

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO INTERPUESTO POR [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD], POR DISCREPANCIAS RELATIVAS AL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE DISPONIBILIDAD PARA PRESTAR EL SERVICIO DE GESTIÓN DE LA DEMANDA DE INTERRUMPIBILIDAD REGULADAS EN EL ARTÍCULO 9.6 DE LA ORDEN IET/2013/2013, DE 31 DE OCTUBRE**

Expediente CFT/DE/003/16

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup> María Fernández Pérez.

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla.

D<sup>a</sup> Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez.

D<sup>a</sup> Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín.

**Secretario de la Sala**

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 18 de octubre de 2016

Visto el expediente relativo al conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico interpuesto por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD], por motivo de las discrepancias relativas al cumplimiento de las condiciones necesarias para prestar el servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad reguladas en el artículo 9.6 de la Orden ITC/2013/2013, de 31 de octubre, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b.2º de la Ley 3/2013 y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, aprueba la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- *Interposición del conflicto.***

Con fecha 11 de marzo de 2016 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «CNMC») escrito de

D<sup>a</sup> [---], en nombre y representación de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] por el que se plantea conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico contra Red Eléctrica de España, S.A.U. –en su condición de Operador del Sistema- (en adelante «OS»), por motivo de las discrepancias relativas al cumplimiento de los requisitos de disponibilidad para el mes de marzo de 2016 para prestar el servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad regulados en el artículo 9.6 de la Orden ITC/2013/2013, de 31 de octubre, por la que se regula el mecanismo competitivo de asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad (en adelante «Orden IET/2013/2013»).

En su escrito de interposición de conflicto la sociedad [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] manifiesta que:

- Con fecha 15 de febrero de 2016, el OS notificó a [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD], mediante comunicación electrónica, el incumplimiento del porcentaje de disponibilidad del programa de consumo para el mes de marzo de 2016 de la fábrica [---], propiedad de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD], con la consecuencia de que el OS deniega la retribución por prestación del servicio de interrumpibilidad correspondiente al mes de febrero de 2016 (folio 2 del expediente), que ascendía a la cantidad de [---] euros.
- De conformidad con lo previsto en el Apartado quinto de la Resolución de 29 de octubre de 2014 de la Secretaría de Estado de Energía por la que se aprueba el procedimiento del sistema de comunicación, ejecución y control del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad regulado en la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre, (en adelante, «la Resolución»), se estableció como fecha límite para la plena aplicación de la misma el 1 de enero de 2016. En lo que aquí interesa, tal fecha era el límite para disponer por parte de los prestadores del servicio de interrumpibilidad de los equipos de medida, comunicación y control (EMCC) ya adaptados a lo previsto en el Apartado Tercero del procedimiento aprobado por la Resolución.
- Al objeto de cumplir con la Resolución, [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] contrató a la empresa [EMPRESA INFORMÁTICA] para que procediera a instalar sus equipos denominados EMCC MODIUS E50, con el nuevo software TII-5.
- Tras varios intentos sin éxito, el 23 de noviembre de 2015 quedó instalado el nuevo equipo, aunque seguían detectándose problemas. En las pruebas efectuadas por [EMPRESA INFORMÁTICA] y REE durante la instalación «solo se realizaron comprobaciones de que las señales de la solicitud de interrumpibilidad llegaban correctamente,

- pero no se comprobó que la información transmitida desde el Prestador del Servicio a REE se generara y llegara de manera correcta».
- A lo largo del mes siguiente, diciembre de 2015, se detectaron nuevos problemas no sólo en esta fábrica, sino en otras.
  - Aunque la Orden IET/2735/2015, de 17 de diciembre, extendió el plazo de adaptación de la Resolución hasta el 1 de julio, [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] decidió mantener la nueva EMCC y generar y enviar los programas al OS con ésta.
  - El día 15 de febrero de 2016, el OS, mediante correo electrónico, manifiesta a [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] que el programa de consumo enviado para el mes siguiente (marzo 2016) no cumple con el requisito de disponibilidad exigido por el artículo 9.6 de la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre.
  - Recibida dicha comunicación, [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] analiza la disparidad entre los datos presuntamente enviados por ellos y los que el OS había recibido, comprobando que el archivo con los datos previstos de consumo entre el 26 de enero y 31 de marzo había sido cargado en el sistema TII-5 y enviado al OS en fecha 26 de enero de 2016.
  - El día 16 de febrero de 2016 [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] envía el citado archivo al OS como prueba de haber cumplido con el requisito de disponibilidad.
  - El OS responde el día 17 de febrero de 2016 denegando la alegación e indicando que *“la información cargada en SCECI es la que se ha recibido de su parte, no habiendo constancia de los envíos que indica (los enviados el día 16) en nuestros sistemas y no procediendo por tanto aceptar su alegación”*.
  - Seguidamente procede [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] en su escrito a detallar la metodología de envío del programa de consumo. En lo que aquí interesa, [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] señala que el día 26 de enero de 2016 se generaron ocho archivos de programas de consumo y se enviaron 11 archivos. Cada uno de ellos modificó a los anteriores por los errores que se habían detectado en las comprobaciones efectuadas.
  - Analizados todos los archivos, [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] constata que la plantilla utilizada contiene datos de consumo horarios de todos los períodos del mes de marzo de 2016, pero los programas de la carpeta “Subir”, que es el fichero “.csv” generado por la plantilla Excel solo contienen los datos de consumo horario en los periodos comprendidos entre el 1 de marzo de 2016 hasta el 28 de marzo.
  - En la carpeta “Bajar”, donde se graban los ficheros generados para su envío, también faltan los datos de los tres últimos días de marzo.

