3.

GUÍAS PRÁCTICAS
para la compra pública responsable

CONTRATACIÓN DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

reas euskadi
ekonomia alternatibo eta solidarioaren sarea
red de economía alternativa y solidaria

GUÍAS PRÁCTICAS
para la compra pública responsable

CONTRATACIÓN DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

Esta publicación forma parte del proyecto *Mercado Social, Compra Pública Responsable y Consumo Responsable*, cofinanciado por la Agencia Vasca de Cooperación al Desarrollo del Gobierno Vasco y la Diputación Foral de Bizkaia

GARAPENERAKO LANKIDETZAREN EUSKAL AGENTZIA
AGENCIA VASCA DE COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO

EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

Bizkaia
foru aldundia
diputación foral

Guías prácticas para la compra pública responsable
3. Contratación de suministro de energía

Autor: Santiago Lesmes Zabalegui

ISBN:
Depósito Legal:
Diseño y maquetación: Labox Marketing y Comunicación
Traducción: Éditra S.C.
Impresión: Eusko Printing Service S.L.

REAS Euskadi
Ekonomia Alternatibo eta Solidarioaren Sarea
Red de Economía Alternativa y Solidaria

EKONOPOLO · Polo de Economía Social y Solidaria
Plaza de la Cantera 4, 2° · 48003 Bilbao · Tel.: 944 160 566
reaseuskadi@reaseuskadi.net · @REASEuskadi
www.reaseuskadi.eus

Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 (CC BY-NC-SA 4.0)
Se permite libremente copiar, distribuir y comunicar esta obra siempre y cuando se reconozca su autoría y no se utilice para fines comerciales. Si se altera, transforma o se genera una obra derivada, sólo podrá distribuirse bajo una licencia idéntica a ésta.
Licencia completa: https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0

Contenidos

PRESENTACIÓN **05**

1. ¿QUÉ ES LEGAL Y QUÉ ES ILEGAL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA? **10**

¿Qué es ilegal? **10**

1. Cláusulas contra la pobreza energética
2. Reserva de contratos a cooperativas distribuidoras de energía eléctrica
3. Criterios de adjudicación sobre el etiquetado de la electricidad o el origen de la electricidad

Sistemas de acreditación **14**

Garantías de origen (GDO) **15**

Etiqueta de la electricidad **16**

Entonces, ¿Qué es legal y qué criterios es posible incorporar? **17**

2. EL OBJETO DEL CONTRATO Y EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN **19**

Contratación pública responsable: una obligación legal **19**

Objeto del Contrato **20**

Necesidades a satisfacer y justificación del expediente **22**

3. SOLVENCIA TÉCNICA RELATIVA A LA PROCEDENCIA 100 % DE ENERGÍA RENOVABLE **27**

4. ESTABLECIMIENTO DE UNO O VARIOS LOTES DE SUMINISTROS DE ENERGÍA 100 % RENOVABLE **32**

5. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN **36**

6. CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO **40**

7. SISTEMA DE CONTROL Y VERIFICACIÓN **45**

Verificador de energía 100 % origen renovable **47**

Presentación

La finalidad de esta guía es proponer y facilitar la inclusión de criterios de responsabilidad social y medioambiental en la contratación del suministro de energía eléctrica por parte de las Administraciones públicas.

El objetivo principal de esta guía consiste en fijar un clausulado con plenas garantías legales y técnicas que permita contratar el suministro de energía eléctrica exclusivamente procedente de fuentes renovables. Además, de manera complementaria, abordaremos otros criterios sociales y ambientales.

Nos encontramos en un ámbito complejo y con especificidades muy particulares, por lo que, para comprender cómo es posible incluir dichos criterios en las licitaciones públicas, es preciso realizar un breve análisis del sector eléctrico.

El 40 % de la energía producida en el Estado español en 2018 fue de origen renovable.

Las fuentes principales de energía producida en 2018 fueron: energía nuclear (21,4 %), eólica (19,8 %), carbón (14,5 %), hidráulica (13,7 %), cogeneración (11,6 %), ciclo combinado de gas (10,8 %), solar fotovoltaica (3 %), solar térmica (1,8 %) y otras renovables (1,7 %).

Las energías renovables son: hidráulica, hidroeólica, eólica, solar fotovoltaica, solar térmica, biogás, biomasa, hidráulica marina y geotérmica.

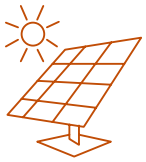
A la cabeza del llamado mix energético español se halla la energía nuclear y ocupa una posición muy destacada el carbón. Obviamente, esta última **genera emisiones de CO2 y otros gases contaminantes**, mientras que la primera produce residuos radiactivos que es preciso almacenar hasta diez mil años. Ambas suponen un riesgo para nuestra salud y la salud del planeta.

Aquí entran en juego las energías renovables que utilizan **combustibles inagotables para la generación de energía y sin apenas afecciones medioambientales ni para nuestra salud.** No procede en esta guía desarrollar esta cuestión, pero, desde hace tiempo, sus costes son iguales o inferiores. Además, su capacidad de generación de empleo es notoriamente superior.

EN 2018, EL 40 % DE LA ELECTRICIDAD PRODUCIDA EN EL ESTADO ESPAÑOL FUE DE ORIGEN RENOVABLE

Eólica
19,8 %

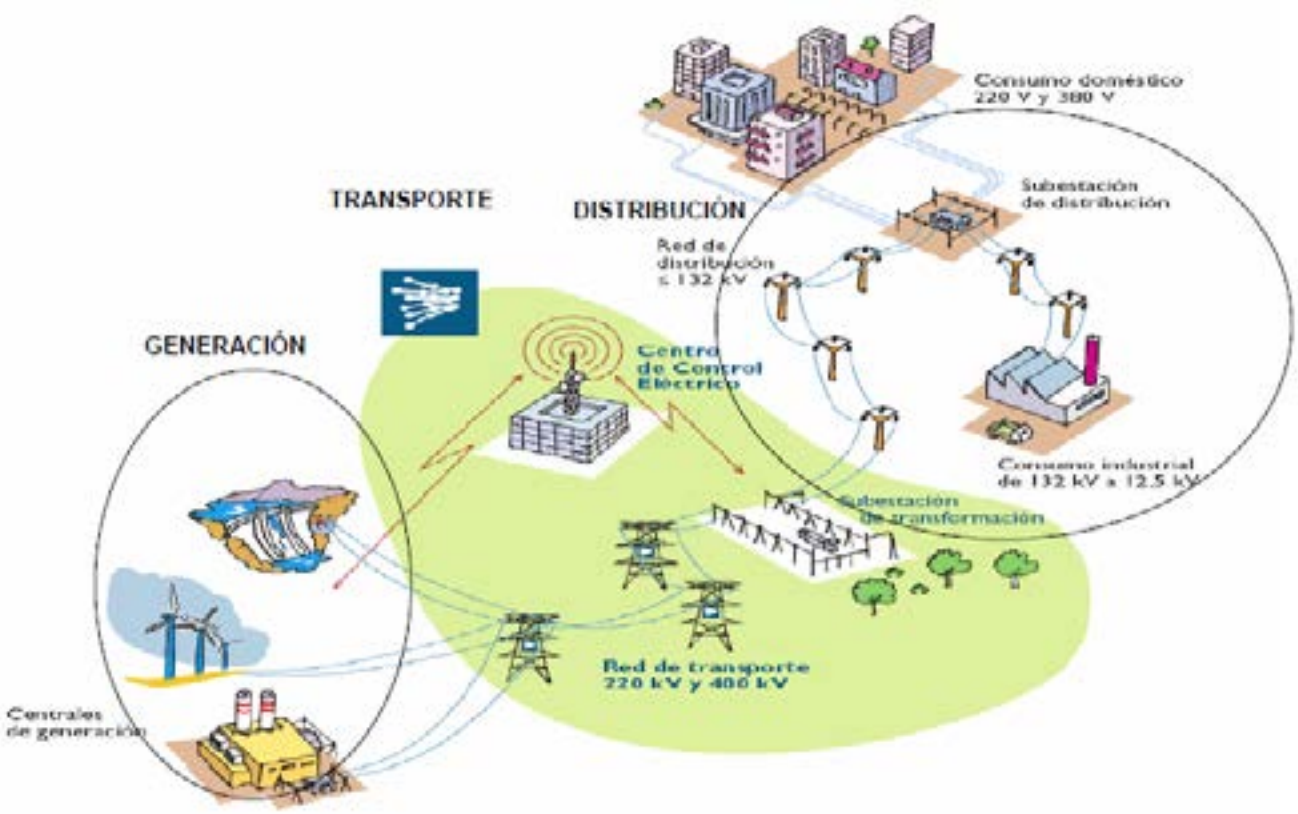
Hidráulica
13,7 %



Solar térmica y fotovoltaica
4,8 %

Otras renovables
1,7 %

Abordar las afecciones sociales y ambientales del sector energético implicaría referirnos también al autoconsumo, al impuesto al sol, a las comercializadoras públicas municipales, al oligopolio de facto existente, a la transición energética o al modelo de economía social energético. No obstante, ni podemos abarcar dichas cuestiones ni constituye el objetivo de esta guía, por lo que debemos centrarnos en la contratación pública del suministro eléctrico, fomentando la producción, comercialización y consumo de energía procedente de fuentes renovables, y teniendo como objetivo final contribuir a combatir el cambio climático y la amenaza nuclear.



Entendemos que esta introducción puede resultar extensa, pero antes de entrar en las licitaciones públicas, es imprescindible entender cómo funciona el sistema de suministro de energía eléctrica en nuestro país. A grandes rasgos, se trata de un proceso compuesto de cuatro fases principales:

1. Generación de energía: producción de la energía eléctrica. En el Estado español, las cinco grandes eléctricas tradicionales producen alrededor del 65 % de toda la electricidad que se genera. Y como hemos señalado anteriormente, el 40 % de la energía producida en el Estado español es de origen renovable.

