

INFORME 8/2015, DE 2 DE JUNIO, DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE LA JUNTA ASESORA DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO PARA LA SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI

El objeto del presente informe es el proyecto de Decreto para la sostenibilidad energética de la Comunidad Autónoma de Euskadi. El informe se emite en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.2.a).4) del Decreto 136/1996, de 5 de junio, sobre régimen de la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, por el que se atribuye a la Junta Asesora de la Contratación Administrativa la competencia de informar, con carácter preceptivo, los proyectos normativos que incidan en materia de contratación.

Los antecedentes que se nos han remitido se componen de la siguiente documentación:

➤ El Decreto que se informa que consta de un total de 25 artículos y cuatro disposiciones finales y se divide en tres capítulos: capítulo primero denominado “disposiciones generales”, capítulo segundo titulado “impulso y coordinación de la sostenibilidad energética” y el capítulo tercero “objetivos y acciones”.

El capítulo primero denominado “disposiciones generales” establece su objeto, el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación, los objetivos generales que se pretenden conseguir y las definiciones de diversos conceptos que se emplean en el mismo.

El capítulo segundo titulado “impulso y coordinación de la sostenibilidad energética” tiene por objeto el impulso y la coordinación de la sostenibilidad energética, para ello se detiene en el papel ejemplarizante de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en la integración de la sostenibilidad en las políticas públicas de la ordenación del territorio y el urbanismo y se especifican las competencias del Departamento impulsor de la norma en el ámbito de la energía. En este capítulo finalmente se crea la Comisión para la Sostenibilidad Energética, órgano de coordinación de la Administración, así como de la Universidad del País Vasco.

El capítulo tercero denominado “objetivo y acciones” recoge los compromisos que asume la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi en porcentajes de ahorro de energía, en la utilización de la energía procedente de las energías renovables y en la utilización de la energía en los vehículos. Este capítulo incluye la obligación de completar un inventario para determinar las unidades de actuación energética a las que se vinculan un plan general, planes específicos, la necesidad de que se den auditorías energéticas y calificación energética en todos los edificios y la necesidad de que dispongan de contadores de energía eléctrica. Además en este capítulo se dispone la renovación y la sustitución de instalaciones, equipos y flotas de

vehículos que incrementen el ahorro y la eficiencia energética, se detiene en las empresas de servicios energéticos, se abordan planes de movilidad a centros de trabajo y se establece la obligación de adquirir productos, servicios y edificios que tengan un alto rendimiento energético. Se completa este capítulo con una sección destinada a la capacitación del personal y la difusión de actuaciones al personal.

Se cierra el texto con cuatro disposiciones finales abordándose en la segunda la determinación del nivel base de referencia del consumo energético global, a los efectos del cálculo del porcentaje de ahorro y eficiencia energética a lograr en cada periodo.

➤ El informe jurídico del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad extraído del espacio colaborativo de conocimiento compartido [http:// elkarlan jakina/ webguneak/ legesarea](http://elkarlanjakina/webguneak/legesarea). En dicho informe se recoge:

“tratándose de régimen energético, y, más concretamente, de la promoción del ahorro y la eficiencia energética, la elaboración del presente proyecto es competencia del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad de acuerdo con los artículos 2 y 7 del Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos.

El impulso a medidas de ahorro y eficiencia energética, así como la introducción de energías renovables en la generación térmica o eléctrica en los edificios y en el transporte, viene avalado por un amplio despliegue normativo, regulatorio y planificador a nivel europeo y estatal. Directivas, leyes, otras normas y planes forman un corpus suficientemente explícito para el desarrollo de medidas y actuaciones para la promoción del ahorro, la eficiencia energética y las energías renovables a nivel de la Comunidad Autónoma”.

➤ El informe de control económico normativo, emitido por la Oficina de Control Económico, en relación al proyecto de Decreto que en su conclusión quinta se expresa textualmente así:

“En la medida que la regulación proyectada pudiera afectar a materias propias de la Hacienda General del País Vasco y como son identificadas en el artículo 1.2 del TRLPOHGPV, pudiera producirse en lo atinente al régimen de la contratación, se constata la ausencia de Informe de la Junta Asesora de la Contratación Administrativa, en lo que se refiere a los artículos 11.1,20 y 21. Por lo demás, puede concluirse que la afección en las restantes, resulta inapreciable y puede entenderse ausente”.

