



Cambios normativos en la contratación de Eficiencia energética

14 de junio de 2018

Alternativas en la nueva Ley de Contratos del Sector Público

María José Delgado Alfaro

Consejera Técnica

Secretaría Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado

Directiva 2012/27/UE, eficiencia energética, y el RD 56/2017 de 12 de febrero, por el que se transpone parcialmente esta Directiva

Definición contrato de rendimiento energético

se define como un acuerdo contractual entre el beneficiario y el proveedor de una:

- medida de mejora de la eficiencia energética,
- verificada y supervisada durante la vigencia del contrato,
- en el que las inversiones (obras, suministros o servicios) en dicha medida se abonan respecto de un nivel de mejora de la eficiencia energética acordado contractualmente o de otro criterio de rendimiento energético acordado, como, por ejemplo, el ahorro financiero o la garantía de ahorros contractuales.

El artículo 47 de la citada Directiva 2012/27/UE recoge que, como en otras formas de acuerdos de financiación por terceros, en un contrato de rendimiento energético el beneficiario del servicio energético evita costes de inversión

os conceptos derivados de la Directiva de eficiencia energética y del RD 56/2017:

"Ahorro de energía" como la cantidad de energía ahorrada determinada mediante la medición y/o estimación del consumo antes y después de la aplicación de una o más medidas de mejora de la eficiencia energética, teniendo en cuenta al mismo tiempo la normalización de las condiciones externas que influyen en el consumo de energía.

"Mejora de la eficiencia energética" es definida como el aumento de eficiencia energética resultado de cambios tecnológicos, de comportamiento y/o económicos.

El "servicio energético" queda delimitado como el beneficio físico, la utilidad o el bien derivados de la combinación de una energía con una tecnología energética eficiente o con una acción, que pueda incluir las operaciones, el mantenimiento y el control necesarios para prestar el servicio, el cual se presta con arreglo a un contrato y que, en circunstancias



guiendo las pautas de Eurostat, las características clave de un EPC son las siguientes:

- El proveedor del EPC ofrece soluciones en las que la mejora en la eficiencia energética es financiada con los ahorros en los costes.
- El proveedor asume los riesgos del ejercicio de la actividad durante toda la duración del contrato.
- Los ahorros, de energía o financieros, están garantizados por el proveedor y determinados previamente mediante un protocolo transparente de control y verificación.
- El proveedor asume la gestión de la energía y apoya a su cliente en la implementación de un sistema de gestión de la

función del alcance de la inversión, siguiendo de nuevo las pautas de Eurostat, los contratos de eficiencia energética, se pueden clasificar como:

- “EPC light”: en el que las mejoras en eficiencia energética se obtienen fundamentalmente a través de medidas de gestión.
- “EPC basic”: que incluye medidas de conservación de energía tales como rehabilitación, sustitución, climatización, ventilación, alumbrado, calderas, etc.
- “EPC plus”: que suponen una renovación profunda del edificio, estructura, fachada, techos, suelos, u otras

el ámbito nacional, según las Recomendaciones de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del año 2009, el contrato de eficiencia energética supone una actuación global e integrada en relación con la prestación de los servicios energéticos de uno o varios edificios públicos, que incluye las siguientes prestaciones:

- Gestión energética: Para el funcionamiento correcto de las instalaciones objeto del contrato se realiza la gestión del suministro energético de combustibles y electricidad de todo el edificio, el control de calidad, cantidad y uso y las garantías de aprovechamiento.
- Mantenimiento: Mantenimiento preventivo para lograr el perfecto funcionamiento y limpieza de las instalaciones con todos sus componentes, así como lograr la permanencia en el tiempo de su rendimiento y de todos sus componentes al valor inicial.
- Garantía total: Reparación con sustitución de todos los elementos deteriorados en las instalaciones según se determine en el desarrollo del diálogo competitivo bajo la modalidad de garantía total.
- Obras de mejora y renovación de las instalaciones consumidoras de energía.
- Inversiones en ahorro energético y energías renovables: promover la mejora de la eficiencia energética mediante la incorporación de equipos e instalaciones que fomenten el ahorro de energía, la eficiencia energética y la utilización de energías renovables y

el contrato de eficiencia energética se distinguen tres notas características:

- su finalidad es lograr una mejora de la eficiencia energética verificable, y que habrá que verificar,
- su financiación se produce a través de las mejoras de eficiencia energética obtenidas, y
- las inversiones pueden recaer en obras, suministros o servicios.

trata de una actuación integrada pluriprestacional en la que la intervención del contratista alcanza el aspecto financiero y la gestión del riesgo del contrato.

stiones clarificadas en la Guía de Eurostat de 2018 sobre el tratamiento estadístico de los contratos de eficiencia energética:

- aplicable a activos removibles o no
- posible adquisición de los bienes al final de la duración del contrato por su precio residual

el ámbito de las concesiones, en la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público, desaparece la figura del contrato de gestión de servicio público.

aplicación de la Directiva relativa a la adjudicación de contratos de concesión, este contrato tradicional de nuestro ordenamiento, se fragmenta en dos:

- el contrato de concesión de servicios y
- el contrato de servicios

en función de que exista o no, transferencia del riesgo operacional al contratista prestador del servicio

servicios.
contrato de concesión de servicios, uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios (con transferencia del riesgo operacional) o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio (art 13)

La administración podrá gestionar indirectamente mediante este contrato de concesión de servicios los servicios de su titularidad o competencia, siempre que sean susceptibles de explotación económica por particulares. El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional.

Riesgo operacional (art 14.4): la transferencia al concesionario de un riesgo operacional abarca el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos.

- Se entiende por riesgo de demanda el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato y
- Riesgo de suministro es el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda.

Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer

gimen jurídico del contrato de concesión de servicio público:

Se aplica subsidiariamente el régimen del contrato de concesión de obras, siempre que resulte compatible con la naturaleza de aquél.

El contrato de concesión de servicios puede ser aplicable a servicios públicos o no, (alumbrado público o suministro de electricidad a un edificio público). En el caso de que sí se trate de un servicio público, han de cumplirse determinados requisitos adicionales:

- Establecimiento del régimen jurídico del contrato, de los aspectos jurídicos, económicos y administrativos relativos a la prestación del servicio ("publicatio")
- Imposibilidad de embargo de bienes afectos
- El secuestro o la intervención del servicio público, su posible rescate, o
- El ejercicio de poderes de policía en relación con la buena marcha del

... de ... y de **Servicios** técnicas
(art 285): Los pliegos deberán hacer referencia, al menos, a los siguientes aspectos:

- a) Objeto del contrato y su división en lotes, sin merma de la eficacia de la prestación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99.3
- b) Fijarán las condiciones de prestación del servicio y, en su caso, fijarán las tarifas que hubieren de abonar los usuarios, los procedimientos para la revisión, y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración.
- c) Regularán también la distribución de riesgos entre la Administración y el concesionario en función de las características particulares del servicio, si bien en todo caso el riesgo operacional le corresponderá al contratista.
- d) Definirán los requisitos de capacidad y solvencia financiera, económica y técnica que sean exigibles a los licitadores.
- e) Preverán también la posibilidad de que se produzca la cesión del contrato.

La tramitación del expediente irá precedida de la realización y aprobación de un estudio de viabilidad de los mismos o en su caso, de un estudio de viabilidad económico-financiera, que tendrán carácter vinculante en los supuestos en que concluyan en la inviabilidad del proyecto (art 247).

los casos en que los contratos de concesión de servicios comprendan la



adjudicación del contrato: En cuanto a la adjudicación del contrato se estará a lo previsto en los artículos 11 y ss de la LCSP.

cuanto a la selección del contratista habrá que tener muy en cuenta los criterios de naturaleza cualitativa. La jurisprudencia destaca que la experiencia en la prestación de servicios debe ser tenida en cuenta a la hora de acreditar el requisito de la "solvencia técnica", sin que pueda ser, sin embargo, el único determinante para evitar discriminaciones en el acceso al mercado de nuevos competidores.

ejecución del contrato: el concesionario está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo, y, en su caso, a la ejecución de las obras conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación.

condiciones generales del concesionario (art 288 LCSP):

-) Prestar el servicio con la continuidad y en las condiciones convenidas
-) Cuidar del buen orden del servicio.
-) Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.
-) Respetar el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, en los contratos de suministro consecuencia del de concesión de servicios.
-) Cualesquiera otras previstas en la legislación, en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el resto de la documentación contractual.

