

## **INFORME SOBRE LA CONSULTA DE UNA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN RELACIÓN CON LA FALTA DE OFERTAS DE SUMINISTRO DE ELECTRICIDAD POR PARTE DE LAS COMERCIALIZADORAS**

El objeto del presente informe es analizar las cuestiones suscitadas en la consulta formulada por UNA COMUNIDAD AUTÓNOMA, así como evacuar la misma en ejercicio de la función sexta de las atribuidas a la CNE por la Disposición Adicional Undécima, Tercero, 1 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

### **1 ANTECEDENTES DE HECHO**

Con fecha 7 de septiembre de 2009 ha tenido entrada en el registro general de la CNE escrito de UNA COMUNIDAD AUTÓNOMA, en el que se informa a la CNE sobre la falta de ofertas presentadas por las comercializadoras para suministrar varios puntos de suministro en alta y baja tensión, y se solicita asesoramiento a la CNE sobre las actuaciones a llevar a cabo para poder obtener las ofertas solicitadas.

A dicho escrito se acompañan las comunicaciones remitidas a las diferentes empresas comercializadoras por la Consejería solicitando que se pronuncien sobre su falta de respuesta ante la solicitud realizada de ofertas para contrato de suministro eléctrico.

### **2 CONSIDERACIONES DE LA CNE**

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

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 tercera 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”.*

La misma norma también prorroga el plazo de los seis meses establecido para los consumidores conectados en alta tensión, indicando que *“los consumidores conectados en alta tensión que a 31 de diciembre de 2009 estén siendo suministrados por un comercializador de último recurso y el 1 de enero 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.”*

Tanto para la alta como para la baja tensión se mantiene 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 y en alta tensión para los puntos para los que hace referencia en su escrito la Consejería de Obras Públicas y Ordenación. Dicho marco regulatorio no contempla excepción o diferencia alguna para las Administraciones Públicas.

Conforme a dicho marco regulatorio, resulta aplicable a los puntos de suministro de alta tensión y para aquellos en baja tensión de más de 10 kW, 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 el 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 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 sobre la obligación de las empresas comercializadoras de presentar ofertas**

Ni el artículo 45 de la Ley 54/97 ni el artículo 71 del Real Decreto 1955/2000, recogen entre las obligaciones de las empresas comercializadoras en relación al suministro, la obligación de presentar ofertas para la contratación de un suministro. Asimismo, la actividad de comercialización queda "*materializada en los principios de libertad de contratación y de elección de suministrador*", de acuerdo con la exposición de motivos de la Ley 54/97. En este sentido, el artículo 11 de esta misma Ley indica que "*Sin perjuicio de lo establecido para el suministro de último recurso, la comercialización se ejercerá libremente en los términos previstos en la presente Ley y su régimen económico vendrá determinado por las condiciones que se pacten entre las partes*".

Es decir, la comercialización (excepto en el caso de la comercialización de último recurso) se trata de una actividad libre con una retribución no regulada. Así, la regulación sectorial eléctrica no hace mención alguna sobre la obligatoriedad de presentar ofertas por parte de los comercializadores sino que recoge como un derecho suyo el poder "*Contratar libremente el suministro de energía eléctrica con aquellos consumidores que tengan la condición de cualificados y con otros sujetos cualificados según la normativa vigente*", según el artículo 71 del Real Decreto 1955/2000. En este mismo sentido, el artículo 81.3 de la misma norma 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*".

Únicamente, en el caso de suministro de último recurso, el artículo 3 del Real Decreto 485/2009, de 3 a de abril, sí establece que "*los comercializadores de último recurso tendrán la obligación de atender las solicitudes de suministro de energía eléctrica de aquellos consumidores que tengan derecho a acogerse a la tarifa de último recurso*". En estos casos, el precio aplicable es el precio de la Tarifa de Último Recurso.

### **Cuarta.- Valoración de la problemática de la falta de ofertas en el marco de los procedimientos de contratación pública.**

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 las Administraciones Públicas, sino también diferentes consumidores privados están afrontando dificultades semejantes a las expuestas por la COMUNIDAD AUTÓNOMA para la contratación de suministro en el mercado liberalizado, y que se concretan especialmente en la insuficiente concurrencia de ofertas por parte de las sociedades comercializadoras.

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.- 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.

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 de 6 meses establecido en el mismo artículo 21.2 de la Orden ITC 1659/2009.

La CNE estima que, si bien ambas reglas tenían como objetivo incentivar la contratación en el mercado liberalizado y tenían por ello justificación, el plazo de 6 meses mencionado ha resultado ser insuficiente a la vista de las circunstancias

expuestas, por lo que el Consejo de Administración adoptó en su reunión de 22 de diciembre de 2009 el acuerdo inmediato de proponer al Ministerio de Industria Turismo y Comercio la extensión del mencionado plazo, hasta el 31 de julio de 2010, al objeto de evitar que pudieran producirse suspensiones de suministro de forma automática en fecha 1 de enero de 2010. Dicha propuesta fue comunicada al Ministerio el mismo día 22 de diciembre de 2009.

Posteriormente, 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, prorrogó en su Disposición transitoria tercera la posibilidad de que pudiera 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 desierto 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.