

Orden ITC/863/2009, de 2 de abril, por la que se regulan las subastas para la adquisición de gas natural que se utilizarán como referencia para la fijación de la tarifa de último recurso.

Ministerio de Industria, Turismo y Comercio
«BOE» núm. 86, de 8 de abril de 2009
Referencia: BOE-A-2009-5844

TEXTO CONSOLIDADO

Última modificación: 29 de diciembre de 2016

La Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, modifica el artículo 93 de la Ley 34/98, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, definiendo la tarifa de último recurso como el precio máximo que podrán cobrar los comercializadores que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 82 de la citada ley, hayan sido designados como suministradores de último recurso, a los consumidores que, de acuerdo con la normativa vigente para esta tarifa, tengan derecho a la misma.

Asimismo, el artículo 93 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, prevé la posibilidad de establecer un mecanismo de subasta que pueda utilizarse como referencia para fijar el coste de la materia prima en el cálculo de las tarifas de último recurso. La presente orden ministerial establece este mecanismo.

La disposición transitoria quinta de la propia Ley 12/2007, de 2 de julio, establece los consumidores que quedan protegidos por el sistema de suministro de último recurso según el calendario de aplicación del suministro de último recurso.

El Real Decreto 1068/2007, de 27 de julio, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector del gas natural designa, en su artículo 1, a los comercializadores de último recurso.

El artículo 25.1 del Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas y se establece un sistema económico integrado del sector de gas natural. prevé que el Ministro, mediante orden y previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, dictará las disposiciones necesarias para el establecimiento de las tarifas de venta de gas natural, los precios de cesión de gas natural para los distribuidores, y de los peajes y cánones de los servicios básicos de acceso por terceros.

De acuerdo a lo anterior, el Ministro de Industria, Turismo y Comercio, dictó la Orden ITC/3861/2007, de 28 de diciembre, por la que se establece la tarifa de último recurso del sistema de gas natural para el año 2008 y, posteriormente, la Orden ITC/2857/2008, de 10 de octubre, que determinó ésta a partir del 12 de octubre de 2008.

Por otra parte, en la disposición adicional primera de esta orden se refiere a la designación de la entidad responsable de la organización de las subastas necesarias para el funcionamiento del sistema gasista. Se designa al Operador del Mercado Ibérico-Polo

Español, S.A., a través de su filial OMEL Diversificación, S.A.U., como responsable para la organización de determinadas subastas que son imprescindibles para el adecuado funcionamiento del sistema gasista. Esta designación se realiza sin perjuicio de otros mecanismos de negociación que tengan por objeto la compraventa de gas natural o de capacidad de las instalaciones, que podrá realizarse libremente.

Asimismo, en la disposición final primera se reemplaza una de las cotizaciones que ha dejado de publicarse, empleada para la revisión del término variable de la tarifa de último recurso, regulada en la Orden ITC/2857/2008, de 10 de octubre, por la que se establece la tarifa del suministro de último recurso de gas natural.

Esta orden se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.13.^a y 25.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para determinar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y las bases del régimen minero y energético.

A este respecto cabe señalar que, por el contenido de sus disposiciones, la ley no resulta un instrumento idóneo para las determinaciones que se aprueban mediante esta orden y por eso las propias normas legales se remitieron a lo que se dispusiera reglamentariamente. Además, sólo tiene sentido que las determinaciones de que se trata se efectúen por normas reglamentarias estatales.

Se ha evacuado el preceptivo trámite de audiencia a través del Consejo Consultivo de Hidrocarburos, cuyas observaciones y comentarios, de acuerdo con lo establecido en el 5.5 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía se han tomado en consideración para la elaboración del correspondiente informe de dicha Comisión. Esta, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional undécima, apartado tercero, 1, funciones segunda y cuarta de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, ha evacuado su preceptivo informe con fecha 26 de febrero de 2009.

Mediante acuerdo de 26 de marzo de 2009, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos ha autorizado al Ministro de Industria, Turismo y Comercio a dictar la presente orden.

En su virtud, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, dispongo:

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. *Objeto.*

1. Constituye el objeto de la presente orden el establecimiento del procedimiento de subasta para la adquisición por parte de los comercializadores de último recurso de determinadas cantidades de gas natural para el suministro a los consumidores con derecho a acogerse a la tarifa de último recurso.

2. Los precios resultantes de las subastas servirán como referencia para la actualización de las tarifas de último recurso, según lo establecido en el artículo 93.4 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

Artículo 2. *Ámbito de la aplicación.*

Esta orden será de aplicación a determinadas adquisiciones de gas natural que realizarán los comercializadores de último recurso, que actuarán como compradores, por las cantidades de gas que se especifiquen.