- Igualmente se indican otros fallos del software en distintas fases, como horas en blanco, datos de consumo muy bajos o muy altos.
- Asimismo manifiesta que los errores pueden surgir por el hecho de que marzo es el mes del cambio horario y, por tanto, tiene un período horario menos que el resto de los meses, siendo justo en el día del cambio en ese año -28 de marzo- cuando el programa presenta problemas y datos discordantes.
- A pesar de estos fallos del software, el sistema TII-5 daba confirmación de que el envío de ficheros a REE se hacía correctamente.
- De todo ello concluye que el nuevo sistema EMCC MODIUS y el software TII-5 han tenido numerosos problemas desde la instalación, que el OS no ha procedido a la verificación correcta de los equipos EMCC MODIUS y del software TII-5, que el 26 de enero de 2016 [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] envió, en principio, los datos de consumo del mes de marzo de 2016.
- Los errores, bien de los archivos generados, bien de la recepción por parte del OS, no es imputable a [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD], porque el OS no verificó nunca que la recepción de datos fuera correcta y los posibles errores eran opacos para [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD].
- Debido a la excepcionalidad del mes de marzo de 2016 puede suponer que el software corrompe los archivos generados y finalmente enviados a partir del cambio horario.
- Finalmente el envío de 11 archivos durante el día 26 de enero de 2016 demuestra la reiterada intención de cumplir por parte de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] con el envío de los 31 días del mes de marzo y, por tanto, con la obligación de remitir los datos de consumo del mes siguiente.

[ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] solicita a la CNMC lo siguiente:

«[...] disponiendo la inexistencia de incumplimiento de mi mandante del requisito de disponibilidad de los programas de consumo que establece el artículo 9.6 de la Orden IET que pueda amparar a REE para denegar a mi mandante la retribución correspondiente a la interrupción de consumo del mes de febrero de 2016 ni de ningún otro período, ni ningún otro derecho como Prestador del Servicio.»

Asimismo mediante segundo Otrosí, solicita la siguiente prueba:

«Informe de REE sobre las verificaciones y otras operaciones realizadas en los diferentes componentes del nuevo sistema de comunicación, ejecución y control

del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad EMCC MODIUS, regulado en la Orden IET/2013/2013, para implantarlos o adaptarlos a Resolución de 29 de octubre de 2014, de la Secretaría de Estado de Energía, desde octubre de 2014 hasta abril de 2015.

Informe de REE en el que contenga una lista de las incidencias recibidas por ella de los Prestadores del Servicio con causa en las operaciones descritas en el punto anterior».

Adjunta a su escrito los siguientes documentos:

- Documento 1: Escritura de sustitución de poder.
- Documento 2: Notificación de los resultados de las subastas de asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad, de la que [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] es adjudicataria.
- Documento 3: Correo electrónico y documentación de 26 de noviembre de 2015 a [EMPRESA INFORMÁTICA] sobre fallos en el programa.
- Documento 4: Correo electrónico de 11 de noviembre de 2015 en el que se manifiestan distintos errores y problemas de cara a una reunión con [EMPRESA INFORMÁTICA].
- Documento 5: Correo electrónico de 15 de febrero de 2016 en el que REE comunica que no se alcanza en el programa enviado la disponibilidad exigida en la Orden IET/2013/2013.
- Documento 6: Correo electrónico de 16 de febrero de 2016 en el que [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] envía a REE el programa cargado el día 26 de enero.
- Documento 7: Correo electrónico de 17 de febrero de 2016 de REE en el que se indica que los datos recibidos en SCECI son los indicados y en el que se rechazan las alegaciones.
- Documento 8: CD con los programas de consumo y archivos generados por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] el 26 de enero de 2016.

## **SEGUNDO.- Comunicación de inicio de procedimiento.**

Por escritos de 29 de marzo de 2016 el Director de Energía de la CNMC comunicó a [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] y al OS el inicio del procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante «Ley 30/1992») y de conformidad con los criterios establecidos en el Real Decreto 137/2010, de 12 de febrero, por el que se establecen criterios para el emisión de la comunicación a los interesados prevista en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones

Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante «Real Decreto 137/2010»).

A REE –en su condición de OS- se le dio traslado del escrito presentado por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] y se le confirió un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y aportar los documentos que estimase convenientes en relación con el objeto del conflicto.

### **TERCERO.- Alegaciones del Operador del Sistema (REE).**

El 15 de abril de 2016 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones del OS, en el que, esencialmente, se indica lo siguiente:

- Que de la información cargada en SCECI se concluye que [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] ha incumplido el requisito de disponibilidad de los programas de consumo, que, al ser inferior al 95%, constituye el incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 9.6 de la Orden IET/2013/2013. Concretamente la disponibilidad alcanzada es del 90.31%
- Que el OS ha desestimado la reclamación de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] por considerar que la información cargada en SCECI es la estrictamente recibida del proveedor [...].
- Que el OS ha actuado en todo momento conforme a lo establecido en la normativa vigente [...]. Que [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] reconoce en su escrito el mal funcionamiento de su equipo EMCC desde su sustitución en noviembre de 2015 hasta, al menos, el 22 de marzo de 2016.
- Que según establece la Resolución de 29 de octubre de 2014, sin perjuicio de la certificación que realiza el OS respecto a los equipos EMCC, los sujetos son responsables del correcto funcionamiento de los mismos, debiendo cumplir en todo momento los requisitos técnicos y funcionales indicados, así como del correcto funcionamiento de la comunicación hasta el Sistema de Gestión del Operador del Sistema SG-SCECI.
- Que [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] afirma en su escrito que el OS no ha procedido a la verificación correcta de los equipos EMCC MODIUS y el software TII-5. Sin embargo, la Resolución de 29 de octubre de 2014 exige en su apartado Tercero 3.5 que el Operador del Sistema certifique el EMCC y sus equipos auxiliares antes de su puesta en servicio y con periodicidad bianual. Verificación que ha sido realizada por el OS según su propio “Proceso de verificación y certificación de equipos para la prestación del servicio de interrumpibilidad”, publicado en la página web del OS.
- Que el OS en el Acta de intervención en la instalación del equipo EMCC en la fábrica de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] “[---]” cumplió con dicho proceso. En dicha Acta se incluye en el párrafo final, indicación de que

dicha certificación «no exonera de responsabilidad al proveedor del servicio en cuanto al correcto funcionamiento de su equipo EMCC, como establece el apartado 7.1 del artículo Séptimo de la Resolución de 29 de octubre de 2014, de la Secretaría de Estado de Energía».