2. Transporte de energía: supone la transmisión de la energía eléctrica por la red de transporte, conformada por las líneas de alta tensión. Se ocupa del transporte una única compañía en régimen de monopolio: Red Eléctrica Española (REE), que además es el operador del sistema eléctrico. Es importante tener en cuenta que toda la electricidad generada entra en la red de transporte, mezclándose la limpia con la sucia, y la nuclear con la renovable. Por lo tanto, a partir de aquí y hasta llegar a su consumo, se convierte en un producto de idénticas características e idéntica calidad, siendo imposible identificar el origen concreto de la energía que consumimos.

3. Distribución de energía: supone la transmisión de la energía desde la red de transporte a los puntos de consumo y suministro (hogares, edificios o empresas). Las distribuidoras son las responsables de garantizar el suministro, reparar averías y hacer las lecturas de los contadores.

4. Comercialización de energía: su papel consiste en comprar la energía a las generadoras en el llamado pool eléctrico, una especie de subasta en el mercado mayorista, o bien mediante contratos bilaterales con agentes productores. Finalmente, se vende a los clientes a través de un precio pactado. La importancia del papel de las comercializadoras, como veremos más adelante al abordar la contratación pública, es que pueden optar por contratar exclusivamente energía procedente de fuentes renovables.

En lo que afecta a la compra pública del suministro de energía, nos centraremos exclusivamente en la primera y en la última fase: en la producción y en la comercialización. Las cláusulas a incorporar se dirigirán hacia las empresas productoras y las empresas comercializadoras. Y al respecto, debemos insistir en algunas cuestiones, pues resultarán determinantes al tratar las licitaciones y contrataciones del suministro de energía eléctrica conforme a la legislación de contratos públicos:

- Las empresas productoras pueden obtener la energía de diferentes fuentes, renovables o no, y es posible conocer en origen qué porcentaje de su producción procede de fuentes renovables. Igualmente, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) certifica qué empresas obtienen el 100 % de su energía de fuentes renovables.

- Las comercializadoras tienen plena libertad para elegir a qué empresa productora compran la energía y esta adquisición se realiza con pleno conocimiento de su origen. Por lo tanto, las comercializadoras pueden comprar y vender energía 100 % renovable.

- Los clientes, públicos o privados, no podemos escoger ni saber si la energía concreta que consumimos procede del carbón y de las nucleares o es 100 % solar o eólica.

  Conviene tener muy claro que las empresas productoras de electricidad vierten la energía a las redes y el sistema funciona como una piscina (pool en inglés, de ahí el concepto pool eléctrico). En esta «piscina» confluyen y se mezclan los diferentes tipos de energía, independientemente de su origen o generación, y desde allí se produce la distribución, por lo que resulta imposible diferenciar su origen específico ni discernir si el consumo concreto de un particular o de una Administración pública procede de energía limpia o sucia, ya que en la «piscina» se mezclan y desde ahí se distribuyen.

- Ciertamente, la única forma que tienen las Administraciones públicas de consumir energía eléctrica procedente de fuentes renovables es comprándola directamente a las empresas que producen esta electricidad, mediante los denominados acuerdos de compraventa de electricidad o PPA (Power Purchase Agreement, en inglés). O bien, claro está, utilizando instalaciones de autoconsumo que generen este tipo de electricidad. Pero ambas opciones quedan al margen de la compra pública del suministro de energía eléctrica.

- No obstante, lo que sí cabe es elegir a qué comercializadora se adquiere la energía y que sea posible conocer, o incluso exigir, que toda la energía que compra esa comercializadora sea 100 % renovable.

- Por lo tanto, esta es la clave: si todos y todas, incluidas Administraciones públicas, exigimos a las comercializadoras que la energía que compran y suministran sea 100 % renovable, estaremos promoviendo que la generación de la energía verde se incremente en detrimento de otras fuentes contaminantes. Este es el objetivo final de la contratación pública del suministro de energía eléctrica: promover la producción y consumo de energía 100 % renovable y limpia.

1. ¿Qué es legal y qué es ilegal en la contratación pública del suministro de energía eléctrica?

¿Qué es ilegal?

Como ya hemos advertido, la contratación pública del suministro eléctrico presenta rasgos singulares respecto a otros contratos de suministro, por lo que debemos establecer unas bases antes de abordar las cláusulas concretas que propondremos y podremos incorporar en los pliegos.

En los últimos años, diversas Administraciones han tratado de incluir criterios de sostenibilidad en la licitación de los contratos de suministro de energía eléctrica, y hemos asistido en primer lugar a debates doctrinales, más tarde a los recursos presentados por las grandes eléctricas contra aquellos intentos de valorar aspectos sociales y ambientales, a pronunciamientos de las juntas de contratación y, finalmente, a sentencias de los tribunales de justicia y de contratación.

A esta jurisprudencia nos vamos a ceñir de manera estricta, obviando por completo nuestra opinión jurídica y limitándonos a señalar cómo podemos pisar terreno jurídico firme y, por el contrario, qué vías jurídicas son hoy por hoy intransitables.

Aunque parezca atípico para una guía propositiva, lo mejor será comenzar indicando qué no se puede hacer en contratación pública y qué tipos de cláusulas desaconsejamos por completo incluir en los pliegos de contratación del suministro eléctrico.

1. CLÁUSULAS CONTRA LA POBREZA ENERGÉTICA

Vamos a utilizar como ejemplo explicativo al Ayuntamiento de Barcelona, que en 2017 sacó a licitación el Acuerdo marco para la contratación del suministro de energía eléctrica del Ayuntamiento de Barcelona y otros organismos asociados y la atención y reducción de la pobreza energética. El presupuesto del contrato: 75 millones de euros.

El problema se suscitó respecto a una condición especial de ejecución (relacionada con el propio objeto y título del contrato) referida a la reducción de la pobreza energética. En la misma se exigía que la empresa adjudicataria debía «firmar un acuerdo o convenio con el Ayuntamiento de Barcelona, conforme a lo establecido en el artículo 6.3. de la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética».

Además, la empresa adjudicataria debía presentar un plan de actuación para adaptar la potencia y la tarifa contratada y facilitar el acceso al bono social u otras tarifas sociales y descuentos existentes a las personas que fueran clientes de la empresa adjudicataria, así como a comprometerse a que, con carácter previo a efectuar un corte de suministro, la empresa suministradora debía solicitar un informe a los servicios sociales municipales para determinar si la persona o unidad familiar se encuentra en una de las situaciones de riesgo de exclusión residencial de la ley. El objetivo no era otro que impedir el corte del suministro eléctrico a personas y familias sin recursos.

El pliego fue recurrido por Endesa y Gas Natural, argumentando que las cláusulas contra la pobreza energética no guardaban relación con el objeto del contrato, ya que la licitación era para el suministro eléctrico municipal y, en consecuencia, no se establecía ninguna vinculación entre dicho objeto contractual y la cláusula referida a la pobreza energética, ya que esta última se refiere al suministro de hogares particulares, ajena por completo a la prestación.

El Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público paralizó primero la licitación y finalmente, la anuló, dando la razón a los recurrentes y determinando que dichas cláusulas eran nulas al no existir ninguna vinculación entre el objeto del contrato y las condiciones especiales de ejecución relativa a la pobreza energética, a la Ley 24/2015, de 29 de julio, o a los cortes de suministro a particulares por impago.

Como conclusión, cabe aconsejar que no se establezcan para un contrato de suministro eléctrico para locales y edificios municipales, o para el suministro de alumbrado público, cláusulas contra la pobreza energética, ya que no se hallan en modo alguno vinculados al objeto del contrato ni a la prestación contractual.

2. RESERVA DE CONTRATOS A COOPERATIVAS DISTRIBUIDORAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA

La imposibilidad de aplicar la figura de reserva de contratos a cooperativas o entidades de economía social es muy clara desde el punto de vista jurídico, pero al tratarse de una pregunta recurrente, debido precisamente a que existen cooperativas que operan como comercializadoras de energía 100 % renovable, vamos a analizarlo de manera breve.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, establece en su disposición adicional cuadragésima octava la posibilidad de reservar contratos (y lotes de contratos) para empresas y entidades de economía social (cooperativas, sociedades laborales, fundaciones o asociaciones).

Se trata de una figura legal específica que permite calificar como reservado el procedimiento de adjudicación de un contrato público, lo que implica que exclusivamente podrán participar en la licitación o ser contratadas determinadas categorías de empresas, en este caso, aquellas de economía social. El concepto jurídico es el de limitar la participación, lo que implica que, una vez calificado como reservado un contrato, se excluye de la licitación a cualquier otra tipología de empresas o entidades que no sean de economía social.

No obstante, dicha reserva (DA 48.ª) únicamente puede establecerse en los contratos de servicios sociales, culturales y de salud, siendo la consecuencia lógica y jurídica que no es legal reservar un contrato de suministro eléctrico.

Y pese a que en la legislación de contratos nacional todavía no se ha aprobado la ley de contratos relativa a los sectores del transporte, el agua y la energía, conviene mencionar tanto la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo sobre contratación pública, como la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE. Ni una ni otra señalan la opción de reservar contratos del sector de la energía a entidades y empresas de economía social, sino tan solo, al igual que la legislación nacional, en los ámbitos de salud, sociales y culturales.

Descartamos por completo esta opción, al no facultar la legislación de contratos la reserva de un contrato o del lote de un contrato del suministro de energía eléctrica para empresas y entidades de economía social, como cooperativas, sociedades laborales, fundaciones o asociaciones.

3. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN SOBRE EL ETIQUETADO DE LA ELECTRICIDAD O EL ORIGEN DE LA ELECTRICIDAD

Algunas Administraciones públicas han tratado de incorporar entre los criterios de adjudicación de los contratos públicos de suministro de energía determinados aspectos relativos a la generación y comercialización de energías renovables, o en relación con las emisiones producidas en la fase de producción de la energía a suministrar.

