



Comisión

Nacional

de Energía

**INFORME SOBRE LA CONSULTA DE  
UN AYUNTAMIENTO EN RELACIÓN  
CON LA EXIGENCIA DE AVAL POR  
PARTE DE UNA COMPAÑÍA  
COMERCIALIZADORA PARA LA  
SUSCRIPCIÓN DE CONTRATO DE  
SUMINISTRO DE ENERGÍA  
ELÉCTRICA EN BAJA TENSIÓN**

25 de febrero de 2010

## **INFORME SOBRE LA CONSULTA DE UN AYUNTAMIENTO EN RELACIÓN CON LA EXIGENCIA DE AVAL POR PARTE DE UNA COMPAÑÍA COMERCIALIZADORA PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN BAJA TENSIÓN**

El objeto del presente informe es analizar las cuestiones suscitadas en la consulta formulada por UN AYUNTAMIENTO, así como evacuar la misma en ejercicio de la función primera de las atribuidas a la CNE por la Disposición Adicional Undécima tercero de la ley (función consultiva general), por ser el Ayuntamiento consultante una Administración Pública.

### **1 ANTECEDENTES DE HECHO**

Con fecha 19 de agosto de 2009 ha tenido entrada en el registro general de la CNE escrito de UN AYUNTAMIENTO, en el que se solicita pronunciamiento a la CNE sobre la procedencia de la actuación de la COMPAÑÍA COMERCIALIZADORA en la adjudicación de un contrato de varios puntos de suministro en baja tensión, al exigir al Ayuntamiento la constitución de un aval a favor de la citada mercantil, pese a entenderse por el Ayuntamiento la improcedencia de la exigencia de fianzas a las entidades locales, de conformidad con lo previsto en la Ley de Contratos del Sector Público.

A dicho escrito se acompañan las comunicaciones remitidas por el Ayuntamiento a la COMPAÑÍA COMERCIALIZADORA indicando que la Administración Pública no tiene la obligación de aportar ningún aval.

Los hechos concretos sobre los que el Ayuntamiento solicita pronunciamiento a la CNE son los siguientes:

Primero. Obligación del Ayuntamiento de prestar garantía para el pago de los suministros eléctricos a los que se ha hecho referencia.

Segundo. Obligación de la compañía suministradora de respetar la oferta y aplicar las tarifas ofertadas y aceptadas por la Administración.

## 2 CONSIDERACIONES DE LA CNE

### **Primera.- Marco normativo vigente para contratación de suministros en baja tensión.**

La Ley 17/2007, de 4 de julio, que introduce en el texto de la ley 54/1997, del Sector Eléctrico, las modificaciones necesarias para adaptar el mismo a la Directiva 2003/54/CE, y define la tarifa de último recurso, contempla en su Disposición adicional vigésimo cuarta, además del calendario previsto para la supresión completa del sistema tarifario integral y la introducción de la tarifa de último recurso, una previsión relativa al supuesto concreto de que transitoriamente pueda darse la situación de consumidores que no dispongan de un contrato de suministro en vigor con un comercializador. Para tales supuestos, se establece que el Gobierno pueda determinar los precios que deban pagar dichos consumidores.

Posteriormente, el Real Decreto 485/2009 regula la puesta en marcha del suministro de último recurso, estableciendo que sólo podrán acogerse a la tarifa de último recurso los consumidores finales conectados en baja tensión con potencia contratada inferior o igual a 10 kW, fijando para el 1 de julio de 2009 la extinción definitiva de las tarifas integrales, y estableciendo en su artículo 3.2, entre las obligaciones de los comercializadores de último recurso, la de atender los suministros de los consumidores que, sin tener derecho a acogerse a la tarifa de último recurso, transitoriamente carezcan de un contrato de suministro en vigor con un comercializador y continúen consumiendo electricidad. Establece igualmente que *“El precio que deberán pagar estos clientes por la electricidad consumida durante el período en el que carezcan de un contrato de suministro en vigor con un comercializador será fijado por Orden del Ministro de Industria Turismo y Comercio, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Este precio evolucionará en el tiempo de forma que incentive a la firma del correspondiente contrato.”*

En virtud de la habilitación normativa expuesta, la Orden ITC 1659/2009, de 22 de junio, contempla en su artículo 21 el precio a pagar por estos consumidores, que será *“el correspondiente a la aplicación de la facturación de la tarifa de último recurso TUR, sin aplicación de la modalidad de discriminación horaria, incrementado sus términos un 20 por ciento.”*

El mismo precepto establece, más adelante, en seis meses el período máximo de duración de dicha situación transitoria sin contrato, señalando que, transcurrido el mismo, *“...se considerará rescindido el contrato entre el consumidor y el comercializador de último recurso antes de la fecha de expiración siendo de aplicación a estos efectos lo establecido en el artículo 86.2 del Real Decreto 1955/2000...”*, estableciendo, mediante esta remisión normativa, que el comercializador de último recurso pueda en estos casos exigir la suspensión del suministro mediante comunicación fehaciente dirigida a la empresa distribuidora.

