

# **INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS RELATIVOS AL COSTE DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA EN LA LICITACIÓN DE LA CONCESIÓN DEMANIAL PARA LA INSTALACIÓN, MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LA RED DE RECARGA PARA VEHÍCULOS ELÉCTRICOS EN EL MUNICIPIO DE MURCIA**

**Expediente: UM/046/24**

## **CONSEJO. PLENO**

### **Presidenta**

D<sup>a</sup> Cani Fernández Vicién

### **Consejeros**

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D<sup>a</sup> María Jesús Martín Martínez

### **Secretario del Consejo**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 17 de septiembre de 2024

## **I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME**

El 19 de julio de 2024 tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa una reclamación presentada por un operador, al amparo de lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), y remitida con fecha 26 de julio de 2024 por parte de la Secretaría para la Unidad de Mercado (SECUM) a esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

El interesado señala que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del Ayuntamiento de Murcia (Región de Murcia) relativo a la concesión demanial para el uso privativo de espacio para la instalación, mantenimiento, gestión y explotación de una red de recarga de vehículos eléctricos” (expediente número 2024/071/000010<sup>1</sup>), publicado el 28 de junio de 2024, resulta contrario a la LGUM.

Concretamente, el reclamante se refiere a los criterios 2 y 3 de valoración de las ofertas presentadas por los licitadores referidos al coste de la energía eléctrica.

Por un lado, en la Cláusula 7.1.2 (Coste de la Energía Eléctrica) se dice:

**“2. Coste de la Energía Eléctrica ... Hasta 25 puntos Lotes 1 y 2  
... Hasta 35 puntos Lote 3**

*En este criterio se valorará el compromiso de no superar el importe ofertado en ninguno de los puntos de recarga, para el coste de la energía eléctrica que tendrá el usuario final, en euros por kilovatio hora (€/kWh), durante los dos primeros años de la concesión.*

*La asignación de los puntos de este apartado será en proporción directa conforme a la siguiente fórmula:*

$$P_i = (O_m \times P_t) / O_i$$

*Siendo:*

- *P<sub>i</sub> = Puntos del licitador*
- *O<sub>m</sub> = Mejor oferta económica (EUROS / kWh)*
- *P<sub>t</sub> = Puntos totales (25 puntos Lotes 1 y 2, y 35 puntos Lote 3)*
- *O<sub>i</sub> = Oferta económica del licitador (EUROS / kWh)”.*

Por otro lado, en la Cláusula 7.1.3 (Duración del Coste de la Energía Eléctrica) se expone:

**“3. Duración del Coste de la Energía Eléctrica . Hasta 20 puntos Lotes 1, 2 y 3**

*En este criterio se valorará el compromiso de mantener durante más años el límite del coste de la energía eléctrica para el usuario final ofertado en el criterio anterior, se otorgará la siguiente puntuación, a razón de:*

- *2,5 puntos por cada año adicional a los dos mínimos del criterio anterior.*

---

<sup>1</sup> [https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/7e21db4e-fcec-4ac7-a24f-9396430a2205/DOC\\_CD2024-000711147.html?MOD=AJPERES](https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/7e21db4e-fcec-4ac7-a24f-9396430a2205/DOC_CD2024-000711147.html?MOD=AJPERES).

*Se tendrá la máxima puntuación para 8 años adicionales a los dos años iniciales siendo el total de los 10 años de la concesión, sin incluir prorrogas.”*

Posteriormente, la Secretaría para la Unidad de Mercado (SUM) ha remitido Informe 26/24023 de 14 de agosto de 2024 en cuyas páginas 8 a 9 señala que:

*A juicio de esta Secretaría, la inclusión de criterios vinculados a la reducción del precio a los destinatarios de los servicios, en este caso relativos a la oferta dirigida a los consumidores, en una concesión demanial son criterios que no parecen contrarios al principio de necesidad y proporcionalidad máxime cuando parecen tener un periodo de aplicación limitado (caso del criterio 2). Un menor precio para el consumidor contribuirá al fomento de movilidad sostenible vinculado a la razón imperiosa de interés general de protección de medio ambiente y del entorno urbano. Asimismo, debe tenerse además en cuenta que no se está planteando un requisito de fijación de precio como de acceso a una actividad económica, en general, sino en el marco de aprovechamiento de una concesión demanial, y donde se producirá una competencia por el mercado por parte de los diferentes operadores interesados.*

