

Informe jurídic relatiu al règim aplicable a l'adquisició de Garanties d'Origen per a la certificació de l'energia adquirida al mercat

El sotassinat emet el present informe jurídic previ a l'aprovació de l'expedient indicat amb el número referenciat a l'encapçalament, d'acord amb els següents:

ANTECEDENTS

Primer.— Energies Renovables Públiques de Catalunya, S.A. (d'ara endavant, L'Energètica), es va constituir el 4 d'octubre de 2022, per l'Acord de Govern de 4 d'octubre de 2022. Actualment, la societat està adscrita al Departament d'Acció Climàtica, Alimentació i Agenda Rural.

Segon.— L'Energètica es constitueix amb l'objectiu d'esdevenir una eina clau per accelerar la transició energètica a Catalunya i reduir les emissions de gasos d'efecte hivernacle en un 55% l'any 2030, arribant a la neutralitat d'emissions de carboni l'any 2050. L'Energètica vol fomentar un model energètic distribuït, democràtic, amb cohesió territorial i participat per la ciutadania, esdevenint un instrument públic amb capacitat inversora en la generació elèctrica, la distribució, els serveis de recàrrega de vehicles elèctrics, els serveis d'emmagatzematge, els serveis d'agregació de demanda flexible, i els serveis de comercialització lligats a aquests nous models econòmics.

Com a mitjà propi de subministrament energètic, L'Energètica ha de contribuir mitjançant una política d'aprovisionament que permeti la compra d'energia renovable amb inversions en generació pròpia en terrenys i cobertes que són propietat de la Generalitat de Catalunya o bé en la participació en projectes de generació.

Tercer.— Actualment, L'Energètica està desenvolupant els seus propis projectes de generació, però per poder satisfer la demanda dels usuaris del sector públic, ha de complementar la generació pròpia amb l'adquisició d'energia al mercat. Aquesta energia adquirida i posteriorment subministrada ha de provenir de fonts de generació renovable, per alinear aquest mecanisme complementari de satisfacció de la demanda amb els principis d'energia verda que promou l'entitat.

Quart.— Per donar resposta al compromís de L'Energètica, és necessari poder certificar l'origen de l'energia subministrada. En aquest context, la Direcció de Gestió de l'energia de l'entitat ha sol·licitat d'un dictamen jurídic que aclareixi quin és el règim aplicable a l'adquisició de garanties d'origen.

A efectes de donar resposta a la petició descrita, es formulen les següents:

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Primera.— Règim jurídic aplicable a L'Energètica

L'Energètica és una societat mercantil titularitat de la Generalitat de Catalunya. Això comporta que per a l'adquisició de béns i serveis li apliquen determinades obligacions derivades de la normativa en matèria de contractació pública.

Com a empresa pública, L'Energètica s'integra en la definició de "sector públic" establerta en l'apartat d) de l'article 3.1 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (d'ara endavant LCSP).

En aquest sentit, L'Energètica se situa en un estadi intermedi de subjecció a la LCSP atenent la seva doble condició de (i) ser poder adjudicador (ii) no Administració Pública, d'acord amb allò que estableix l'article 3.3 de la LCSP.

D'una banda, L'Energètica compleix les notes definitòries del poder adjudicador, en tant (i) que ha estat creada per satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil, i (ii) un o més subjectes que s'hagin de considerar poder adjudicador d'acord amb els criteris l'article 3.3. LCSP financen la seva activitat, controlen la seva gestió o nomenen a més la meitat dels membres del seu òrgan d'administració, direcció o vigilància.

D'altra banda, L'Energètica no es pot considerar Administració Pública en els termes definits en l'article 3.3. LCSP.

En conseqüència, en l'adjudicació de contractes subjectes a regulació harmonitzada, L'Energètica se sotmet a allò que estableix la LCSP i en concret a les normes establertes en les Seccions 1a i 2a del capítol I del títol I del Llibre II, tal com estableix l'article 317. En l'adjudicació dels contractes no subjectes a contractació harmonitzada, L'Energètica d'acord amb l'article 318 LCSP, se subjecta, depenent del valor estimat del contracte, al mateix article o a la secció 2a del capítol I del títol I del llibre segon de la LCSP. Així mateix, tant en contractació harmonitzada com no harmonitzada L'Energètica subscriu amb els seus adjudicataris contractes privats, d'acord amb allò que estableix l'article 26 LCSP.

L'ordre jurisdiccional contenciós administratiu és competent per conèixer de les qüestions pròpies de la preparació i l'adjudicació dels contractes subscrits per L'Energètica, així com de la impugnació de les seves modificacions, si es basen en l'incompliment d'allò que s'estableix en els articles 204 i 205 de la LCSP, quan s'entengui que aquestes modificacions havien de ser objecte d'una nova adjudicació. D'altra banda, la jurisdicció civil serà la competent per entendre de les controvèrsies que se suscitin entre les parts en relació amb els efectes i extinció dels contractes privats subscrits per L'Energètica, amb excepció de les modificacions contractuals anteriorment citades.