Mediante dichos clausulados, se ha intentado valorar qué porcentaje de la energía suministrada procede de fuentes limpias y renovables, lo que se traduciría en una escala y en la obtención de unos determinados puntos del baremo preestablecido en función de dicho porcentaje.

Así, por ejemplo, se pretendió valorar: si el etiquetado de la electricidad en cuanto a emisiones de CO2 del licitador durante el año 2018 fuera A, se concederían 5 puntos; si fuera B, se concederían 2 puntos y si fuera C, se concedería 1 punto. En el resto de los etiquetados se concederían 0 puntos.

Parecido criterio se ha tratado de valorar respecto a la certificación de la garantía de origen de que la totalidad de la energía suministrada proceda de fuentes renovables y de cogeneración de alta eficiencia. Pero decimos que se ha intentado, ya que precisamente dichas cláusulas fueron recurridas por algunas empresas eléctricas y los tribunales de contratación les han dado la razón, anulando las mismas.

Los tribunales anularon dichos criterios de adjudicación al entender que no se hallan vinculados al objeto del contrato, sino que son de carácter subjetivo (relacionados con las empresas productoras y comercializadoras) y no permiten valorar la mejor oferta en función del impacto en emisiones de CO2 de la energía suministrada.

La conclusión a la que llegan dichas resoluciones es que no existe vinculación entre el criterio de adjudicación y el objeto del contrato, dado que el etiquetado de la electricidad que se pretende valorar informa sobre una electricidad ya suministrada por las comercializadoras a sus clientes en un periodo concreto, pero no acredita que la energía a suministrar proceda obligatoriamente de fuentes renovables y de cogeneración de alta eficiencia.

Entre las sentencias y resoluciones más significativas, citamos las siguientes:

- Resolución 35/2018, de 9 de mayo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Gas Natural Comercializadora, S. A. contra los pliegos que han de regir el Acuerdo marco para la homologación del suministro de energía eléctrica destinada a puntos de suministro eléctrico de instalaciones utilizadas por la Administración de la Comunidad de Castilla y León y entidades adheridas, expediente M2017/012360 de la Consejería de Economía y Hacienda.

- Resolución 256/2017, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Madrid, de 19 de septiembre de 2017, por el que se estima el recurso especial interpuesto por Gas Natural Comercializadora, S. A. contra el pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del Acuerdo marco para el suministro de energía eléctrica y gas natural para edificios municipales y equipamientos del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos.

- Resolución n.º 1148/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por la reclamación interpuesta en nombre y representación de Gas Natural Comercializadora S. A. contra los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que han de regir la contratación del servicio de Suministro de energía eléctrica en baja y media tensión para las tres instalaciones de la Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S. A. U.»,con expediente 2017/0116 y convocada por la propia EMT de Valencia.

Sin extendernos en exceso, cabe aclarar que el problema de fondo es que no existe un sistema objetivo y verificable que acredite que la energía concreta que se suministra y consume es de origen 100 % renovable. Esto se debe a que el etiquetado de la electricidad o las garantías de origen informan y certifican sobre el «mix de comercialización» o el «mix de producción», pero lo hacen sobre un periodo concreto y pasado, y no garantizan que la energía concreta que se produce o se consume sea 100 % renovable. Si no hay relación con la ejecución del contrato, no es válido el criterio de adjudicación.

Por lo tanto, queremos dejar muy claro que el verdadero problema para valorar estos aspectos no es tanto jurídico, sino técnico. Se trata de una cuestión de acreditación, pues a día de hoy no existe un certificado o medio de prueba fiable y veraz que certifique que la energía que se consume procede de una u otra fuente. En definitiva, al no existir una acreditación, no es posible vincular los criterios de adjudicación señalados con el objeto del contrato ni con la prestación contractual.

Por su trascendencia y con el objetivo tanto de aclarar la cuestión como de señalar las opciones legales, es preciso referirnos a continuación a los sistemas de acreditación.

Sistemas de acreditación

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) controla y certifica la cantidad de energía producida de origen en fuentes renovables, y emite los únicos y exclusivos sistemas existentes que acreditan la procedencia de las fuentes de energía. Se trata de las garantías de origen (GdO) y el etiquetado de la electricidad.

Ambos son los mecanismos que podrían utilizar las Administraciones públicas en los pliegos con el fin de demostrar el carácter renovable de la electricidad que se les suministra a través de la red, pero, como decimos, solo permiten una comprobación *a posteriori*.

Garantías de origen (GDO)

Como ya hemos dicho, en la red de distribución se mezclan todas las fuentes de producción, de manera que es imposible diferenciar el origen de la energía en el punto de suministro. No obstante, la CNMC ha establecido un sistema de certificación denominado *garantías de origen*, relativa al total de energía renovable generada y adquirida por una distribuidora concreta.

La GdO es una acreditación expedida por la CNMC a solicitud de las empresas productoras, que certifica que un número determinado de megavatios-hora de energía eléctrica producidos en un periodo temporal determinado, lo han sido a partir de fuentes de energía renovables o de cogeneración de alta eficiencia (la cogeneración es un sistema de alta eficiencia energética para la producción de electricidad, pero que no coincide con el concepto técnico de energía renovable).

Tienen como finalidad demostrar ante la persona consumidora o cliente que un porcentaje o cantidad determinada de energía se ha obtenido a partir de dichas fuentes y para ello, los productores de energías renovables pueden transferir estas acreditaciones a las empresas comercializadoras o a los consumidores y consumidoras finales.

Las acreditaciones de garantía de origen se emiten en razón de la producción eléctrica neta efectivamente generada con fuentes de energía renovables. Se gestionan mediante un sistema de anotaciones que registran la cantidad de garantías de origen expedidas y las transferencias sobre las mismas, hasta su cancelación por revocación, caducidad o mediante venta a un consumidor o consumidora final (redención). Cabe decir también que existe un mercado de GdO y que las comercializadoras pueden comprar garantías a productores de renovables o intermediarios con la finalidad de acreditar dicho origen ante sus clientes, los consumidores y consumidoras finales de la energía.

La GdO acredita la procedencia de la electricidad producida, pero si una empresa comercializadora adquiere y suministra indistintamente energía renovable y no renovable, complicará acreditar que la energía contratada procede de fuentes renovables o no. Por este motivo, la GdO que reviste interés a estos efectos es aquella que acredita que el 100 % procede de origen renovable o limpio. Por ello, propondremos que los certificados verdes de GdO garanticen que el 100 % de la energía suministrada y consumida haya sido generada por producción renovable.

A efectos prácticos: puesto que las GdO certifican un periodo ya pasado, no nos sirve como criterio de adjudicación, ya que no guarda estricta relación con el objeto del contrato. Sin embargo, la certificación sobre las garantías de origen nos resultará muy útil para verificar durante la ejecución del contrato o al finalizar el mismo que la energía suministrada ha sido 100 % procedente de fuentes renovables. De este modo, será posible establecer en los pliegos la obligación o condición de ejecución de que el 100 % de la energía a suministrar será de origen renovable y que se acreditará mediante el sistema de emisión de certificados por la CNMC referido al periodo de ejecución del contrato.

Etiqueta de la electricidad

La CNMC también emite una etiqueta de la electricidad en la que figura el porcentaje de composición del origen de la energía comercializada en el ejercicio anterior, haciendo además constar las emisiones de CO2 y residuos radiactivos, de manera que las comercializadoras, según la actividad llevada a cabo en el ejercicio concluido, pueden clasificarse en diferentes letras, siendo la A la que comercializa exclusivamente energía renovable y tiene 0 % emisiones de CO2 y residuos radiactivos, pasando por la B, C, D, E, hasta la G como la más contaminante.

El etiquetado de la electricidad tiene por finalidad suministrar a los clientes una información fidedigna del origen de la electricidad que consumen y que les suministra su empresa comercializadora a través del número de garantías de origen expedidas, aunque no todas las que suministran energía renovable lo hacen al 100 %.

Esta información la elabora y aprueba cada año la CNMC e informa a los consumidores y consumidoras del mix de comercialización de cada comercializadora, con su teórico impacto ambiental, determinado a partir de las garantías de origen adquiridas por las comercializadoras.

Por lo tanto, conforme a la normativa específica (circular 6/2012, de 27 de septiembre, de la Comisión Nacional de la Energía [(CNE]) y la circular 1/2008, de 7 de febrero, de la CNE, las garantías de origen de la energía acreditan indistintamente la procedencia de fuentes renovables y de cogeneración, mientras que el etiquetado de la electricidad es un mecanismo diseñado con el fin de suministrar información sobre la composición concreta de la energía suministrada. De ello resulta que la certificación exigida, es decir, la emitida por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de acuerdo con la orden IET/931/2015, de 20 de mayo, que modifica la ITC 1522/2007, de que la energía comercializada es de origen 100 % renovable, que se corresponde con la clasificación A del etiquetado de electricidad, es la única que prueba que el origen de la energía es exclusivamente de fuentes renovables.

Nuevamente, nos encontramos con el problema de que la etiqueta de electricidad tampoco acredita que la energía que se vaya a suministrar para el contrato público en cuestión sea 100 % renovable, sino solamente que la ya comercializada en un periodo temporal determinado previo tuvo tal origen renovable y en una proporción determinada. Pero esto ya supone de por sí un medio de prueba, puesto que, si una empresa ha comercializado el 100 % de energía de origen renovable, quedará plenamente acreditado que la energía suministrada para el contrato público en cuestión también ha tenido un origen 100 % renovable.

Además, los tribunales han determinado que cabe establecer un requisito referido a la experiencia y calidad de la actividad realizada con anterioridad por los licitadores, y esta información es la que facultará a incorporar un criterio de solvencia técnica, exigiendo que las empresas licitadoras hayan adquirido energía 100 % renovable.

Entonces, ¿Qué es legal y qué criterios es posible incorporar?