CAPÍTULO II

Objeto y participantes en la subasta

Artículo 3. *Objeto de la subasta.*

1. Los productos objeto de cada subasta podrán incluir cantidades de gas con las siguientes características:

a) Gas de base, definido como una cantidad preestablecida de gas a entregar mensualmente, con la flexibilidad que se determine.

b) Gas de invierno, definido como cantidades preestablecidas de gas a entregar en determinados meses, con la flexibilidad que se determine.

c) Gas modulado, definido como cantidades de gas a entregar a petición de los comercializadores de último recurso dentro de unos umbrales predeterminados y en las condiciones que se determine.

2. El punto de entrega será el almacenamiento para la operación comercial de la red de transporte (AOC).

3. Por resolución del Secretario General de Energía se precisarán las características concretas de cada producto que incluirán, al menos, la flexibilidad diaria y el plazo de preaviso para la entrega.

Artículo 4. *Participantes.*

Podrán participar en la subasta los comercializadores que hayan superado el proceso de precalificación y calificación a que hace referencia el artículo siguiente.

Artículo 5. *Precalificación y calificación.*

1. La participación en la subasta como vendedores requerirá la precalificación y la calificación, con carácter previo a la celebración de la misma.

2. Los sujetos habilitados que estén inicialmente interesados en participar en la subasta como vendedores, deberán formular una solicitud de precalificación ante la entidad organizadora. La precalificación supondrá el derecho a recibir información relacionada con la subasta, a participar en las sesiones de formación, y a solicitar con posterioridad la calificación.

3. Los sujetos que hubieran sido precalificados y que finalmente estén interesados en participar en la subasta como vendedores, deberán solicitar la calificación de acuerdo con las reglas para la realización de las subastas.

Artículo 6. *Obligaciones del vendedor.*

El vendedor estará obligado a:

1. Adherirse al contrato marco con anterioridad a la celebración de la subasta.

2. Suministrar a cada comercializador de último recurso el gas natural comprometido, en las condiciones establecidas y durante el período de vigencia del contrato.

3. Disponer de los contratos de acceso a las instalaciones y pagar los peajes y cánones necesarios para transportar el gas natural hasta el punto de entrega (AOC).

4. Depositar las fianzas o garantías que, en su caso, se requieran en el contrato marco.

Artículo 7. *Obligaciones del comprador.*

El comprador estará obligado a:

1. Adherirse al contrato marco por la parte correspondiente de consumo con anterioridad a la celebración de la subasta.

2. Informar a la entidad responsable de la organización de la subasta de los consumos históricos y previstos que estuvieran asociados a los productos que se subasten.

3. Informar a los vendedores, con la anticipación y condiciones que se establezcan en el contrato marco, de las cantidades a entregar.

4. Abonar al vendedor la contraprestación correspondiente en los plazos y condiciones que se establezcan.

5. Pagar los peajes necesarios para transportar el gas natural desde el AOC a los puntos de consumo de sus clientes.

6. Depositar las fianzas o garantías que, en su caso, se requieran en el contrato marco.

7. Si la cantidad de gas adquirida por un comercializador de último recurso mediante el procedimiento de subasta regulado en la presente orden fuera inferior a la demanda de sus consumidores con derecho a acogerse a la tarifa de último recurso, será responsabilidad del comercializador de último recurso el adquirir el resto del gas mediante cualquier otra forma de contratación. En caso de que fuera superior, el comercializador de último recurso destinará los excesos de gas a otros fines distintos del suministro a los consumidores con derecho a acogerse al suministro de último recurso.

Artículo 8. *Derechos del vendedor.*

El vendedor tendrá derecho a:

1. Facturar y cobrar al comprador el importe del producto.

2. Exigir, en su caso, fianzas y garantías a los compradores para el cumplimiento de los compromisos en las condiciones que se especifiquen en el contrato marco.

Artículo 9. *Derechos del comprador.*

El comprador tendrá derecho a:

1. Exigir, en su caso, fianzas y garantías a los vendedores para el cumplimiento de los compromisos en las condiciones que se especifiquen en el contrato marco.

2. Adquirir, en condiciones de mercado, el gas necesario para suministrar a sus clientes que no esté cubierto por el gas adquirido por el procedimiento de subasta.

Artículo 10. *Cesión.*

Los contratos de suministro que se firmen como consecuencia de la celebración de una subasta podrán ser cedidos a terceros por cualquiera de las partes, total o parcialmente, en las condiciones que se establezcan en el contrato marco, previa comunicación a la Secretaría General de Energía y a la Comisión Nacional de Energía.

CAPÍTULO III

Preparación, gestión y supervisión de la subasta

Artículo 11. *Mecanismo de asignación del gas y determinación del precio.*

1. La cantidad de gas a suministrar será asignada a través de un procedimiento de subasta en el que, partiendo de un precio de salida, se proceda a una reducción progresiva del precio hasta llegar al equilibrio entre la oferta y la demanda.

