamente a los contratistas, mediante la determinación de una condición especial de ejecución, limitada a los contratos de obra o servicios.

No compartimos otra parte del planteamiento del Tribunal. Parece indicar que el órgano de contratación debería haber considerado medidas menos restrictivas para alcanzar el objetivo, como la adquisición de “productos frescos” y de “calidad” y “fomentar la diversidad alimentaria”. Como hemos indicado, el test de proporcionalidad exige la adopción de las medidas menos restrictivas para alcanzar el objetivo, sin modularlo o ponerlo en cuestión. A este respecto, y más allá de la concreta resolución, la adquisición de productos frescos o de calidad, pueden ser un facilitador, pero no aseguran el cumplimiento, al menos no en la misma medida, del objetivo del fomento de la compra de proximidad, no como objetivo en sí mismo, sino como medio para conseguir objetivos de políticas públicas como la lucha contra el despoblamiento rural, la cohesión territorial o la resiliencia social, mediante el reforzamiento de la capacidad productiva local en un sector esencial como el alimentario. El establecimiento de una condición especial de ejecución de compra de “producto local”, adecuadamente justificada en el expediente y formulada en los pliegos, en el marco de los contratos de obra y servicio, se plantea como la medida menos restrictiva del acceso a la licitación, al exigirse exclusivamente al contratista.

La exigencia como condición especial de ejecución en los pliegos contractuales de una obra o servicio debería ser “coherente” con los propios objetivos de fomento de la economía local establecidos en el concreto ámbito territorial del ente contratante. Este podría ser el caso, por ejemplo, de la definición de producto local que haga referencia a los derivados de una reserva de la biosfera, de las que forma parte el ente contratante, cuando tengan entre sus finalidades el fomento de la producción local y/o ecológica. En el asunto que acabamos de utilizar, referido a un contrato municipal en una determinada comarca catalana, no parece haber una justificación objetiva en la consideración como producto local de los productos de origen catalán. Asimismo, en la fase de preparación contractual habría que verificar, mediante por ejemplo una consulta preliminar abierta al mercado, que no se da en el mercado ninguna circunstancia que, en la

práctica, ponga a determinados operadores económicos en situación de ventaja, por la introducción de esta condición especial de ejecución en los contratos de obras o servicio. Igualmente, dicha consulta será la oportunidad para valorar otros elementos en presencia como la sostenibilidad económica de dicha exigencia y la viabilidad del servicio contratado, ya que puede que el mercado no ofrezca los productos demandados en cantidad suficiente.

Finalmente, procede recordar aquí que es indispensable avanzar hacia una definición jurídica armonizada de “producto local”<sup>100</sup> y en la concreción precisa de su utilización en la contratación pública de sectores esenciales, como el alimentario. Más allá de las propuestas que pretendemos poner sobre la mesa en este epígrafe, la seguridad jurídica necesaria para los órganos de contratación, que quieran impulsar la compra de producto local en sectores esenciales, debe venir de la mano del derecho positivo, bien con motivo de la revisión de las Directivas de contratación o bien reformando nuestra LCSP, especialmente en el marco de la compra sin interés transfronterizo cierto<sup>101</sup>.

#### **4.2.2.6. Fomentar políticas de proximidad con las “herramientas” disponibles**

Más allá de estas propuestas de los epígrafes anteriores, algunas de las cuales (como las del punto 2.2.5) plantean riesgos en el actual contexto jurídico y cultural, marcado por las reticencias hacia las cláusulas de proximidad, no debemos olvidar el potencial de una adecuada división en lotes, la definición de condiciones cualitativas de prestación que facilite la participación de actores locales o una determinación de costes que no excluya la participación de pequeños productores locales<sup>102</sup>. Con esta última finalidad, es fundamental

---

<sup>100</sup> Sobre la importancia de esta definición, en experiencias comparadas, véase GORIS GORIS, D., VALERIO VALERIO, A., “Contratación pública y producto local: una mirada a su regulación y aplicación en la República Dominicana”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 64, 2023, p. 14; RUIZ MADRIGAL, D., MIRANDA ZÚÑIGA, R., “La priorización de los proveedores locales en la regulación sobre las compras públicas en Chile”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 64, 2023.

<sup>101</sup> En el Derecho portugués, se prevé una reserva de contratos a favor de operadores económicos locales con relación a contratos “siempre que no revelen un cierto interés transfronterizo”. Sobre esta cuestión, véase MELO FERNANDEZ, Débora, “La contratación de proximidad en el Derecho portugués sobre contratación pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023, p.7.

<sup>102</sup> FALVO, C., LICHÈRE, F., destacan que “d’autres critères qui peuvent conduire à la sélection d’une entreprise ou un produit locaux sont ceux relatifs au coût du cycle de vie de denrées alimentaires ou au service de restauration collective, aussi bien que les délais d’exécution, les conditions de livraison et la sécurité d’approvisionnement. (...) En plus, d’autres prescriptions particulières, telles que celles concernant les conditions d’élevage du bétail ou prévoyant un délais de livraison courtou, encore, la réduction des emballages,

conocer el tejido productivo local<sup>103</sup>, mediante el recurso a las consultas preliminares al mercado.

El coste de ciclo de vida de los productos puede ser otro recurso, indirecto, para facilitar la compra de proximidad, si bien para su utilización es preciso disponer de metodologías y de un nivel de profesionalización adecuado. Asimismo, no parece incompatible con los principios de la contratación pública, al menos a priori, el establecimiento de un criterio de adjudicación que haga referencia al impacto positivo de la ejecución de la propuesta del operador en la economía local en el territorio, siempre que no esté formulado de modo discriminatorio y vinculado al objeto del contrato<sup>104</sup>. En todo caso, puede tratarse de un criterio difícil de valorar, con las implicaciones que ello tiene en términos de generación de riesgos jurídicos. Finalmente, la contratación menor ofrece un amplio margen para el fomento de la economía local y la compra de producto de proximidad, sin los límites derivados del principio de igualdad de trato y no discriminación<sup>105</sup>.

Las entidades, especialmente las locales, deberían tener una clara política estratégica de impulso de la economía local, mediante el aprovechamiento del legítimo espacio de la compra menor y el resto de las posibilidades comentadas. Como ha señalado el profesor GIMENO FELIU, “la concreta estrategia de cada Administración local debe servir para adquirir productos de

---

peuvent permettre de favoriser une offre de proximité” (“L’achat public de proximité en France: le cas des produits alimentaires”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023, p. 14). Sobre la importancia del factor precio, KRIVASONOKA indica lo siguiente: “according to research studies, price is the decisive factor in public catering. Financial pressure is the most important obstacle in implementing sustainable public procurement (Walker & Brammer, 2009). Local producers have the same conditions in public procurement and they must compete with large food manufacturing companies and wholesalers. But the problem is that they cannot win because, on the whole, the costs of local food and therefore the price are higher, given the small production quantities” (“Regulations of public food procurement: opportunities and challenges”, *Research for Rural Development*, 2017, vol. 2, p. 197)

<sup>103</sup> Es de interés en este sentido la experiencia de diálogo con el mercado del departamento de la Dordogne en Francia, en el marco de la preparación de los contratos de comedores escolares (“L’achat public de proximité en France: le cas des produits alimentaires”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023, pp. 19 y ss).

<sup>104</sup> MELO FERNANDEZ, Débora, “La contratación de proximidad en el Derecho portugués sobre contratación pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023, pp. 17 y 18.

<sup>105</sup> En este orden de cosas, debería extenderse el margen de la contratación menor, para que sea acorde, cuando menos, con el incremento de precios del 23% desde el año 2017.

proximidad como regla general, lo que se encuentra impulsado por las propias instituciones europeas”<sup>106</sup>.

## 5. LA UTILIZACIÓN DE “CLÁUSULAS DE PROXIMIDAD” QUE DAN CUMPLIMIENTO AL PRINCIPIO DE PROXIMIDAD EN MATERIA DE GESTIÓN DE RESIDUOS

### 5.1. El principio de proximidad como expresión de los principios de la política ambiental comunitaria y su proyección en la política de mercado interior

El principio de proximidad (y autosuficiencia) es la plasmación específica en la normativa de residuos del “principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma”, propio de la política ambiental comunitaria (art. 191.2, TFUE)<sup>107</sup>. Hay que tener en cuenta que los principios de la política ambiental de la UE no solo tienen proyección sobre esta política, sino que en virtud del principio de integración ambiental (recogido en las “Disposiciones de aplicación general” del TFUE, art. 11<sup>108</sup>, TFUE) despliegan sus efectos sobre el resto de las políticas comunitarias, incluida la política de mercado interior, en cuyo seno se desarrolla la normativa comunitaria de contratación pública.