No obstante, para los consumidores en baja tensión, la Disposición transitoria cuarta de la Orden ITC 1659/2009, de 22 de junio establece de forma transitoria el precio aplicable hasta el 1 de abril de 2010 al suministro de aquellos consumidores en baja tensión que, sin tener derecho a acogerse a la tarifa de último recurso, transitoriamente carezcan de un contrato de suministro en vigor con un comercializador y continúen consumiendo electricidad. A partir del 1 de abril de 2010,

la normativa aplicable, de acuerdo con la mencionada disposición, es la establecida con carácter general, es decir, se fijan en seis meses el período máximo de duración de dicha situación transitoria sin contrato.

Posteriormente, la Disposición transitoria primera de la Orden ITC/3519/2009, de 28 de diciembre, por la que se revisan los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2010 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial, prorroga el periodo establecido en la Orden ITC 1659/2009 y establece que *“los consumidores conectados en baja tensión sin derecho a tarifa de último recurso que a 30 de septiembre de 2010 estén siendo suministrados por un comercializador de último recurso y el 1 de octubre de 2010 carezcan de un contrato de suministro en el mercado libre, siempre que no estén incluidos en la excepción establecida en el artículo 3.3 del Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, podrán seguir siendo suministrados por dicho comercializador de último recurso hasta el 31 de diciembre del 2010”*.

Se mantiene en este caso, el precio que deberán pagar estos clientes por la electricidad consumida al comercializador de último recurso durante este período, que es el *“correspondiente a la aplicación de la facturación de la tarifa de último recurso, TUR sin aplicación de la modalidad de discriminación horaria, incrementado sus términos un 20 por ciento”*.

El mismo precepto establece, más adelante, que *“si el 1 de enero de 2011 los consumidores a que se refieren los párrafos anteriores no han procedido a contratar su suministro en el mercado libre se considerará rescindido el contrato entre el consumidor y el comercializador de último recurso antes de la fecha de expiración siendo de aplicación a estos efectos lo establecido en el artículo 86.2 del Real Decreto 1955/2000...”*, estableciendo, mediante esta remisión normativa, que el comercializador de último recurso pueda en estos casos exigir la suspensión del suministro mediante comunicación fehaciente dirigida a la empresa distribuidora.

### **Segunda.- Aplicabilidad de dicho marco normativo al Ayuntamiento.**

El marco regulatorio descrito es el aplicable a la contratación del suministro en baja tensión para la instalación municipal respecto a la que se formula consulta. Dicho marco regulatorio no contempla excepción o diferencia alguna para los Ayuntamientos ni para otras Administraciones Públicas.

Conforme a dicho marco regulatorio, resulta aplicable al Ayuntamiento de referencia, como a todo consumidor en baja tensión de más de 10 kW<sup>1</sup>, la norma relativa a la inexcusable contratación en el mercado liberalizado, y la norma relativa al período máximo hasta el 31 de diciembre de 2010 en que es posible permanecer en la situación transitoria de consumidor sin contrato en el mercado liberalizado.

Conforme al mismo marco regulatorio, resultaba aplicable la posibilidad de suspensión del suministro una vez transcurrido el citado plazo hasta el 31 de diciembre de 2010, siempre que los

---

<sup>1</sup> Si bien, el escrito no recoge la potencia de los puntos de suministro del Ayuntamiento dada la urgencia de contratar el suministro el 1 de agosto de 2009, y el incremento de coste que se deriva de la no contratación, se estima que su potencia deber ser superior a 10 KW, y que por tanto, los consumos correspondientes no tienen derecho a TUR.

suministros correspondientes no se encuentren incluidos en la categoría de “servicio esencial” según el artículo 89 del Real Decreto 1955/2000.

Adicionalmente, y por aplicación de la Ley 30/2007, y demás normativa reguladora de la contratación en el sector público, el Ayuntamiento resulta obligado a seguir determinados procedimientos de contratación pública, cuyas formalidades limitan indiscutiblemente la capacidad negociadora de las Entidades públicas frente a las sociedades comercializadoras.

### **Tercera.- Regulación normativa sectorial de las garantías de pago.**

Ninguna norma de las contenidas en la regulación sectorial eléctrica hace mención al mecanismo de los avales bancarios como instrumentos de aseguramiento del pago por parte de los consumidores.