Analizado el contenido de la norma, se comparte el parecer de la Oficina de Control Económico sobre los artículos del proyecto de norma que precisan el informe de la Junta Asesora de Contratación Administrativa y se tiene a bien hacer las siguientes

CONSIDERACIONES al respecto:

I.- SOBRE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

I.1.- Al tratarse de una norma complementaria, conforme con la doctrina del Tribunal Supremo, habrá de incluir todo lo necesario para asegurar la correcta aplicación y

plena efectividad de la Ley o normas que desarrolla y, por otra parte, no podrá incluir más que lo estrictamente indispensable para garantizar la finalidad perseguida por la norma superior.

I.2.- Con todo, son tres los requisitos formales que el reglamento debe de satisfacer: a) Ser dictados por el órgano competente. b) Conforme al procedimiento establecido al efecto. c) Observando el orden jerárquico, no sólo en relación con la Ley respecto de la que el reglamento es siempre una disposición subordinada, sino también en relación con otros reglamentos supraordenados.

Los dos primeros requisitos han sido analizados en el informe que antecede del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad que resulta competente en virtud de la materia de energía. En consecuencia, el contenido de nuestro informe se detendrá en el requisito de que la norma reglamentaria no pueden sobrepasar el contenido material de la Constitución, los que la Ley que desarrolla les confía y los de las normas de la Unión Europea que resulten aplicables, desde el punto de vista que nos es propio de la contratación administrativa, y de la materia de la eficiencia energética que desarrolla.

I.3.- La habilitación para la adopción del proyecto de Decreto que se informa la hace radicar el preámbulo del proyecto de Decreto que se informa en la competencia exclusiva recogida en el artículo 10.2 del Estatuto de Autonomía en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno. No obstante, el proyecto de Decreto se enmarca al abrigo de la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE y, por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE que se proyectaba en tres grandes finalidades: La fijación de un marco común de medidas mínimas de fomento, el establecimiento de previsiones concretas de racionalización del mercado de energía y la previsión de objetivos nacionales orientativos para el año 2020, enmarcados en el objetivo nuclear común de alcanzar un 20% de eficiencia energética para dicho año 2020, en el consumo de energía primaria. Dentro de esta política el Gobierno Vasco, a través del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad, ha reflejado en la Estrategia Energética de Euskadi 2020 (3E2020) que los servicios energéticos son una herramienta para avanzar en la consecución de los objetivos, ya que permiten optimizar el consumo energético retribuyendo a la empresa contratista a través del ahorro energético obtenido en la factura energética. Además, las empresas de servicios energéticos deben de ser elementos dinamizadores de inversiones en el sector público.

Dentro de esta política comunitaria que persigue la eficiencia energética el propio Estado ha dictado una serie de normas que persiguen también este objetivo que sin un ánimo exhaustivo tenemos a bien traer a colación:

- El R.D.L 6/2010, de 9 de abril, de medidas para la recuperación económica y el empleo que en su artículo 19 párrafo primero conceptúa lo que se debe entender por una empresa de servicios energéticos y en su párrafo segundo define el servicio energético.

- La Ley 8/2013 de 26 de junio de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas que tiene entre unos de sus objetivos fomentar la calidad, sostenibilidad y la competitividad tanto en la edificación, como en el suelo, acercando nuestro marco normativo al marco europeo, sobre todo en relación con los objetivos de eficiencia, ahorro energético y lucha contra la pobreza energética.

- La Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa introduce en su disposición adicional decimotercera una prescripción que pretende fomentar la eficiencia energética en las adquisiciones de las Administraciones públicas.

- Finalmente aun cuando no se encuadre dentro de una norma específica de la eficiencia energética, por exigirlo la redacción de uno de los artículos del proyecto de Decreto que se informa, en concreto el 11.1 habremos de considerar la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico que regula el suministro de energía eléctrica como un servicio de interés económico , distinguiendo actividades realizadas en régimen de monopolio natural y otras en régimen de mercado.