- Que desde el 23 de enero de 2015, los proveedores del servicio de interrumpibilidad tienen a su disposición, una herramienta web para verificar en tiempo real el correcto funcionamiento de las comunicaciones en el Sistema de Gestión del OS SG-SCEI. Una actuación diligente del proveedor le debería haber llevado a comprobar que el programa de consumo cargado en el sistema era el correcto.
- Que el OS ha atendido todas las consultas, comunicaciones y alegaciones de los proveedores del servicio, analizando pormenorizadamente cada una de ellas y respondiendo siempre en un plazo breve de tiempo.
- Cada vez que ha existido algún registro o evidencia en los sistemas informáticos del OS que permitiese verificar las alegaciones manifestadas por el proveedor, éstas han sido aceptadas. Sin embargo, no se han tenido en consideración aquellos documentos o ficheros aportados por los proveedores, susceptibles de manipulación y de los cuales no existe evidencia alguna en los sistemas informáticos de REE, documentos como los archivos de registro del sistema TII-5 (log) generados por el software del equipo del proveedor de servicio.
- Finalmente recuerda la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en su sesión del día 17 de febrero de 2015 (CFT/DE/010/15) en la que se subraya la muy especial diligencia que es exigible a los proveedores del servicio, asumiendo las consecuencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones establecidas.

Finalmente, el OS solicita en su escrito de alegaciones que se desestime la petición de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] y se declare que REE, en su calidad de Operador del Sistema, ha actuado conforme a Derecho.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos:

- Escritura de Apoderamiento.
- Comunicación de inicio de conflicto.
- Acta de intervención en instalación del sistema de interrumpibilidad en la fábrica [---] de 14 de diciembre de 2015

#### **CUARTO.- Admisión a trámite de la prueba solicitada y apertura del período de prueba.**

Por Acuerdo de 26 de abril de 2016 el Director de Energía de la CNMC procedió a admitir la prueba solicitada por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] en

su escrito de planteamiento del conflicto de 11 de marzo de 2016, abriendo plazo de veinte días para la emisión de los informes solicitados, concretamente:

«Verificaciones y otras operaciones realizadas en los diferentes componentes del nuevo sistema de comunicación, ejecución y control del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad EMCC MODIUS, regulado en la Orden IET/2013/2013, para implantarlos o adaptarlos a Resolución de 29 de octubre de 2014, de la Secretaría de Estado de Energía, desde octubre de 2014 hasta abril de 2015.

Lista de las incidencias recibidas por ella de los Prestadores del Servicio con causa en las operaciones descritas en el punto anterior».

Dicho Acuerdo fue notificado al OS el día 12 de mayo de 2016.

#### **QUINTO.- Solicitud de ampliación del objeto de la prueba**

Mediante escrito del 17 de mayo de 2016 que tuvo entrada en el Registro de la CNMC el día 18 de mayo de 2016, [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] manifiesta que existiendo un error en la prueba solicitada en su escrito de planteamiento del conflicto en cuanto a las fechas de las mismas, solicita que se amplíe el objeto de la prueba desde el lanzamiento del sistema EMCC MODIUS E50 hasta marzo de 2016.

#### **SEXTO.- Ampliación del objeto de la prueba admitida y el período de práctica de la misma**

Por Acuerdo de 24 de mayo de 2016 el Director de Energía de la CNMC procedió a admitir la ampliación de la prueba solicitada por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] en su escrito de 17 de mayo de 2016 al período comprendido hasta marzo de 2016, en virtud del principio *pro actione*, y con el único objeto de que el instructor tuviera a su disposición la información más amplia y contrastada posible. Al mismo tiempo se acordó ampliar el plazo de práctica de la prueba, para no perjudicar al OS, hasta el plazo máximo legal de treinta días a contar desde el día siguiente al de la notificación original de la admisión de la prueba, es decir, el día 13 de mayo de 2016.

#### **SÉPTIMO.- Informes de REE evacuados en el período de práctica de la prueba**

Con fecha 17 de junio de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de REE en el que procede a emitir los informes solicitados en el Acuerdo de 24 de mayo de 2016 del Director de Energía. Con independencia de la valoración

de la prueba que se realizará más adelante, el OS afirma en relación a las Verificaciones y otras operaciones realizadas en los diferentes componentes del nuevo sistema de comunicación, ejecución y control del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad que, desde octubre de 2014 hasta marzo de 2016, las llevó de forma remota y a partir del mes de octubre de 2015 *in situ*, cumpliendo siempre con el “Proceso de verificación y certificación de equipos para la prestación del servicio de interrumpibilidad”, que estaba publicado en su página web. Asimismo añade copia de las actas emitidas a [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD], la del 14 de diciembre de 2014 cuando se verificó el equipo que dio lugar al objeto del conflicto y una segunda del 11 de mayo de 2016 tras la actualización de software.

En cuanto a la lista de las incidencias recibidas de los Prestadores del Servicio con causa en las operaciones descritas en el punto anterior, éstas se presentan de forma agregada y son, resumidamente, las siguientes:

-realización de 267 inspecciones a los 130 proveedores del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad, de las cuales 44 resultaron no conformes, pero todas fueron resueltas en una segunda verificación.

-de las 44 no conformes ninguna corresponde a las pruebas específica para comprobar la recepción de programas de consumo y de programas de parada-mantenimiento.

-en cuanto a los incumplimientos materializados relativos al envío de programas de consumo, -objeto del conflicto- desde octubre de 2015 hasta abril de 2016, solo ha habido cuatro incumplimientos relativos al envío de los programas de consumo, en dos de ellos no se indicó causa posible y otros dos por posible incidencia en el sistema MODIUS, uno de ellos el que da lugar al presente conflicto.

Finalmente, el OS realiza una serie de consideraciones adicionales que son materialmente alegaciones sobre el fondo del asunto y que resultan en el marco de unos informes emitidos en el ámbito de la tarea probatoria impertinentes por lo que no serán objeto de valoración.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos:

- Acuerdo de admisión de la prueba de 26 de abril de 2016.
- Acuerdo de ampliación de la prueba de 24 de mayo de 2016.
- Copia del “Proceso de verificación y certificación de equipos para la prestación del servicio de interrumpibilidad”.

Se aportan igualmente:

- Acta de intervención en instalación del sistema de interrumpibilidad en la fábrica “[---]” de 14 de diciembre de 2015 (que ya constaba en el expediente).
- Acta de intervención en instalación del sistema de interrumpibilidad en la fábrica “[---]” de 11 de mayo de 2016.

