



Informe 58/2022, de 18 de julio de 2023, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado

Materia: contratos de suministro energía eléctrica PVPC.

ANTECEDENTES

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arnedo (La Rioja) ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“D. JAVIER GARCIA IBAÑEZ, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arnedo (La Rioja), de conformidad con lo previsto en el artículo 17 del RD 30/1991, sobre Régimen Funcional de la Junta Consultiva, dirige a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, la siguiente

CONSULTA

Se plantea la presente consulta en relación con los contratos de suministro de gas y de energía eléctrica de potencia contratada por debajo de 10kv, y por lo tanto en lo que se no es necesario estar en el mercado libre, sino que pueden acogerse a las “tarifas de último recurso” o “precios voluntarios para el pequeño consumidor”.

En estos casos se pretende garantizar unas condiciones de suministro al margen del libre mercado, y absolutamente reguladas y supervisadas por el Estado y sus órganos de control. Está modalidad de aprovisionamiento se configura como una obligación de servicio público para los comercializadores de referencia designados por el Estado, para comercializar en PVPC.

Respecto a la posibilidad de las administraciones públicas de acogerse a estos precios PVPC, la propia ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en su artículo 52 que regula la suspensión del suministro, cita en su punto 3 a las administraciones públicas acogidas a PVPC.

El precio que se obtiene acogiéndose a las citadas tarifas, históricamente viene siendo más ventajoso que el que se obtiene en el mercado libre, por lo que la voluntad de la administración es permanecer acogiéndose a tales tarifas, a fin de cumplir con la obligación de llevar a cabo una adecuada gestión de los fondos públicos y un mejor control del gasto.

Planteándonos el procedimiento para llevar a cabo la contratación de estos puntos de suministro y teniendo en cuenta que se quiere seguir manteniendo las citadas tarifas de PVPC surge el problema del procedimiento de contratación a utilizar puesto que se trata de un mercado regulado en el que los distintos contratistas autorizados para operar en el mercado con estas tarifas no tienen nada diferente que ofrecer para poder seleccionar la mejor oferta, puesto que todas las ofertas son iguales al estar regulado tanto la calidad y características del producto a suministrar como el precio.

Y además tal y como se prevé la regulación de las tarifas en la legislación del sector eléctrico, "... la obligación de suministro a precio voluntario para el pequeño consumidor y a tarifa de último recurso se configura como una obligación de servicio público.", para los comercializadores de referencia (capítulo II del preámbulo del Real Decreto 216/2014). Del mismo modo se fija el procedimiento de cálculo del coste de producción de energía eléctrica de tal forma que se respete el principio de suficiencia de ingresos, aditividad y que no ocasionen distorsiones de la competencia en el mercado, tal y como exige la norma, posibilitando su revisión.

Todo esto hace muy difícil que las propias comercializadoras de referencia acudan a un procedimiento de licitación en el que la administración pretenda contratar el suministro de gas o de energía eléctrica en tarifa PVPC y no en tarifa de mercado libre.

Ahora bien, las facturas que se generan por cada suministro son de tracto sucesivo por lo que si se tramitan como ADO plantean problemas para la intervención

¿Existe alguna norma que regula esta materia y permita que se tramiten mediante ADO tanto electricidad como gas canalizado?

¿Podría considerarse que, al ser una materia regulada en su totalidad, incluido el precio, al carecer de contenido económico, estaría fuera del ámbito de aplicación de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, regulándose únicamente por la legislación propia del Sector Eléctrico?

Quedamos a la espera de respuesta, esperando que la exposición realizada resulte clara y suficiente”.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. El Ayuntamiento de Arnedo formula consulta al amparo de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con el artículo 328 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

En concreto, se formulan dos preguntas relacionadas con los contratos de suministro de gas y de energía eléctrica en aquellos casos que proceda la aplicación de las tarifas de

último recurso o de los precios voluntarios para el pequeño consumidor, de acuerdo con la respectiva normativa de aplicación. En concreto, se consulta a esta Junta Consultiva si procede la tramitación de estos contratos mediante ADO y, si al resultar una materia regulada en su totalidad, incluido el precio, estaría fuera del ámbito de aplicación de la LCSP.

Sobre la primera cuestión debe hacerse una consideración preliminar. La referencia a la tramitación mediante ADO remite a una cuestión de índole contable relativa a los documentos a tramitar en el expediente de gasto de conformidad con la normativa presupuestaria de aplicación a la entidad local. En los términos que se formula la consulta en este punto, y al no resultar una cuestión de interpretación de la normativa en materia de contratación pública, no es competencia de esta Junta Consultiva responder a la misma.

2. Sobre la posible exclusión del ámbito de aplicación de los contratos de suministro de electricidad de la LCSP debe recordarse, en primer lugar, que, históricamente, y con carácter previo a la liberalización del mercado eléctrico, dicha exclusión se recogía en el artículo 2.3 de la Ley de Contratos del Estado, Texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, referente a *“operaciones que celebre la Administración con particulares sobre bienes o derechos cuyo tráfico resultase mediatizado en virtud de disposiciones legales o sobre productos intervenidos, estancados o prohibidos”*. Sin embargo, y como ya señaló esta Junta Consultiva en su informe 31/1996, de 30 de mayo, esta exclusión *“ha desaparecido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en virtud de una indicación de la Comisión de la Unión Europea por considerar que los contratos sobre tales bienes y derechos estaban sujetos a las Directivas comunitarias y, por tanto, debían quedar sujetos a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”*. Además, el citado informe se pronuncia respecto al procedimiento de licitación aplicable, atendiendo a las peculiaridades de su regulación, señalando que *“Respecto a la necesidad de un procedimiento licitatorio cabe señalar*

que una de las posibilidades previstas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas consiste en la utilización del procedimiento negociado, equivalente a la antigua contratación directa, y que precisamente, según los artículos 183.c) y 211.b) está justificado en los supuestos en que el contrato sólo pueda adjudicarse a un solo suministrador o prestador de servicios”.