Segona.— Normativa aplicable a la qüestió objecte d'anàlisi

- a) Directiva 2009/28/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'abril de 2009:

- Aquesta directiva sobre el foment de l'ús de l'energia procedent de fonts renovables estableix un marc comú per la producció i la promoció d'energia renovable a la Unió Europea. La directiva defineix les garanties d'origen com el mecanisme per certificar l'origen renovable de l'energia elèctrica produïda.
- Article 15 de la Directiva 2009/28/CE: Estableix les bases per l'emissió, la transferència i la cancel·lació de garanties d'origen. Cada garantia d'origen representa 1 MWh d'energia renovable generada.
- b) Directiva (UE) 2018/2001 del Parlament Europeu i del Consell, de 11 de desembre de 2018:
 - Coneguda com la Directiva sobre energies renovables (RED II), aquesta actualitza i reforça els objectius establerts per la Directiva 2009/28/CE, i continua promovent les garanties d'origen com a eina essencial per la transparència en el mercat energètic.
- c) Normativa espanyola relativa a les garanties d'origen:
 - A Espanya, la regulació de les garanties d'origen està recollida principalment en el Reial decret 1110/2007, de 24 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament unificat de punts de mesura del sistema elèctric. Aquest reial decret inclou disposicions sobre la certificació de l'origen de l'energia elèctrica.
 - A més, la Resolució de 15 de febrer de 2016 de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC) estableix el procediment per l'emissió de garanties d'origen a Espanya. La CNMC és l'encarregada de la gestió del sistema de garanties d'origen a nivell estatal.
- d) Pel que fa als negocis jurídics subjectes a la normativa de contractació, cal atendre a les disposicions de la LCSP, ja citada anteriorment.
- e) Pel que fa a l'adquisició de drets i béns immaterials exclosos de la LCSP, la normativa en matèria patrimonial indica els principis a seguir al llarg del procediment de contractació:
 - Llei 33/2003, de 3 de novembre, del Patrimoni de les Administracions Públiques.
 - Decret Legislatiu 1/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de patrimoni de la Generalitat de Catalunya.

Tercera.— Concepte de garanties d'origen

Les garanties d'origen són certificats electrònics que acrediten l'origen renovable de l'energia elèctrica produïda. Aquestes garanties s'utilitzen per demostrar que una quantitat específica d'energia elèctrica ha estat generada a partir de fonts renovables, com l'energia solar, eòlica, hidroelèctrica o biomassa. Les garanties d'origen tenen una

funció clau en el mercat elèctric, ja que permeten als consumidors conèixer l'origen de l'energia que consumeixen i fomentar així la producció i el consum d'energia neta.

Les garanties d'origen tenen diversos usos importants:

1. **Transparència i informació al consumidor:** Proporcionen informació als consumidors sobre l'origen de l'energia que consumeixen, permetent-los prendre decisions informades i afavorint el consum d'energia renovable.
2. **Compliment d'objectius mediambientals:** Ajuden els països a complir els seus objectius de política energètica i mediambiental, ja que faciliten el seguiment de la quota d'energia renovable en el mix energètic.
3. **Foment de la generació d'energia renovable:** Estimulen la inversió en instal·lacions de generació d'energia renovable, perquè els productors poden obtenir ingressos addicionals per la venda de garanties d'origen.

Les garanties d'origen són essencials pel sector energètic per diverses raons:

- **Foment de les energies renovables:** Proporcionen un incentiu econòmic addicional als productors d'energia renovable, ja que poden vendre les garanties d'origen a part de l'energia elèctrica produïda.
- **Compliment dels objectius de sostenibilitat:** Ajuden els països a complir amb els seus compromisos internacionals de reducció d'emissions de CO₂ i augment de la quota d'energia renovable en el consum final.
- **Transparència i confiança:** Augmenten la transparència en el mercat elèctric, permetent als consumidors finals conèixer i triar l'origen de l'energia que consumeixen, fomentant així un consum més responsable i sostenible.

Quarta.— Naturalesa jurídica de les garanties d'origen

Les garanties d'origen són drets certificats que acrediten que una determinada quantitat d'energia elèctrica ha estat generada a partir de fonts renovables. No són béns tangibles com els béns immobles o els subministraments físics, sinó drets que existeixen en un registre electrònic. La seva existència és purament documental i la seva transferència no implica la transferència física de l'energia, sinó només la titularitat del dret a certificar l'origen renovable d'aquesta energia.