Las propuestas consiguientes proponen incorporar criterios sociales y medioambientales, mediante su inclusión en diferentes clausulados en diferentes fases del procedimiento de contratación, con arreglo al siguiente esquema:

1. Objeto del contrato. Necesidades a satisfacer y justificación del expediente.
2. Solvencia técnica y profesional.
3. Establecimiento de lotes.
4. Criterios de adjudicación.
5. Condiciones especiales de ejecución del contrato.
6. Sistema de control y verificación.

Las propuestas se ajustan a la normativa nacional y comunitaria de contratos públicos, teniendo como referencia la legislación siguiente:

- 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.
- Ley 31/2007, de 31 de octubre, de contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.
- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.
- Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL SUMINISTRO DE ENERGÍA 100 % PROCEDENTE DE ENERGÍAS RENOVABLES

1	2	3	4	5	6
DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO Justificación en el expediente de las necesidades a satisfacer.	FRACCIONAR EN LOTES Señalar un lote o varios de energía procedente 100 % de energías renovables	SOLVENCIA TÉCNICA AMBIENTAL: 100 % ENERGÍAS RENOVABLES	CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE TIPO SOCIAL Y MEDIOAMBIENTAL	CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DE TIPO MEDIOAMBIENTAL	SISTEMA DE CONTROL Y VERIFICACIÓN

2. El Objeto del contrato y el expediente de contratación

Contratación pública responsable: una obligación legal

Antes de entrar en las posibilidades prácticas procedimentales y las propuestas de aplicación concretas, es imprescindible aludir al artículo 1.3. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que, con un efecto dispositivo y no declarativo, formula de manera clara e inequívoca que todos los contratos públicos deberán incorporar criterios de responsabilidad social y medioambiental.

> Artículo 1. Objeto y finalidad.
> **3.** En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social.

El cambio de paradigma con la nueva ley de contratos es notable, pues cualquier debate jurídico o doctrinal sobre si las cláusulas sociales y medioambientales son o no legales resulta en lo sucesivo absurdo. De hecho, a partir de su entrada en vigor, lo que resulta ilegal por vulnerar el artículo 1.3. LCSP es contratar sin haber incorporado criterios sociales y medioambientales.

Por lo tanto, las propuestas que desarrollaremos a continuación plasmarán la voluntad y el deber de licitar y adjudicar los contratos públicos del suministro de energía, atendiendo a los preceptos de la normativa de contratos públicos. Dicha disposición queda además reforzada con el artículo 28.2. LCSP:

> **Artículo 28. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.**
> **2.** Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley.

Objeto del Contrato

La primera de las cuestiones y propuestas es incluir de manera expresa una referencia en el propio objeto del contrato a los criterios medioambientales. De este modo, se materializa y visibiliza la voluntad del órgano de contratación y la Administración pública contratante de que no se desea licitar y contratar un mero suministro de energía, sino un suministro de energía procedente de fuentes 100 % renovables.

Dicha opción está plenamente avalada por el artículo 99.1. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:

> **Artículo 99. Objeto del contrato.**
> **1.** El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten.

La normativa establece la posibilidad de definir el objeto contractual con referencias sociales y medioambientales, e incluso establece el imperativo («se definirán») en ciertos casos («en los que se estime que pueden»). Y cabe advertir que ya no rige el requisito del derogado Real Decreto Legislativo 3/2011, que en su artículo 150.1. exigía que «los criterios de adjudicación deberán estar directamente vinculados al objeto del contrato». Dicha interpretación restrictiva fue abordada y resuelta en la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, texto que de forma literal ha

sido incorporado en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en su artículo 145.6., resolviendo esta cuestión de forma definitiva.

> **Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.**
> **6.** Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:
> **a)** en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;
> **b)** o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

La conclusión jurídica es obvia: la vinculación puede establecerse respecto al conjunto de la prestación contractual de una manera amplia, de modo que cualquier aspecto del suministro, desde su diseño o producción hasta su comercialización y puesta a disposición, ha de entenderse vinculado al objeto del contrato, independientemente de que forme o no parte de la sustancia material de la prestación.

En este sentido se pronunció precisamente el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra en su Acuerdo 120/2018, de 26 de noviembre, relativo al recurso contra los pliegos del suministro de energía 100 % procedente de energías renovables. En dicha resolución se desestimaron las reclamaciones de Iberdrola Clientes S. A. U. y de Endesa Energía S. A. U. frente al Acuerdo marco para el suministro de energía (energía eléctrica renovable y gas natural) al Ayuntamiento del Valle de Egüés para 2018-2021.

En la resolución se indica: «no se trata tanto del suministro de energía renovable como del suministro de energía eléctrica con certificado de garantía de origen acreditado 100 % renovable. Como más arriba se ha señalado, la necesidad a satisfacer por este objeto va más allá del suministro de energía eléctrica, pues el Ayuntamiento reclamado ha optado, en virtud de la discrecionalidad que le asiste, por determinar un objeto del contrato que responde igualmente a la satisfacción de otras necesidades, como son los objetivos relacionados con su estrategia energética y, en particular, con la reducción de su huella de carbono».

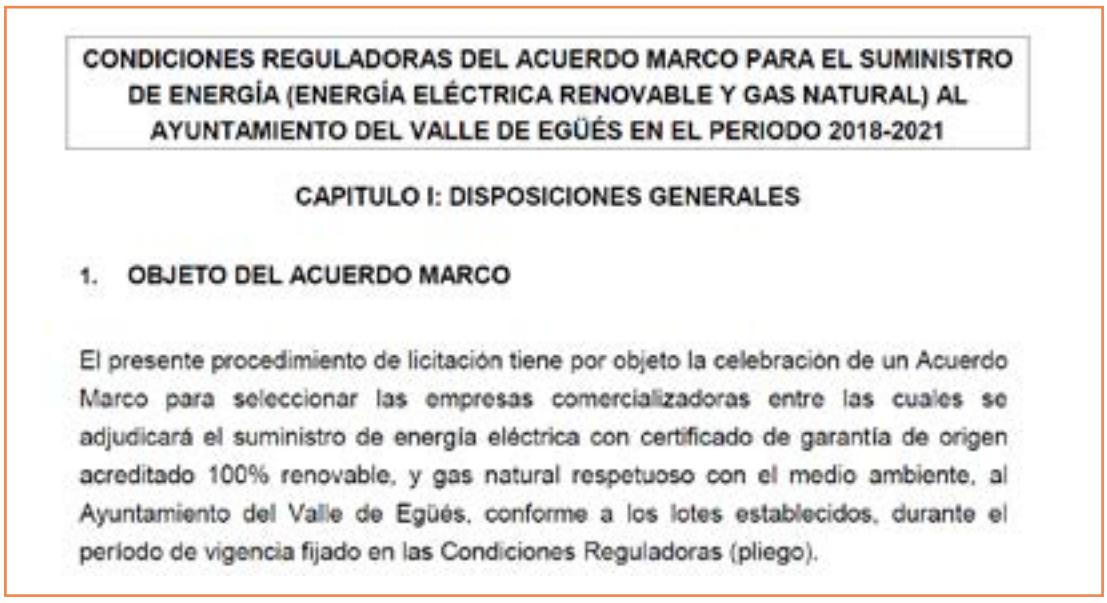
Por lo tanto, consideramos imprescindible realizar una referencia al propio objeto del contrato:

PROPUESTA APLICATIVA: OBJETO DEL CONTRATO

Contratación del suministro de energía eléctrica con certificado de garantía de origen acreditado 100 % renovable.

O bien: suministro de energía con impacto medioambiental mínimo y ejecución socialmente responsable.

O bien: contratación con impacto ambiental mínimo, del suministro de energía eléctrica con certificado de garantía de origen acreditado 100 % renovable.



CONDICIONES REGULADORAS DEL ACUERDO MARCO PARA EL SUMINISTRO DE ENERGÍA (ENERGÍA ELÉCTRICA RENOVABLE Y GAS NATURAL) AL AYUNTAMIENTO DEL VALLE DE EGÜÉS EN EL PERIODO 2018-2021

CAPITULO I: DISPOSICIONES GENERALES

1. OBJETO DEL ACUERDO MARCO

El presente procedimiento de licitación tiene por objeto la celebración de un Acuerdo Marco para seleccionar las empresas comercializadoras entre las cuales se adjudicará el suministro de energía eléctrica con certificado de garantía de origen acreditado 100% renovable, y gas natural respetuoso con el medio ambiente, al Ayuntamiento del Valle de Egüés, conforme a los lotes establecidos, durante el periodo de vigencia fijado en las Condiciones Reguladoras (pliego).

Ejemplo de pliego del Ayuntamiento del Valle de Egüés (Navarra), en el que se establece que el objeto del contrato lo constituye el suministro de energía 100 % renovable.

Necesidades a satisfacer y justificación del expediente

Abundando en el interés de definir el objeto del contrato de forma coherente y con alusiones a su contenido responsable y a la procedencia 100 % de fuentes renovables, también recomendamos que en la memoria justificativa del expediente de contratación, o al explicitar las necesidades a satisfacer, se realice una breve explicación del

valor añadido, la necesidad y la voluntad de contratar un suministro de energía no solo con criterios medioambientales y sociales, sino explicitando que debe tratarse de energía 100 % procedente de fuentes de energías renovables y limpias.

En este sentido, cabe citar las referencias del artículo 28.1. y el artículo 1.1. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:

> **Artículo 28. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.**
> **1.** Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

> **Artículo 1. Objeto y finalidad.**
> **1.** La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Al respecto cabe citar de nuevo el Acuerdo 120/2018, de 26 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestiman las reclamaciones frente a las Condiciones reguladoras del Acuerdo Marco para el suministro de energía (energía eléctrica renovable y gas natural) al Ayuntamiento del Valle de Egüés en el periodo 2018-2021, ya que la resolución incorpora una interesante alusión a la justificación del expediente y las necesidades a satisfacer:

> «Debe advertirse, en este sentido, que la competencia para delimitar el objeto de la obra, suministro o asistencia que se desea contratar corresponde al órgano de contratación, que debe justificar su necesidad antes de comenzar el proceso de licitación que corresponda. De hecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.3.

