

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE APRUEBA LA LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE LAS PRIMAS EQUIVALENTES, LAS PRIMAS, INCENTIVOS Y COMPLEMENTOS A LAS INSTALACIONES DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE TECNOLOGÍA SOLAR TERMOELÉCTRICA CORRESPONDIENTE A LOS EJERCICIOS 2009, 2010 Y 2011

LIQ/DE/143/15

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

Secretario de la Sala

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 14 de enero de 2016

En ejercicio de la competencia de liquidación atribuida a la CNMC conforme a la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, en relación con la adicional octava.1.d) de la citada Ley, se adopta la presente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Consejo de la CNE aprobó la liquidación definitiva del ejercicio 2009 para las instalaciones de tecnología renovable, de cogeneración y de residuos el día 15 de marzo de 2012. Por su parte, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó la liquidación definitiva de la retribución de las instalaciones mencionadas, correspondiente a los ejercicios 2010 y 2011, los días 16 de septiembre de 2014 y 30 de junio de 2015, respectivamente.

No obstante lo anterior, en dichas resoluciones, se aprobó dejar en suspenso las liquidaciones provisionales correspondientes a las instalaciones de tecnología solar termoeléctrica hasta la aprobación de la metodología para cuantificar el porcentaje de combustible de apoyo y la recepción de la información necesaria para cuantificar dicho porcentaje.

Segundo.- Con fecha 16 de octubre de 2014 se publicó en el Boletín Oficial del Estado de la Orden IET/1882/2014, de 14 de octubre, por la que se establece la metodología para el cálculo de la energía eléctrica imputable a la utilización de combustibles en las instalaciones solares termoeléctricas. La disposición

transitoria primera de esta Orden prevé la aplicabilidad de esa metodología de cálculo a la energía producida desde el 1 de enero de 2013. No obstante, en el punto 2 de la disposición adicional única de la mencionada Orden, se establece un plazo de seis meses para la remisión al organismo encargado de las liquidaciones de los datos de energía primaria total procedente de los combustibles de apoyo desde la entrada en vigor del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, hasta el 1 de enero de 2013. De esta manera, si bien la metodología de la Orden IET/1882/2014 no resulta de aplicación a la energía vertida antes del 1 de enero de 2013, al efectuar el mandato de remisión –al organismo encargado de las liquidaciones- de la información relativa al consumo de combustibles de apoyo para periodos anteriores a 2013, la Orden IET/1882/2014 precisa así la realización de las correspondientes liquidaciones definitivas para las instalaciones de tecnología solar termoeléctrica, que se encontraban pendientes, y que, en consecuencia, habrán de llevarse a efecto conforme a la normativa vigente al tiempo del vertido de la energía de que se trata. .

Tercero.- En aplicación de lo dispuesto en el apartado Decimotercero, 6 b) de la Circular 3/2011, de 10 de noviembre, de la Comisión Nacional de Energía, que regula la solicitud de información y los procedimientos para implantar el sistema de liquidación de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial, y demás regulación aplicable, el Director de Energía de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 25 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 23 del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, y de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, ordenó, con fecha 26 de octubre de 2015, el inicio y la apertura del trámite de audiencia para que todos los interesados en el procedimiento, a través de sus representantes, formularan, en el plazo concedido al efecto, las alegaciones que estimaran pertinentes a las respectivas propuestas de liquidación definitiva practicadas a sus instalaciones de tecnología solar termoeléctrica correspondientes a los ejercicios de 2009 (meses de noviembre y diciembre), 2010 y 2011.

Dichas propuestas de liquidación definitiva incluyen los ajustes por excesos de consumo de combustible de apoyo, calculados conforme a los datos remitidos al amparo de lo previsto en la Orden IET/1882/2014, de 14 de octubre.

Cuarto.- Comunicada a los interesados la apertura del trámite de audiencia, se recibieron en la CNMC las alegaciones formuladas por cada interesado en defensa de sus legítimos derechos e intereses. En el Anexo I de esta Resolución, se incluye la relación de operadores que han presentado alegaciones.

Quinto.- Sin perjuicio de las contestaciones de carácter general por tipología de alegaciones que se realiza en los fundamentos de derecho, en el Anexo II, se da contestación individual a cada interesado que ha formulado alegaciones contra la

propuesta de Liquidación definitiva correspondiente a la instalación o instalaciones de su titularidad. Para cada una de dichas instalaciones se detalla la siguiente información:

1. Breve descripción de la alegación presentada.
2. Motivación de la decisión a adoptar por la CNMC.
3. Conclusión sobre la estimación o desestimación de la alegación.
4. Resultado de la Liquidación definitiva según se haya estimado o no la (s) alegación (es) formulada(s).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) implicó la extinción de la CNE, cuyas funciones han quedado asumidas por el nuevo organismo de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en relación con lo previsto en su Disposición transitoria cuarta y adicional octava.

Segundo- La competencia de liquidación de retribuciones reguladas por la normativa sectorial eléctrica se ejerce por la CNMC conforme a lo establecido en la disposición transitoria cuarta, en relación con la adicional octava.1.d), de la Ley 3/3013, de 4 de junio, de creación de la CNMC.