I.4.- Específicamente, hemos de tener en cuenta el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el R.D.L. de 3/2011 de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP); el R.D. 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007 de 30 de octubre y el R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto no se oponga al TRLCSP.

I.5.- Además, conforme a la jurisprudencia constitucional, se ha generalizado el empleo del test de la interdicción de la arbitrariedad que debe considerar la razonabilidad de las propuestas normativas que el reglamento incluye o la adecuación real de las respuestas de la norma a los problemas que se trate de atender.

II.- SOBRE EL CONTENIDO DEL PROYECTO EN AQUELLOS ASPECTOS RELATIVOS A LA EFICIENCIA ENERGÉTICA Y LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

II.1.- En lo que hace a la implantación de un criterio de valoración atinente al origen renovable en la compra energía.

El artículo 11.1 del proyecto de Decreto que nos ocupa denominado “Utilización de energía procedente de fuentes renovables” dispone que <<a partir del 1 de enero de 2015 en las licitaciones para la compra de energía eléctrica para la Administración de la Comunidad Autónoma se valorara especialmente el origen renovable de la misma>>.

El comentario que se ha de hacer de la redacción de este artículo ha de comenzar por la definición que hace la Ley 24/2013 de 26 diciembre del Sector Eléctrico (en adelante LSE), en su artículo 43, del suministro de energía eléctrica como la entrega de energía a través de las redes de transporte y distribución mediante contraprestación económica en las condiciones de regularidad y calidad que resulten exigibles, sobre la base de que constituye un servicio de interés económico general. En dicho servicio se reconoce la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica reguladas en la LSE, sin perjuicio de las limitaciones que se pudieran establecer para las actividades que tengan el carácter de monopolio natural, si bien al Gobierno y a las Administraciones les corresponde la regulación y el control de dichas actividades. No obstante, la LSE enumera los distintos sujetos que realizan las actividades que conlleva el suministro eléctrico: los productores, el transportista, los distribuidores, los comercializadores y los consumidores, junto con el operador del mercado y el operador del sistema a los que se les viene a imponer responsabilidades adicionales a los prestadores, más no las cargas que derivarían del concepto de servicio tradicional.

Dentro de esa regulación es en el artículo 44 de la LSE donde se fijan los derechos y obligaciones de los consumidores –posición en la que se encontraría la Administración- en relación con el suministro destacando en su apartado b) que tienen el derecho de realizar las adquisiciones de energía eléctrica en los términos previstos en la normativa de aplicación y en su apartado c) que tienen el derecho de elegir su suministrador. En el momento de elegir a su suministrador pueden optar por hacerlo con las correspondientes empresas de comercialización u optar por otros sujetos del mercado de producción. Luego las licitaciones para la compra de energía eléctrica para la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, a las que se entiende ha de referirse el proyecto de Decreto que se informa serán aquellas en las que se interesen ofertas de las empresas comercializadoras que acceden a las redes transporte o distribución y adquieren energía para su venta a los consumidores, pues de interesarse de los productores lo lógico sería dirigirse únicamente a los productores de energías renovables.

Pero la red del transporte o distribución a través de la que se adquirirá la energía aunque viene a constituir una red fiable no es del todo inteligente, pues dadas las características técnicas singulares de la electricidad, para garantizar la continuidad y la seguridad del suministro es necesario mantener, por una parte, el equilibrio instantáneo entre la producción y el consumo (equilibrio dinámico) y, por otra parte, los parámetros eléctricos del sistema (tensión frecuencia, carga de líneas, ect.). Todo ello obliga a una coordinación centralizada del sistema eléctrico que recae en lo que se conoce por el Operador del Sistema. Asimismo, el actual sistema en su faceta de Mercado es gestionado por el Operador del Mercado y en cuanto a tarifas se refiere tampoco es inteligente pues no contempla la discriminación horaria cuando se consume la energía, la hora del día en que se genera, si es un momento central de la demanda y, por lo que interesa remarcar en este informe, no se distingue si procede de energía contaminante o renovable. Esto quiere decir que el origen renovable de la energía sólo podrá obtenerse y garantizarse si acude directamente a los productores de dicha energía, pues en otro caso la compra, como hemos recogido anteriormente, la deberemos de verificar a través de las comercializadoras que, en principio, no pueden garantizar el origen renovable de la energía que circula por la red y sólo están obligadas a informar a sus clientes acerca del origen de la energía suministrada, así como de los impactos ambientales de las distintas fuentes de energía y de la proporción utilizada entre ellas.