#### **OCTAVO.- Trámite de audiencia.**

Instruido el procedimiento, mediante escritos de 28 de junio de 2016 se confirió a los interesados trámite de audiencia.

La apertura del trámite de audiencia fue notificada al Operador del Sistema y a [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] el 6 de julio de 2016, según consta acreditado en el expediente administrativo.

Mediante escrito de fecha 18 de julio de 2016 –registrado en la CNMC el mismo día- [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] ha formulado alegaciones en ejercicio del trámite de audiencia. [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] manifiesta en su escrito:

- Que, como se desprende del informe del OS el proceso de verificación del nuevo sistema de comunicación por parte del OS tuvo dos fases.
- Que en la primera fase, adaptación remota de los antiguos equipos, se dieron numerosos problemas en la transmisión, como acredita la documentación ahora aportada (*documentación de febrero de 2015 y con los equipos anteriores y provisionales*).
- Que en la segunda fase, de cambio de equipos y verificación, el OS no ha plasmado en el informe todas las incidencias, en concreto, que la propia verificación por parte del OS del equipo instalado en la fábrica [---] de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] fue dos meses posterior a su instalación y tras múltiples problemas en el funcionamiento del mismo.
- Que el OS incumplió su propio protocolo de verificación porque no pidió en ningún momento al técnico de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] que cargara programa alguno de consumo para comprobar la correcta transmisión de los datos.
- Por ello y, dado que la incidencia se debió probablemente a la excepcionalidad del mes de marzo de 2016 por el cambio horario, es harto improbable que en las verificaciones del nuevo equipo ECMM se haya comprobado esta excepcionalidad.
- Asimismo señala que la herramienta web para comprobar errores en tiempo real de la que dispone el OS también falla. Aporta un posible fallo en la carga de datos el día 15 de marzo de 2016, al cual contestó el OS en el plazo de 15 horas después de haber notificado la incidencia.

- Que, en todo momento, [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] intentó desplegar la diligencia debida como demuestra que el día 26 de enero de 2016 se generaran nada menos que ocho archivos de programas de consumo y se enviaran al OS 11 archivos, por los distintos errores detectados durante los envíos del programa de consumo.

Finaliza su escrito solicitando que se dicte resolución, por la cual se disponga la inexistencia de «incumplimiento por mi representado del requisito de disponibilidad de los programas de consumo que establece el artículo 9.6 de la Orden IET que pueda amparar a REE para denegar a mi mandante la retribución correspondiente a la interrupción de consumo del mes de febrero de 2016».

Adjunta a su escrito los siguientes documentos:

- Comunicación electrónica de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] con REE en relación a incumplimiento de la precisión de los programas de consumo de 25 de febrero de 2015.
- Comunicación electrónica de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] con REE en relación a un error de generación del programa de previsión de consumos de 24 de febrero de 2015.
- Acta de intervención en instalación del sistema de interrumpibilidad en la fábrica [---] de 14 de diciembre de 2015 (que ya constaba en el expediente).
- Acta de intervención en instalación del sistema de interrumpibilidad en la fábrica [---] de 11 de mayo de 2016 (ya constaba en el expediente aportada por REE).
- Comunicación electrónica de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] a REE del 15 de marzo de 2016 sobre problemas actualización en la web del sistema SG-SCECI.
- Respuesta de REE a la anterior comunicación electrónica de 16 de marzo de 2016 en la que se indica que hubo un problema informático y que ya ha sido resuelto.

No se han recibido alegaciones del Operador del Sistema en el trámite de audiencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES.**

**PRIMERO.- Existencia de un conflicto de gestión económica y técnica del sistema.**

[ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] es un proveedor del servicio de interrumpibilidad, en los términos establecidos en la Orden IET/2013/2013. El motivo del conflicto planteado por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] es la disconformidad de este proveedor con la penalización retributiva aplicada por el OS, al considerar éste que a las 14:00 h del 15 de febrero de 2016 no estaban disponibles más del 95% de los datos horarios del mes de marzo de 2016, como exige la normativa de aplicación. Dicha penalización resulta de lo establecido en los artículos 9.6 y 11.5 c) de la Orden IET/2013/2013.

La decisión del OS cuestionada por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] ha sido adoptada en su condición de gestor del servicio de interrumpibilidad, condición que le es atribuida directamente por el artículo 49 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante «Ley del Sector Eléctrico»).

La Orden IET/2013/2013 configura un mecanismo en el que el OS es el encargado de la gestión del servicio, así como de la ejecución, seguimiento y verificación de todos los aspectos relativos a la prestación de dicho servicio de gestión de la demanda por los proveedores.

Las discrepancias en el ejercicio de tales funciones del OS han de ser resueltas por la CNMC, en los términos establecidos en el párrafo 2º del artículo 12.1 b) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante «Ley 3/2013»).

Concurren por ello los presupuestos jurídicos de un conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico, determinantes de la actuación de la CNMC a instancia del sujeto interesado, en este caso, [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD].

## **SEGUNDO.- Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.**

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados relativos a la gestión económica y técnica del sistema que, en relación con el sector eléctrico, se atribuye a la CNMC tanto por el artículo 12.1 b) de la Ley 3/2013, como por el artículo 30.3 de la Ley del Sector Eléctrico.

Dentro de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

## **TERCERO.- Procedimiento aplicable.**

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 12 de la Ley 3/2013 y, en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la Ley 30/1992, según determina el artículo 2 de la citada Ley 3/2013.

#### **CUARTO.- Plazo de interposición del conflicto.**

El plazo de interposición del conflicto es de un mes desde que se produce el hecho o decisión correspondiente, según determina tanto el último párrafo del artículo 12.1 de la Ley 3/2013 como el artículo 30.3 de la Ley del Sector Eléctrico.