Las normas reglamentarias reguladoras del suministro a tarifa integral confían la garantía de pago a favor de la sociedad suministradora a los mecanismos tradicionales de interés de demora y suspensión del suministro, sin referencia alguna a garantías o avales otorgados por terceros.

Así, el Real Decreto 1955/2000, en su Título VI *SUMINISTRO*, contempla para los contratos de suministro a tarifa integral, los intereses de demora y la posibilidad de suspensión del suministro como garantías tendentes al aseguramiento del pago por parte del consumidor, debiendo entenderse que tales mecanismos son *suficientes* por tratarse de contratos de suministro íntegramente regulados.

Tales garantías son aplicables también en los casos en que el consumidor es una Administración Pública, si bien en tales casos, y como normas especiales para las Administraciones Públicas, se contemplan dos singularidades: a) El interés de demora por retraso en el pago es más alto que en el caso de un consumidor privado, estableciéndose el mismo en el interés legal del dinero incrementado en 1,5 puntos (artículo 84.2 del Real Decreto 1955/2000). b) La posibilidad de suspensión de suministro por impago es aplicable a los suministros contratados por la Administraciones Públicas sólo transcurrido el período de 4 meses desde el primer requerimiento de pago (artículo 85.2 del Real Decreto 1955/2000). (Ello sin perjuicio, claro está, de la imposibilidad de suspensión del suministro a los *servicios esenciales*, limitación que viene impuesta directamente por el artículo 50 del texto de la Ley 54/1997, y que tampoco comporta desprotección absoluta del suministrador, ya que éste tiene a su favor la posibilidad de imputación de pagos regulada en el mismo precepto legal).

Por lo que se refiere a los contratos suscritos en el mercado liberalizado, el Real Decreto 1955/2000 no establece reglas específicas relativas a los mecanismos de aseguramiento de pago por parte del consumidor, confiando a los pactos entre partes la definición de tales garantías.

Así, el artículo 81.3 del Real Decreto 1955/2000 establece que “*En cualquier caso, en las relaciones entre el consumidor y el comercializador u otro sujeto cualificado se estará a lo que acuerden las partes, sin perjuicio de que las tarifas de acceso a las redes sean reguladas*”. A su vez, el artículo 86.1 del mismo Real Decreto 1955/2000 establece que “*La suspensión del suministro de energía a los consumidores cualificados estará sujeta a las condiciones de garantía*”.

*de suministro y suspensión que hubieran pactado.” Añade, no obstante, en un segundo párrafo que “Las condiciones generales de contratación de suministro de energía eléctrica entre los consumidores cualificados y las empresas que realicen el suministro, así como la existencia de pactos particulares que pudieran condicionar la garantía de suministro, deberán ser comunicadas a la Dirección General de Política Energética y Minas, a la Comisión Nacional de Energía y a las Comunidades Autónomas en aquellos casos en que los suministros se realicen exclusivamente en el ámbito territorial de las mismas.”*

Ni antes ni después de la publicación del Real Decreto 485/2009 (norma esta última que define el paso definitivo a la liberalización del mercado de suministro, con la excepción de los suministros de último recurso) se encuentra en la normativa regulatoria sectorial disposición alguna que regule la posibilidad de exigir avales o garantías bancarias al consumidor en los contratos de suministro en mercado libre.

Tampoco se encuentra norma alguna que prohíba directamente la inclusión de este tipo de garantías en los contratos entre partes. No obstante, la exigencia de avales o garantías bancarias, que encarece innecesariamente para el consumidor el coste de contratación del suministro, sin contrapartida para aquél en la calidad del servicio que recibe, no debería ser una condición usual u ordinaria sino excepcional y limitada, en todo caso, a determinadas situaciones acreditadas de insolvencia del consumidor.

#### **Cuarta.- Valoración de dicha exigencia en el marco de los procedimientos de contratación pública.**

Las normas reguladoras de la contratación en el sector público ofrecen unas determinadas garantías de cobro para los contratistas de la Administración, garantías que se concretan en intereses de demora, suspensión de cumplimiento del contrato, y resolución del mismo con derecho a resarcimiento de perjuicios, (artículo 200 de la ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público).

En este contexto, corresponde a la CNE, en ejercicio de su función Duodécima velar para que los sujetos que actúen en los mercados energéticos lleven a cabo su actividad respetando los principios de libre competencia. En este sentido, la CNE es consciente de que no sólo otros Ayuntamientos, sino diferentes consumidores privados están afrontando dificultades semejantes a las expuestas por el Ayuntamiento para la contratación de suministro en el mercado liberalizado, y que se concretan especialmente en dos aspectos: la insuficiente concurrencia de ofertas por parte de las sociedades comercializadoras, y la exigencia de garantías de pago o avales por parte de las comercializadoras que no siempre parecen estar suficientemente justificadas.