Es por ello que, sin entrar a analizar si el origen renovable de la energía podría constituir un criterio de valoración en la compra de energía por reunir los requisitos que se exigen desde las Directivas Comunitarias de observar el principio de la no discriminación y la de suponer una ventaja económica para el poder adjudicador, se debe señalar que no podrá figurar en la redacción que se propone del Decreto, porque es de prestación imposible para las empresas comercializadoras que liciten, lo que haría que el criterio de adjudicación que para su cumplimiento se dispusiese en los Pliegos incurriese en nulidad de pleno derecho por no poder apreciarse. El criterio como sostiene el OARC, en su resolución 123/2013, en un asunto similar, no se podría contemplar en las licitaciones << sólo podría aplicarse válidamente atribuyendo “0” puntos siempre y en todo caso se refiere a una prestación imposible, lo que es manifiestamente absurdo y equivale a no aplicarlo, pues los criterios sirven precisamente para diferenciar unas ofertas de otras, adjudicándose el contrato ignorando uno de los factores que han sido tenidos en cuenta por las empresas para la preparación de las proposiciones. Ello sería una actuación improcedente y contraria al principio de igualdad entre los licitadores, pues se posibilitaría la discriminación entre ellos (ver, por ejemplo la resolución 129/2013 del TACRC)>> de ahí que se reitere que no se puede introducir en la redacción del Decreto .

Sorprende además que se haya optado por dicha redacción en el proyecto de Decreto cuando lo cierto es que la Administración, a través de la Dirección de Recursos Generales del Departamento de Hacienda y Finanzas, cumple con el objetivo perseguido de alcanzar una cuota o porcentaje determinado procedente de fuentes renovables. Para ello distingue en el expediente de contratación entre energía eléctrica generada a partir de fuentes de energías convencionales y las generadas a partir de fuentes de energías renovables. Así se prevé la adquisición de ambos tipos de energía con el objeto de cubrir la demanda de energía eléctrica de los puntos de consumo establecidos en los pliegos., debiendo los licitantes, las empresas comercializadoras, ofertar ambos tipos de energía en las condiciones que establece el marco normativo y legal vigente para las cantidades indicadas en los pliegos -donde se fijan los porcentajes establecidos por el Gobierno en cuanto a las energías renovables-- y de acuerdo con lo establecido en los mismos.

La cantidad porcentual efectivamente contratada dependerá de los objetivos fijados por el Gobierno en esta materia de consumo de las renovables y por los resultados de la propia licitación, ya que no se dispone de datos sobre los precios finales resultantes y la incidencia presupuestaria global.

Para garantizar el origen de la energía se acude a los certificados de garantía de origen de la electricidad, ajenos a las empresas comercializadoras, emitidos por Entidades Certificadoras establecidas de acuerdo con la Directiva 2009/28/CE, de 23 de abril, así como el sistema de garantías de origen, establecidos en la Orden ITC/1522/2007 de 24 de mayo y en su modificación ITC/2914/2011 de 27 de octubre por la que se establece la regulación de la garantía de origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y cogeneración de alta eficiencia.

II.2.- Sobre el establecimiento de criterios diversos en la contratación de la renovación de instalaciones, equipos, flotas y vehículos.

El artículo 20 del proyecto que se informa se dedica a la “Renovación de instalaciones, equipos, flotas y vehículos” y lo hace disponiendo en su apartado primero que << la renovación de instalaciones, equipos, flotas y vehículos ha de hacerse por otros que incrementen el ahorro y la eficiencia energética y la utilización de energías renovables y que contribuyan a la disminución del uso de combustibles derivados del petróleo>>. Y en su apartado 2 reflejando que, <<sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de contratos del Sector Público, la Administración de la Comunidad Autónoma debe adquirir productos, servicios y edificios que tengan un alto rendimiento energético>>, de acuerdo con los tres criterios que se señalan a continuación, lo que viene a suponer una trasposición del contenido del artículo 6 la Directiva Comunitaria 2012/27/UE, de 25 de octubre, relativa a la eficiencia energética, pero que sólo puede referirse a los contratos sujetos a regulación armonizada, por así disponerlo la propia Directiva en ese mismo artículo, lo que no se ha recogido en el texto de la norma que se informa, por lo que dicho extremo deberá incorporarse a su redacción.