La competencia para resolver sobre el contenido de la presente Resolución, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con lo previsto en el artículo 14.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, en concordancia con el 8.1 del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

Tercero.- Constituyen la normativa aplicable a la materia objeto de esta Resolución las siguientes disposiciones:

- El Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial; en particular su artículo 2.1 (que prevé que las instalaciones que utilicen procesos térmicos para la transformación de la energía solar *“podrán utilizar equipos que utilicen un combustible para el mantenimiento de la temperatura del fluido trasmisor de calor para compensar la falta de irradiación solar que pueda afectar a la entrega prevista de energía”*, y que *“La generación eléctrica a partir de dicho combustible deberá ser inferior, en cómputo anual, al 12 por ciento de la producción total de electricidad si la instalación vende su energía de acuerdo a la opción a) del artículo 24.1 de este real decreto. Dicho porcentaje podrá llegar a ser el 15 por ciento si la instalación vende su energía de acuerdo a la opción b) del citado artículo 24.1”*), y el anexo X (que establece el rendimiento de las instalaciones termosolares híbridas).

- La Orden IET/1882/2014, de 14 de octubre, por la que se establece la metodología para el cálculo de la energía eléctrica imputable a la utilización de combustibles en las instalaciones solares termoelectricas, cuya disposición adicional única prevé, en su apartado 2, que se habrá de remitir al organismo encargado de las liquidaciones la información sobre energía procedente del combustible de apoyo relativa al periodo comprendido desde la entrada en vigor del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, hasta el 1 de enero de 2013.
- La Circular 3/2011, de 10 de noviembre, de la Comisión Nacional de Energía, que regula la solicitud de información y los procedimientos del sistema de liquidación de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial.

Cuarto.- La Circular 3/2011, de 10 de noviembre, de la Comisión Nacional de Energía, que regula la solicitud de información y los procedimientos del sistema de liquidación de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos a las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial, dispone en el punto Decimotercero. Sexto. b), que una vez llevadas a cabo todas las liquidaciones provisionales a cuenta de todos los meses de un año natural, y se haya recibido la información necesaria, se tramitará el proceso de liquidación definitiva de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos por "CIL", a los efectos de la incorporación de sus resultados en la liquidación definitiva de las actividades reguladas del sector eléctrico del ejercicio correspondiente.

Quinto.- De conformidad con lo previsto en el artículo 2.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, que regula la naturaleza y régimen jurídico de la CNMC, esta Comisión se regirá por lo dispuesto en dicha ley, por la legislación especial de los mercados y sectores sometidos a su supervisión y supletoriamente por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sexto.- Contestaciones de carácter general por tipología a las alegaciones formuladas por los operadores.

1. ALEGACIONES SOBRE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO Y/O ANULABILIDAD DE LA PROPUESTA DE LIQUIDACIÓN DEFINITIVA (en adelante, la Propuesta)

Alegan los interesados la nulidad de pleno derecho de la Propuesta remitida, en base a lo establecido en los apartados b) y e) del artículo 62 de la LRJPAC, o bien, con carácter general, su invalidez y/o anulabilidad atendiendo fundamentalmente a dos motivos:

- a) Falta de competencia de la CNMC para aprobar y aplicar la metodología de cálculo de la energía eléctrica imputable a los combustibles de apoyo contenida en la Propuesta.

- b) Infracción del procedimiento legalmente establecido por necesidad de que dicha metodología se hubiera aprobado por Orden Ministerial y no por un acto administrativo.

Se rechazan ambos motivos de nulidad en cuanto la metodología de cálculo que se utiliza en la propuesta no es nueva ni ha sido aprobada “*ad hoc*” por esta Comisión para su aplicación en la misma, sino que se encuentra recogida en el artículo 2.1. b) y en el Anexo X del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, vigente durante los ejercicios cuya liquidación definitiva se practica.

A este respecto, ha de destacarse que el artículo 2.1.b.1.2 del Real Decreto 661/2007 es claro al establecer, desde su redacción originaria, y para las instalaciones objeto del presente procedimiento, unos determinados límites a la producción de energía eléctrica utilizando combustible de apoyo; tales límites (establecidos como requisito para configurar la instalación como termosolar y, por ende, para percibir la retribución regulada establecida con respecto a dichas instalaciones) han de ser indudablemente aplicados por la CNMC en el ejercicio de su función de liquidación. Por su parte, el coeficiente de rendimiento del anexo X del mencionado Real Decreto aporta una referencia normativa para llevar a cabo la transformación de la energía primaria (combustible de apoyo). Hay que decir que la alternativa al citado coeficiente, referido al rendimiento de las termosolares con hibridaciones de biomasa/biogás/residuos, sería, en todo caso, considerar –en perjuicio de los titulares de las instalaciones afectadas- un coeficiente mayor, propio a los procesos en los que para la generación de electricidad (por las instalaciones termosolares) interviene caldera de gas, coeficientes como los que se señalan en el artículo 5 de la Orden IET/1882/2014. Finalmente, y en el mismo sentido de lo antes indicado, ha de señalarse que no ha resultado infringido ningún procedimiento, ni se ha invadido ámbito competencial alguno, al estar recogida dicha metodología en un Real Decreto, de jerarquía superior a una Orden Ministerial y ejercer la CNMC, mediante la aplicación de la citada metodología, la competencia de realizar las liquidaciones para la que se encuentra expresamente facultada.