---

<sup>106</sup> GIMENO FELIU, J. M., “Hacia una nueva contratación pública en clave geoestratégica: la brújula de la competitividad en Europa al servicio de las políticas públicas”, *Observatorio de los Contratos Públicos 2025* (en prensa).

<sup>107</sup> Véase también en parecidos términos el *Decreto 76/2016, de 17 de mayo, que establece las condiciones para la adaptación de los requisitos higiénico-sanitarios de diversos ámbitos de la producción agroalimentaria de Euskadi*. En este sentido, procede indicar que el TS ha dispuesto que “el principio de proximidad y suficiencia pretende garantizar la existencia de una red integrada y adecuada de instalaciones de eliminación que permitan que los residuos sean depositados y destruidos en las instalaciones adecuadas más próximas, por lo que no es sino una proyección del principio de “corrección de los atentados al medioambiente en la fuente” establecido en el artículo 191.2 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), del que deriva, asimismo, que pueda prohibirse el transporte de residuos con destino a su eliminación...” (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre 2016 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Ponente: Rafael Fernández Valverde, FJ. 4). En este mismo sentido, el TS ha interpretado que “el principio de proximidad es uno de los principios que gobierna la gestión de los residuos”, que “está directamente relacionado con el principio de corrección de la contaminación en su origen” (Sentencia del TS, 216/2017, de 9 de febrero de 2017, núm. rec. 108/2016).

<sup>108</sup> “Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible” (art. 11, TFUE).

Esto ha lugar a que el apoyo a las políticas ambientales sea un objetivo central de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Además, “ninguna disposición en la presente Directiva debe impedir la imposición o ejecución de medidas necesarias para (...) la conservación de las especies vegetales o de otras medidas medioambientales, en particular teniendo en cuenta el desarrollo sostenible, siempre que dichas medidas sean conformes con el TFUE” (cdo. 41). Las exigencias del Derecho de la contratación pública no deben de ser un obstáculo para la adopción de medidas ambientales necesarias, alineadas los principios de la política ambiental, como el “principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma”, siempre que sean compatibles con el TFUE.

## **5.2. Consideraciones generales sobre el alcance del principio de proximidad, como elemento justificativo de la restricción de las libertades comunitarias, en la doctrina del TJUE**

El alcance del principio de proximidad en materia de residuos fue definido por el TJCE en su sentencia de 9 de julio de 1992, asunto C-2/90, Comisión/Reino de Bélgica. En 1990, la Comisión interpuso recurso contra el Reino de Bélgica por estimar contraria a Derecho comunitario la prohibición absoluta, establecida en la región Valona, al almacenamiento, depósito o vertido de residuos procedentes de otros países de la Comunidad y de otras regiones de Bélgica, con las obligaciones previstas en los artículos 30 -libre establecimiento- y 36 -libre prestación de servicio- del Tratado.

El TJCE resuelve que "(...) los residuos son objetos de características especiales" y que "su acumulación, incluso antes de tomarse peligrosos para la salud, constituye, debido principalmente a la escasa capacidad de cada región o localidad para recibirlas, un peligro para el medio ambiente"<sup>109</sup>. Todo ello unido al peligro derivado de la afluencia masiva y anormal de residuos procedentes de otras regiones a la región Valona, llevó al Tribunal a considerar justificada la limitación territorial controvertida sobre la base de la “exigencia imperativa” de protección ambiental<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> Sentencia del TJUE de 9 de julio de 1992, asunto C-2/90, *Comisión/Reino de Bélgica*, ap. 30.

<sup>110</sup> Ídem, ap. 32.

A pesar de ello, la Comisión alegó también contra dicha medida, su carácter discriminatorio, al considerar que dicha actuación se centraba en los residuos procedentes de otros Estados miembros, los cuales no son menos nocivos que los producidos en la región Valona. El Tribunal resolvió, conforme a reiterada jurisprudencia, que las exigencias imperativas sólo son alegables en caso de medidas indistintamente aplicables a los productos nacionales e importados. Sin embargo, el Tribunal considera, para apreciar el carácter discriminatorio o no de la restricción controvertida, que "debe tenerse en cuenta la particularidad de los residuos". "En efecto, el principio de corrección, preferentemente en la fuente misma, de los ataques al medio ambiente (...) implica que incumbe a cada región, municipio u otro ente local las medidas apropiadas para asegurar la recepción, el tratamiento y la gestión de sus propios residuos; en consecuencia, éstos deben gestionarse lo más cerca posible del lugar de producción, a fin de limitar al máximo su traslado"<sup>111</sup>. Concluye el Tribunal afirmando que " (...) debido a las diferencias existentes entre los residuos producidos en un lugar y en otro y de su relación con el lugar de producción, las medidas objeto de litigio no pueden considerarse discriminatorias"<sup>112</sup>.

En la sentencia de 4 de marzo de 2010, asunto C-297/08, Italia, el TJUE ha indicado que la "búsqueda de un tratamiento de residuos en una instalación lo más cerca posible" es una de las "medidas más importantes" de la normativa comunitaria de residuos (ap. 64)<sup>113</sup>. Así, "los criterios de localización de los lugares de eliminación de residuos deben elegirse a la luz de los objetivos perseguidos por la Directiva 2006/12, entre los cuales figuran, en particular, la protección de la salud y del medio ambiente y la creación de una red integrada y adecuada de instalaciones de eliminación, que debe permitir específicamente la eliminación de los residuos en una de las instalaciones adecuadas más próximas". "Por ello, dichos criterios de localización deberían referirse,

---

<sup>111</sup> Ídem, ap. 34.

<sup>112</sup> Ídem, ap. 36. Véase sobre esta sentencia, PERNAS GARCÍA, J. J., "Los principios de la política ambiental comunitaria y la libre circulación de mercancías", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 5, 2001, pp. 617 y 618).

<sup>113</sup> "64 Sin embargo, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de declarar que una de las medidas más importantes que deben adoptar los Estados miembros en el marco de la obligación que les incumbe, en virtud de la Directiva 2006/12, de establecer planes de gestión que pueden incluir, en particular, "las medidas apropiadas para fomentar la racionalización de la recogida, de la clasificación y del tratamiento de los residuos", es la búsqueda de un tratamiento de residuos en una instalación lo más cercana posible, prevista en el artículo 5, apartado 2, de dicha Directiva (véase la sentencia de 9 de junio de 2009, Comisión/Alemania, C 480/06, Rec. p. I 0000, apartado 37)".

concretamente, a la distancia que separa esos lugares de los hábitats en los que se producen los residuos (...)” (ap. 65).

### **5.3. Reconocimiento del principio de proximidad en la normativa de residuos y su impacto en la preparación de los contratos de tratamiento de residuos**

El principio de proximidad es una exigencia normativa<sup>114</sup> para la gestión de los servicios recogida y tratamiento de residuos por parte de las entidades públicas. De acuerdo con las previsiones de la LRSCEC, la preparación de las concesiones para el desarrollo y gestión de infraestructuras de tratamiento de residuos y los contratos de recogida y tratamiento de residuos deberían aplicar las exigencias de los principios de proximidad y autosuficiencia. Asimismo, este principio de proximidad también podrá tener proyección en los contratos de obras, servicios o suministros que generen residuos, mediante el posible establecimiento de cláusulas que obliguen a los contratistas al tratamiento de residuos de acuerdo con el principio de proximidad. Debemos tener en cuenta, a este respecto, que el cumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental es un principio de la contratación pública, tal y como ha establecido el TJUE en la sentencia de 30 de enero de 2020, C-395/18<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> Para dar cumplimiento al artículo 16 de la Directiva 2008/98 de 19 de noviembre de 2008 sobre los residuos, la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular (LRSCEC) establece la obligación de que el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y las comunidades autónomas “adoptarán las medidas adecuadas, sin perjuicio de la aplicación de la jerarquía de residuos en su gestión, para establecer una red estatal integrada de instalaciones de eliminación de residuos y de instalaciones para la valorización de residuos domésticos mezclados (fracción resto)”. “Para proteger esta red, se podrán limitar los traslados de residuos” (art. 9.1, LRSCEC). La red deberá permitir la eliminación o la valorización de los residuos, “en una de las instalaciones adecuadas más próximas a su lugar de generación” (art. 9.2, LRSCEC). Asimismo, los traslados de residuos se efectuarán teniendo en cuenta los principios de autosuficiencia y proximidad (art. 31.1, LRSCEC). Par el cumplimiento de dicha finalidad, las Comunidades Autónomas “observarán los principios de proximidad y autosuficiencia”. Sobre este principio, véase el preciso trabajo de SANTAMARÍA ARINAS, R., “Los principios de la política de residuos (arts. 7 a 11)”, en PERNAS GARCÍA, J. J., SÁNCHEZ, J. (Edis.), *Estudio sistemático sobre la ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular*, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. monográfico, 2022.