La introducción de esos tres criterios aludidos en el párrafo anterior a la hora de adquirir productos, servicios y edificios que tengan un alto rendimiento energético obliga a examinar si dichos criterios responden a las salvaguardas y modulaciones de la Directiva Comunitaria de eficiencia energética y lo dispuesto en la legislación de contratos del Sector Público, lo que se viene a verificar a continuación:

El primer criterio a) expresa <<Pertenece a la clase de eficiencia más alta, teniendo en cuenta la eficacia en los costes, la viabilidad económica y la adecuación técnica, así como la

existencia de competencia suficiente. Especialmente se tendrá en cuenta la aplicación a la adquisición de equipos de climatización, agua caliente sanitaria, equipos ofimáticos y de alumbrado>>. Sobre ese primer criterio, en primer lugar, es claro que la pertenencia a la clase de eficiencia más alta derivará en una quiebra del principio de la competencia, pues serán menos los bienes que entren en liza, por lo que esa matización de “la clase de eficiencia más alta” debe de suprimirse de la redacción de la norma. En segundo lugar, se entiende más preciso que en el texto del proyecto de Decreto se expresen literalmente las modulaciones y salvaguardas que recoge la Directiva con la finalidad de evitar equívocos y distintas interpretaciones, es decir que los criterios deben de ser “ la rentabilidad, la viabilidad económica, la sostenibilidad en un sentido más amplio, la idoneidad técnica, así como una competencia suficiente”, lo que hace que se tenga que eliminar el de “la eficacia en los costes”, por no venir contemplado en el texto de la Directiva.

El segundo criterio b) que señala <<Tener en cuenta a la hora de comprar vehículos de transporte por carretera y neumáticos, los impactos energético y medioambiental de la utilización durante su vida útil>> requeriría concretar la forma o la manera de llevar a la práctica ese criterio, y se entiende desde esta Junta Asesora que la forma apropiada sería desde los propios Pliegos de Bases Técnicas en forma de rendimientos o exigencias funcionales, tal y como viene prevenido en la normativa contractual cuando se establece las reglas para el establecimiento de las Bases Técnicas.

El tercer criterio c) <<Valorar en las licitaciones para adjudicar contratos de servicios que los suministradores del servicio utilicen, para los fines de aquellos , productos que cumplan los requisitos indicados en los apartados anteriores al prestar los servicios en cuestión>> debería también a criterio de esta Junta reconducirse de forma que se expresase que en los Pliegos de Bases Técnicas de los servicios se requiera que los suministradores del servicio utilicen, para los fines de aquellos, productos con un alto rendimiento energético, lo que supone una forma más garantista de llevar a efecto el mandato dispuesto por la Directiva de la eficiencia energética, pues en otro caso podría haber supuestos en que los adjudicatarios no incorporasen esos productos por no venir obligados a ello, al no haberlos ofrecido en sus ofertas.

II.3.- En lo que se refiere a las empresas de servicios energéticos y determinados requisitos de su capacidad y solvencia técnica.

Las denominadas “empresas de servicios energéticos” (en adelante ESE) disponen de una configuración y una regulación de la que pueden desprenderse sus rasgos característicos que se asocian con el objeto de las prestaciones que realizan, los servicios energéticos.

Estas empresas tienen su origen en la Directiva 2006/32/CE, de 5 de abril, sobre la eficiencia del uso final de la energía orientada en la optimización del suministro y uso de la energía mediante un ahorro del consumo y del coste para el cliente. En el Estado vienen contempladas en el artículo 19.1 del R.D.L. 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo que << se entiende por empresa de servicios energéticos a los efectos de este R.D.L. aquella persona física o jurídica que puede proporcionar servicios energéticos ... en las instalaciones o locales de un usuario y afronte cierto riesgo económico al hacerlo. Todo ello, siempre que el pago de los servicios prestados se base, ya sea en parte o totalmente, en la obtención de ahorros de energía por introducción de mejoras de la eficiencia energética y en el cumplimiento de los demás requisitos de rendimiento convenidos>> . Y el servicio energético conforme dispone el párrafo 2 de ese artículo <<deberá prestarse basándose en un contrato que deberá de llevar asociado un ahorro de energía verificable, medible o estimable>>.