2. ALEGACIONES RELATIVAS AL QUEBRANTAMIENTO POR LA CNMC DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS ELABORADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO.

Alegan los interesados la vulneración por la CNMC del principio de seguridad jurídica, en su versión de la confianza legítima, que debe derivarse de los actos de las administraciones públicas, no pudiendo ir estas contra sus propios actos.

A este respecto alegan que, ante la inexistencia de una metodología de cálculo desarrollada por el MINETUR, la propia CNE/CNMC, en las consecutivas resoluciones de aprobación de las liquidaciones definitivas de los ejercicios 2009, 2010 y 2011, dictó los correspondientes acuerdos por los que se dejaba en suspenso la liquidación definitiva de las instalaciones termosolares activas en cada ejercicio. No se ha producido hasta la fecha determinación normativa que justifique el levantamiento de dicha condición suspensiva y que habilite a la CNMC a liquidar según lo ha efectuado.

Por ello, según el interesado, al no existir motivo alguno que justifique dicho cambio de criterio por esta Comisión, la confianza legítima de los titulares de las instalaciones en la actuación de la administración habría quedado vulnerada e infringida la doctrina de los Actos Propios.

Se desestiman dichos argumentos por no haber vulneración alguna del principio de seguridad jurídica y confianza legítima en la actuación de la CNMC. El hecho de que esta Comisión no haya practicado hasta la fecha las liquidaciones definitivas de los ejercicios precedentes, se debe, fundamentalmente, a la ausencia de información respecto al consumo de combustible de apoyo de las instalaciones termosolares.

Es a partir de la publicación de la Orden IET/1882/2014, de 14 de octubre, y en concreto a partir de lo dispuesto en el apartado 2 de su disposición adicional única, cuando la CNMC recibe de los titulares los datos necesarios para proceder a practicar las liquidaciones definitivas de los ejercicios antedichos.

A este respecto conviene puntualizar que la CNMC, en el ejercicio de su competencia de realizar las liquidaciones, y una vez llevadas a cabo las liquidaciones provisionales y a cuenta, ha de proceder a tramitar el proceso de liquidación definitiva previsto tanto en la Circular 4/2009, de 9 de julio, como en la Circular 3/2011, de 10 de noviembre, actualmente en vigor, y ello a los efectos de la incorporación de sus resultados en la liquidación definitiva de las actividades reguladas del sector eléctrico de cada ejercicio que corresponda.

La elevación a definitiva de dichas liquidaciones provisionales, una vez conocidos –conforme a la información aportada en cumplimiento de la disposición adicional única de la Orden IET/1882/2014- los porcentajes de combustible de apoyo consumidos, hubiera supuesto la consolidación de una situación irregular y gravemente perjudicial para los intereses públicos al no poderse reintegrar al sistema de liquidaciones las cantidades primadas que dichos titulares percibieron por toda la energía eléctrica generada por encima del límite de uso del combustible de apoyo, que no debía estar primada, que se utilizó en tal generación.

El hecho de que los titulares pretendan que se consolide con carácter definitivo la retribución que han percibido por el uso de combustible de apoyo, basándose en una supuesta laguna legal, supone, junto con la irregularidad antedicha (por contravención del artículo 2.1 del Real Decreto 661/2007), una grave discriminación respecto a los titulares de otras instalaciones de régimen ordinario que no perciben retribución primada alguna por el uso de tecnologías de producción convencionales (equivalentes, a estos efectos, al combustible de apoyo que se empleó por encima de los valores admitidos).

Por lo anteriormente expuesto, no puede invocarse el principio de seguridad jurídica para tratar de mantener indefinidamente una situación, que una vez perdido su carácter provisional y consolidada en el tiempo, se convierte en ilegal, discriminatoria y contraria al propio espíritu de la normativa que estiman incumplida, que no es sino el incentivo de la generación de la energía eléctrica procedente de fuentes de energía renovables.

La remisión por parte de los interesados a la CNMC de los datos a los que se refiere el artículo 8 de la Orden IET/1882/2014, de 14 de octubre, desde la entrada en vigor del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, hasta el 1 de enero de 2013, y el análisis de dichos datos por parte de esta Comisión, es lo que ha permitido a la CNMC conocer el porcentaje de combustible de apoyo utilizado y por tanto poder cumplir con la obligación de realizar las liquidaciones definitivas de los citados ejercicios que hasta esa fecha permanecían abiertos.

No hay pues vulneración alguna de la doctrina de los actos propios según la ha elaborado el Tribunal Supremo, en cuanto que las situaciones provisionales no pueden conllevar la “razonable estabilidad” que precisa la doctrina jurisprudencial ni generar esperanza alguna en los administrados de que puedan consolidarse a perpetuidad. Más aún cuando este organismo –al aprobar la liquidación de definitiva de 2009, 2010 y 2011- ha ido informando expresamente que quedaba pendiente la correspondiente a las instalaciones termosolares en los términos que ya han sido expuestos.

Así, la práctica de una liquidación definitiva, en la que puedan contenerse ajustes respecto a las liquidaciones provisionales del ejercicio, no supone en modo alguno un comportamiento contradictorio de esta Comisión, sino el devenir natural del proceso de liquidación tal y como está expresamente concebido y regulado.