2. Por resolución de la Secretaría General de Energía, se establecerán:

a) Las cantidades de gas natural a adquirir, por los comercializadores de último recurso, para cada subasta y tipo de producto.

b) La fórmula de precios asociada a cada producto objeto de la subasta, que podrá estar referenciada a la cotización del petróleo y productos derivados en los mercados internacionales y al cambio del dólar respecto al euro. Los precios podrán revisarse en función de las variaciones de los cánones y peajes de acceso.

c) Los precios de salida, que serán fijados tras el análisis de las ofertas indicativas resultantes del proceso de calificación de los vendedores.

d) Las reglas a aplicar en la subasta y el contrato marco que formalice los compromisos entre las partes. Estas reglas se basarán en los principios establecidos en el anexo de la presente orden.

e) La fecha de celebración de cada subasta, que tendrá lugar preferentemente cinco meses antes del período de entrega.

3. Antes de que transcurran 24 horas desde el momento del cierre de la subasta y una vez sea confirmado por parte de la entidad responsable de la supervisión que el proceso se ha realizado de forma transparente, competitiva y no discriminatoria, la entidad responsable de la ejecución de la subasta comunicará los resultados a la Secretaría General de Energía, a la Comisión Nacional de Energía, a los comercializadores participantes, y a los compradores, incluyendo el nombre de los vendedores que resulten adjudicatarios, la cantidad total adjudicada y el precio de suministro.

Los resultados de cada subasta serán vinculantes para todos los comercializadores de último recurso y para los vendedores que hayan participado en la misma.

4. Si la subasta se declarase desierta los comercializadores de último recurso, deberán aprovisionarse de gas natural en el mercado.

Artículo 12. *Entidad responsable de la realización de las subastas.*

1. La entidad responsable de la realización de las subastas deberá elaborar una propuesta de contrato marco y de las reglas de aplicación a la subasta, que deberán adaptarse a los criterios generales establecidos en el anexo de la presente orden, y que finalmente habrán de ser aprobados por resolución del Secretario General de Energía.

2. Asimismo, se encargará de informar a los potenciales vendedores del trámite para la calificación, y del procedimiento para la ejecución de la subasta. Además, comunicará los resultados una vez estos hayan sido validados, y proporcionará toda aquella información que sea necesaria a la entidad responsable de la supervisión de la subasta.

Artículo 13. *Entidad supervisora de las subastas.*

1. La Comisión Nacional de Energía será la entidad supervisora de la subasta. A estos efectos, designará a dos representantes que actuarán en nombre de dicha institución, con plenos poderes, en la función de supervisión de la subasta y, especialmente, a los efectos de confirmar que el proceso se ha realizado de forma transparente, competitiva y no discriminatoria y de validación de los resultados.

2. La Comisión Nacional de Energía elaborará un informe sobre su desarrollo y potenciales mejoras, que será remitido a la Secretaría General de Energía. Asimismo, en dicho informe la Comisión Nacional de Energía evaluará las diferencias que se hubieran producido entre las previsiones de consumo, realizadas por los comercializadores de último recurso, y el consumo finalmente efectuado.

Disposición adicional primera. *Organización de subastas.*

(Derogada).

Disposición adicional segunda. *Cánones de almacenamiento subterráneo y peajes aplicables.*

1. Los cánones de almacenamiento subterráneo se determinarán para períodos de 12 meses que coincidirán con el período de asignación de la capacidad de almacenamiento. De esta forma, cualquier modificación que tenga lugar entrará en vigor el 1 de abril de cada año.

2. Serán de aplicación los peajes en vigor en cada momento.

Disposición final primera. *Modificación de la Orden ITC/2857/2008, de 10 de octubre, por la que se establece la tarifa del suministro de último recurso de gas natural.*

Se modifica el artículo 2.5 de la Orden ITC/2857/2008, de 10 de octubre, por la que se establece la tarifa del suministro de último recurso de gas natural, añadiendo, al final del mismo, el texto que se indica a continuación:

«El Director General de Política Energética y Minas determinará las variaciones de los términos variables utilizando referencias alternativas si alguna de ellas dejara de publicarse. En el caso de la cotización GO_ARA, ésta se reemplazará por el valor GO_GL en el momento en que cese su publicación.»

Disposición final segunda. *Modificación de la Orden ITC/3862/2007, de 28 de diciembre, por la que se establece el mecanismo de asignación de la capacidad de los almacenamientos subterráneos de gas natural y se crea un mercado de capacidad.*

Se modifica el artículo 9 de la Orden ITC/3862/2007, de 28 de diciembre, por la que se establece el mecanismo de asignación de la capacidad de los almacenamientos subterráneos de gas natural y se crea un mercado de capacidad que queda redactado con el texto que se indica a continuación:

«Por resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas se establecerá la capacidad de almacenamiento objeto de la subasta, el plazo para la presentación de ofertas y la fecha de la misma, que se celebrará preferentemente antes del día 27 de marzo.»