3. La cuestión que plantea en la consulta es más específica, respecto a un concreto contrato de suministro eléctrico regulado en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que regula los denominados precios voluntarios para el pequeño consumidor (PVPC) en sus artículos 17 y 43, aplicables a los consumidores que reúnan ciertas características incluyendo, también, a las Administraciones Públicas. Habida cuenta que este contrato se caracteriza porque el precio es único en todo el territorio nacional, además de configurarse como un precio dinámico totalmente indexado al mercado mayorista de electricidad, se consulta acerca de la posibilidad de que el contrato fuera excluido del ámbito de aplicación de la LCSP. Sobre esta cuestión cabe realizar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, que este contrato es una relación contractual onerosa que cumple con los requisitos establecidos con carácter general en el artículo 2 de la LCSP para ser incluida dentro del ámbito de aplicación de la misma. Que no exista margen para variar el precio único aplicable a los consumidores que se acojan a este tipo contractual, incluidas las entidades del sector público comprendidas en el ámbito de aplicación de la LCSP, no es óbice para su calificación como una auténtica relación contractual onerosa tal y como se describe en el citado artículo de la LCSP. Por otra parte, tampoco este tipo de contratos aparecen recogidos entre los negocios y contratos excluidos del ámbito de aplicación de la LCSP en la Sección 2ª del Capítulo I del Título Preliminar. En su virtud, todo ello aboga por la aplicación de la LCSP a este tipo de contratos. Otra cuestión será la necesaria consideración de los aspectos específicos de este tipo de contratos derivados de su legislación específica a la hora de aplicar los preceptos

legales correspondientes tanto en lo que se refiere a su preparación y adjudicación como en lo que se refiere a sus efectos, cumplimiento y extinción.

A este respecto, lo primero que hay que tener en cuenta es que, en las condiciones fijadas legalmente, existen diversos operadores económicos capaces de prestar el suministro de energía eléctrica aplicando el sistema de tarifas PVPC, las denominadas comercializadoras de referencia. La cuestión que se plantea es si es posible establecer un procedimiento de licitación habida cuenta de que el precio y las condiciones de prestación del servicio son iguales en todas las compañías lo que impediría, en principio un criterio de adjudicación que permitiera seleccionar una oferta de una de estas compañías de acuerdo con lo que establece la LCSP.

Sobre esta cuestión, cabe plantarse como primera posibilidad la inclusión de prestaciones adicionales no incluidas en la tarifa PVPC (como, por ejemplo, servicios adicionales de mantenimiento) en concepto de mejoras de acuerdo con lo previsto en el artículo 145 de la LCSP. Si una vez convocado el procedimiento no se presenta ninguna oferta; ninguna oferta adecuada; ninguna solicitud de participación; o ninguna solicitud de participación adecuada podría acudir, subsidiariamente, al procedimiento negociado sin publicidad al amparo del artículo 168.a).1º de la LCSP.

Una segunda opción es que, no existiendo la posibilidad de aplicar mejoras a las ofertas, o, advirtiéndose la posibilidad de empate, una vez que éstas sean valoradas, se introduzcan en el pliego criterios de entre los previstos en el artículo 147 de la LCSP para el caso de empate entre las ofertas.

A mayor abundamiento, debe advertirse que el sistema de PVPC no es el único aplicable a los puntos de suministro de electricidad con una potencia contratada inferior o igual a 10 kW. Antes al contrario, esta modalidad se configura como una opción para el consumidor que cumpla las condiciones fijadas legalmente, que podrá valorar si ésta

resulta la más adecuada entre las disponibles para satisfacer sus necesidades de suministro eléctrico. En el caso de las entidades del sector público, ello determina que hay que justificar la elección de este sistema de suministro como el más adecuado, atendiendo a las necesidades del órgano de contratación con carácter previo a la licitación del contrato, o integrarlo como una posibilidad en el marco de un procedimiento a fin de obtener la mejor calidad-precio en el suministro de electricidad, pero que no excluya la posibilidad de acudir a otros sistemas de retribución.

En definitiva, de lo expuesto se deduce que, con las particularidades propias de la legislación del sector eléctrico, resulta de aplicación la legislación de contratos del sector público a los contratos de las entidades del sector público para puntos de suministro de electricidad que cumplan con los requisitos para acogerse al sistema de tarifas PVPC.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

- La legislación de contratos del sector público resulta de aplicación a los contratos de suministro de electricidad de las entidades del sector público para puntos de suministro que cumplan con los requisitos para acogerse al sistema de precios voluntarios para el pequeño consumidor (PVPC).
- Esta Junta no se pronuncia sobre la tramitación de estos contratos mediante ADO por resultar una cuestión de índole contable a valorar de conformidad con la normativa presupuestaria de aplicación a la entidad local.