3. ALEGACIONES EN LAS QUE SE MANIFIESTA LA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA DE CÁLCULO CON CARÁCTER RETROACTIVO Y VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS.

Alegan los interesados que el uso de los datos previstos en el punto 2 de la Disposición adicional única de la Orden para su aplicación a los ejercicios de 2009, 2010 y 2011, suponen una clara infracción del principio general de irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales, como es la propuesta recurrida, al obligarles a devolver parte de los ingresos percibidos en dichos ejercicios.

Consideran que no puede aplicarse la citada Orden para revisar situaciones previas al 1 de enero de 2013, fecha en que se produjo la entrada en vigor de la propia Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética.

La CNMC no considera en modo alguno que el uso de los datos sobre combustible de apoyo, a cuya remisión resultaron obligados los titulares en virtud de lo establecido en la Orden mencionada, haya infringido el principio de retroactividad general de los actos administrativos al tratarse de una información sobre hechos producidos en los años en los que dicha información va a ser utilizada con independencia de la fecha de su remisión. Lo contrario llevaría al absurdo de que cualquier requerimiento de información de la administración debería efectuarse sobre datos que estén aconteciendo en tiempo real, lo que no es plausible.

Por otro lado, si bien es cierto que el apartado 1 de la disposición transitoria primera de dicha Orden alude a la fecha de entrada en vigor de la Ley 15/2012 (1 de enero de 2013), ha de aclararse que ello es a los solos efectos de matizar

simplemente la aplicación de la prescripción contenida en el artículo 14.7.d) de la Ley del Sector Eléctrico (a la que la mencionada disposición transitoria primera se refiere). En efecto, la prohibición de asignar una retribución regulada al uso del combustible de apoyo (aunque éste se emplee dentro de los límites establecidos) no es aplicable sino desde el 1 de enero de 2013 (tal y como insiste en señalar el preámbulo de la Orden). Ahora bien, ello no obsta a reconocer que la disposición adicional única de la citada Orden prevé la obligación para los interesados de remitir la información sobre uso del combustible de apoyo a la CNMC desde la fecha de entrada en vigor del RD 661/2007, de 25 de mayo, hasta el 1 de enero de 2013; y tampoco obsta para que, a la vista del contenido de esa información, se haya de aplicar precisamente el límite establecido en el artículo 2.1.b.1.2 del Real Decreto 661/2007.

En definitiva, una cosa es que antes del 1 de enero de 2013 se haya de retribuir de forma primada el uso de un combustible de apoyo cuando se trata de un uso realizado en los términos del citado artículo 2.1.b.1.2 del Real Decreto 661/2007, y otra cosa es que haya de retribuirse el uso de ese combustible en la parte en que el mismo ha superado los límites que el citado precepto le imponía. A este respecto, se ha de destacar que es, precisamente, la parte de dicho exceso (por encima del límite) la que debe ser corregida.

De este modo, como se ha señalado, dicha obligación de información establecida en la disposición adicional única de la Orden IET/1882/2014, atendiendo al contexto en el que se realiza, no puede tener más finalidad que permitir al “órgano encargado de la liquidación”, es decir a la CNMC, obtener los datos necesarios para la práctica de las liquidaciones definitivas a dichas instalaciones, utilizando para ello, no la metodología prevista en la Orden que se aplica desde el 1 de enero de 2013, sino la metodología contenida en el propio RD 661/2007, vigente a la fecha de los ejercicios cuya liquidación definitiva se practica.

No existe por tanto aplicación retroactiva de la metodología utilizada en la propuesta de liquidación, por haberse aplicado las disposiciones contenidas en el RD 661/2007, plenamente vigente y de aplicación a los ejercicios liquidados.

4. ALEGACIONES SOBRE PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE LA CNMC A PRACTICAR LA LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE LOS EJERCICIOS 2009 Y 2010.

Una única instalación alega prescripción de la acción de la CNMC para liquidar los ejercicios de 2009 y 2010, en base a que el plazo de 15 años previsto en la LSE debe entenderse únicamente aplicable a los derechos nacidos con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley.

Para justificar dicho plazo se remonta a la antigua Ley 54/1997, así como a un dictamen del Consejo de Estado y a un informe de la CNE sobre el anteproyecto de Ley del Sector Eléctrico en el que se defendía la postura de que el plazo prescriptivo fuera de cuatro años en correlación con la liquidación de las deudas de naturaleza tributaria.

Pues bien, precisamente, lo que ha de destacarse al respecto de ambos informes es que, en realidad, plantean la singularidad de la naturaleza de las liquidaciones

reguladas eléctricas (pues se refieren a créditos respecto los que ha de indicarse que, por una parte, no son de titularidad pública, pero, por otra parte, existe un interés público en atribuir a la Administración su gestión). En este contexto, el legislador opta por dar continuidad a un esquema privado de ingresos, lo que, en materia de prescripción, implica la aplicación del plazo de quince años.

Es de destacar, a este respecto, que el propio dictamen del Consejo de Estado plantea que la consideración pública del crédito (que figuraba en las redacciones previas del anteproyecto de Ley) *“ha sido suprimida del texto consultado a raíz de la observación formulada por la Secretaría de Estado de Hacienda del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que ha cuestionado la condición de ingreso de Derecho público de tales pagos”*.