*Por último, cabe señalar el hecho de que el peso en la puntuación que obtienen las ofertas de cara a su valoración hace que el criterio de precio quede balanceado con otros criterios de valoración, como el canon ofertado, el número de puntos de recarga planeados, o la mejora ambiental acústica.*

Asimismo, la autoridad competente ha dictado el Decreto 2024/071/000010 por el que se desestima la reclamación del artículo 26 LGUM. Dicho decreto se fundamenta en un informe técnico emitido por el Director de la Agencia Local de la Energía y Cambio Climático cuyo contenido reproduce y en el que se declara que:

*en ningún caso se pretende que los operadores reduzcan su tarifa de precio por debajo de los precios definidos en el mercado actual, sino que queremos tener en cuenta y dar una mayor puntuación en el proceso de licitación a aquellos licitadores que se comprometan a ofrecer un mejor precio durante más años a los usuarios finales del servicio de recarga en el Municipio de Murcia.*

*Además, para evitar posibles ofertas anormales o desproporcionadas por parte de algunos licitadores que puedan distorsionar la licitación, en la cláusula 7.2 del PCAP viene determinado como se calculan las ofertas anormales o desproporcionadas, por lo que las ofertas se comparan entre sí y la que concurra en las circunstancias descritas, se procederá de acuerdo con la cláusula 11.2 del PCAP.*

## II. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

Tras la reforma operada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (en vigor desde el 19 de octubre de 2022), el art. 2 de la LGUM delimita su ámbito de aplicación en los términos que siguen:

*“1. Esta ley será de aplicación al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.*

*2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley las materias del ámbito tributario.”*

El concepto de “*actividad económica*” es definido en el apartado b) del anexo de la LGUM como “*cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios*”. Se añade a continuación, fruto de la modificación efectuada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, que “*no se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas.*”

En el caso que nos ocupa, la actividad objeto del presente informe consiste en la instalación, mantenimiento, gestión y explotación de instalaciones de puntos de recarga de vehículos eléctricos en el municipio de Murcia a través de una concesión demanial del Ayuntamiento, lo que representa una actividad de carácter profesional que supone la ordenación de medios y recursos con la finalidad de intervenir en la prestación del servicio. Resulta, por tanto, de aplicación la LGUM.

Así lo ha señalado expresamente esta Comisión en anteriores informes y, entre otros, en los Informes UM/068/23 de 31 de octubre de 2023<sup>2</sup> y UM/019/24 de 15 de abril de 2024<sup>3</sup>.

## III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

El objeto de este informe es analizar, a la luz de los principios de la LGUM, si el procedimiento de licitación promovido por el Ayuntamiento de Murcia en relación con la fijación de criterios de valoración de ofertas contenidos en las cláusulas 7.1.2 (Coste de la Energía Eléctrica) y 7.1.3 (Duración del Coste de la Energía Eléctrica) resulta desproporcionado y supone una limitación injustificada para los operadores existentes de infraestructura de recarga y potenciales nuevos entrantes, afectando gravemente a la competencia.

---

<sup>2</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um06823>.

<sup>3</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um01924>.

Para el análisis del objeto del presente informe, hemos de partir de lo establecido en el art. 5 de la LGUM, en cuya virtud se señala que:

*“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*

*2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”*

Y en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009 se prevé que:

*«Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.*

Según el anterior Informe UM/019/24 de 15 de abril de 2024<sup>4</sup>, la licitación de una concesión demanial, se rige por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP en adelante), y regulación en materia de aprovechamiento de bienes locales, aplicándose la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), en los casos en que expresamente se declare y para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse (artículos 4 y 9.1 LCSP). Así se desprende de la cláusula 2.1 del propio PCAP<sup>5</sup>. En consecuencia, no cabe recurso especial en materia de contratación, que excluiría la reclamación prevista en el artículo 26 LGUM.