<sup>115</sup> “A este respecto, procede señalar que el artículo 18 de la Directiva 2014/24, titulado «Principios de la contratación», es el primer artículo del capítulo II de esta Directiva, dedicado a las «normas generales» relativas a los procedimientos de contratación. Por tanto, al establecer en el apartado 2 de dicho artículo que los operadores económicos deben cumplir, en la ejecución del contrato, las obligaciones en materia medioambiental, social y laboral, el legislador de la Unión quiso erigir este requisito en principio, al igual que los demás principios

#### **5.4. La utilización de criterios o cláusulas ambientales que dan cumplimiento el principio de proximidad, cuyo concreto alcance está positivizado en un reglamento comunitario: sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2013, asunto C-292/12, Ragn-Sells AS**

La sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2013, asunto C-292/12, *Ragn-Sells AS*, analiza una cuestión prejudicial en el marco de un litigio entre una empresa y un municipio, con relación a determinadas cláusulas del pliego de condiciones elaborado en el marco del procedimiento de adjudicación de una concesión de servicios relativos a la recogida y el transporte de los residuos generados en su término municipal. Se plantea la legalidad de una cláusula que establece que los residuos municipales mezclados deben ser transportados a un determinado centro de gestión de residuos, que se encuentra a cinco kilómetros de municipio indicado, y los residuos industriales y de la construcción a un centro de gestión a 25 kilómetros.

El Tribunal resuelve la cuestión mediante la aplicación del principio de proximidad, en atención a su diferente alcance dependiendo el destino de los residuos (a instalaciones de eliminación o de valoración), de acuerdo con las previsiones del Reglamento (CE) 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos<sup>116</sup>, que define el alcance del citado principio en este ámbito<sup>117</sup>.

El TJUE indica que el Reglamento citado permite -con relación a los residuos destinados a eliminación y a los residuos municipales mezclados- la adopción de “medidas de alcance general que limiten el traslado de residuos”, “con el fin de aplicar el principio de proximidad” (ap. 56). Las cláusulas de contratación, que obligan al contratista a llevar residuos a una instalación de tratamiento situada en un estado miembro, tienen la consideración de “medida de alcance

---

contemplados en el apartado 1 del citado artículo, a saber, los principios de igualdad de trato, de no discriminación, de transparencia y de proporcionalidad, así como de prohibición de excluir la contratación del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24 o de restringir artificialmente la competencia. De ello se deduce que un requisito de este tipo constituye, en la configuración general de la citada Directiva, un valor cardinal por cuyo respeto deben velar los Estados miembros en virtud del propio tenor literal del artículo 18, apartado 2, de la misma Directiva.” (ap. 38)

<sup>116</sup> Véase sobre esta cuestión TRIAS PRATS, Bartomeu, “Los principios de proximidad y suficiencia en el régimen de los traslados intraestatales de residuos”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, vol. 51, 2017, pp. 169 a 197.

<sup>117</sup> Véase los apartados 56 a 68.

general de prohibición de traslado” (ap. 57)<sup>118</sup>. Esta medida contractual sería conforme con la normativa comunitaria de traslados, “siempre que tuviera por objeto aplicar, en particular, los principios de autosuficiencia y proximidad previstos en el artículo 16 de la Directiva 2008/98” (ap. 58). Así, “las autoridades de los Estados miembros 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” (ap. 62)<sup>119</sup>. Con todo, TJUE no considera conforme esta medida restrictiva con relación a los residuos valorizables, de acuerdo con las previsiones del Reglamento 1013/2006<sup>120</sup>, que deja menos margen a los Estados para fomentar el objetivo ambiental de la valorización de residuos.

En síntesis, el Tribunal resuelve que una obligación impuesta por una corporación local en el pliego de condiciones de un contrato público a la

---

<sup>118</sup> “Pues bien, se desprende por analogía de los apartados 37 a 42 de la sentencia de 23 de mayo de 2000, *Sydhavnens Sten & Grus* (C-209/98, Rec. p. I-3743), que la obligación, impuesta por una corporación local a la empresa encargada de la recogida de residuos en su territorio, de llevar determinados tipos de residuos a una instalación de tratamiento situada en el mismo Estado miembro equivaldría a una medida de alcance general de prohibición de traslado de los residuos en cuestión a otras instalaciones, prevista en el artículo 11, apartado 1, letra a), del Reglamento no 1013/2006, si los propios productores de esos residuos estuvieran obligados a entregarlos a esa empresa o a esa instalación” (pap. 57).

<sup>119</sup> Con relación a los residuos destinados a eliminación y a los residuos municipales mezclados, el TJUE resuelve la cuestión en el siguiente sentido, de acuerdo con el Reglamento 1013/2006: “63 Por lo tanto, debe considerarse, por lo que respecta a los residuos destinados a su eliminación y a los residuos municipales mezclados recogidos de hogares particulares y, en su caso, de otros productores, que un Estado miembro está facultado para atribuir a las corporaciones locales, en el ámbito geográfico que considere más adecuado, competencias en materia de gestión de los residuos generados en su territorio para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que para el mismo se derivan del artículo 16 de la Directiva 2008/98 y que, en el marco de sus competencias, esas corporaciones pueden prever que el tratamiento de esos tipos de residuos tenga lugar en la instalación adecuada más próxima”.

<sup>120</sup> “66 Así pues, resulta del análisis de las disposiciones del Reglamento no 1013/2006 aplicables a los traslados entre Estados miembros de residuos destinados a la valorización diferentes de los residuos municipales mezclados que este Reglamento no contempla la posibilidad de que una autoridad nacional adopte una medida de alcance general que tenga por efecto prohibir total o parcialmente el traslado de tales residuos a otros Estados miembros para ser tratados en los mismos.

67 En consecuencia, tal como resulta del apartado 57 de la presente sentencia, la obligación, impuesta por una corporación local a la empresa encargada de la recogida en su territorio de los residuos industriales y los residuos de la construcción, de su transporte a una instalación de tratamiento situada en el mismo Estado miembro equivaldría a tal medida de alcance general, y no puede considerarse permitida por el Reglamento no 1013/2006 en cuanto se refiere a residuos valorizables, si los productores de los residuos correspondientes estuvieran obligados ellos mismos a entregarlos a dicha empresa o a dicha instalación”.

empresa encargada de la recogida de residuos en su territorio, de llevar residuos municipales mezclados a una instalación de tratamiento situada en el mismo Estado miembro, respeta las exigencias del Reglamento 1013/2006, sobre vigilancia y control de los traslados de residuos, siempre que tenga por objeto aplicar los principios de autosuficiencia y proximidad. Sin embargo, a la luz del citado Reglamento, el Tribunal considera inadmisibile esta obligación con relación a los residuos destinados a la valorización diferentes de los residuos municipales mezclados (en este caso residuos industriales y los residuos de la construcción). En todo caso, el principio de proximidad, plasmado en este caso en concretas disposiciones de Reglamento 1013/2006, se muestra una vez más en los pronunciamientos del Tribunal como base jurídica justificativa para la restricción de la libre circulación de servicios en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público.

#### **5.5. La validez de criterios de adjudicación referidos a la proximidad de instalaciones de tratamiento de residuos. A propósito de la Resolución 84/2017, de 24 de julio de 2017, del Tribunal de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, y de la sentencia del TS 1147/2021, de 9 de diciembre de 2021**

La Resolución 84/2017, de 24 de julio de 2017, del Tribunal de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi resolvió un recurso contra los pliegos de un contrato de “Recogida, transporte y eliminación de desechos hospitalarios”. Se incluía un criterio de adjudicación referido a la “proximidad a la planta de gestión”, destinada a eliminación de residuos. La recurrente entendía que “la proximidad de la Planta no afecta a la forma de prestar el servicio y no está vinculada al objeto del contrato”.