Resulta, así, de aplicación, en cuanto a la prescripción de los derechos y obligaciones del sistema eléctrico, el plazo de quince años establecido en la Disposición adicional séptima de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

Pues bien, ha de señalarse que previamente a dicha Ley, la consideración a estos efectos de los créditos correspondientes a estas liquidaciones ha sido clara, y coherente con esa naturaleza privada (no gozando de las prerrogativas propias de los créditos de derecho público), como se desprende del propio informe de la CNE de 31 de julio de 2013 sobre el citado Anteproyecto de Ley del Sector Eléctrico.

Por otro lado, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición adicional sexta del Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, esta función de liquidación y pago se documenta mediante facturas expedidas por esta Comisión en nombre y por cuenta de las entidades productoras, o en nombre y por cuenta de sus representantes. Asimismo, la CNMC debe expedir facturas en nombre y por cuenta de los distribuidores de energía eléctrica que se correspondan con los requerimientos de ingreso que efectúan los mismos a esta Comisión. En las facturas referidas se deberán hacer constar todos los datos enumerados en el artículo 6.1 de este Reglamento. En síntesis, la CNMC expide mensualmente las correspondientes facturas en nombre y por cuenta de terceros, conforme a la normativa vigente.

En todo caso, es de destacar, adicionalmente, que la Resoluciones de 15 de marzo de 2012 de la CNE y las Resoluciones de 16 de septiembre de 2014 y 30 de junio de 2015 de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, por las que se lleva a cabo, de forma respectiva, la liquidación definitiva de 2009, 2010 y 2011 del régimen especial (Resoluciones notificadas a los titulares de las instalaciones objeto del presente procedimiento) han ido interrumpiendo la prescripción, al reconocer de forma expresa, en su parte dispositiva, la pendencia de la liquidación definitiva referida a estas instalaciones termosolares. Con lo que, de este modo, ni siquiera hubiera transcurrido un plazo de cuatro años como el considerado por el interesado.

No ha prescrito por tanto la acción de la CNMC para la práctica de las liquidaciones definitivas de los ejercicios de 2009 y 2010.

5. ALEGACIONES RELATIVAS A LA APLICACIÓN ARBITRARIA POR LA CNMC DE LA METODOLOGÍA DE CÁLCULO UTILIZADA EN LA PROPUESTA DE LIQUIDACIÓN.

Alegan todos los interesados el carácter arbitrario de la aplicación por la CNMC de la metodología de cálculo contenida en el Anexo X del RD 661/2007 a la Propuesta de Liquidación Definitiva, por entender que la citada metodología es únicamente aplicable a las instalaciones termosolares con hibridación, de tipología distinta de las instalaciones de titularidad de los recurrentes que no tienen naturaleza híbrida. Consideran que la aplicación de una norma a supuestos de hecho distintos de los que regula resulta un claro ejercicio de arbitrariedad que debe ser corregida.

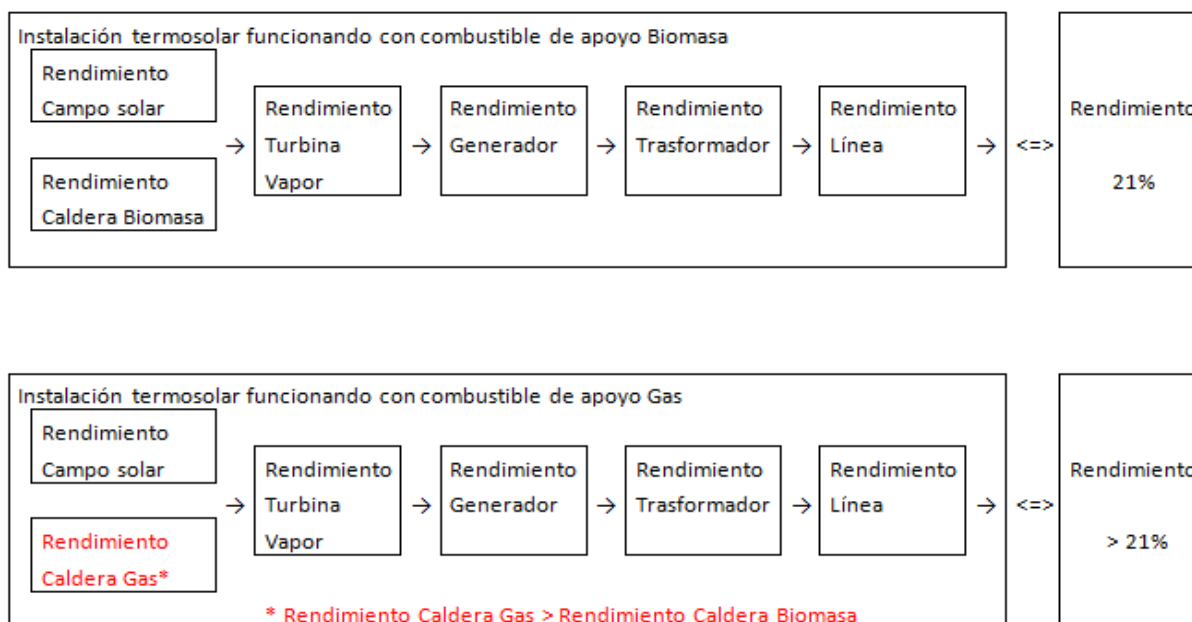
A este respecto, ha de clarificarse lo siguiente:

5.1. Sobre el coeficiente de transformación de la energía primaria:

El Punto 2 del Anexo X del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, establece un rendimiento, en tanto por uno, para la transformación de la energía primaria procedente de biomasa/biogás/residuos en energía eléctrica, igual a 0,21 para instalaciones híbridas tipo 2.