Por tales razones, el Consejo de la CNE, en su reunión de 22 de diciembre de 2009, en que tuvo ocasión de analizar la problemática descrita, acordó iniciar Expediente Informativo con el fin de analizar las dificultades de contratar el suministro de electricidad con comercializadores libres, por parte de los consumidores que no tienen derecho a acogerse a la TUR.

Dicho expediente está tramitándose actualmente por los servicios de la CNE y tras su conclusión, y en función de sus resultados, la CNE elaborará, para su elevación al Ministerio de Industria

Turismo y Comercio, una propuesta normativa en la que podrán contemplarse, en su caso, las singularidades que afecten a determinados suministros.

#### **Quinta.- Obligación de la compañía suministradora de respetar la oferta y aplicar las tarifas ofertadas y aceptadas por la Administración**

Tal y como se ha dicho anteriormente, el artículo 81.3 del Real Decreto 1955/2000 establece que *“En cualquier caso, en las relaciones entre el consumidor y el comercializador u otro sujeto cualificado se estará a lo que acuerden las partes, sin perjuicio de que las tarifas de acceso a las redes sean reguladas”*. Esta Comisión desconoce si las cláusulas del contrato suscrito entre el Ayuntamiento y la comercializadora La COMPAÑÍA COMERCIALIZADORA condicionaban la efectividad del contrato a la presentación de una garantía. En el caso de que no hubiese quedado así recogido en el contrato, y de que la compañía no quisiera hacer efectivo el mismo, el problema planteado quedaría dentro del ámbito de una relación jurídico privada entre un sujeto comercializador de energía eléctrica y una sociedad privada, regulada por el contrato formalizado. A este respecto, cabe indicar que los supuestos incumplimientos de contrato entre dos empresas privadas se resolverán en los correspondientes Juzgados y Tribunales.

Si por el contrario, el contrato recogía la exigencia de la presentación de una garantía, la relación entre ambas partes debería ajustarse a lo acordado en el mencionado contrato.

#### **Quinta.- Otras consideraciones de la CNE**

Sin perjuicio de la tramitación del expediente de referencia y con independencia, en su caso, del resultado del mismo, la CNE no puede dejar de manifestar su preocupación ante la situación de precariedad en que puede llegar a encontrarse la prestación de servicios que, aunque no tengan la calificación de esenciales, son de indudable interés general, como consecuencia de las dificultades para contratar el suministro eléctrico en el actual marco normativo que están encontrando distintas Administraciones Públicas y, en particular, los Ayuntamientos.

La CNE constata que en similar situación de precariedad pueden llegar a encontrarse otras actividades y servicios de carácter privado, pero de indudable trascendencia económica y social.

Tales dificultades para encontrar suministrador, determinadas sin duda en gran medida por la insuficiencia de la oferta, pueden llegar a provocar, como efectos no deseados de la necesaria liberalización del suministro eléctrico, los siguientes:

a) El encarecimiento del suministro a las instalaciones para las que no se consiga suscribir contrato en el mercado liberalizado, por efecto de la penalización automática del 20% establecida en el artículo 21.2 de la Orden ITC 1659/2009.

b) La suspensión del suministro a tales instalaciones, por transcurso del plazo, a partir del 31 de diciembre de 2010 establecido en la Disposición transitoria tercera de la Orden ITC/3519/2009.

Si bien la Orden ITC 3519/2009, de 28 de diciembre, *por la que se revisan los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2010 y las tarifas y primas de las instalaciones de régimen especial,*

publicada en el BOE de 31 de diciembre, establece en su Disposición transitoria tercera la posibilidad de que pueda mantenerse la situación transitoria de consumidores sin contrato con un comercializador hasta el 31 de diciembre de 2010, la CNE estima que la ampliación de dicho plazo, si bien no resuelve todas las dificultades de contratación, dificultades que, como se ha dicho, se analizarán en el expediente actualmente en tramitación por los servicios de la CNE, sí ofrece al menos un margen de tiempo suficiente para que los consumidores afectados puedan recabar y estudiar ofertas de suministro, y, en el caso de las Administraciones Públicas, puedan, en su caso, declarar desiertos los procedimientos en que las ofertas contengan condiciones inaceptables y convocar nuevo procedimiento de contratación sin correr el riesgo de suspensión del suministro.

Asimismo, tras la conclusión del expediente informativo que actualmente está en curso, la CNE elaborará, para su elevación al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, una propuesta normativa en la que podrán contemplarse las singularidades de los suministros de titularidad de los Ayuntamientos, de otras Administraciones Públicas y, en su caso, otras entidades de interés.