



Comisión
Nacional
de Energía

INFORME SOBRE LA CONSULTA DE UNA SOCIEDAD SOBRE EL MARCO REGULATORIO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS ENERGÉTICOS

24 de marzo de 2011

INFORME SOBRE LA CONSULTA DE UNA SOCIEDAD SOBRE EL MARCO REGULATORIO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS ENERGÉTICOS

0 OBJETO DE LA CONSULTA Y CONCLUSIONES

El presente informe se emite en respuesta a la consulta presentada por UNA SOCIEDAD en relación al marco regulatorio de las empresas de servicios energéticos. En su escrito, LA SOCIEDAD plantea las siguientes cuestiones:

1. Existencia de alguna normativa legal que excluya a las empresas que realizan una auditoría energética o un estudio de viabilidad de una empresa de servicios energéticos, para poder presentarse con posterioridad al concurso público de puesta en marcha de las medidas propuestas en la mencionada auditoría o estudio de viabilidad.
2. Existencia de alguna normativa legal vigente que impida a una empresa de servicios energéticos el pago de la energía eléctrica de unas instalaciones municipales como parte del servicio energético que se ofrece a un ayuntamiento.
3. Existencia de modelos de contrato, de entre los previstos en la Ley de Contratos del Sector Público, que se puedan utilizar para realizar un servicio de empresa de servicios energéticos.

En relación con las consultas planteadas se puede concluir que:

1. En función del alcance de los trabajos a realizar en los supuestos planteados, los mismos podrían verse afectados por las condiciones de incompatibilidad previstos en el artículo 45.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que limitan la concurrencia a licitaciones de empresas participantes en la elaboración de especificaciones o documentos preparatorios del contrato.
2. Si la consulta se refiere exclusivamente al pago de la factura a la compañía comercializadora por parte de la empresa de servicios energéticos en nombre del ayuntamiento, en virtud de un contrato entre ambas partes (ayuntamiento y empresa de servicios energéticos), pero sin cambiar la titularidad del contrato entre

comercializador y ayuntamiento, no existiría ninguna limitación normativa que impidiese dicha posibilidad.

3. El acuerdo de Consejo de Ministros, en su sesión de 11 de diciembre de 2009 incluye una referencia al contrato de colaboración público privado regulado en los artículos 11 y 118 a 120 de la Ley de Contratos del Sector Público como un modelo adecuado para regular la gestión integral de los servicios energéticos de un edificio público, regidos en todo caso por el procedimiento de diálogo competitivo a que se refieren los artículos 163 a 167 de dicha Ley. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha analizado también este tipo de contratos dando lugar en su informe de fecha 23 de julio de 2009 a un modelo de documento descriptivo de este tipo de contratos.

1 ANTECEDENTES

La consulta presentada ha tenido entrada en esta Comisión el 15 de diciembre de 2010.

2 NORMATIVA

Las normativas que resultan aplicables a la presente consulta son fundamentalmente las siguientes:

- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público
- Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.
- Directiva 2006/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos.
- Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.

3 CONSIDERACIONES

PRIMERA. Sobre la incompatibilidad de realizar servicios de auditoría o viabilidad energética para el sector público con la puesta en marcha de las medidas derivadas de alguna de ellas.

En función del alcance de los trabajos a realizar en los supuestos planteados, los mismos podrían verse afectados por las condiciones de incompatibilidad previstos en el artículo 45.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, al establecer que:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la adjudicación de contratos a través de un procedimiento de diálogo competitivo, no podrán concurrir a las licitaciones empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de empresas licitadoras”.

SEGUNDA. Sobre la posibilidad de pagar la energía eléctrica de unas instalaciones municipales como parte del servicio energético que se ofrece a un ayuntamiento.

Si la consulta se refiere exclusivamente al pago de la factura a la compañía comercializadora por parte de la empresa de servicios energéticos (ESE) en nombre del ayuntamiento, en virtud de un contrato entre ambas partes (ayuntamiento y ESE), no existe ninguna limitación normativa en el ámbito sectorial que impida dicha posibilidad.

Si la consulta está planteada como la posibilidad de cambiar la titularidad del contrato de suministro de electricidad a nombre de la ESE, es necesario mencionar que el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, dispone en su artículo 79.3 que *“El contrato de suministro es personal, y su titular deberá ser el efectivo usuario de la energía, que no podrá utilizarla en lugar distinto para el que fue contratada, ni cederla, ni venderla a terceros”*. De acuerdo con esta disposición, se deduce que la titularidad del contrato de suministro de electricidad con el comercializador debería mantenerse a nombre del usuario efectivo de la electricidad.