Se analiza por tanto si en la adjudicación de un contrato que tiene por objeto la recogida, transporte y eliminación de desechos hospitalarios, la utilización de un criterio de baremación que otorga mayor puntuación a las empresas que tienen instalaciones más próximas a las capitales donde se generan<sup>121</sup>, es conforme o no al derecho de la Unión Europea y al principio de igualdad y no discriminación que rige la contratación pública. Es un ejemplo de un tratamiento jurídico impecable de las cláusulas de proximidad, con finalidad estratégica en este caso.

---

<sup>121</sup> Por ejemplo, en el caso de la distancia desde capital hasta la planta de tratamiento de residuos grupo II de otorgaban 5 puntos cuando hubiera una distancia de has 25 km; 4 puntos si hubiera una distancia de entre 25 y 50 km; etc.

El TRCE alude a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de octubre de 2005, asunto C-234/03, que se pronuncia sobre las exigencias que debe de cumplir una cláusula de arraigo territorial para ser considerada válida, en el marco de un contrato público de prestaciones de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias:

*“25 Es preciso recordar, como han hecho todas las partes que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia, que, con independencia de lo dispuesto en el artículo 46 CE y según reiterada jurisprudencia, las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos para atenerse a los artículos 43 CE y 49 CE: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (véanse las sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, apartado 32; de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, apartado 37, y de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros, C-243/01, Rec. p. I-13301, apartados 64 y 65)”.*

El TRCE aplica el test de proporcionalidad del TJUE al caso con el siguiente resultado:

*“Contrastados estos requisitos con el criterio impugnado, se observa que el criterio se aplica, en principio, de forma no discriminatoria, ya que no diferencia en razón de circunstancias personales de los licitadores, tales como su nacionalidad o su domicilio social. También se observa que su justificación, como bien señala el poder adjudicador, responde a un interés general tal y como lo definen las normas nacionales y el Derecho de la Unión (Reglamento 1013/2006 y Directiva 2008/98), como es satisfacer el principio de proximidad, que requiere que los residuos destinados a la eliminación sean tratados en el punto más cercano posible al lugar en el que se producen; en este sentido, la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2013, asunto C-292/12, ECLI:EU:C:2013:820, establece en su apartado 49 que la normativa europea avala que se pueda limitar la circulación de los residuos para garantizar la protección del medio ambiente. Consecuentemente, la sentencia acepta (apartado 56) que se adopten medidas de alcance general (incluidas las prescripciones de un contrato público) que limiten los traslados de residuos para aplicar el principio de proximidad; de hecho, el TJUE declara la validez de una medida más radical que la ahora debatida, como es la obligación contractual de la empresa que gestiona los residuos de trasladarlos a una planta cercana concreta, siempre que ello se justifique en razón del principio de proximidad. Finalmente, el criterio impugnado parece una medida proporcionada, ya que no es excluyente por no ser requisito de admisión, su valoración dentro de la ponderación global es relativamente reducida (un 7%), se determina en razón exclusiva de la distancia sin hacer referencia a que la planta se radique en una u otra Comunidad y la disponibilidad de las plantas no se exige en el momento de la presentación de ofertas ni se exige un título concreto de su disponibilidad por parte del licitador. Por todo ello, el motivo de recurso debe desestimarse”*

El Tribunal Supremo ha ratificado el criterio del TRCE, expresado en la Resolución 84/2017, en su sentencia, de 9 de diciembre de 2021<sup>122</sup>, sobre la base de la misma doctrina jurídica referida al principio de proximidad:

*“Lo cierto es que el análisis de la cuestión planteada debe abordarse tomando en consideración el servicio al que se refiere el contrato de cuya adjudicación se trata -el traslado y gestión de residuos destinados a su eliminación- al existir una específica regulación que incide en la forma en la que ha de prestarse el servicio y consecuentemente en los criterios que han de primarse en el proceso de adjudicación.*

*Y desde esta consideración más específica, es la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 sobre los residuos, que deroga a la anterior Directiva 2006/12/CE, en donde se regulan los criterios y principios que han de regir el tratamiento de residuos. Así, el artículo 16 de la Directiva vigente (que sustituye al art. 5 de la Directiva 2006/12/CE) establece como principios relevantes a la hora de proceder a la gestión de residuos los de autosuficiencia y proximidad (...)*

*En definitiva, el art. 16 de la Directiva 2008/98/CE, de 19 de noviembre - al igual que ya lo hacía el art. 5 de la Directiva precedente 2006/12/CE- establece respecto de los residuos destinados a su eliminación la aplicación de los principios de autosuficiencia y proximidad en lo relativo al traslado y tratamiento de dichos residuos. Lo cual implica que tanto los planes de los Estados miembros como su actuación administrativa, incluyendo la contractual, deben fomentar la creación y utilización de una red que permita la eliminación de los residuos en las instalaciones más próximas”<sup>123</sup>.*

Sobre la base de la normativa comunitaria -la Directiva 2008/98 - y la doctrina del TJUE -sentencias citadas en este apartado de 4 de marzo de 2010, asunto C-297/08, y de 12 de diciembre de 2013, asunto C-292/12-, el TS entiende que “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”<sup>124</sup>. “Antes al contrario, queda amparada por el principio de proximidad recogido en la normativa de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión

<sup>122</sup> Sentencia del TS 1147/2021, de 9 de diciembre de 2021, núm. rec. 4218/2019, ponente: Diego Córdoba Castroverde.

<sup>123</sup> Ídem, FJ. 2º.

<sup>124</sup> Ídem, FJ. 2º.

Europea"<sup>125</sup>. Entiende igualmente que estas razones no pueden considerarse contrario a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos, que recoge, en aplicación del derecho de la UE, los principios de autosuficiencia y proximidad -hoy recogidos en el ya mencionado artículo 9 de la Ley 7/2022-.

Esta doctrina parece que empieza a tener impacto en la valoración de las cláusulas de proximidad integradas en los contratos de gestión de residuos. El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid se ha pronunciado sobre la validez de cláusulas similares de este tipo antes de la sentencia del TS (2021) y después (2023), y podemos observar una aproximación interpretativa más favorable a estos criterios en su resolución más reciente.

En su Resolución 421/2021, el TACPCM se pronunció sobre la validez de un criterio de adjudicación que otorgaba 20 puntos sobre 100 referido a la proximidad medida en kilómetros de las instalaciones de tratamiento de residuos sanitarios a los centros sanitarios de Madrid. En ese caso, el Tribunal entendió que la ponderación otorgada era desproporcionada. De modo similar, la Resolución 378/2023, de 19 de octubre, se manifestó sobre la validez de una cláusula de proximidad integrada en los PCA que rige la licitación de un contrato de "servicios de gestión integral de los residuos sanitarios (clases III y

---

<sup>125</sup> Ídem, FJ. 2º. El Tribunal Supremo refuerza este argumento acudiendo a su sentencia 216/2017, de 9 de febrero, en la que afirma lo siguiente: "resulta importante destacar que la ley estatal establece que los traslados de residuos destinados a la eliminación, así como los traslados de residuos domésticos mezclados destinados a la valorización, deberán llevarse a cabo teniendo en cuenta los principios de autosuficiencia y proximidad. En otras palabras: la nueva Ley restringe la facultad de las comunidades para poner limitaciones al libre traslado de residuos entre comunidades autónomas únicamente para los residuos destinados a la eliminación (cualquiera que sea su naturaleza) y para los residuos domésticos mezclados (es decir, los no provenientes de recogida selectiva) destinados a la valorización, que se sujetarán en todo caso a los citados principios de autosuficiencia y proximidad. Ello quiere decir que esos flujos de residuos deberán necesariamente eliminarse o valorizarse, según sea el caso, en el territorio de la comunidad autónoma donde se generen, siempre que existan instalaciones habilitadas para ello. Y si no fuera así, en aquellas instalaciones existentes en otras comunidades autónomas que geográficamente se encuentren más próximas al lugar de generación de los residuos. Los demás flujos de residuos, como los que son objeto del presente recurso, podrán ser eliminados o tratados en comunidad autónoma distinta a la de su procedencia, siempre sujetos al régimen de intervención administrativa previsto en la propia Ley.

En definitiva, el principio de proximidad es uno de los principios que gobierna la gestión de los residuos y está directamente relacionado con el principio de corrección de la contaminación en su origen, pero debe compatibilizarse en determinados casos con la prioridad de la valorización como vía de gestión, por lo que, para fomentar la valorización la normativa vigente establece que el principio de proximidad no se aplica a los residuos destinados a valorización, distintos de los residuos mezclados procedentes de los hogares".