De ahí que puedan extraerse tres rasgos característicos de las ESE:

a) Las ESE son, en primer lugar, aquellas empresas que tienen capacidad operativa para prestar servicios energéticos, pudiendo asociarse a esas prestaciones operaciones de financiación de las inversiones materiales que se requieran.

b) En su actividad asumen un cierto grado de riesgo económico de forma que el pago de los servicios prestados ha de basarse en la obtención de ahorro de energía, en la sostenibilidad de su actividad y su retribución ha de basarse sobre las bases de ahorro y eficiencia energética conseguida con la contratación establecida.

c) Y finalmente el servicio energético lo llevan a efecto a través de, contratos que lleven asociado , aseguren y garanticen un ahorro de energía verificable, medible o estimable, los llamados “ contratos de rendimiento energético” bajo los cuales las ESE desarrollan , implantan , financian y hasta gestionan la financiación de proyectos de eficiencia energética y/o energías renovables.

Pues bien, sobre la base de esa regulación y los rasgos característicos que deben reunir las ESE pasaremos a examinar la redacción que contiene el proyecto de Decreto, en su artículo 21 dedicado a las empresas de servicios energéticos.

En el párrafo 1 se refleja << Atendiendo al resultado de las correspondientes auditorías energéticas , el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este decreto se puede realizar, bien por medios propios , bien a través de la asistencia de una empresa de servicios energéticos con experiencia acreditada y personal competente en materia de ahorro y eficiencia energética >>. Sobre este apartado hemos de señalar que la experiencia acreditada y el personal técnico de las empresas de servicios constituyen dos de los medios por los que acreditar la solvencia técnica en los contratos de servicios, estando contemplados en los apartados a y b artículo 78 del TRLCSP, por lo que la redacción del proyecto de decreto resulta ociosa, pues no añade nada indispensable para garantizar la finalidad perseguida que no esté contemplado en la normativa relativa a la eficiencia energética y a los contratos del Sector Público.

En el párrafo 2 se dispone <<Sin perjuicio de las disposiciones que regulen las empresas de servicios energéticos, estas han de ser capaces de llevar a cabo las medidas necesarias para el logro de los correspondientes porcentajes de ahorro y eficiencia energética y la ejecución de aquellas que resulten precisas para el cumplimiento de los requisitos en materia de instalaciones de energías renovables en la unidad de actuación energética de que se trate teniendo en cuenta las recomendaciones establecidas en las correspondientes auditorías energéticas>>. Este apartado merece un comentario similar al anterior, pues la Administración a la hora de fijar la solvencia requerida para la ejecución de las prestaciones que se precisen, en orden a buscar la capacidad precisa sobre eficiencia energética habrá de sujetarse a la normativa de contratos del Sector Público.

En el párrafo tercero se sienta <<Las condiciones de actuación y de vigencia de los contratos con las empresas de servicios energéticos se determinan en las cláusulas de contratación que se fijan en consideración de las circunstancias de las unidades de que se trate y de las actuaciones que deban llevarse a cabo en las mismas>>. Es obvio que habrá de ser en las Bases Técnicas de los contratos donde se habrán de definir los términos o condiciones de estos contratos energéticos, con especial mención a la duración del contrato.

En el párrafo cuarto se establece <<las empresas de servicios energéticos deben proporcionar en sus ofertas de servicios a la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, como mínimo la siguiente información: a) Fecha de creación o de inicio de las

actividades de la empresa. b) Personas con que cuenta la empresa de servicios energéticos, especificando la titulación de las mismas, su experiencia y su participación en los trabajos mencionados en la letra c) . c) Relación de principales trabajos en el ámbito del ahorro, la eficiencia energética y la implantación de energías renovables realizados en los últimos tres años, desglosando su objeto, duración y principales logros obtenidos y con observancia de la protección del secreto industrial o comercial. d) Metodología empleada para la prestación de servicios energéticos.>> Esta redacción, salvo el apartado de la metodología, no añade nada nuevo que no se venga a contemplar en una licitación de un contrato de servicios o de la que se pueda disponer en el Registro de Contratistas si las empresas estuviesen inscritas, por lo que deriva en innecesaria.