Además el concesionario tiene derecho a las prestaciones económicas previstas en el contrato de servicio entre las que se incluirán (art 289):

Para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, el concesionario tendrá una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración. Las contraprestaciones económicas pactadas, que se denominarán tarifas y tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario, serán revisadas en su caso, en la forma establecida en el contrato, que se ajustará, en todo caso, a lo previsto en el Capítulo II del Título III del Libro Primero de la presente Ley, relativa a la revisión de precios en los contratos de las entidades del sector público.

Si así lo hubiera establecido el pliego de cláusulas administrativas particulares, el

adjudicación del contrato de concesión de servicios y mantenimiento de su equilibrio económico (a LCSP):

la Administración podrá modificar las características del servicio contratado y las tarifas que ha abonadas por los usuarios, únicamente por razones de interés público y si concurren las circunstancias previstas en la LCSP.

Si las modificaciones afectan al régimen financiero del contrato, se deberá compensar a la parte correspondiente de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

En caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica, el concesionario no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.

Se deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que correspondiere en los siguientes supuestos:

a) Cuando la Administración realice una modificación de las señaladas en el apartado 1 del presente artículo concurriendo las circunstancias allí establecidas.

b) Cuando actuaciones de la Administración Pública concedente, por su carácter obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.

En los casos previstos en las letras anteriores, únicamente procederá el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato (ver artículo 239 LCSP).

El restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, la modificación de la retribución a abonar por la Administración concedente, la modificación del plazo de la concesión, la ampliación del plazo del contrato y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.



ción del contrato de concesión de servicios (art 29.6 LCSP):

Contratos de concesión tendrán un plazo de duración limitado, el cual se calculará en función de las obras y de los servicios que constituyan su objeto y se hará constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

La concesión sobrepasara el plazo de cinco años, la duración máxima de la misma no podrá exceder del tiempo que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas, con un rendimiento sobre el capital invertido, teniendo en cuenta las inversiones necesarias para alcanzar los objetivos contractuales específicos.

Las inversiones que se tengan en cuenta a efectos del cálculo incluirán tanto las inversiones iniciadas como las realizadas durante la vida de la concesión.

En cualquier caso, la duración de los contratos de concesión, no podrá exceder, incluyendo las posibles prórrogas, de:

- a) Cuarenta años para los contratos de concesión de obras, y de concesión de servicios que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio.
- b) Veinticinco años en los contratos de concesión de servicios que comprendan la explotación de un servicio no relacionado con la prestación de servicios sanitarios.
- c) Diez años en los contratos de concesión de servicios que comprendan la explotación de un servicio cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no estén comprendidos en la letra a).

Los plazos fijados en los pliegos de condiciones solo podrán ser ampliados en un 15 por ciento de su duración inicial para restablecer el equilibrio económico del contrato.

Se tendrán en cuenta a efectos del cómputo del plazo de duración de la concesión y del establecido para la ejecución de las obras aquellos períodos en los que estas deban suspenderse por una causa imputable a la Administración concedente o debida a fuerza mayor. Si el concesionario fuera responsable del retraso en la ejecución de las obras se estará a lo dispuesto en el régimen de

Resolución del contrato de concesión de servicios (art s 291 y ss LCS)

Reversión: Finalizado el plazo de la concesión, el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados.

Si la Administración no hubiere efectiva al concesionario la contraprestación económica o no entregare los medios auxiliares a que se obligó en el contrato dentro de los plazos previstos en el mismo, procediere la resolución del contrato o no la solicitase el concesionario, este tendrá derecho al interés de demora de las cantidades o valores económicos que aquellos signifiquen.

Cuando el contrato recaiga sobre un servicio público, si por causas ajenas al concesionario o bien del incumplimiento por parte de este se derivare perturbación grave y no reparable por otros medios en el servicio, la Administración podrá acordar el secuestro o intervención del mismo. En todo caso, el concesionario deberá abonar a la Administración los daños y perjuicios que efectivamente le haya ocasionado.



Muchas gracias por su atención

María José Delgado

Marياجose.delgado@minhafp.es