No obstante lo anterior, el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, dispone en su artículo 19.2 que *“El servicio energético prestado por la empresa de servicios energéticos consistirá en un conjunto de prestaciones incluyendo la realización de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para optimizar la calidad y la reducción de los costes energéticos. Esta actuación podrá comprender además de la construcción, instalación o transformación de obras, equipos y sistemas, su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión derivados de la incorporación de tecnologías eficientes. El servicio energético así definido deberá prestarse basándose en un contrato que deberá llevar asociado un ahorro de energía verificable, medible o estimable.”*

Como desarrollo del citado Real Decreto-Ley, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda publicó en su informe de fecha 23 de julio de 2009 una recomendación sobre el modelo de documento descriptivo de contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para la prestación de servicios energéticos en edificios públicos¹, recogiendo como una de las prestaciones objeto del contrato la *“gestión del suministro energético de electricidad”*. A la luz del mencionado pliego así como del pliego más específico realizado por el IDAE² como desarrollo del primero, se deduce que entre los diferentes servicios que debe prestar la empresa contratista, es decir la ESE, está el suministro de energía transformada (energía procedente de energías renovables, vapor de una cogeneración, electricidad, etc), siendo la empresa contratista quien pudiese contratar el suministro de gas o electricidad con el comercializador correspondiente. En este caso, en relación con el artículo 79.3 del Real Decreto 1955/2000, cabría considerar que el efectivo usuario de la energía es la ESE, quien no vende esta energía ni la cede a terceros, sino que la transforma en un producto global más eficiente y con una mayor aportación de renovables para suministrarla a la Administración Pública, todo ello en el marco de un contrato de suministro y gestión energética.

¹

<http://www.meh.es/es-ES/Servicios/Contratacion/Junta%20Consultiva%20de%20Contratacion%20Administrativa/Informes/Archivo%20historico/Documents/Recomendaci%C3%B3n%20sobre%20modelo%20de%20CCPP.pdf>

²
http://www.idae.es/index.php/mod.documentos/mem.descarga?file=/documentos_10704_Propuesta_modelo_contrato_serv_energ_07_59056bbe.pdf

En cualquier caso, con el fin de evitar posibles interpretaciones y adaptar la normativa a una situación donde el suministro de electricidad puede formar parte de un servicio energético más amplio, sería conveniente que estas consideraciones fueran precisadas en el marco de un posible desarrollo normativo de la figura de empresa de servicios energéticos introducida por el Real Decreto-ley 6/2010.

TERCERA. Sobre la existencia de modelos de contrato, de entre los previstos en la Ley de Contratos del Sector Público, que se puedan utilizar para realizar un servicio de ESE (Empresa de Servicios Energéticos).

Las ESE son empresas de reciente creación que tienen su origen en la Directiva 2006/32/CE con el fin de optimizar el suministro y el uso de la energía resultando en un ahorro de consumo y coste para el cliente. Por ello, la regulación existente al respecto es aún escasa, si bien cabe destacar que con el fin de impulsar el desarrollo de este sector y la mejora de la eficiencia energética, el Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril introduce el concepto de empresa de servicios energéticos y dispone la aprobación de un Programa de Acuerdos Voluntarios con empresas de servicios energéticos.

En relación al artículo 5 de la citada Directiva, y como desarrollo del mencionado Real Decreto-Ley 6/2010 el Consejo de Ministros, en su sesión de 11 de diciembre de 2009 ha aprobado un plan específico de impulso de las ESE dirigido de forma particular y concreta a la Administraciones Públicas denominado *“Plan de Activación de la eficiencia energética en los edificios de la Administración General del Estado”*.

El mencionado acuerdo de Consejo de Ministros se refiere al contrato de colaboración público privado regulado en los artículos 11 y 118 a 120 de la Ley de Contratos del Sector Público como un modelo adecuado para regular la gestión integral de los servicios energéticos de un edificio público, regidos en todo caso por el procedimiento de diálogo competitivo a que se refieren los artículos 163 a 167 de dicha Ley. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha analizado también este tipo de contratos dando lugar en su informe de fecha 23 de julio de 2009 a un modelo de documento descriptivo de este tipo de contratos, tal y como se ha indicado en el apartado anterior.

En cualquier caso, el artículo 11.2 establece que sólo podrán celebrarse estos contratos cuando previamente se haya puesto de manifiesto en la forma prevista en el artículo 118 de la Ley de Contratos del Sector Público que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas.

Por tanto, también es posible utilizar otras modalidades de contratación para estos edificios. Así, de forma general los contratos utilizados para la gestión integral de los servicios energéticos de un edificio público serán de carácter mixto de suministro y servicios o aquel o aquellos otros que pudieran adaptarse al fin perseguido. Será también relevante para la elección de la tipología de los contratos la duración de los mismos.

En conclusión, la elección del tipo de contrato a formalizar le vendrá dada necesariamente a cualquier ESE por el contenido de los Pliegos que para adjudicar y contratar sean aprobados previamente y a tal efecto por el órgano de contratación de que se trate y en función de sus concretas necesidades.