A partir de lo anterior debe recordarse que el objeto de la licitación, según la cláusula 1.1 del PCAP es el siguiente:

---

<sup>4</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um01924>.

<sup>5</sup> *La presente concesión demanial se regirá por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas, y en particular por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP).*

*“Constituye el objeto del presente Pliego, de conformidad con lo establecido en el art.80 del Real Decreto 1375/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), fijar las cláusulas de acuerdo con las cuales se otorga, por título de concesión demanial, el uso privativo del espacio público urbano necesario para la instalación, mantenimiento, gestión y explotación de una red de recarga de vehículos eléctricos en el Municipio de Murcia, otorgando dicha concesión en los lotes siguientes:*

- **LOTE Nº1:** Concesión demanial del uso privativo del espacio público urbano necesario para la instalación, mantenimiento, gestión y explotación de una red de recarga de vehículos eléctricos en la **Zona Norte** del Municipio de Murcia.
- **LOTE Nº2:** Concesión demanial del uso privativo del espacio público urbano necesario para la instalación, mantenimiento, gestión y explotación de una red de recarga de vehículos eléctricos en la **Zona Sur** del Municipio de Murcia.
- **LOTE Nº3:** Concesión demanial del uso privativo del espacio público urbano necesario para la instalación, mantenimiento, gestión y explotación de una red de recarga de vehículos eléctricos, incluidos en el Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Murcia e Iberdrola Clientes S.A.U. para la promoción de la movilidad eléctrica.”

Por otra parte, en el artículo 96.5 de la LPAP se señala que:

*“Para decidir sobre el otorgamiento de la concesión o autorización, se atenderá al mayor interés y utilidad pública de la utilización o aprovechamiento solicitado, que se valorarán en función de los criterios especificados en los pliegos de condiciones.”*

Y respecto a las concretas condiciones de licitación de la concesión demanial, en el artículo 87.6.b) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (aprobado mediante Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio) se declara lo siguiente:

*“Si la ocupación hubiere de servir de base para efectuar prestaciones privadas al público y fueren tarifables, la licitación versará sobre el abaratamiento de las tarifas-tipos señaladas en el proyecto y, para el caso de empate, sucesivamente, a cada uno de los extremos a que se refiere el apartado anterior.”*

En otras palabras, como criterios de valoración y adjudicación de la concesión demanial, deben tenerse en cuenta, necesariamente, los que impliquen la disminución del precio final al público del servicio de recarga de vehículos eléctricos. Dicha disminución estaría en consonancia con la razón imperiosa de interés general de proteger los derechos de los consumidores o destinatarios de los servicios de recarga de vehículos eléctricos, lo cual fomentaría un uso de las instalaciones de recarga, lo cual se considera asimismo favorable al medio ambiente.

Por otro lado, la regulación sectorial de los servicios de recarga de vehículos eléctricos se limita a señalar en el artículo 4.5 del Real Decreto 184/2022, de 8

de marzo, que los precios cobrados serán razonables, fácil y claramente comparables, transparentes y no discriminatorios. En vista de lo anterior, y dado que los criterios que se impugnan son los de valoración (y no los de acceso), existiendo asimismo otros criterios adicionales, no se considera que en este caso los pliegos incurran en una infracción del mencionado principio de necesidad y proporcionalidad.

## **IV. CONCLUSIÓN**

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, se concluye que, el artículo 87.6.b) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales permite que, entre las condiciones de la licitación de la concesión demanial, se halle una reducción del precio o tarifa que el usuario o consumidor final deba prestar por el servicio de recarga de vehículos eléctricos objeto de concesión. Ello se justificaría en la razón imperiosa de interés general de tutela de los derechos de los usuarios o consumidores finales, así como de la protección del medio ambiente, del artículo 5 LGUM en relación con el artículo 3.11 Ley 17/2009, razón por la cual no se considera que los pliegos incurran en infracción del principio de necesidad y de proporcionalidad en este caso.