> LFCP: Todo expediente de contratación se iniciará mediante un informe razonado de la unidad gestora del contrato, exponiendo la necesidad, características y valor estimado de las prestaciones objeto del contrato [...]»

Y ya que proponemos incorporar en los pliegos una alusión a la justificación del expediente y las necesidades a satisfacer, nos hemos permitido tomar literalmente el texto de las Condiciones reguladoras del Acuerdo Marco para el suministro de energía (energía eléctrica renovable y gas natural) al Ayuntamiento del Valle de Egüés en el periodo 2018-2021» Mejor ejemplo y más real imposible.

PROPUESTA APLICATIVA: JUSTIFICACIÓN DEL EXPEDIENTE Y NECESIDADES A SATISFACER

Los informes del grupo de expertos en cambio climático de Naciones Unidas (IPCC) y las conclusiones de la Cumbre sobre el Clima de París (COP21) celebrado el mes de diciembre de 2015, confirman que el ser humano está provocando un rápido calentamiento global sin precedentes, cuyas consecuencias pueden resultar muy perjudiciales para la vida si las temperaturas medias llegan a subir más de dos grados centígrados por encima del nivel en que estaban en la era preindustrial. La probabilidad de evitar traspasar la frontera de los dos grados depende fundamentalmente de que logremos frenar y estabilizar las concentraciones de los gases de efecto invernadero en la atmósfera, para lo cual se necesita una drástica reducción de las emisiones.

Las emisiones GEI (Gases Efecto invernadero) son debidas principalmente al sistema energético actual, junto con el sector del transporte, que está basado en la quema de combustibles fósiles. Para la producción de electricidad, destacan las procedentes de la combustión de carbón en centrales térmicas que en el año 2015, en el Estado, crecieron en nada menos que 23,8 % respecto al año anterior.

Por otro lado tenemos el excesivo peso que tiene la energía de origen nuclear en el sistema estatal de producción eléctrica actual, aproximadamente el 22 % (Informe anual 2015 REE). Hay que tomar en consideración la extensión de las consecuencias de los gravísimos accidentes que se han producido estos últimos años (Chernóbil y Fukushima).

En conclusión, en nuestro entorno, a diferencia de lo que ocurre aquí, ya se está poniendo en marcha la "transición energética" y la progresiva implantación de fuentes de energía renovables. Así, resulta decisiva en esta transición la conocida Estrategia Europa 2020, presentada por la Comisión en el año 2010. La Estrategia fijaba los objetivos de la política energética de la UE: i) reducir un 20 % las emi-

+

siones de gases de efecto invernadero en comparación con los niveles de 1990; ii) incrementar hasta el 20 % el porcentaje de las fuentes de energía renovables en el consumo final de energía y iii) mejorar un 20 % la eficiencia energética en comparación con los niveles de 1990.

Pero es que más recientemente, los objetivos de política energética europea han sido revisados, en las Directivas 2001/2018/UE, 844/2018/UE y 410/2018/UE estableciendo mínimos para el año 2030 de 32 % de renovables y 32,5 % eficiencia y un 40 % de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero respecto al año 1990, revisables en 2023.
La acción co-responsable de las Administraciones Públicas resulta determinante para alcanzar este objetivo de transición energética. Una de las herramientas de acción más importantes es la orientación del presupuesto público destinado al suministro de bienes y servicios hacia un modelo de economía baja en carbono. Ahí entran en juego los procedimientos de contratación pública, que según el Observatorio de la Contratación Pública representa económicamente nada menos que el 18,5 % del PIB. En este sentido, la contratación pública no es un fin en sí misma, ni constituye exclusivamente un medio para la obtención de prestaciones, obras o servicios en las condiciones económicamente más ventajosas para la Administración, sino que es, sobre todo, una herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento de sus fines y valores fundamentales: cohesión social, redistribución de la riqueza, igualdad y justicia.

Así lo cree este Ayuntamiento en concordancia con la nueva Directiva de Contratación Pública 2014/24/UE, aprobada por el Parlamento Europeo y el Consejo, la cual señala en su considerando nº 2 que "la contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, siendo uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos, facilitando la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública y permitiendo que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes". Esta primera afirmación se desarrolla: "A fin de lograr una mayor integración de las consideraciones sociales y medioambientales en los procedimientos de contratación, los poderes adjudicadores deben estar autorizados a adoptar criterios de adjudicación o condiciones de ejecución de contratos (...) en cualquiera de los aspectos y en cualquier fase de sus ciclos de vida, desde la extracción de materias primas para el producto hasta la fase de la eliminación del producto, incluidos factores que intervengan en el proceso específico de producción, prestación o comercio..." (Considerando 97).

+

Por lo tanto la nueva directiva zanja definitivamente las discusiones sobre la legalidad de las cláusulas sociales, cualquier oposición técnica o jurídica carece ya de sentido y es imprescindible que nuestras administraciones públicas utilicen sus contratos como eficaces instrumentos de lucha contra el cambio climático, la exclusión social, de generación de empleo de calidad, de impulso de la igualdad efectiva de hombres y mujeres, siempre pero especialmente en la actual situación de crisis económica y social.

Por todo ello, considerando que el sistema eléctrico actual cuenta con fuentes de producción de potencia suficiente para asegurar el suministro, sin tener que acudir necesariamente a los combustibles fósiles ni a la energía nuclear, y que además, son fuentes plenamente accesibles a los operadores económicos que intervienen en el mercado eléctrico, la no admisión de fuentes contaminantes en la contratación pública, no resulta discriminatoria, y por tanto no contradice los principios fundamentales del mercado interior del Tratado de la UE, tal y como defienda la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE.

Así es que, este Ayuntamiento asume este compromiso, y en consecuencia, asume que la contratación pública es una herramienta de intervención en la política ambiental y energética, y establece como Condición Especial de Ejecución del presente contrato que, el 100 % de la electricidad suministrada por la empresa adjudicataria deba ser origen de fuentes renovables.

3. Solvencia técnica relativa a la procedencia 100 % de energía renovable

La propuesta más importante de la presente guía consiste en incorporar un criterio de solvencia técnica y profesional que exija y acredite que las empresas licitadoras poseen la capacidad para suministrar energía 100 % procedentes de fuentes renovables.

La opción de establecer una solvencia técnica o profesional se halla con carácter general para los contratos de suministro en el artículo 89 de la LCSP17. Y en materia de solvencia técnica medioambiental, la LCSP establece tanto para contratos de obras (artículo 88.1.d), como de servicios (artículo 90.1.f)), una solvencia técnica con referencia a las medidas de gestión medioambiental que las empresas aplicarán en la ejecución del contrato. En contratos de suministros no consta como tal esta precisión, si bien las referencias que se hacen en el artículo 89.1.c) a las instalaciones técnicas, a las medidas empleadas para garantizar la calidad y a los medios de estudio e investigación de la empresa y las referencias que se hacen en el artículo 89.1.g) a los sistemas de gestión de la cadena de suministro y de seguimiento que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato, se deben entender en sentido amplio, y en relación con el ciclo de vida del bien a suministrar. Además, el artículo 94 LCSP se refiere de manera expresa a las normas de gestión medioambiental con carácter específico.

Artículo 89. Solvencia técnica en los contratos de suministro.

1. En los contratos de suministro, la solvencia técnica de los empresarios deberá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de como máximo, los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia, los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los suministros pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación, los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado

+

> expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.
> [...]
> **f)** Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas técnicas.

Dicha propuesta se halla en plena consonancia con la vía abierta de manera expresa por las resoluciones de los tribunales de contratación administrativa, como la citada del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra en su Acuerdo 120/2018, de 26 de noviembre.

Pero de manera particular, vamos a analizar esta opción a través del caso de la licitación del Ayuntamiento de Madrid. Nos referimos al pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir el Acuerdo marco para el suministro de energía eléctrica renovable para edificios municipales y equipamientos del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos (4 lotes), a adjudicar por procedimiento abierto (expediente n.º 135/2017/00252).

Los pliegos se refieren a cuatro lotes de energía eléctrica por un importe de 82 millones de euros. El objeto del acuerdo marco es el suministro de energía renovable y su acceso a redes para edificios municipales y equipamientos del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos, energía eléctrica renovable para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2018 y el 30 de junio de 2020. El acuerdo facilita el acceso a la contratación pública a las pequeñas y medianas empresas, incorpora criterios de eficiencia energética y de inclusión social y recoge la exigencia de que la energía comercializada sea de origen 100 % renovable.

Dichos pliegos fueron recurridos por Gas Natural Comercializadora, S. A., Iberdrola Clientes, S. A. U. y Endesa Energía, S. A. U., pero han sido declarados legales (tanto los pliegos como las cláusulas relativas a solvencia técnica que ahora analizaremos) a través de la Resolución n.º 110/2018, de 18 de abril de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que precisamente, tras ser recurrida, se ha ratificado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia firme emitida en julio de 2019, reconociendo la potestad del Ayuntamiento de establecer con una amplia discrecionalidad las condiciones de solvencia para participar en el concurso (en este caso, la garantía de que las compañías en liza por el concurso debían garantizar que la energía comercializada es 100 % renovable).

En dichos pliegos se exigía a las empresas licitadoras, como criterio de solvencia técnica o profesional y, por lo tanto, como requisito previo de aptitud necesario para poder participar en la licitación, que debían estar calificadas con la etiqueta A expedida por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, debiendo acreditar que solo han sido suministradoras de energía 100 % renovable y en sus garantías de origen no aparece otro tipo de energía.

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid han considerado que tanto el criterio de solvencia como la certificación exigida son adecuadas y válidas legalmente, resultando admisible el limitar la concurrencia a solo aquellas empresas que comercializan únicamente energía renovable con la intención de que, de esa manera, el suministro al Ayuntamiento sea de ese origen y no incluya otras fuentes, como puede ser la cogeneración.