Finalmente en el apartado quinto se dispone <<El departamento con competencia en materia de energía confeccionará una base de datos de empresas de servicios energéticos>>. Esta redacción o disposición de la norma también se muestra intrascendente, pues plantea toda una serie de interrogantes como pueden ser los que se expresan a continuación: ¿de qué medios habrá o podrá valerse el Departamento para confeccionar la base de datos?; ¿qué requisitos habrán de reunir las empresas de servicios energéticos?; ¿qué consecuencias derivarán de figurar en la base de datos?

...

Resumiendo el informe que se ha de hacer desde esta Junta sobre la regulación que se propone de las ESE, como sujetos capacitados para el acceso a los contratos de servicios energéticos, ha de reflejar e insistir en que resulta ociosa, pues los requisitos que se expresan de capacidad y solvencia técnica están dispuestos en la legislación estatal sobre estas empresas y en la normativa relativa a la contratación del Sector Público, por lo que se ha de entender que dicha regulación debe reformularse. De darse esa reformulación sería conveniente que se detuviese en el riesgo económico que deberían de asumir las ESE y en el contrato energético que se debe de dar, pues dichas características se han obviado en algún expediente de contratación que se ha interesado en la Comisión Central de Contratación en este ejercicio presupuestario.

III.- CONCLUSIONES

Expuestas las consideraciones que anteceden se reflejan las conclusiones que se han de extraer de este informe, relativas al proyecto de Decreto para la sostenibilidad energética de la Comunidad Autónoma de Euskadi que son las que expresan a continuación:

PRIMERA: La implantación de un criterio de valoración, atinente al origen renovable de la energía, en la contratación relativa a la compra de energía eléctrica no puede figurar en la redacción que se propone del Decreto porque resultaría de prestación imposible para las empresas licitadoras, lo que supondría que el criterio de valoración que para su cumplimiento se dispusiese en los Pliegos incurriese en nulidad de pleno derecho por no poder apreciarse. La redacción que se puede operar puede responder a la práctica generada desde la Dirección de Recursos Generales del Departamento de Hacienda y Finanzas donde se atiende a la compra de energía convencional y energía renovables en los porcentajes que marque el propio Gobierno.

SEGUNDA: El establecimiento de criterios diversos en la contratación de la renovación de instalaciones, equipos y flotas de vehículos, que viene a suponer una trasposición del contenido del artículo 6 de la Directiva Comunitaria 2012/27/UE, de 25 de octubre, relativa a la eficiencia energética, sólo puede referirse a los contratos sujetos a regulación armonizada, por lo que dicha limitación deberá incorporarse a la

redacción de la norma. Sobre los tres criterios que se establecen a la hora de su adquisición se habrán de recoger las indicaciones que se recogen en este informe.

TERCERA: La regulación que se hace de las empresas de servicios energéticos, como sujetos capacitados para el acceso a las contrataciones que se estableciesen para el cumplimiento de los compromisos que se quieren adquirir en el papel ejemplarizante de la Administración, estableciendo determinados requisitos de capacidad y solvencia técnica resulta ociosa o innecesaria por venir prevenida en la legislación estatal sobre estas empresas y en el TRLCSP.

ARANTZA ARBELAITZ GELBENZU, Secretaria de la Junta Asesora de la Contratación Administrativa, CERTIFICA que la Comisión Permanente de este órgano colegiado, en su sesión del día 2 de junio de 2015, acordó por unanimidad aprobar el presente informe.

Y para que conste donde proceda se expide la presente en Vitoria-Gasteiz, a 2 de junio de 2015.

Vº Bº LA PRESIDENTA

Nerea K. Lopez-Uribarri Goicolea.

DIRECTORA DE PATRIMONIO Y CONTRATACIÓN