V) generados en los centros del Organismo Autónomo Madrid Salud”. En dicho pliego se integra un criterio de adjudicación que otorga 15 puntos por el “emplazamiento de la/s planta/s de tratamiento en la Comunidad de Madrid, de forma que se disminuya la huella de carbono, se optimice el tiempo de transporte de los residuos y se acelere su eliminación”.

Tras analizar la doctrina del TJUE y del TS y la normativa de la UE y española en materia de residuos, particularmente la Ley 7/2022 de residuos y suelos contaminados para una economía circular, el TACPCM se pronuncia sobre la validez del criterio de adjudicación, admitiendo el impacto de la sentencia 1447/2021 del TS en el sentido de la resolución previa, la Resolución 421/2021:

*“Después de nuestra resolución [421/2021], la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 1.447/2021 de 19 de diciembre, procedimiento 4218/2019 (ROJ 4631/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4631) contiene doctrina sobre la materia, en la que se pronuncia en forma taxativa en favor de primar los criterios de proximidad en este tipo de contratos (...)*

*Atendidas las consideraciones anteriores, sobre la antinomia entre los principios de contratación administrativa y los de autosuficiencia y proximidad, la Sentencia del Tribunal Supremo recoge expresamente la legalidad de una cláusula contractual que prime la consideración de criterios de proximidad en la adjudicación de este tipo de contratos conforme a la normativa nacional y comunitaria.*

*Sobre esta conclusión del Tribunal Supremo, y en los términos en que la formula, no parece desproporcionada la atribución de 15 puntos sobre 100 del total de la puntuación (15 %) y 15 sobre los 70 de criterios de adjudicación de calidad, un 23%, menos puntuación que el criterio de retirada de más residuos, criterio 1.1, puntuado con hasta 25 puntos, y cinco por encima de los criterios 1.3 y 1.4. La puntuación asignada al mencionado criterio, de 15 puntos sobre un máximo de 100, no puede considerarse excluyente para los licitadores, siendo una de las seis mejoras técnicas ponderadas (que puntúan entre todo un máximo de 70 puntos), además de la rebaja económica, puntuada con 30 puntos, todo ello hasta un total de 100. No puede considerarse en el caso desproporcionada la valoración, aunque efectivamente prime a quien disponga de instalación para la eliminación de residuos en la Comunidad de Madrid.*

*Se entiende que la valoración del peso relativo a este criterio de adjudicación se mueve entre dos parámetros: si el criterio tiene que primar el principio de proximidad el peso en la valoración global del mismo no puede ser irrelevante, tiene que ser significativo; atendiendo a los principios de igualdad y concurrencia el peso no puede ser excluyente, no puede ser definitorio por sí mismo de la adjudicación.*

*Se entiende que 15 puntos en los términos de estos Pliegos cumplen con estas premisas.”*

## 6. TENDENCIAS DE LA COMPRA DE PROXIMIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA: LA COMPRA PÚBLICA “RESILIENTE”, LA “PREFERENCIA EUROPEA” Y ¿LA “COMPRA DE PROXIMIDAD” EN SECTORES ESENCIALES?

Pese a las diferentes alternativas analizadas en este artículo para facilitar la compra de proximidad, no puede negarse la existencia de resistencias culturales y riesgos jurídicos implícitos en cualquier cláusula con “aroma” a proximidad, ante los cuáles se activan automáticamente interpretaciones poco favorables a su utilización, que ignoran la más matizada doctrina del TJUE. Incluso, ignorando dicho contexto cultural, el margen jurídico de que disponen los órganos de contratación sigue siendo limitado. Por todo ello, es precisa seguridad jurídica para la utilización de cláusulas de proximidad “estratégicas” y “de calidad”, vinculadas al objeto del contrato. Analizamos, en este sentido, cuáles son las tendencias de la normativa de contratación pública estratégica y en qué medida podemos esperar la integración de los objetivos de proximidad en la contratación pública.

De todas formas, la integración de objetivos de proximidad esto no sería una novedad en el régimen de la contratación pública en la UE. Venimos en cierta medida de ese lugar. Las directivas sobre contratación pública de la UE de los años setenta y noventa admitían medidas nacionales destinadas a dar preferencia a determinados operadores económicos<sup>126</sup>, o a reducir las diferencias entre las regiones y fomentar el empleo en las regiones menos favorecidas o afectadas por el declive industrial<sup>127</sup>. De la mano de las tendencias neoliberales, estas previsiones fueron descartadas por la Comisión Europea<sup>128</sup> al entender que existían medidas alternativas de política social y regional, como los fondos estructurales y las ayudas públicas, para alcanzar dichos objetivos. Así, el legislador de la UE, de la mano de algunos pronunciamientos del TJUE, eliminó toda habilitación a los Estados miembros para adoptar regímenes de

---

<sup>126</sup> Art. 29.4, Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras; Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro. Este último artículo 26 de la Directiva 77/62 citaba la ley italiana n.º 835 del 6 de octubre de 1950, que establecía la reserva de suministros y trabajos para las administraciones del Estado en favor de los establecimientos industriales de las regiones meridionales y del Lazio.

<sup>127</sup> Art. 31, Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras.

<sup>128</sup> *Comunicación de la Comisión “Contratación pública: aspectos regionales y sociales (COM(89) 400 final, 22/09/1989).*

trato preferente en favor de empresas nacionales o locales <sup>129</sup>. Este planteamiento se ha mantenido durante décadas.

Con todo, como hemos visto a lo largo de este artículo, se están abriendo “grietas” en el paradigma vigente de la contratación pública que limita de forma intensa la consideración de elementos territoriales. Como hemos visto, las políticas de proximidad están penetrando a través de la legislación y planificación<sup>130</sup> sectorial, en la actividad contractual del sector público, al menos en el plano de la voluntad política y de su plasmación normativa sectorial. Además, este proceso se ha acelerado de forma exponencial por las crisis recientes -COVID, guerra de Ucrania, acceso a semiconductores y materias primas críticas, etc.- y las dinámicas geoestratégicas, que nos han permitido ser conscientes de la franca debilidad de la economía y las sociedades europeas, debido a la dependencia de terceros países con relación a productos y materiales esenciales para la resiliencia social. Así, en determinados sectores esenciales se intuyen tendencias hacia la integración de una perspectiva de proximidad en la compra pública, como en materia de alimentación, como ya hemos apuntado. Asimismo, la Comisión y algunas entidades e instituciones recomiendan la utilización, en la adjudicación de los contratos públicos de medicamentos, de criterios ligados a la producción en la UE, EEE o países que hayan celebrado acuerdo sobre contratación pública con la UE<sup>131</sup>.

Este contexto ha motivado, en los últimos dos años, el surgimiento de un enfoque obligatorio de compra pública verde y, en consecuencia, de un verdadero derecho sustantivo de la contratación pública verde en la normativa sectorial de la UE en el marco, en buena medida, de la política de economía

---

<sup>129</sup> Véase, sobre esta cuestión, MELO FERNANDEZ, Débora, “La contratación de proximidad en el Derecho portugués sobre contratación pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023, pp. 9 y ss.

<sup>130</sup> Destaca en materia de planificación, la *Estratègia catalana de millora de la compra pública* (Acord de Govern 171/2022, de 30 de agosto) que prevé como un objetivo operativo “fomentar la economía de proximidad mediante la contratación pública” (objetivo 5.4.3), así como la aprobación de una ley catalana de contratación pública que fomente dicho objetivo (objetivo 1.1.1) y la incorporación de medidas contractuales de utilización de materias primas de proximidad (objetivo 3.4.2).

<sup>131</sup> Esto es considerado una buena práctica por la Comisión Europea (*Comunicación de la Comisión Europea “Abordar la escasez de medicamentos en la UE”*, COM (2023) 672 final, Bruselas, 24 de octubre de 2023). El Comité Permanent des Médecins Européens indica lo siguiente a este respecto: “Member States should be encouraged to apply other criteria than price in national tendering procedures such as reliability of supply and the number and location of production sites”. Propone incluso la integración de una política de proximidad en la preparación de los contratos públicos: “One solution could be the creation of a label “medicine made in Europe” which national health systems can use as a requirement in tendering procedures” (*CPME Policy on medicine shortages*, 3 de abril de 2020, p. 7).

circular. Este proceso supone la consolidación del carácter estratégico de la contratación pública de la UE, al reforzar y dotar de carácter obligatorio a la compra pública sostenible y, al introducir nuevos objetivos como la resiliencia, que pretende reducir las dependencias de terceros países con relación a tecnologías, materias y productos esenciales y reforzar las capacidades productivas en territorio de la UE<sup>132</sup>.