Por lo tanto, se aceptó que no sean admitidas a la licitación otras comercializadoras habilitadas legalmente para el desarrollo de la actividad y que también pueden vender energía renovable pero que en su cartera de ventas incluyan un mix de fuentes de energía con otros orígenes, ya que admitirlas supondría que la energía incluida en el mix que entreguen en el Ayuntamiento, aun con su certificado de garantía de origen, no tendría un origen acreditado 100 % renovable y, por lo tanto, no harían entrega cierta del objeto del contrato con la condición medioambiental que se ha establecido en cuanto a su origen.

Exactamente en idéntico sentido se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que en su sentencia 277/2019, de 16 de octubre de 2019, en relación al recurso contencioso administrativo 60/2019, ha fallado en favor de la empresa pública Transportes Urbanos de Vitoria S. A. (TUVISA), en el sentido de considerar plenamente válido como criterio de solvencia técnica la exigencia de acreditar el origen 100 % renovable de la energía suministrada.

En consecuencia, los tribunales ratifican que la única manera de asegurar que la energía es 100 % renovable es mediante la certificación que emite la CNMC relativa al mix de comercialización de cada empresa comercializadora, términos en los que se define el requisito de solvencia técnica. Por lo tanto, no se trata de una garantía de origen que certifique que el suministro de electricidad que se entregue al Ayuntamiento proceda de energía renovable, sino de la etiqueta de electricidad, en su categoría A, que certifica que la actividad del comercializador en el ejercicio anterior fue exclusivamente de energía renovable al 100 % sin mezclar con energía procedente de otras fuentes.

Advertimos que esta exigencia de solvencia técnica debe complementarse (más adelante lo veremos) con la obligación de mantener un origen 100 % renovable a lo largo de toda la ejecución del contrato, pues como bien dice el Tribunal: «Al exigir que la empresa licitadora suministre toda su energía con origen íntegramente renovable, se consigue al menos garantizar que está capacitada para hacerlo. Al exigir además como objeto del contrato el suministro de energía renovable, dicha exigencia se proyecta durante la ejecución del contrato y la condición de aptitud debe mantenerse a lo largo de la vida del contrato».

Técnicamente nos referiremos a la Certificación de la CNMC, conforme a la Orden IET/931/2015, de 20 de mayo, que modifica la ITC 1522/2007, de que la energía comercializada es de origen 100 % renovable, pues acredita a año vencido que tal es el origen de la energía suministrada por la empresa certificada, por lo que, como afirma el Tribunal de Contratos de la Comunidad de Madrid, en la resolución citada, se trata de un criterio vinculado a la experiencia y acreditativo de la capacitación de la empresa para el suministro de energía con el origen exigido.

PROPUESTA APLICATIVA: SOLVENCIA TÉCNICA Y PROFESIONAL

Para participar en la licitación, será preciso aportar la Certificación emitida por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de acuerdo con la orden IET/931/2015, de 20 de mayo, que modifica la ITC 1522/2007, de que la energía comercializada en el ejercicio inmediatamente anterior es de origen 100 % renovable.

La certificación que debe aportarse en la propuesta de la licitadora será la correspondiente al último año disponible por parte de la CNMC en la fecha de la presentación de la oferta. Este criterio de solvencia se exige como condición a priori con el objeto de verificar que las comercializadoras que se presenten a la licitación tienen solvencia para suministrar energía eléctrica de origen 100 % renovable, siendo este el objeto del contrato, y por lo tanto acreditada la vinculación al mismo.

Además, se deberá aportar una relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo, los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado, de los mismos. El importe anual acumulado en el año de mayor ejecución deberá ser igual o superior al 70 % de la anualidad media del contrato.

Secretaría General Técnica
Servicio de Contratación

economía y hacienda | MADRID

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES QUE HA DE REGIR EL "ACUERDO MARCO PARA EL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA RENOVABLE PARA EDIFICIOS MUNICIPALES Y EQUIPAMIENTOS DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID Y SUS ORGANISMOS AUTÓNOMOS (4 LOTES)", A ADJUDICAR POR PROCEDIMIENTO ABIERTO. (EXPEDIENTE Nº 135/2017/00252).

3. Valor máximo estimado del acuerdo marco.

De conformidad con el art. 88.8 del TRLCSP, el valor máximo estimado del acuerdo marco, incluida la posible prórroga, asciende a la cantidad de 82.641.923,18 euros (IVA excluido) con la siguiente distribución por lotes:

Lote 1: 4.133.066,75 euros
Lote 2: 45.969.589,64 euros
Lote 3: 30.975.850,43 euros
Lote 4: 1.563.416,36 euros

Acreditación de la solvencia técnica

Artículo 77.1 del TRLCSP: Para la acreditación de la solvencia técnica, se aportará la siguiente documentación:

- Certificación emitida por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de acuerdo con la orden IET/931/2015, de 20 de mayo que modifica la ITC 1522/2007, de que la energía comercializada es de origen 100% renovable.

Extracto del pliego del Ayuntamiento de Madrid, que es precisamente el que fue recurrido, pero ha sido considerado legal por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Madrid primero y finalmente, por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Se aprecia el importe del contrato (82 millones de euros) y la cláusula relativa a la solvencia técnica de acreditar el 100 % de energía comercializada de origen renovable.

4. Establecimiento de uno o varios lotes de suministros de energía 100 % renovable

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se refiere expresamente a la posibilidad (casi podríamos decir obligatoriedad) de establecer lotes en su artículo 99:

> Artículo 99. Objeto del contrato.
> **3.** Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.
> No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.
> [...]
> **4.** Cuando el órgano de contratación proceda a la división en lotes del objeto del contrato, este podrá introducir las siguientes limitaciones, justificándolas debidamente en el expediente:
> a) Podrá limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.
> b) También podrá limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador.
> [...]
> Podrá reservar alguno o algunos de los lotes para Centros Especiales de Empleo o para Empresas de inserción, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta. Igualmente se podrán reservar lotes a favor de las entidades a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, en las condiciones establecidas en la citada disposición.

La finalidad de establecer lotes consiste en posibilitar que un mayor número de empresas accedan a la contratación pública. Se trata de abrir la competencia y evitar que las licitaciones públicas conformen un oligopolio en manos de unas pocas empresas. Así, al establecer lotes se facilita el acceso a la adjudicación de contratos públicos de las pequeñas y medianas empresas, de empresas locales y de las empresas de economía social.

El concepto es sencillo: si se licita y adjudica un único contrato de suministro de energía, lo más probable es que las grandes empresas resulten adjudicatarias, bien por el peso del precio en el baremo que determine el adjudicatario, bien, en ocasiones, por la solvencia técnica exigida. Por el contrario, las empresas de pequeño y mediano tamaño, al igual que las empresas locales y las empresas de economía social, tendrán pocas posibilidades de resultar adjudicatarias. Sin embargo, si dicho contrato se divide en varios lotes y se limita que cada empresa solo pueda participar o resultar adjudicataria de un lote, sus posibilidades se amplían.

El cambio normativo es muy significativo, ya que, con la anterior legislación de contratos, no se podía fragmentar un contrato público, pero a partir de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, no solo se puede, sino que la norma debe ser hacer lotes en todos los contratos que sea posible.

Debido a la novedad y el interés que implica el señalamiento de lotes, resumimos sus aspectos más importantes:

1. Establecer lotes supone la regla general y no la excepción. De hecho, salvo en el contrato de concesión de obra pública, si no se divide el contrato en lotes, el órgano de contratación debe justificar debidamente en el expediente por qué no lo fracciona o lotea.

2. Es legal decidir el tamaño y el número de los lotes.

3. Es legal limitar el número de lotes a los que puede presentarse o concurrir una misma empresa.

4. Es legal limitar el número de lotes de los que puede resultar adjudicataria una misma empresa.

Para describir los lotes desde un punto de vista jurídico y conceptual, cabe decir que la LCSP entiende que se debe dividir un contrato en lotes siempre que la prestación resulte susceptible de fraccionamiento en diferentes unidades funcionales, cuantitativas o geográficas, o que sea susceptible de división en aquellas partes que puedan utilizarse, prestarse o ejecutarse por separado.

Es decir, que se pueden establecer lotes respecto a cualquier aspecto de la prestación contractual susceptible de ser dividida. Y para ejemplificarlo, vamos a plantear algunas casuísticas en una licitación del suministro de electricidad procedente de fuentes 100 % renovables:

- Es posible dividir en lotes funcionales el contrato de suministro eléctrico, de modo que los edificios dependientes del área de cultura conformen un lote; los de deportes, otro lote; los de servicios sociales, otro y así, sucesivamente.

- En ciertos casos sería factible la división del contrato en lotes geográficos, de modo que una Administración pública, por ejemplo, comunidades autónomas o diputaciones, o incluso Ayuntamientos de gran tamaño, puedan fraccionar el contrato en lotes por provincias, barrios, comarcas o distritos, para cada delimitación geográfica concreta.

- En los dos casos señalados, y para hacer efectivo el principio de facilitar el acceso a pequeñas y medianas empresas, se trata de completar la división por lotes con el hecho de limitar que ninguna empresa pueda presentar propuestas a más de un lote ni resultar adjudicataria de más de un lote.

A pesar de que la separación por lotes es una herramienta para impulsar la competencia y participación de las pymes y constituye una obligación, lamentablemente se observa a día de hoy un mayor uso de centrales de compra que o bien no recurren a la separación por lotes o bien el tamaño de dichos lotes imposibilita el acceso de las pymes.

Ante tales circunstancias, no cabe más que facilitar las posibilidades de disgregación por lotes que presenta el suministro eléctrico, bien sea por criterios cuantitativos, cualitativos o geográficos. En este sentido, pueden coexistir lotes que agrupen suministros por ubicación geográfica, por tarifas aplicadas, rangos de potencia contratada, por su conexión a las redes (baja o alta tensión), por participar en autoconsumo colectivo, etc.

PROPUESTA APLICATIVA: LOTES DEL SUMINISTRO DE ENERGÍA PROCEDENTE 100 % DE ENERGÍAS RENOVABLES

Se procede a la división en lotes del objeto del contrato.