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

La presente orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 2 de abril de 2009.—El Ministro de Industria, Turismo y Comercio, Miguel Sebastián Gascón.

ANEXO

CRITERIOS GENERALES QUE HAN DE REGIR LAS REGLAS DE APLICACIÓN EN LAS SUBASTAS

1. La convocatoria será pública y dirigida a cualquier sujeto que cumpla con los requisitos establecidos.
2. La Comisión Nacional de Energía supervisará la gestión de las subastas y certificará que se desarrollan de forma transparente, objetiva, competitiva y no discriminatoria.
3. En la información que la entidad responsable de la ejecución de la subasta distribuirá a todos los sujetos que muestren interés en la fase inicial, se incluirá:
 - a) Una descripción de los productos objeto de subasta.
 - b) Una breve descripción del procedimiento de subasta, el cual consistirá en una subasta «de reloj» de precio descendente.
 - c) Información relevante sobre consumos históricos y previstos asociados a los productos que se subasten.
 - d) Las fechas y plazos orientativos para cada una de las diferentes etapas de la subasta (precalificación, calificación, formación, subasta y perfeccionamiento).
 - e) Los requisitos de precalificación y calificación.
4. El proceso de precalificación se limitará a los sujetos habilitados definidos en el artículo 3 de la presente orden y requerirá la firma de compromisos de confidencialidad y no colusión.
5. En la información que la entidad responsable de la ejecución de la subasta distribuirá a todos los sujetos que hayan pasado el proceso de precalificación, se incluirá:
 - a) El borrador de las reglas de la subasta.
 - b) El borrador de contrato marco.
 - c) Los documentos y garantías iniciales a aportar por los sujetos en el proceso de calificación.
 - d) El rango de precios de salida para los cuales los sujetos deberán presentar ofertas indicativas. Las ofertas indicativas serán ofertas no vinculantes y con carácter confidencial,

mediante las que los vendedores revelarán una valoración del producto previa a la celebración de la subasta.

6. Se ofrecerá a los sujetos precalificados la oportunidad de presentar comentarios al borrador de las reglas de la subasta y al del contrato marco. La versión final de dichos documentos será aprobada por Resolución del Secretario General de Energía.

7. El proceso de calificación de los sujetos precalificados requerirá que éstos presenten:

- a) Un documento aceptando las reglas de la subasta.
- b) Una declaración de los volúmenes máximos por los que desean pujar.
- c) La presentación de los avales que se requieran asociados a dichos volúmenes máximos.
- d) La comunicación de los volúmenes de oferta indicativa en los niveles inferior y superior del rango de precios de salida señalados por el gestor de la subasta.
- e) El documento de adhesión al contrato marco firmado, que sólo tendrá validez si resultase adjudicatario de la subasta.

8. Los sujetos que resulten calificados recibirán por parte de la entidad responsable de la realización de la subasta toda aquella información sobre el mercado que resulte relevante para que el proceso se desarrolle de forma transparente, objetiva, competitiva y no discriminatoria.

9. Si el número de sujetos calificados se considerase insuficiente o existiesen argumentos que indicasen una insuficiente presión competitiva, la Secretaría General de Energía, previa comunicación a los representantes de la Comisión Nacional de Energía, declarará suspendida la subasta.

10. Con el fin de familiarizar a los sujetos con el formato y sistemas de la subasta, se celebrarán sesiones de formación al menos tres días antes de la ejecución de la misma. Dichas sesiones de formación incluirán sesiones informativas (en modo de seminario) y de prueba de sistemas y procedimientos.

11. La subasta será organizada telemáticamente.

12. El precio de salida de la subasta será fijado de modo que sea superior al precio de cierre esperado, con el fin de asegurar que al inicio de la subasta exista un nivel de presión competitiva adecuado. El precio de cualquier producto no podrá incrementarse entre una ronda y la siguiente.

13. Podrá establecerse un precio de reserva por encima del cual la subasta quedará desierta.

14. La cantidad precisa de exceso de oferta en cada ronda y para cada producto se mantendrá confidencial, aportándose únicamente información aproximativa (como un rango del monto de exceso global).

15. La fórmula de reducción de precio entre rondas se basará en el exceso de oferta en cada producto. Dicha fórmula será confidencial y podrá contener un elemento de aleatoriedad o discrecionalidad de forma que se evite que los sujetos puedan inferir la cantidad precisa de exceso de oferta en cada producto.

16. Antes de que transcurran 24 horas desde el momento de finalización de la subasta, la Comisión Nacional de Energía deberá validar los resultados, confirmando que no se han detectado comportamientos no competitivos u otras faltas en el desarrollo de la misma.

Este texto consolidado no tiene valor jurídico.
Más información en info@boe.es