El avance de una determinada comprensión de la compra de proximidad, en determinados sectores esenciales para la resiliencia de la sociedad europea, puede venir de la mano de las nuevas directivas de contratación pública. De hecho, la “Brújula para la competitividad” de la UE (2025)<sup>133</sup> prevé la introducción de la “preferencia europea” en la contratación pública para sectores y tecnologías fundamentales. Se trata de favorecer una “proximidad europea” para garantizar la resiliencia de nuestra economía y reducir la dependencia de terceros países, la seguridad de las cadenas de suministros y recuperar la capacidad productiva en la UE en sectores esenciales. Esto representa un cambio de paradigma de profundo calado en el equilibrio entre libertades económicas e intervención pública, en el que adquiere peso la defensa de las razones imperiosas de interés general ligadas a la resiliencia de la sociedad europea.

La primera manifestación de este proceso es la denominada “Ley europea de medicamentos críticos”<sup>134</sup>, pretende evitar las interrupciones en las cadenas de suministro de estos bienes esenciales y reforzar su disponibilidad, incentivando la diversificación de las cadenas de suministro y la resiliencia de los procedimientos de adjudicación<sup>135</sup>. Con la finalidad de asegurar el suministro de estos productos esenciales, establece la obligación de utilizar requisitos de contratación diferentes al precio, como la resiliencia<sup>136</sup>. La norma obliga a los

---

<sup>132</sup> Esta cuestión la hemos analizado dos trabajos: en PERNAS GARCÍA, J.J., “El “Tsunami” regulatorio derivado de las políticas económicas de transición ecológica: hacia un derecho sustantivo de la contratación pública para la “sostenibilidad” y la “resiliencia” en la UE”, *Observatorio de Contratación Pública*, septiembre, 2023; “Hacia un derecho sustantivo de la contratación pública desde la política de economía circular”, *Observatorio de políticas ambientales 2023* / coord. por Gerardo García-Álvarez García, Jesús Jordano Fraga, Blanca Lozano Cutanda, Alba Nogueira López, 2023, pp. 681-705.

<sup>133</sup> *Comunicación de la Comisión “A competitiveness compass for the EU”*, COM (2025) 30 final, 29/1/2025.

<sup>134</sup> *Proposal for a Regulation laying a framework for strengthening the availability and security of supply of critical medicinal products as well as the availability of, and accessibility of, medicinal products of common interest, and amending Regulation (EU) 2024/795 (COM(2025) 102 final)*.

<sup>135</sup> Art. 1.2, letra b.

<sup>136</sup> Art. 18.1. A este respecto cita, a modo ejemplificativo, los siguientes requisitos que son manifestación del objetivo de resiliencia: mantenimiento de existencias; número de

poderes adjudicadores a aplicar, cuando esté justificado, requisitos de contratación que favorezcan a los proveedores de “medicamentos críticos”, sobre los cuales hay un alto grado de dependencia de uno o un número limitado de terceros países, “que fabriquen una proporción significativa de estos medicamentos críticos en la Unión”<sup>137</sup>. Con relación a “otros medicamentos de interés común”, se habilita a los poderes adjudicadores, cuando lo justifique un análisis de mercado y por consideraciones de salud pública, a aplicar dicha preferencia en favor de los proveedores que “fabriquen al menos una porción significativa de estos medicamentos en la Unión”<sup>138</sup>. Con todo, estas obligaciones o posibilidades comentadas podrán no aplicarse “cuando lo justifique un análisis de mercado o consideraciones relacionadas con la financiación de los servicios sanitarios”<sup>139</sup>.

La aprobación de las nuevas directivas puede ser igualmente la oportunidad para avanzar, ya no solo en la “preferencia europea”, sino también en el reconocimiento de cierto espacio para la “proximidad local”. Introducir el “producto local”, como excepción, claramente definida y armonizada, a los principios de la contratación pública, con relación a determinados sectores esenciales, como el alimentario<sup>140</sup>. El contexto geoestratégico, la dependencia de materiales y productos de terceros países, la seguridad alimentaria y el reforzamiento progresivo de las políticas climáticas, de economía circular y de lucha contra el despoblamiento y cohesión territorial, son razones imperiosas de interés general que pueden “engrasar” la introducción de la compra de proximidad en las nuevas directivas en determinados sectores esenciales, como el alimentario.

---

proveedores diversificados; supervisión de las cadenas de suministro y su transparencia ante el poder adjudicador; cláusulas de ejecución del contrato relativas a la entrega puntual.

<sup>137</sup> Art. 18.2.

<sup>138</sup> Art. 18.3.

<sup>139</sup> Art. 18.5.

<sup>140</sup> FALVO, C., LICHÈRE, F., manifiestan en este sentido lo siguiente: “À l'échelle européenne, certains acteurs préconisent l'introduction d'une exception alimentaire et agricole pour permettre cette préférence locale, tandis que la plus récente doctrine souligne la nécessité pour la législation future de donner davantage de latitude aux acheteurs publics pour privilégier les produits locaux” (“L'achat public de proximité en France: le cas des produits alimentaires”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023, p. 25). En este sentido se manifiesta, también, MELO FERNANDEZ, Débora, “La contratación de proximidad en el Derecho portugués sobre contratación pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023, p. 30: “Todo apunta a la inevitabilidad de aprobar una legislación europea que enmarque y delimite adecuadamente la adopción de preferencias locales en la celebración de contratos de compra de productos agroalimentarios.”

En este último sentido, el Consejo Europeo de las Regiones ha venido insistiendo en la defensa de los sistemas alimentarios locales. En 2011, solicitó a la Comisión Europea la modificación de las directivas para introducir el criterio de “producido localmente”, como “estándar de selección en las licitaciones para el suministro de alimentos, por ejemplo, a escuelas, residencias y edificios públicos”<sup>141</sup>. En 2017 propuso la adopción de una iniciativa voluntaria en la UE, denominada “Buy from European Regions Charter”, con la finalidad de apoyar los productos locales y regionales en Europa<sup>142</sup>. En 2025, ha publicado un dictamen sobre “apoyo a las PYMES en las cadenas de valor regionales-fomentar la economía de proximidad”, que propone “estudiar medidas para fomentar la participación de las pymes y adaptarlas a los aspectos de proximidad”, en el marco de la revisión de la Directiva de contratación pública. Recuerda, tal y como hemos incidido en el presente trabajo que Tribunal de Justicia de la Unión Europea, desde su sentencia de 27 de octubre de 2005, Contse SA, C-234/03, “que las cláusulas de proximidad no están prohibidas en el Derecho de la UE”. Además, “la compra de proximidad ayuda a reducir sensiblemente la huella medioambiental, evita los graves problemas de suministro vinculados a los cierres de las cadenas de transporte y distribución recientemente padecidos como consecuencia de la pandemia de COVID-19 o el conflicto bélico en Ucrania y, por último, es un instrumento de cohesión territorial que mitiga el fenómeno del creciente vaciamiento de los entornos rurales”.

## 7. VALORACIÓN FINAL

1. El tema de la posibilidad de utilización de las cláusulas de proximidad está afectado por apriorismos y respuestas automatizadas, que no aportan los matices quirúrgicos que necesita toda aproximación jurídica. Es necesaria una clarificación conceptual, doctrinal y normativa.
2. Están prohibidas las cláusulas de “proximidad”, ligadas exclusivamente a las características territoriales del sujeto del contrato -sede, domicilio, origen u otras consideraciones equivalentes-, que no están justificadas sobre la base de una razón imperiosa de interés general o de la mejora de la calidad prestacional; sino que persiguen un objetivo puramente económico nacional, regional o local. Estas serían las cláusulas de proximidad que calificamos como las de “arraigo territorial en sentido estricto”.

---

<sup>141</sup> *Dictamen del Comité de las Regiones 88a sesión plenaria de los días 27 y 28 de enero de 2011*, 2011/C 104/01.

<sup>142</sup> *Dictamen del Comité Europeo de las Regiones “Reforzar la resiliencia territorial: capacitar a las ciudades y regiones para hacer frente a la globalización”* (2018/C 054/07).