Aquests drets tenen un valor econòmic que deriva de la seva capacitat per certificar l'origen renovable de l'energia i per complir amb els requisits de sostenibilitat establerts per les normatives europees i estatals —o en aquest cas, un determinat estàndard, com pot ser el compromís de subministrar la totalitat de l'energia a partir de fons renovables—. Les garanties d'origen es venen i es compren en mercats específics, on els productors d'energia renovable poden obtenir ingressos addicionals per la venda d'aquestes garanties, separadament de la venda de l'energia elèctrica produïda.

Cinquena.— Règim aplicable a l'adquisició de drets immaterials

La Llei de Contractes del Sector Públic (LCSP) estableix diverses exclusions en el seu àmbit d'aplicació per a certs tipus de contractes, especialment aquells que impliquen l'adquisició de drets immaterials. Aquestes exclusions es fonamenten en la naturalesa particular d'aquests drets, que no són béns materials sinó drets jurídics i econòmics que existeixen en el terreny de la propietat intel·lectual i altres formes de drets intangibles.

Segons l'article 9 de la LCSP, els drets immaterials, com les garanties d'origen, estan exclosos del seu àmbit d'aplicació. Aquesta exclusió es basa en la seva naturalesa de drets que no impliquen la transferència de béns materials, sinó de certificats de propietat o drets d'ús:

“Quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorporeales, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se registrarán por la legislación patrimonial”.

D'acord amb l'anterior, i tenint en consideració la qualificació efectuada de les GDO's com a drets immaterials o “propietats incorporals” (en termes de la LCSP), podem entendre el procediment d'adquisició com a exclòs de la normativa de contractes públics.

No obstant l'anterior, no pot ignorar-se que (i) L'Energètica és una entitat del sector públic, tot i la seva naturalesa mercantil (ii) que més d'un proveïdor pot oferir garanties d'origen i (iii) que l'adquisició comporta la transferència d'un dret, de forma similar al que succeeix en contractes patrimonials com els d'arrendament. D'acord amb l'anterior, es consideren aplicables els principis continguts a la normativa aplicable al patrimoni de les administracions públiques.

En aquest sentit, l'article 13 de la Llei de patrimoni de la Generalitat de Catalunya estableix:

“Les adquisicions de béns a títol onerosos exigeixen el compliment de les regles de publicitat i de concurrència previstes per la legislació reguladora de la contractació administrativa. Quan l'adquisició es realitzarà en el marc del procediment d'expropiació, s'observaran les normes específiques d'aquest”.

D'altra banda, l'article 8 de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, del Patrimoni de les Administracions Públiques, disposa:

“1. La gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales por las Administraciones públicas se ajustarán a los siguientes principios:

a) Eficiencia y economía en su gestión.

b) Eficacia y rentabilidad en la explotación de estos bienes y derechos.

- c) Publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad en la adquisición, explotación y enajenación de estos bienes.*
- d) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.*
- e) Colaboración y coordinación entre las diferentes Administraciones públicas, con el fin de optimizar la utilización y el rendimiento de sus bienes”.*

Dels preceptes citats, així com de la mateixa naturalesa dels drets immaterials que L'Energètica vol adquirir, es pot arribar a la conclusió que les GDO's són drets d'aprofitament, susceptibles de ser oferts per més d'un productor d'energia renovable.

En conseqüència, la seva adquisició pot guiar-se pels principis continguts a la normativa patrimonial, assimilables als de la contractació pública. A la vegada, pot la concurrència pot optimitzar l'eficiència econòmica del preu d'adquisició, derivada de la competència entre diferents productors.

De les anteriors consideracions jurídiques, resulten les següents:

CONCLUSIONS

- I.** Les garanties d'origen són drets certificats que acrediten la generació d'una determinada quantitat d'energia elèctrica a partir de fonts renovables. Aquests drets es caracteritzen per la seva intangibilitat, funció certificadora i possibilitat de transferència.
- II.** La LCSP preveu com a negocis jurídics exclosos del seu àmbit d'aplicació la compravenda de propietats incorporals, concepte al qual poden assimilar-se les garanties d'origen. Això comporta que **l'adquisició d'aquests drets no està subjecta als procediments de contractació pública.**
- III.** La transferència de les GDO's pot dur-se a terme per part de qualsevol operador, de forma que és possible sotmetre a concurrència l'adquisició dels drets. En aquest sentit, és recomanable guiar la compra a través dels mateixos principis aplicables a les adquisicions d'altres béns i drets no subjectes a la LCSP i que es troben continguts a la normativa patrimonial.

I perquè així consit, en la data de signatura electrònica, s'emet el present informe.

Pablo Parralo Calvo
Responsable de Contractació Pública
Energies Renovables Públiques de Catalunya, SAU