Se limita la participación de las empresas licitadoras, de modo que las empresas licitadoras nada más podrán presentar propuestas a un solo lote, por lo que serán anuladas todas las propuestas de aquellas empresas que optasen a dos o más lotes.

+

CASO 1. DIVISIÓN FUNCIONAL.

- **Lote 1.** Edificios dependientes del área de cultura: 550.000 €
- **Lote 2.** Edificios dependientes del área de deportes: 605.000 €
- **Lote 3.** Edificios dependientes del área de servicios sociales: 310.000 €
- **Lote 4.** Edificios dependientes del área de educación: 750.000 €

CASO 2. DIVISIÓN GEOGRÁFICA.

- **Lote 1.** Alumbrado público del barrio de la Libertad: 250.000 €
- **Lote 2.** Alumbrado público del barrio de la Igualdad: 350.000 €
- **Lote 3.** Alumbrado público del barrio de la Fraternidad: 325.000 €

5. Criterios de adjudicación

La redacción y plasmación en los pliegos de los criterios de adjudicación supone un momento clave en la licitación de contratos públicos, pues tras la formulación de propuestas por las empresas licitadoras y la evaluación de dichos criterios por el órgano de contratación, se determinará qué empresa resultará adjudicataria y, en consecuencia, cuál será la contratista y deberá ejecutar la prestación contractual.

La LCSP establece que los criterios de adjudicación deben atender a la mejor relación calidad-precio, y «podrán incluir aspectos medioambientales o sociales vinculados al objeto del contrato». Por lo tanto, la inclusión de criterios éticos, sociales y medioambientales goza de plenas garantías legales y se halla expresamente prevista en el artículo 145 de la LCSP17:

Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones.

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

+

> Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

El artículo 145 determina sin necesidad de un profundo análisis jurídico la plena legalidad de los criterios sociales de adjudicación, despejando cualquier objeción existente con el anterior marco regulatorio:

- Se establece un listado amplio y abierto de temáticas sociales y medioambientales susceptibles de ser incluidas entre los criterios de adjudicación.

- Se ha superado el concepto de «vinculación directa al objeto del contrato», ya que la vinculación debe establecerse con la propia prestación contractual. Así, la norma considera y explica que está relacionada (y es válida) cualquier cuestión integrada en la prestación contractual, en cualquiera de sus aspectos, en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluso cuando no formen parte de su sustancia material, en el proceso específico de producción, o en lo referente a las formas de producción o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas.

- Se ha superado el concepto de «oferta económicamente más ventajosa» y sustituido por la «mejor relación calidad-precio». De este modo, se evitan interpretaciones restrictivas que todavía se producían con el anterior marco normativo y que aducían que los criterios sociales debían tener una traslación económica y suponer una mejor oferta mensurable en términos monetarios. Esta argumentación ha pasado a mejor vida doctrinal.

Ya en el terreno práctico, sugerimos de forma encarecida evitar redacciones de cláusulas genéricas, imprecisas, subjetivas y de difícil o imposible verificación. Por el contrario, proponemos que los clausulados sean de carácter objetivo.

PROPUESTA APLICATIVA: CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

A. ASPECTOS DE POLÍTICAS SOBRE EFICIENCIA ENERGÉTICA Y ENERGÍAS RENOVABLES Y SOSTENIBLES APLICADAS A LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

Se otorgarán 10 puntos a las empresas que en su propuesta técnica dispongan o se comprometan a aplicar políticas de eficiencia energética y energías renovables y sostenibles aplicadas a la ejecución del contrato. A tal efecto, se otorgarán x puntos por cada uno de los siguientes subcriterios (a seleccionar):

1. El diseño e impartición de una acción formativa con una duración mínima de 20 horas sobre diseño y legalización de instalaciones fotovoltaicas, el autoconsumo o contenido análogo: 3 puntos.

2. El diseño e impartición de una acción formativa y de sensibilización con una duración mínima de 4 horas sobre eficiencia energética y modalidades de contratación: 3 puntos.

3. El diseño e impartición de una acción formativa y de sensibilización sobre pobreza energética y medidas para combatir la vulnerabilidad de usuarios y usuarias en el suministro eléctrico, con una duración mínima de 2 horas: 2 puntos.

4. El compromiso de colaboración con actividades dirigidas a personas consumidoras en situación de vulnerabilidad energética, en relación con medidas de eficiencia energética, información sobre planes de pago aplazado, información sobre bono social y sobre optimización de la contratación de energía con una dedicación mínima de 20 horas: 2 puntos.

B. POLÍTICAS DE RESPONSABILIDAD SOCIAL

Se otorgarán hasta 6 puntos a las empresas que en su propuesta técnica se comprometan a aplicar políticas de responsabilidad social empresarial en su gestión y organización. A tal efecto, se otorgarán x puntos por cada uno de los siguientes subcriterios (a seleccionar):

+

5. El cumplimiento estricto del convenio sectorial aplicable a toda la plantilla que ejecute el contrato: 1 punto.

6. La contratación para la ejecución del contrato de personas desfavorecidas del mercado laboral, en particular personas con discapacidad, personas en situación o riesgo de exclusión social y mujeres víctimas de violencia de género: 1 punto.

7. La subcontratación de Centros Especiales de Trabajo y/o Empresas de Inserción Sociolaboral: 1 punto.

8. El compromiso de que el porcentaje de personas con contrato indefinido en la plantilla que ejecutará el contrato será al menos del 80 % del total: 1 punto.

9. El compromiso de que la plantilla que ejecutará el contrato estará compuesta al menos por un 50 % de mujeres: 1 punto.

10. La aplicación a la plantilla que ejecutará el contrato de un Plan de Igualdad o de medidas detalladas para la igualdad de mujeres y hombres aplicadas a la ejecución del contrato y que cuenten con presupuesto, calendario y memoria de resultados: 1 punto.

6. Condiciones especiales de ejecución del contrato

Se hallan reguladas en el artículo 202 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público:

Artículo 202. Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.

1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

[...]

2. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social.

En particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.

Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten

+

la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; medidas para prevenir la siniestralidad laboral; otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.

3. Los pliegos podrán establecer penalidades, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 192, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71.

4. Todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen de la ejecución del mismo.

Realizamos un breve análisis sobre condiciones especiales de ejecución desde el punto de vista jurídico y práctico:

- **La posibilidad y legalidad de incorporar condiciones especiales de ejecución de los contratos de tipo social y medioambiental no admite ninguna objeción jurídica y están expresamente señaladas y amparadas por la LCSP.**

- Las condiciones especiales de ejecución del contrato **se configuran como verdaderas obligaciones** que todas las empresas licitadoras asumen de forma implícita al presentar sus propuestas, y que la empresa adjudicataria deberá cumplir preceptiva y obligatoriamente en el momento de prestar el contrato.

- Al igual que sucede con los criterios de adjudicación, la LCSP ofrece un **listado temático extenso y ejemplificativo,** susceptible de ser ampliado y adaptado.

- Se reitera la referencia de que las condiciones especiales de ejecución deben estar «vinculadas al objeto del contrato en el sentido del artículo 145». Es decir, no se exige una vinculación directa al objeto contractual, sino que debe relacionarse con la propia prestación contractual.

- Cabe advertir que la legislación de contratos establece que **es obligatorio señalar al menos una condición especial de ejecución**.

Lo que vamos a proponer para esta fase del procedimiento es exigir que la empresa adjudicataria o contratista suministre toda su energía con origen íntegramente renovable durante toda la prestación contractual. De este modo, la exigencia no solo se plantea como solvencia técnica, sino que se consigue además garantizar, como condición especial de ejecución del contrato, que dicha exigencia se proyecte durante la ejecución del contrato, por lo que la condición de aptitud debe mantenerse a lo largo de la vida del contrato.

El Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi (OARC), en dos resoluciones (160/2018 y 161/2018, ambas de 21 de noviembre), señala su preferencia por que en los contratos de suministro eléctrico por las Administraciones públicas, la acreditación del origen 100 % renovable de la electricidad suministrada por las comercializadoras deba conformar una condición especial de ejecución de los contratos.

PROPUESTA APLICATIVA: CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Se establece como condición especial de ejecución del contrato de tipo medioambiental que el origen de la energía eléctrica comercializada y suministrada sea 100 % renovable a lo largo de toda la ejecución del contrato.

Dicho sistema se acreditará mediante certificación emitida por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de acuerdo con la orden IET/931/2015, de 20 de mayo, que modifica la ITC 1522/2007, de que la energía comercializada es de origen 100 % renovable.

Dicha certificación se deberá presentar con carácter anual y se clasifica esta cláusula como condición contractual esencial, por lo que su incumplimiento constituirá causa de resolución del contrato y/o dará lugar a sanciones, o pudiera implicar el incurrir en una prohibición para contratar con las Administraciones públicas.

En la presente licitación se solicita la contratación de:

- EL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, con certificados de garantías de origen a partir de fuentes de energía renovables, en lo sucesivo ENERGÍA: para ello, se solicitarán 3 modalidades diferentes de oferta, que se detallarán a continuación.

8. PRESUPUESTO

El presupuesto estimado de este PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES, será de 419.439.485,42 € (no incluye el IVA). El valor del presupuesto estimado anterior incluye únicamente los costes de la ENERGÍA, pero no de los ATR.

9. GARANTIAS DE ORIGEN

En la presente licitación el comercializador que resulte adjudicatario de cada lote tiene la obligación de redimir garantías de origen (de generación a partir de fuentes de energía renovables) hacia el consumidor final ADIF –AV para el 100% del consumo de todos los puntos de suministro de cada lote del que sea adjudicatario. El incumplimiento de esta obligación, podría generar las penalizaciones al comercializador reflejadas en el apartado 11. Penalizaciones.