3. Por el contrario, las cláusulas de “proximidad”, vinculadas al objeto del contrato, no están prohibidas en el Derecho de la UE, de acuerdo con la doctrina del TJUE en el asunto CONSTE. Están serían las cláusulas de proximidad “estratégicas” o “de calidad prestacional”. Los órganos de contratación pueden establecer estas cláusulas cuando estén justificadas sobre la base de una razón imperiosa de interés general o de una mejora funcional u operativa de la prestación, siempre que sean no discriminatorias y proporcionadas. El elemento clave es la adecuada motivación en el expediente.

4. El mandato general del artículo 1, LCSP, de integración preceptiva de consideraciones sociales y ambientales, se está completando y reforzando mediante una “motorizada” normativa sectorial, especialmente autonómica, que definen objetivos de “proximidad” para la compra pública, ligados al apoyo de las políticas públicas de cambio climático, de despoblamiento y fomento de la economía rural en zonas desfavorecidas, de economía circular, de impulso de las PYME y las empresas emergentes, de fomento de las energías renovables, de seguridad sanitaria o alimentaria y de reforzamiento de las cadenas de suministro. Esto refuerza la motivación del órgano de contratación a la hora de acreditar la concurrencia de una razón imperiosa de interés general en el marco del expediente.

5. En las cláusulas de proximidad no solo importa el espacio, sino también el tiempo, es decir, la proporcionalidad dependerá “cuándo” de piden y a “quién” afectan. Las cláusulas que deban ser cumplidas en el momento de la ejecución del contrato, tienen más fácil superar el test de proporcionalidad, que las de deban acreditarse en el momento de presentación de la oferta. Dicho de otra forma, tienen menos riesgo jurídico, las cláusulas de proximidad que debe cumplir el contratista -como condición especial de ejecución o criterio de adjudicación automático en el que el licitador asume determinados compromisos a cumplir en la fase de ejecución- o el licitador propuesto como adjudicatario -como compromiso de adscripción de medios-, que las exigidas o aplicables a todos los licitadores en el momento de presentación de la oferta. Debe, en todo caso, seleccionarse, caso por caso, la medida menos restrictiva, en términos de acceso a la licitación, para cumplir el objetivo de interés público.

6. Los órganos de contratación pueden aprovechar las herramientas disponibles en la actualidad para facilitar la compra de proximidad, como la realización de consultas disponibles para conocer el tejido productivo local y, sobre esta base de conocimiento del mercado, la introducción de criterios cualitativos en la

definición de la prestación o la valoración de las ofertas o la utilización adecuada de la división en lotes.

7. Los órganos de contratación pueden aprovechar el potencial de determinados conceptos como vía indirecta para facilitar e incentivar, aunque no asegurar, la compra de proximidad de alimentos, mediante la definición de cláusulas, ligadas al objeto del contrato, por referencia a conceptos como las “cadenas cortas de distribución” o el producto “fresco”, “de temporada” o “ecológicos”. En este sentido, representa una novedad relevante la publicación, en pruebas de imprenta de este trabajo, del Real Decreto 315/2025, de 15 de abril, para el fomento de una alimentación saludable y sostenible en centros educativos, que establece la obligación de incorporar criterios en los contratos de servicios y suministros para la compra de este tipo de productos.

Como vía más directa, habrá que tener en cuenta la limitada posibilidad de recurrir a la compra de “productos locales” cuando el objeto del contrato lo justifique, como los servicios de promoción turística o de fomento del consumo de productos locales. Asimismo, hemos propuesto la compra de “productos locales” como condición especial de ejecución en los contratos de obra o servicios, ya que entendemos que adecuadamente justificada sobre la base de razones estratégicas, como, entre otras, la cohesión territorial o el desarrollo rural de zonas desfavorecidas, y configurada de modo no discriminatorio, son la vía más plausible para la superación de las exigencias del test de proporcionalidad. Su configuración como condición especial de ejecución no supone una barrera de acceso a los licitadores a la licitación, ya que es una obligación que solo afecta al contratista, que en la ejecución del contrato puede acceder con libertad a un mercado abierto para proveerse de productos para la ejecución del servicio o la obra. Todo ello debe entenderse, sin perjuicio, de que puedan concurrir circunstancias de mercado, que habrá que verificar caso por caso, que puedan, en la práctica, representar una barrera efectiva de acceso a la contratación.

Las cláusulas que utilicen los conceptos mencionados en este punto tendrán que estar definidas, y justificadas, de modo adecuado en los pliegos. Se hace necesario, en todo caso, la definición jurídica armonizada, a nivel comunitario, de alguno de estos conceptos, como la compra de “cadenas cortas de distribución”, para su utilización segura, y con resultados estratégicos tangibles, en el marco de la contratación pública.

8. La huella de carbono de la prestación, no del operador económico, es una metodología objetiva para comparar el rendimiento climático de las ofertas y el

“coste de las externalidades ambientales”. Puede ser una vía para facilitar indirectamente la compra de proximidad. En todo caso, habrá que valorar caso por caso si se dispone del conocimiento metodológico y los datos para realizar una aplicación objetiva de la huella de carbono en el marco de la licitación; actualmente disponible para calcular la vinculada a la distancia de transporte, pero menos probable para su determinación en todo el ciclo de vida de la prestación. A la hora de utilizar esta metodología para calcular la huella de carbono ligada a la distancia de transporte habrá que tener en cuenta todos los factores que intervienen en la generación de emisiones (tipo de vehículo, combustible, etc.), de modo que la cláusula pueda ser idónea o útil para conseguir el objetivo climático que se pretende, y superar, en este sentido, el test de proporcionalidad.

9. El existente, aunque limitado, margen para el establecimiento de cláusulas de proximidad “estratégicas” o “de calidad prestacional”, definido por el siempre “liquido” test de proporcionalidad, y condicionado por la inseguridad jurídica y un contexto cultural en el sector público reticente a estos planteamientos, abogan por la necesidad de reformas legales, a nivel comunitario, que definan de forma precisa las posibilidades y límites y los sectores, siempre esenciales, para la utilización de las cláusulas de proximidad. Muestra de ello, es la regulación sectorial de la UE en materia de residuos, que ha integrado desde hace décadas el principio de proximidad en la definición y configuración de los servicios públicos de gestión de residuos, lo cual ha dado la base jurídica para el juego de las cláusulas de proximidad en la contratación de los indicados servicios, como muestra la doctrina del TJUE y del TS.

La introducción de la “preferencia europea” en las Directivas de contratación Pública, como ya ha manifestado la Comisión Europea, va a introducir un factor de “proximidad”, que es esencial para reforzar las cadenas de suministros y la capacidad productiva en sectores esenciales en la UE. Esto supone un cambio de paradigma que, tras el impacto “revelador” de las crisis recientes sobre nuestras debilidades y dependencias de terceros países (p.e., COVID), reequilibra la balanza entre la libre circulación de productos y servicios y las razones imperiosas de interés general, en este caso orientándola hacia la seguridad, la sostenibilidad y la resiliencia de la sociedad europea. Esta preferencia europea debería articularse con relación a aquellas prestaciones donde la contratación pública pueda estar contribuyendo a procesos de deslocalización (sanitario, p.e.), que generen riesgos significativos para la resiliencia de las comunidades locales o regionales en la UE.

La revisión de las Directivas de contratación pública debería ser un momento adecuada para valorar la posibilidad de introducir, además de la “compra europea”, la compra de “producto local”, adecuadamente definida, por razones de seguridad de la población frente a eventuales crisis, de reforzamiento de la capacidad productiva, de resiliencia de las comunidades locales y de cohesión territorial y de coherencia con las políticas de economía circular y climática. El planteamiento de esta “excepción estratégica” debería plantearse, no con carácter general, sino con relación a los sectores considerados esenciales, como el alimentario. La aplicación de dicha excepción en materia alimentaria podría incluso valorarse con relación a determinadas zonas o territorios rurales desfavorecidos, prioritarios para la consecución de objetivos de cohesión social o de carácter ambiental. Todo ello debería ir acompañado de una definición armonizada en la UE del concepto de “producto local”.