El empleo de dicho valor en instalaciones termosolares sin hibridación se justifica por constituir un umbral tecnológico aplicable a todas las instalaciones de esta tecnología, puesto que las instalaciones termosolares sin hibridación obtienen rendimientos superiores (basándose en la realidad tecnológica de la mayor eficiencia de las calderas de gas frente a las de biomasa, biogás o residuos). Dicha afirmación se ve respaldada por los siguientes hechos:

- Los rendimientos de transformación de energía primaria procedente de combustible fósil en energía eléctrica propuestos por la Orden IET/1882/2014, de 14 de octubre, para las tecnologías correspondientes a las instalaciones alegantes son superiores al valor de 0,21 propuesto por esta Comisión, lo que constituye por tanto un criterio que en todo caso, es favorable a las instalaciones que alegan.
- Los datos de inspección de la CNMC relativos a instalaciones híbridas tipo 2 constatan que, efectuando una comparación de los rendimientos de calderas que emplean biomasa con las que emplean gas, se observa un rendimiento superior en las calderas de gas frente a las de biomasa, constatado mediante pruebas de rendimiento certificadas por organismos de control Autorizados.



Tal como se observa en la gráfica, el hecho de que la caldera de gas tenga un mayor rendimiento que una caldera de biomasa implica un mayor rendimiento global del ciclo para el caso del gas, dado que el resto de elementos para la producción de energía eléctrica son idénticos para instalaciones termosolares híbridas y no híbridas y por tanto, se puede suponer que su rendimiento es de igual magnitud.

- En determinadas alegaciones enviadas por los titulares, se califica dicho rendimiento empleado por la CNMC de “razonable”.

En consecuencia, el empleo del rendimiento de transformación expuesto en el punto 2 del anexo X del Real Decreto 661/2007 constituye un criterio que fija un umbral mínimo aplicable, el cual en todo caso, solo puede ser beneficioso para el administrado, debido a que las instalaciones termosolares sin hibridación poseen un rendimiento superior.

Debe manifestarse que la aplicación por la CNMC de la citada metodología para determinar el coeficiente de transformación de la energía primaria responde en último término a su obligación de practicar las liquidaciones definitivas por razones de interés general, según se ha visto en apartados previos de esta Resolución. De este modo, una vez obtenidos los datos que se precisaban para el cálculo del combustible de apoyo, y dada la necesidad de que se iniciara finalmente el proceso de liquidación definitiva de los ejercicios 2009, 2010 y 2011, ante la ausencia de una normativa específica aplicable a dicho periodo, se procede a aplicar un coeficiente de transformación utilizando la referencia ya existente y aplicable a instalaciones termosolares híbridas. Si bien la referencia no es específica de las termosolares sin la hibridación con biomasa, biogás o residuos, implica el valor mínimo (pues el rendimiento de éstas no puede ser sino superior). En definitiva, no hay aplicación retroactiva (al estar la referencia prevista en la normativa vigente en los ejercicios afectados), y, además, el

coeficiente aplicado es el más beneficioso para los titulares de las instalaciones, por su carácter menos exigente que la metodología prevista en la propia Orden IET/1882/2014.

Como ya se señaló, la liquidación correspondiente a las instalaciones termosolares había quedado suspendida a la espera de una metodología específica. La Orden IET/1882/2014 que establece esa metodología prevé su aplicación a partir del 1 de enero de 2013, pero precisa, no obstante, que se practiquen las liquidaciones correspondientes a los ejercicios anteriores, para lo que prescribe una específica obligación de remisión de información. Estas previsiones de la Orden IET/1882/2014 obligan a acudir a las disposiciones vigentes al tiempo en que la energía fue vertida (esencialmente, el Real Decreto 661/2007).

Se ha de incidir en el hecho de que se trata de una metodología desarrollada para instalaciones análogas (idéntica tecnología de generación eléctrica) y que es de aplicación favorable a las instalaciones sin hibridación que cuentan con una mayor simplicidad técnica y mayor eficiencia al no tener que obtenerse la energía primaria procedente de biomasas, biogás y residuos.

5.2 Sobre las alegaciones alternativas de los interesados:

En contra de la aplicación del criterio expuesto, con carácter general, los interesados solicitan, que, ante la ausencia de una metodología específica que resulte aplicable a los ejercicios liquidados, se eleven a definitivas las liquidaciones provisionales.

Esta posibilidad no puede ser contemplada por las razones ya expuestas en apartados anteriores de esta Resolución, significando por lo demás, que, con ello, la CNMC incumpliría con la obligación de liquidar dichas instalaciones aplicando el porcentaje del 12% ó 15% de generación eléctrica a partir de combustible de apoyo, según exige la normativa vigente en los periodos liquidados (Art 2.1 del RD 661/2007).