Pliego del suministro de energía eléctrica durante 2019 y 2020, en Puntos Telemedidos gestionados por Adif Alta Velocidad.
Con un presupuesto de 419 millones de euros, se define el objeto del contrato como «suministro de energía con certificados de garantías de origen a partir de fuentes renovables». Y entre las obligaciones, observamos la exigencia de redimir garantías de origen (de generación a partir de fuentes de energía renovables), es decir, que deben acreditar a lo largo de la ejecución del contrato el origen renovable del consumo eléctrico.

PLIEGO DE CLÁUSULAS ECONÓMICO-ADMINISTRATIVAS PARTICULARES QUE REGIRÁN LA CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL AYUNTAMIENTO DE MOAÑA CON IMPACTO AMBIENTAL MÍNIMO Y EJECUCIÓN SOCIALMENTE RESPONSABLE

I. CLÁUSULAS PARTICULARES

1. DEFINICIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO

Suministro de energía eléctrica para los edificios públicos y equipamientos municipales del Ayuntamiento de Moaña, con impacto ambiental mínimo y ejecución socialmente responsable (fomentando, en particular, la igualdad efectiva entre hombres y mujeres)

18. CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN

SÍ

Se consideran condiciones especiales del contrato las siguientes:

1	Al menos, el 50% de las nuevas contrataciones o promociones para los puestos de trabajo cualificados, de responsabilidad o gerencia de la entidad (y subcontratas vinculadas), durante el período de ejecución del contrato deberán estar ocupados por mujeres. Para comprobar el cumplimiento de esta condición la entidad adjudicataria deberá presentar anualmente (a los 12, 24, 36 y 48 meses de la firma del contrato) un informe del cuadro de personal de la entidad con datos desglosados por sexo, así como de sus entidades subcontratadas. Este informe deberá estar firmado por las mujeres implicadas en esta medida. La entidad contratista podrá solicitar documentos de la Tesorería de la Seguridad Social que justifiquen los datos presentados en el informe
2	Al menos, el 50% de las nuevas contrataciones durante el proceso de ejecución del contrato deberán estar cubiertas por mujeres, se realizarán al menos un 10% con base a la reinserción laboral de mujeres en condiciones especiales (con discapacidad funcional, víctimas de violencia de género entre otras). Para comprobar el cumplimiento de esta condición a entidad adjudicataria deberá presentar anualmente (a los 12, 24, 36 y 48 meses de la firma del contrato) un informe del cuadro de personal de la entidad con datos desglosados por sexo, así como de sus entidades subcontratadas. Este informe deberá contener certificados individualizados de las mujeres afectadas por esta medida. La entidad contratista podrá solicitar documentos de la Tesorería de la Seguridad Social que justifiquen los datos presentados en el informe.
3	Existencia de medidas específicas de conciliación familiar durante la duración del contrato para las personas trabajadoras con cargas familiares, dirigidas específicamente a hombres y familias de una única persona progenitora, como flexibilidad de horarios, jornadas reducidas, servicios de apoyo: comedores, guarderías o en su defecto, ayudas económicas que favorezcan la corresponsabilidad y la conciliación de la vida laboral y familiar. Para comprobar el cumplimiento de esta condición la entidad adjudicataria deberá presentar anualmente (la fecha de firma del contrato) un informe describiendo las medidas existentes así como el número de personas que hacen uso de esas medidas, desglosado por sexos. Dicho informe deberá estar firmado por las personas trabajadoras o quien las represente.

Pliego muy interesante del Ayuntamiento de Moaña (Pontevedra). Referencias sociales y ambientales en el objeto del contrato y condiciones especiales de ejecución del contrato de tipo social.

7. Sistema de control y verificación

Consideramos que la fase de verificación del cumplimiento del clausulado social y medioambiental es la más importante de todo el proceso de contratación pública responsable.

Es cierto que, de manera creciente, muchas Administraciones públicas incorporan en sus pliegos diferentes cláusulas sociales y medioambientales, pero no es menos cierto que solo una pequeña parte verifica y comprueba realmente su adecuado cumplimiento por parte de las empresas adjudicatarias.

Partiendo de esta dificultad, proponemos un sistema de control y verificación sencillo y eficaz, con el valor añadido de facilitar sobremanera el trabajo al personal técnico de contratación. Su resumen pautado sería el siguiente:

1. Se incorpora a los pliegos un clausulado objetivo que evita los juicios de valor, de forma que se facilita la evaluación por las mesas de contratación de los criterios sociales y ambientales.

2. Se acompaña cada cláusula social y medioambiental de su correspondiente verificador asociado, lo que aporta un sistema de control y acreditación de cumplimiento estandarizado, cuya descripción o texto literal deberá siempre incluirse en los propios pliegos.

3. Estos verificadores asociados remiten a la presentación de una documentación específica que permite a la persona responsable del contrato comprobar el efectivo cumplimiento de cada cláusula, pues requiere tan solo examinar determinada documentación previamente determinada y cotejar su contenido con las obligaciones asumidas por el adjudicatario. Es decir, cualquier criterio de adjudicación o condición especial de ejecución debe ir acompañado de un texto que indique concreta y objetivamente cómo se va a acreditar el cumplimiento de dichas cláusulas.

4. La carga de la prueba se traslada a la empresa adjudicataria y, además, se establece para la misma, siempre y en todo caso, la obligación de acreditar el cumplimiento de las cláusulas sociales y medioambientales y de hacerlo conforme a la documentación estandarizada ya establecida en los pliegos, lo que facilitará su examen y comprobación posterior.

5. Por último, en los pliegos se establece que las cláusulas sociales y medioambientales se conforman como obligaciones contractuales esenciales y que su incumplimiento conllevará sanciones económicas e incluso podría suponer la rescisión del contrato, el incurrir en una prohibición para contratar o la paralización del pago.

Aplicando este sistema se proporciona plena transparencia e igualdad de trato al procedimiento, puesto que todas las empresas licitadoras conocen de antemano qué documentación deberán aportar en caso de resultar adjudicatarias. Para ello, es fundamental establecer un procedimiento sistemático y homogéneo en los pliegos, pues de este modo lanzamos un cuádruple mensaje a los licitadores:

- Las cláusulas deben cumplirse de manera efectiva.
- Corresponderá al adjudicatario acreditar su cumplimiento aportando la documentación preestablecida.
- Se verificará su correcta ejecución, asignando expresamente la función de control.
- De su incumplimiento se derivarán consecuencias graves.

Por lo tanto, los pliegos de cláusulas administrativas particulares acompañarán cada criterio de adjudicación y cada condición de ejecución de carácter social y medioambiental, de un verificador asociado, que señalará la documentación que debe presentar obligatoriamente el adjudicatario para acreditar su cumplimiento, así como el momento en el que deberán hacerlo.

En consecuencia, proponemos incluir en los pliegos una cláusula general relativa al sistema de control y verificación, para lo que proponemos la siguiente redacción:

PROPUESTA APLICATIVA: SISTEMA DE CONTROL Y ACREDITACIÓN DE CUMPLIMIENTO.

1. La empresa contratista estará obligada, como única responsable de la total realización del contrato, al cumplimiento de todos los criterios de adjudicación que hubiera asumido y todas las condiciones especiales de ejecución del contrato en materia social y medioambiental.

2. La empresa contratista deberá acreditar de manera efectiva la correcta prestación del contrato en lo relativo a los criterios de adjudicación a los que se haya

+

comprometido en su propuesta técnica, así como las condiciones de ejecución de carácter social y medioambiental, debiendo presentar a tal efecto y en el momento señalado la documentación indicada en el presente pliego para la verificación de su cumplimiento.

3. Los criterios de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución de carácter social y medioambiental se consideran obligaciones contractuales esenciales, su incumplimiento tendrá el carácter de muy grave y, en caso de incumplimiento, el órgano de contratación podrá optar por:

- Resolver el contrato por incumplimiento culpable, lo que podría implicar la inhabilitación para licitar durante el plazo de dos años en cualquier procedimiento público de licitación.

- Continuar la ejecución del contrato, con la imposición de una penalidad que el órgano de contratación debe estimar en función de su gravedad hasta un máximo del 10 % del precio del contrato.

- No acordar la prórroga de los contratos cuando la empresa adjudicataria hubiera incumplido de manera grave las condiciones especiales de ejecución o los criterios de adjudicación de carácter social.

4. La persona responsable o la unidad de seguimiento del contrato deberá verificar la documentación presentada y evaluar la adecuación y la conformidad respecto de los criterios de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución de carácter social y medioambiental asumidas por el contratista. En caso de incumplimiento, deberá informar y en su caso proponer el inicio del procedimiento de imposición de penalidades o de resolución del contrato.

Verificador de energía 100 % origen renovable

Centrándonos en la cuestión principal, que es la condición especial de ejecución relativa a que durante toda la ejecución del contrato se deberá suministrar energía 100 % procedente de fuentes renovables, se deberá indicar debidamente en los pliegos que corresponderá a la empresa adjudicataria aportar, sin requerimiento previo y en el plazo que a tal efecto se señale la Certificación emitida por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de acuerdo con la orden IET/931/2015, de 20 de mayo, que modifica la ITC 1522/2007, de que la energía comercializada es de origen 100 % renovable.

Certificado de Energia Verde
Garantías de Origen
Mediante este documento Indexo Energia acredita el 100 % del consumo eléctrico de origen renovable o de alta eficiencia a
CEVAGRAF S.C.C.L
Volumen: 419.546 kWh
Tipo: Renovables
Origen: España
Año: 2015
Según lo establecido en la Orden ITC/1522/2007 de 24 de mayo y a través del sistema nacional de Garantías de Origen regido por la comisión Nacional de la Energia (CNE) Indexo Energia se compromete a hacer efectiva la certificación de la electricidad suministrada en el año de referencia
INDEXO
INDEXO

Certificado
UniEléctrica certifica que la energía consumida por:
Ayuntamiento de Cercedilla
Es de procedencia 100% renovable, avalado por la CNMC
(Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia)
En Córdoba a 04 de diciembre de 2015
AYUNTAMIENTO DE
CERCEDILLA
UniEléctrica
la energía que quieres
100%
renovable