10. Asimismo, en coherencia con la voluntad política expresada por el legislador sectorial, especialmente autonómico, en pro de la compra de proximidad, el Reino de España podría aprovechar el espacio de la contratación pública “sin interés transfronterizo cierto”<sup>143</sup> para permitir la compra de proximidad con relación a sectores esenciales, como el alimentario, mediante la previsión de

---

<sup>143</sup> Sentencia del Tribunal de justicia de la UE, de 6 de octubre de 2016, asunto Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, dispone lo siguiente con relación a los contratos de interés tranfronterizo: “De conformidad con la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la adjudicación de contratos que, por su valor, no están incluidos en el ámbito de aplicación de las Directivas sobre adjudicación de los contratos públicos está no obstante sujeta a las normas fundamentales y a los principios generales del Tratado FUE, en concreto a los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad, y a la obligación de transparencia que de ellos se deriva, siempre que tales contratos presenten un interés transfronterizo cierto” (apartado 19). La STJUE (Sala Quinta) de 16 de abril de 2015, asunto C 278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL y Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia*, se pronuncia sobre el elemento que puede ser considerados a la hora de entender cuando existe ese interés transfronterizo cierto: “En cuanto a los criterios objetivos que pueden indicar la existencia de un interés transfronterizo cierto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que tales criterios pueden ser, en particular, el hecho de que el contrato en cuestión tenga un importe de cierta trascendencia, combinado con el lugar de ejecución de las obras o también las características técnicas del contrato. El órgano jurisdiccional remitente puede, al realizar su apreciación global de la existencia de un interés transfronterizo cierto, tener en cuenta también la existencia de reclamaciones presentadas por operadores situados en otros Estados miembros, siempre que se compruebe que éstas son reales y no ficticias (véase la sentencia Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» y otros, C-113/13, EU:C:2014:2440, apartado 49 y la jurisprudencia citada)”. Véase igualmente la STJUE de 19 de abril de 2018, asunto C-65/17, *Oftalma Hospital Srl*.

procedimientos simplificados<sup>144</sup> o de reglas de reserva o preferencia<sup>145</sup> en favor de los productores locales. Si se opta por dicho camino el legislador deberá garantizar el máximo nivel de seguridad jurídica a los órganos de contratación, en la definición de conceptos como “producto local” e “interés transfronterizo cierto”, y minimizar el impacto en otros objetivos de la contratación pública.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

BOSTJAN, FERK, B., FERK, P., “Local preferences as non-discriminatory instrument in public procurement of fresh foods”, *Law and Economics of Public Procurement Reforms*, Routledge, 2017.

BOYANO, A., ESPINOSA, N., RODRIGUEZ QUINTERO, R., NETO, B., GAMA CALDAS, M., WOLF, O., *EU GPP criteria for food procurement, catering services and vending machines Final Technical Report*. JRC Technical Reports, 2019.

CARANTA, R., “Proximidad y resiliencia: viejos y nuevos desafíos para la contratación pública en Italia”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 64, Iustel, octubre 2023.

---

<sup>144</sup> GIMENO FELIU indica que “la existencia de las mismas reglas procedimentales con indiferencia del importe no resulta quizá lo más adecuado y convendría explorar unas reglas más simples en los contratos de importes sin interés transfronterizo y fijar unas reglas diferentes” (“Hacia una nueva contratación pública en clave geoestratégica: la brújula de la competitividad en Europa al servicio de las políticas públicas”, *Observatorio de los Contratos Públicos 2025*). En Chile se han implantado un procedimiento preferente para empresas de menor tamaño y proveedores locales denominado “compra ágil” (RUIZ MADRIGAL, D., MIRANDA ZÚÑIGA, R., “La priorización de los proveedores locales en la regulación sobre las compras públicas en Chile”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 64, 2023, pp. 18 y ss).

<sup>145</sup> En el caso del procedimiento de la normativa Chilena “Compra ágil”, solo se podrá adjudicar el contrato a una empresa, que no cumpla la condición de empresa de menor tamaño o productor local, cuando no se hubiera recibido una oferta por una empresa de menor tamaño o proveedor local. Asimismo, también se articula la posibilidad de establecer criterios de adjudicación que otorguen prioridad o preferencia a los proveedores locales, con relación a contratos inferiores a una determinada cuantía. La normativa chilena prevé igualmente la el deber de adjudicación por zonas geográficas en los acuerdos marco (RUIZ MADRIGAL, D., MIRANDA ZÚÑIGA, R., “La priorización de los proveedores locales en la regulación sobre las compras públicas en Chile”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 64, 2023).

EUROPEAN PUBLIC HEALTH ALLIANCE y HEALTH CARE WITHOUT HARM EUROPE, *How can the EU Farm to Fork Strategy contribute? Public procurement for sustainable food environments*, 2019.

FALVO, Chiara, LICHÈRE, F., “L’achat public de proximité en France: le cas des produits alimentaires”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 64, Iustel, octubre 2023.

GIMÉNEZ BALDAZO, M., ALEXANDERS AZNARAN, C., FERREIRA TELLES, E., ARMADA SEGUÍN, M., “Producto de proximidad y comedores escolares en España: Análisis de las licitaciones públicas (2018-2022)”, *Revista general de derecho administrativo*, Iustel, 2023.

GIMENO FELIU, J. M., “Hacia una nueva contratación pública en clave geoestratégica: la brújula de la competitividad en Europa al servicio de las políticas públicas”, *Observatorio de los Contratos Públicos 2025*.

GORIS GORIS, D., VALERIO VALERIO, A., “Contratación pública y producto local: una mirada a su regulación y aplicación en la República Dominicana”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 64, 2023.

KRIVASONOKA, I., “Regulations of public food procurement: opportunities and challenges”, *Research for Rural Developpement*, 2017, vol. 2.

LAZO VITORIA, X. “El tsunami del "producto local" llega a la contratación pública en España”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 64, Iustel, octubre 2023.

LAZO VITORIA, X. (Dir), ARMADA SEGUÍN, M., AZNARAN CARMELINO, C., FERREIRA TELES, E., y GIMÉNEZ BALDAZO, M. (2024). *Estudio sobre el grado de ambientalización de los contratos de comedores escolares en España (2018-2022)*. Grupo de Investigación Compra Pública Verde UAH.

LAZO VITORIA, X., PERNAS GARCÍA, J. J., “Sustainable public food procurement in Spain”, Mark Stein (ed. lit.), Maurizio Boccacci Mariani (ed. lit.), Roberto Caranta (ed. lit.), Yiannis Polychronakis (ed. lit.), *Sustainable Food Procurement: Legal, Social and Organisational Challenges*, 2024.

LAZO VITORIA, X., ARMADA SEGUÍN, M., “Nuevamente el debate del producto de proximidad y los comedores escolares públicos”, *Observatorio de Contratación Pública*, 2024, en [www.obcp.es](http://www.obcp.es), visto a 3 de abril de 2025.

MELO FERNANDEZ, Débora, “La contratación de proximidad en el Derecho portugués sobre contratación pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, octubre 2023

NETO, B., RODRÍGUEZ QUINTERO, R., WOLF, O., SJÖGREN, P., LEE, P., *Revision of the EU Green Public Procurement Criteria for Food and Catering Services. Technical report for the 1st AHWG meeting*, 2016.

PERNAS GARCÍA, J.J.:

- “El “Tsunami” regulatorio derivado de las políticas económicas de transición ecológica: hacia un derecho sustantivo de la contratación pública para la “sostenibilidad” y la “resiliencia” en la UE”, *Observatorio de Contratación Pública*, septiembre, 2023.

- “Hacia un derecho sustantivo de la contratación pública desde la política de economía circular”, *Observatorio de políticas ambientales 2023* / coord. por Gerardo García-Álvarez García, Jesús Jordano Fraga, Blanca Lozano Cutanda, Alba Nogueira López, 2023.

- *La utilización de la huella de carbono en la preparación de contratos públicos: Posibilidades y límites de un proceso en construcción*, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, NÚM. 61, 2024.

RUIZ MADRIGAL, D., MIRANDA ZÚÑIGA, R., “La priorización de los proveedores locales en la regulación sobre las compras públicas en Chile”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 64, 2023.

SANTAMARÍA ARINAS, R., “Los principios de la política de residuos (arts. 7 a 11)”, en PERNAS GARCÍA, J. J., SÁNCHEZ, J. (Edis.), *Estudio sistemático sobre la ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular*, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. monográfico, 2022.

SANYE MENGUAL, E., VALENZANO, A., SINKKO, T., GARCÍA HERRERO, L., CASONATO, C., LISTORTI, G., SALA, S., *Sustainable*

*public procurement: current status and environmental impacts, Knowledge to support policymaking*, Joint Research Center, 2024.

TRIAS PRATS, Bartomeu, “Los principios de proximidad y suficiencia en el régimen de los traslados intraestatales de residuos”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, vol. 51, 2017