El plazo de referencia se concreta en el conflicto planteado en los siguientes términos: en fecha 15 de febrero de 2015 (folio 64 del expediente) [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] recibió una comunicación electrónica remitida por el Operador del Sistema en cuya virtud se le traslada la información de que «Según lo dispuesto en el punto 6 del artículo 9 de la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre, por la que se regula el mecanismo competitivo de asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad, los proveedores del servicio deberán comunicar antes de las 14 horas del día 15 de cada mes sus programas de consumo horario previstos para el mes siguiente. La disponibilidad de los programas de consumo horarios debe ser superior al 95% de las horas del período de entrega», señalando seguidamente que el porcentaje de horas para el mes de marzo de 2016 es solo del 90,31%. Tras alegación vía electrónica de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD], el OS contesta el 17 de febrero de 2016 que no tiene en cuenta dicha alegación porque no le consta en el sistema SCECI los archivos que [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] afirma que envió el 26 de enero de 2016.

El escrito dirigido por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] a la CNMC instando la intervención de esta Comisión para la resolución del conflicto planteado fue presentado en el Registro en fecha 11 de marzo de 2016, por tanto dentro del plazo de un mes desde que se produjo el hecho o decisión correspondiente, en este caso la comunicación del OS de 15 de febrero de 2015 antes referida. Procede, en consecuencia, admitir a trámite el conflicto planteado por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD].

### **FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES.**

**PRIMERO.- El requisito de disponibilidad de los programas de consumo horario del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad establecido en la Orden IET 2013/2013 y la penalización en caso de incumplimiento.**

La interrumpibilidad es una herramienta que se ha venido utilizando tradicionalmente en el sistema eléctrico para flexibilizar la operación del mismo y dar respuesta rápida ante eventuales situaciones de emergencia. El texto de la vigente Ley del Sector Eléctrico contempla precisamente en su artículo 49 el servicio de interrumpibilidad, como una de las medidas de gestión de la demanda.

Dicho servicio se articula mediante la asunción por parte de determinados consumidores de energía eléctrica conectados en alta tensión a proceder, ante la orden cursada al efecto por el OS, a reducir su potencia activa demandada al sistema eléctrico.

Por la prestación de este servicio, los proveedores perciben una retribución económica constituida por dos términos, uno de ellos fijo asociado a la disponibilidad de potencia y el otro, variable asociado a la efectiva ejecución de la interrupción. Obviamente, a la asunción del compromiso de proveedor del servicio de interrumpibilidad y la consiguiente percepción de una retribución económica corresponden un conjunto de obligaciones, concretadas tanto en el cumplimiento de unas condiciones previas para obtener la habilitación para su prestación, como en resultar adjudicatario en el mecanismo competitivo de asignación –desde la Orden IET/2013/2013 y en la acreditación del cumplimiento posterior de unos requisitos para cada periodo de entrega.

En este contexto, [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] fue adjudicatario de dos productos de [---] MW como proveedor del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad para la temporada 2016, adquiriendo dicha condición y los correspondientes derechos, obligaciones y compromisos que la misma lleva asociados, en el marco de la regulación contenida en la Orden IET/2013/2013. Es necesario señalar que la temporada 2016 es la segunda temporada del nuevo modelo de gestión de la demanda de interrumpibilidad y que [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] había sido adjudicataria en la temporada de 2015. Se trata, por tanto, de un proveedor del servicio con experiencia en el sistema.

En lo que se refiere al presente conflicto, el artículo 9 de la Orden IET/2013/2013 dispone que, una vez que se ha adjudicado la prestación del servicio, debe acreditarse el cumplimiento de una serie de requisitos en todos y cada uno de los periodos de entrega. Entre los requisitos, el apartado 6, establece que: «El proveedor del servicio deberá enviar antes del día 15 de cada mes sus programas de consumo horario previstos para el mes siguiente. El proveedor podrá actualizar estos programas en cualquier momento, salvo en el intervalo de tiempo comprendido desde que el operador del sistema envía una orden de reducción de potencia hasta la finalización de la misma.

La disponibilidad de los programas de consumo horarios deberá ser superior al 95 % de las horas del mes.» (el subrayado es nuestro)

Como consecuencia inherente a la obligación de que los programas de consumo horarios enviados antes del día 15 de cada mes deban prever una disponibilidad por parte del proveedor del servicio de interrumpibilidad superior al 95% de las horas del mes, el artículo 11.5 c) de la Orden IET/2013/2013 dispone que: «cuando la disponibilidad de los programas de consumo horarios sea inferior al 95% de las horas del mes, se producirá la pérdida del componente de la retribución asociado a la disponibilidad del recurso [...] de una doceava parte del componente de la retribución asociada a la disponibilidad del recurso adjudicado para el periodo de entrega para los proveedores del producto 5 MW».

En este contexto normativo surge el conflicto de gestión planteado, en cuanto se viene a solicitar a esta Comisión que declare la improcedencia de la aplicación por el OS a [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] de la penalización prevista por insuficiencia de la disponibilidad de los programas de consumo horario en relación con la programación de consumo de marzo de 2016.

**SEGUNDO.- Desarrollo de la Orden IET/2013/2013 en relación a la comunicación, ejecución y control de los programas de consumo horario al operador del sistema y su incidencia en el presente conflicto.**

La disposición adicional segunda de la Orden IET/2013/2013 establece que, mediante Resolución, la Secretaría de Estado de Energía (SEE) aprobará, entre otras, una revisión de los procedimientos de operación del sistema eléctrico relativos al servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad y del procedimiento del sistema de comunicación, ejecución y control del mismo.