De acceder a lo que solicitan los interesados, se estaría primando la generación de electricidad mediante la utilización de energías no primadas, con la grave discriminación que dicha actuación supondría para otros titulares en régimen ordinario.

Subsidiariamente a lo anterior, aquellos interesados cuyas instalaciones han sido inspeccionadas por la CNE/CNMC reclaman que, en la propuesta recurrida, se apliquen los porcentajes de generación eléctrica a partir de combustible convencional que constan en las Actas de Inspección en su día levantadas, ya que en caso contrario se estaría quebrantado la doctrina de los Actos Propios por entender que la CNMC ha ratificado tácitamente dichos porcentajes.

Con relación a esta cuestión, se manifiesta que las Actas de inspección no pueden constituir, en ningún caso, infracción por parte de esta Comisión de la doctrina de los actos propios, dada su naturaleza puramente instrumental, consistente, en este caso, en la mera constatación de unos datos facilitados por la propia empresa inspeccionada, o contener meras hipótesis de cálculo (ante la

ausencia de datos de carácter objetivo) que, para la determinación de porcentaje de electricidad generada con los combustibles de apoyo, llevan a considerar en todo caso coeficientes de rendimiento superiores al considerado por esta Resolución (0,21).

Otros interesados, ante la ausencia, según dicen, de una metodología específica de cálculo aprobada por la Administración General del Estado, y siempre con carácter subsidiario a su solicitud de elevación a definitivas de las liquidaciones provisionales, optan por reclamar la aplicación por la CNMC del método de cálculo utilizado en los Proyectos de Ejecución de las instalaciones que fueron objeto de aprobación por las respectivas Comunidades Autónomas.

Defienden que la aprobación general del proyecto por parte de la Comunidad Autónoma, implica la aprobación de la propia metodología elaborada por ellos mismos y que se incorporó al proyecto presentado. Por otro lado, consideran igualmente que dicho proyecto se sometió a información pública y que la CNMC no presentó alegación alguna, por lo que debe estimarse aprobada y consentida la fórmula de cálculo contenida en el mismo.

En contestación a dichas alegaciones, se manifiesta en primer lugar, que las Comunidades Autónomas carecen de competencias para realizar las liquidaciones y de la posibilidad de dictar normas de alcance nacional vinculadas a la retribución económica de la generación eléctrica.

La resolución dictada por cada Comunidad Autónoma, por la que se aprueba un proyecto de ejecución específico, se circunscribe a las características técnicas de la instalación en cuestión, a efectos de autorizar su puesta en marcha, pero en ningún caso la aprobación de dicho proyecto puede conllevar la conformidad, aunque sea indirectamente, de una metodología de cálculo sobre porcentajes de combustible a efectos de una liquidación de energía sobre la que carece de competencias.

Se estaría, con ello, admitiendo la posibilidad de que cada instalación termosolar tuviera un método de cálculo distinto según el proyecto que presente, con la discriminación que ello puede suponer entre unas instalaciones y otras, y al mismo tiempo se estarían invadiendo las competencias estatales en esta materia.

6. ALEGACIONES EN LAS QUE SE MANIFIESTAN CIRCUNSTANCIAS TÉCNICAS QUE HAN SUPUESTO UN INCREMENTO DE CONSUMO DE GAS

El Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, establece en su artículo 2 en relación a las instalaciones del grupo b.1.2 que dichas instalaciones *“podrán utilizar equipos que utilicen un combustible para el mantenimiento de la temperatura del fluido trasmisor de calor para compensar la falta de irradiación solar que pueda afectar a la entrega prevista de energía. La generación eléctrica a partir de dicho combustible deberá ser inferior, en cómputo anual, al 12 por ciento de la producción total de electricidad si la instalación vende su energía de acuerdo a la opción a) del artículo 24.1 de este real decreto. Dicho porcentaje podrá llegar a ser el 15 por ciento si la instalación vende su energía de acuerdo a la opción b) del citado artículo 24.1.”*

En consecuencia, el mencionado artículo por un lado, pone una doble limitación al uso de combustible, ya que éste deberá ser empleado para el mantenimiento de la temperatura del fluido transmisor de calor, y por otro, limita el empleo del mismo al 12 o 15 por ciento, según la modalidad a la que se encuentre acogida la instalación.

En relación a lo alegado, debe señalarse que la normativa aplicable no establece excepciones en el cómputo del porcentaje de gas consumido, por lo que esta Comisión no tiene competencia para aplicar excepciones o entrar en valoración respecto a si los usos del gas se encontraban justificados.

Asimismo, habida cuenta que esta Comisión no dispone de datos para la discriminación de los usos finales del gas declarado, se ha considerado que la totalidad del gas se ha empleado para calentamiento del fluido transmisor: se trata por tanto de un criterio favorable al administrado, pues todo uso de gas no destinado a ese fin no sería autorizado por la normativa.

Por otra parte, en relación con los consumos de gas relativos a fases iniciales de la instalación, debe señalarse que para computar el consumo de gas sólo se ha atendido a los periodos en los cuales la instalación tiene derecho a régimen retributivo, esto es, a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de puesta en marcha, momento a partir del cual la instalación ha superado su periodo de pruebas.

En consecuencia, se han rechazado las alegaciones relativas al uso del gas consumido en la planta.