En ejecución de la citada habilitación la SEE dictó las siguientes Resoluciones, con el contenido que se destaca a los efectos de la resolución del presente conflicto:

- Resolución de 1 de agosto de 2014, de la SEE, por la que se aprueban los procedimientos de operación del sistema eléctrico 14.11 «Liquidación y facturación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad» y 15.2 «Servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad (Orden IET/2013/2013)». En lo que aquí interesa, el apartado 4.1.1 del procedimiento de operación del sector eléctrico 15.2 «Servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad (Orden IET/2013/2013)» (P.O. 15.2) dispone que «antes de las 14:00 horas del día 15 de cada mes, los proveedores del servicio comunicarán a REE a través del sistema establecido en la Resolución por la que se aprueba el procedimiento del sistema de comunicación, ejecución y

- control del servicio de gestión de demanda de interrumpibilidad (SG-SCECI), los programas de demanda de energía previstos para el mes siguiente».
- Resolución de 29 de octubre de 2014, de la SEE, por la que se aprueba el procedimiento del sistema de comunicación, ejecución y control del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad regulado en la Orden IET/2013/2013. De la misma ha de subrayarse lo siguiente:
    - La Resolución preveía su plena aplicación a partir del 1 de enero de 2016; ello, sin perjuicio de la aplicabilidad desde el 1 de enero de 2015 de las obligaciones contempladas en el apartado cuarto y sexto.6 de la citada Resolución (entre las que se encuentra la de los proveedores del servicio de interrumpibilidad de instalar, supervisar y mantener los equipos en el Punto de Presencia, designando el proveedor del sistema de comunicaciones). El plazo establecido hasta el 1 de enero de 2016 fue posteriormente ampliado por la disposición adicional novena de la Orden IET/2735/2015 de 17 de diciembre, por la que por la que se establecen los peajes de acceso de energía eléctrica para 2016 y se aprueban determinadas instalaciones tipo y parámetros retributivos de instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos hasta el 1 de julio de 2016.
    - En el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2015, ampliado hasta el 1 de julio de 2016, aquellos proveedores que dispongan del certificado de los nuevos equipos de medida, control y comunicaciones al que hace referencia el apartado Tercero. 3.5 del procedimiento aprobado por la Resolución, podrán optar por la utilización de dichos nuevos equipos, o bien seguir utilizando los equipos que venían utilizando.
    - El punto 3.1 del procedimiento del sistema de comunicación, ejecución y control del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad establece que: «Los proveedores del servicio deberán disponer de equipos de medida, control y comunicaciones (EMCC) para comunicar con los SG-SCECI instalados en los centros de control principal y de respaldo mediante el Protocolo de Comunicaciones, realizar todas las funciones necesarias para recibir del SG-SCECI y ejecutar las órdenes de reducción de potencia, su cambio y anulación, y captar y enviar al SG-SCECI la información necesaria para la supervisión de las órdenes de reducción de potencia y resto de información precisa para la verificación de la prestación del servicio. Todo ello de acuerdo con los requisitos de los artículos 9 y 10, según corresponda, de la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre».

- El punto 5 del citado apartado tercero establece que: «El EMCC y sus equipos auxiliares, así como su instalación, deberán ser certificados antes de su puesta en servicio y con periodicidad bianual, por el Operador del Sistema, que verificará si reúnen los requisitos que se establecen en la presente resolución y, en su caso, emitirá la certificación correspondiente a efectos de lo dispuesto en la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre. El proceso de verificación y certificación será publicado en el sitio Web del Operador del Sistema».
- El apartado 4.1 dispone que el sistema de comunicaciones entre el SG-SCECI y los EMCC comprenderá todos los equipos, redes e instalaciones necesarios para establecer la comunicación entre los equipos EMCC hasta la interfaz con los equipos del SG-SCECI. Según resulta de lo dispuesto por el apartado primero.2, forma parte integrante de este sistema de comunicaciones todo el software necesario para la correcta gestión del servicio, incluyendo los equipos y aplicaciones relacionados con su control administrativo.
- El apartado 6.4 establece que «el EMCC notificará al SG-SCECI el programa de consumo medio horario de la instalación para el mes siguiente», añadiendo que «el último programa de consumo medio recibido será el programa de consumo válido». Cada programa de consumo enviado por el EMCC reemplazará completamente al anterior». Al respecto señala que «el Protocolo de Comunicación dispondrá de mecanismos para que los proveedores del servicio puedan consultar el último Programa de consumo aceptado por el SG-SCECI».
- El punto 7 del apartado segundo «Sistema de Gestión del Operador del Sistema SG-SCECI» del procedimiento establece que «el SG-SCECI dispondrá de un sitio Web, accesible únicamente por los proveedores del servicio», en el que se recogerá, entre otra, la información relativa al Programa de consumo horario. Dicho sitio web está disponible desde el 23 de enero de 2015.
- Finalmente y lo más relevante para la resolución del presente conflicto los proveedores del servicio son responsables de conformidad con lo establecido en el apartado séptimo de: «El correcto funcionamiento de sus equipos EMCC, debiendo cumplir en todo momento los requisitos técnicos y funcionales indicados en el presente procedimiento, el correcto funcionamiento de la comunicación hasta el Sistema de Gestión del Operador del Sistema SG-SCECI y de comunicar al operador del sistema cualquier avería o indisponibilidad de sus equipos EMCC o comunicación con el SE-SCECI».

Como conclusión del desarrollo analizado, resulta lo siguiente a los efectos de resolución del presente conflicto:

- Los proveedores del servicio deben comunicar antes de las 14:00 horas del día 15 del mes anterior su programa de consumo horario para el mes siguiente. La disponibilidad de dicho programa debe ser superior al 95% de las horas del mes. Este programa puede ser actualizado en cualquier momento, salvo que el operador del sistema envíe una orden de reducción de potencia y hasta la finalización de la misma.
- La puesta en conocimiento de REE, como OS, de los programas de consumo horario ha de realizarse mediante un EMCC, verificado y certificado por REE, que comunique con el sistema de gestión de la demanda de interrumpibilidad (SG-SCECI) del OS con el fin de enviar la información precisa para la verificación de la prestación del servicio. Dichos EMCC forman parte del sistema de comunicación, junto con el software necesario para la correcta gestión del servicio. Los EMCC regulados en el apartado Tercero del procedimiento del sistema de comunicación, ejecución y control del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad deberán estar instalados antes del 1 de julio de 2016, aunque la norma permite su instalación voluntaria antes de esa fecha.
- El proveedor del servicio es responsable del correcto funcionamiento del EMCC, incluido el software.
- Cumpliendo con el Protocolo de Comunicación, REE dispone de una herramienta web para que los proveedores del servicio puedan consultar el último Programa de consumo aceptado por el SG-SCECI.

### **TERCERO.- Análisis de las circunstancias concurrentes en el conflicto.**

Analizada la normativa que regula el procedimiento de comunicación de los programas de consumo horario de los proveedores del servicio de interrumpibilidad es preciso exponer los hechos acaecidos tal y como resultan tanto del escrito de planteamiento del conflicto como de las alegaciones del OS.

[ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD], para cumplir con lo dispuesto en la entonces redacción vigente de la Resolución del SEE de 29 de octubre de 2014, decidió a finales de 2015 instalar en su fábrica “[---] un nuevo EMCC ya conforme con lo dispuesto en el Apartado tercero del procedimiento del sistema de comunicación, ejecución y control del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad, aprobada por la Resolución.

Para ello contrató, de forma voluntaria entre los dos proveedores de EMCC disponibles, a [EMPRESA INFORMÁTICA]. Tras varios intentos infructuosos, el

23 de noviembre de 2015 se instaló el nuevo equipo EMCC MODIUS 50, fecha que realmente es el 9 de diciembre de 2015, día en que [EMPRESA INFORMÁTICA] instala la versión final del software (folio 4 del expediente).

De esto se deduce que cualquier alegación efectuada sobre problemas detectados durante el mes de febrero de 2015 por parte de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] en relación con el mal funcionamiento del equipo anterior es irrelevante para la resolución del presente conflicto (folios 288, 292-295 del expediente).

El indicado equipo fue certificado por parte de [---], en nombre de REE el 14 de diciembre de 2015. En dicha Acta consta que la instalación había sido correcta y que no se detectó error alguno (folio 227 del expediente). A partir de dicha fecha, [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] comenzó a enviar los programas de consumo a través de la nueva ECMM. Es importante subrayar que entre la instalación del equipo y su verificación por REE solo transcurrieron tres semanas (cinco días si se cuenta desde la actualización final del software por parte de [EMPRESA INFORMÁTICA]) y no dos meses como afirma en sus alegaciones en el trámite de audiencia [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] (folio 288 del expediente).

Pues bien, verificado así el equipo, el día 26 de enero de 2016 los técnicos de la fábrica [---], propiedad de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] procedieron a generar los archivos con los datos del programa de consumo de todos los períodos horarios comprendidos entre el indicado 26 de enero y el 31 de marzo de 2016. Según declara la propia [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] se generaron ocho archivos de programa y se enviaron once de ellos, debido “a los diferentes errores que se fueron encontrando durante los envíos del programa de consumo” (folio 5 del expediente). Conforme a la Resolución cada uno de los programas de consumo enviado sustituía al anterior por lo que solo el enviado en último lugar es el que cuenta para el OS.

Realizado el último envío en esta fecha, no es hasta el día 15 de febrero de 2016 (veinte días después y cuando se cumple el plazo establecido en la Resolución) fecha en la que REE les comunica electrónicamente que no alcanza el período disponible exigido por la Orden IET/2013/2013, cuando se [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] se da cuenta que el archivo enviado en la fecha anterior estaba mal, por un problema aparente de software que, debido a la peculiaridad del cambio horario previsto para marzo de 2016 se habían enviado en blanco todos los períodos horarios comprendidos en los tres últimos días del mes de marzo (folio 6 y siguientes del expediente).

Es muy relevante indicar que no hubo problema de comunicación o recepción alguno en el sistema SCECI del OS, sino que el archivo enviado no estaba completo. En este punto, ni la propia mercantil [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] –que afirma que había enviado un fichero con la previsión completa del mes de marzo de 2016- ni el propio OS se dan cuenta en sus respectivas comunicaciones electrónicas de 16 y 17 de febrero de 2016 que el fichero enviado es un fichero con datos incompletos (folios 66 y 69 del expediente)

Posteriormente, [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] comprueba, como se indica en su escrito de planteamiento del conflicto (folio 5 y siguientes del expediente), que el programa TII-5 generó una serie de fallos al cargar los datos, debidos posiblemente al cambio horario de finales de marzo y que dichos fallos fueron el origen de que el archivo enviado vía SCECI no correspondiera con los programas de consumo previstos por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD].

Finalmente se alegan, por ambas partes, una serie de incidentes posteriores al objeto de este conflicto en los meses de marzo y mayo de 2016. Dichos incidentes son irrelevantes para la resolución del presente conflicto.

De lo anterior puede concluirse, sin duda, que la discrepancia entre las previsiones de programas de consumo horario para el mes de marzo de 2016 grabadas en el programa TII-5 y los datos que figuraban en el programa SCECI se produjeron en la fase interna del procedimiento de generación de archivos en la fábrica [---] y que dichos archivos –incompletos- fueron correctamente enviados y recibidos por el OS, que los tomó como plenamente válidos, de conformidad con la normativa de aplicación, para calcular la disponibilidad del programa de consumo horario y si la misma alcanzaba o no el porcentaje exigido del 95%.

Es necesario insistir en la idea de que [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] no discute que el OS haya calculado mal dicho porcentaje, sino que considera que el fallo en el software que dio lugar al archivo incompleto es consecuencia de una incorrecta verificación por parte del OS de los equipos de [EMPRESA INFORMÁTICA] y, por tanto, responsabilidad del mismo.

Aclaradas, por tanto, las circunstancias fácticas relevantes para la resolución del conflicto, es preciso proceder a la valoración de la prueba solicitada por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] en su escrito de planteamiento del conflicto.

#### **CUARTO.- Valoración de la prueba.**

Por Acuerdo de 26 de abril de 2016 el Director de Energía de la CNMC procedió a admitir la prueba solicitada por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] en su escrito de planteamiento del conflicto de 11 de marzo de 2016, abriendo plazo de veinte días para la emisión de los informes solicitados, concretamente:

«Verificaciones y otras operaciones realizadas en los diferentes componentes del nuevo sistema de comunicación, ejecución y control del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad EMCC MODIUS, regulado en la Orden IET/2013/2013, para implantarlos o adaptarlos a Resolución de 29 de octubre de 2014, de la Secretaría de Estado de Energía, desde octubre de 2014 hasta abril de 2015.

Lista de las incidencias recibidas por ella de los Prestadores del Servicio con causa en las operaciones descritas en el punto anterior».

Posteriormente, mediante Acuerdo de 24 de mayo de 2016 el Director de Energía de la CNMC procedió a admitir la ampliación de la prueba solicitada por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] en su escrito de 17 de mayo de 2016 al período comprendido hasta marzo de 2016.

Con fecha 17 de junio de 2016 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito del OS en el que procede a emitir los informes solicitados en el Acuerdo de 24 de mayo de 2016 del Director de Energía.

A la vista de los citados informes queda claro que el OS realizó desde octubre de 2015 hasta marzo de 2016 todas las verificaciones previstas “Proceso de verificación y certificación de equipos para la prestación del servicio de interrumpibilidad”, publicado en su página web. Precisamente una de dichas comprobaciones es la que originó el Acta de Certificación del nuevo EMCC MODIUS 50 de la fábrica [---], propiedad de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD].

De conformidad con lo declarado por el OS se realizaron 267 inspecciones de las cuales 44 resultaron no conformes (entre las que no se incluye, la de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD]). Se trata de un porcentaje elevado (16,4%), pero teniendo en cuenta que se trataba de un producto nuevo y con la correspondiente complejidad técnica no puede considerarse excesivo.

Más relevante es para el presente caso que en lo que se refiere a los incumplimientos materializados relativos al envío de programas de consumo –el punto fundamental del objeto del conflicto- solo se han producido entre octubre

de 2015 hasta abril de 2016 cuatro incumplimientos, de los cuales solo dos por posible incidencia en el sistema MODIUS, uno de ellos el que da lugar al presente conflicto y solo uno de ellos por un posible fallo del software al no cargar adecuadamente los últimos días de marzo.

En conclusión, de la prueba practicada, se puede deducir que el presente caso es un asunto aislado y puntual. Dicho carácter permite concluir en el límite de lo razonable que el posible error generado en la fase de carga y generación de los archivos de los programas de consumo horario que fueron enviados por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] el 26 de enero de 2016 no le sucedió a otros proveedores del servicio de interrumpibilidad y, ello, bien porque el mal funcionamiento del software no fue generalizado o porque detectaron adecuadamente el posible mal funcionamiento del software y enviaron programas de consumo horario para el mes de marzo de 2016 con la totalidad de los períodos horarios cubiertos.

#### **QUINTO.- Responsabilidad en la actuación de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] como proveedor del servicio de interrumpibilidad.**

Tanto el análisis de los hechos como la prueba practicada conducen sin género de duda a entender que el programa de consumo horario enviado por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] el 26 de enero de 2016 estaba incompleto, al faltarle la programación de los tres últimos días del mes, que dicho error fue causado por un problema de software y, lo que es relevante para la resolución del presente conflicto que [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD], una vez enviado al Sistema de Gestión SG-SCECI no realizó ningún tipo de comprobación hasta que veinte días después (los que median entre el 26 de enero y la comunicación del OS del 15 de febrero), y como consecuencia de la propia comunicación del OS tuvo constancia de que había enviado un archivo con datos que no se correspondían a los previstos.

De lo anterior ya se puede concluir que la responsabilidad del error fue de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] y que, en consecuencia, la actuación del OS ha sido, en todo momento, conforme a Derecho. En suma, [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] no cumplió con la diligencia exigida de un proveedor del servicio de interrumpibilidad.

Esta Comisión ya se ha pronunciado (por todas Resoluciones de la Sala de Supervisión Regulatoria de 17 de marzo de 2016, CFT/DE/015/15) en casos previos similares en el sentido de que por la prestación del servicio estos consumidores perciben una retribución económica constituida por dos términos, uno de ellos fijo asociado a la disponibilidad de potencia. A la asunción del compromiso de proveedor del servicio de interrumpibilidad y la consiguiente

percepción de una retribución económica corresponden un conjunto de obligaciones, concretadas tanto en el cumplimiento de unas condiciones previas para obtener la habilitación para su prestación, como en resultar adjudicatario en el mecanismo competitivo de asignación y en la acreditación del cumplimiento posterior de unos requisitos para cada periodo de entrega. En consecuencia, resulta exigible a los proveedores del servicio una muy especial diligencia en el cumplimiento de estas obligaciones específicas, máxime cuando la retribución que perciben constituye un coste que, a la postre, deben cubrir el resto de consumidores eléctricos. Asimismo, estos proveedores deben asumir las consecuencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones establecidas, tal y como expresa la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de septiembre de 2015, en cuyo fundamento jurídico cuarto se sostiene que «el sistema de interrumpibilidad implica unas evidentes ventajas para quien se acoge al mismo, y por tanto esta situación exige que la empresa afectada se responsabilice de las consecuencias del incumplimiento».

En el presente caso, y aun asumiendo que [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] pudo no detectar en un primer momento el error en la generación de los archivos, lo cual es llamativo teniendo en cuenta que ese mismo día había cargado ocho archivos y que conocía los problemas del software, lo que pone de manifiesto el incumplimiento con la muy especial diligencia debida del proveedor del servicio de interrumpibilidad es que [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] no comprobara en la herramienta web del OS que el programa enviado era correcto ni que se pusiera en contacto con el OS para vía comunicación electrónica comprobar si efectivamente correspondía el programa enviado con sus previsiones. Tampoco consta, ni [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] ha efectuado la más mínima labor probatoria en este sentido, que la citada herramienta web fallara o no funcionara como afirma contundentemente y sin pruebas, en su escrito de alegaciones en el trámite de audiencia (folio 290 del expediente).

Esta falta de actuación, prueba inequívoca de la falta de diligencia, contrasta con lo sucedido durante el mes de marzo de 2016 –y alegado por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] contra el OS en su escrito de alegaciones- cuando ante un fallo en la herramienta web no dudó en contactar con REE que resolvió el problema en menos de 24 horas (folio 290 del expediente).

Por todo lo anterior, procede rechazar el conjunto de las alegaciones planteadas por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] en relación con el conflicto sometido a esta Comisión y, por consiguiente, debe desestimarse el mismo, confirmando la actuación del Operador del Sistema al respecto.

## RESUELVE

**ÚNICO.** Desestimar el conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico interpuesto por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] frente al Operador del Sistema en relación con una penalización retributiva, en el marco del servicio de interrumpibilidad, por no cumplir con el porcentaje mínimo de disponibilidad en el programa horario de consumo correspondiente al mes de marzo de 2016, confirmando la actuación del Operador del Sistema y la procedencia de la penalización impuesta.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.