7. ALEGACIONES EN LAS QUE SE MANIFIESTAN QUE DEBERÍA CONSIDERARSE LA ENERGÍA ELÉCTRICA BRUTA GENERADA

El Real Decreto 661/2007 establece en su artículo 2 que: *“La generación eléctrica a partir de dicho combustible deberá ser inferior, en cómputo anual, al 12 por ciento (o 15% en función de la opción de venta) de la producción total de electricidad...”*

El concepto de *“producción total de electricidad”*, que no está expresamente definido en la norma, debe entenderse en el contexto en que se menciona en este artículo. En el citado artículo, se está habilitando a las instalaciones termosolares a la posibilidad de obtener producción eléctrica mediante un combustible, de forma complementaria a su recurso energético habitual que es el solar. Por tanto la norma se está refiriendo a la producción total de electricidad, entiéndase la obtenida por todos los recursos disponibles, en modo alguno este calificativo debe entenderse asimilable a la producción bruta (equivalente a la medida en bornes de alternador), tal y como algún titular alega.

No obstante lo anterior, respecto a la posible interpretación de si la producción total se debe a la energía medida en bornes de alternador, el artículo 21.5 de la Ley 24/2015 establece que *“formarán parte de la instalación de producción sus infraestructuras de evacuación, que incluyen la conexión con la red de transporte o de distribución, y en su caso, la transformación de energía eléctrica”*. De esta manera, la instalación de generación termina en el punto de conexión con la red y

todos los consumos que se realicen en el interior de la instalación forma parte de su propia actividad de generación. Por tanto la energía total será la que la instalación entregue al sistema, que es la energía eléctrica con que las instalaciones participan en el mercado y obtienen retribución.

Así pues, la energía que debe tenerse en consideración en cualquier aspecto retributivo, a falta de una mención expresa *a sensu contrario* en la norma, es la puesta a disposición del sistema, que es la comunicada por los Encargados de Lectura, de acuerdo a los requisitos establecidos en la normativa aplicable y enviada a esta Comisión de acuerdo con lo previsto en la Circular 3/2011, de 10 de noviembre, de la Comisión Nacional de Energía.

En este sentido, debe señalarse que en esta propuesta se ha empleado este único valor de energía eléctrica disponible para esta Comisión, que es el proporcionado por el Encargado de Lectura en base a una medida tomada conforme lo establecido en el Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico y enviado conforme lo dispuesto en la Circular 4/2009, de 9 de julio, y en la Circular 3/2011, de 10 de noviembre, de la Comisión Nacional de Energía.

8. ALEGACIONES RESPECTO AL CÁLCULO DE LA ENERGÍA IMPUTABLE AL RECURSO SOLAR Y EL FACTOR DE CORRECCIÓN

Para calcular la factura de corrección, en primer lugar, se ha calculado la energía procedente de recurso solar (E_{rs}) conforme la siguiente fórmula:

$$E_{rs} = E - E_c$$

Siendo

- E = Energía eléctrica generada medida en barras de central comunicada por el Encargado de Lectura.
- E_c = Energía eléctrica imputable a los combustibles de apoyo, conforme a la metodología señalada en el anexo X del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo

Posteriormente, se ha determinado la energía con derecho a régimen retributivo primado ($E_{primada}$) incrementando el valor de la energía de recurso solar de acuerdo con el límite máximo establecido, según la siguiente fórmula:

$$E_{primada} = \frac{E_{rs}}{1 - \eta_{permitido}}$$

donde $\eta_{permitido}$ es el porcentaje máximo de consumo de combustible de apoyo permitido, que será 12% o 15% según la normativa aplicable. De esta manera, se ha primado solo aquella energía eléctrica que ha cumplido con los límites máximos establecidos. El coeficiente corrector es la relación entre la energía activa primada y la comunicada por el encargado de lectura. Asimismo, se ha procedido a reducir, en los casos aplicables, los valores de Baldita y Recur en cada liquidación mensual conforme dicho coeficiente corrector.

Se trata por tanto de un método mediante el cual se calcula en primer lugar la energía eléctrica imputable a combustibles fósiles, conforme el parámetro de transformación establecido en el anexo X del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, y en consecuencia, se determina la energía solar por una resta respecto a la energía producida. A partir de esa energía solar, se permite un incremento de un 12% o un 15% de energía generada con combustibles de apoyo previsto por la normativa, siendo ésta la energía objeto de retribución primada. Es por tanto una aplicación literal de los límites de consumos establecidos en la norma.

Se señala por parte de algunos representantes que, en el caso que el porcentaje de gas natural obtenido a partir de los datos declarados sea superior al 100%, no se produciría retribución primada, cuando en opinión de los mismos dicha retribución debería ser de al menos el 12% o 15%, según aplique, procedente de gas natural, debiendo excluirse dicho porcentaje del cálculo. En este sentido, se debe objetar que lo permitido por la normativa es un porcentaje de 12% o 15% de la producción total de electricidad, entendiéndose que el resto procede del recurso solar.

Por ello, no cabe la pretensión planteada por los alegantes de que, en el caso de que el 100% de la electricidad tuviera como origen un combustible fósil, se tenga derecho a cobrar un 15%, dado que ese 15% debe ser en relación a una generación solar que, en este supuesto planteado, sería del 0%.

9. ALEGACIONES RESPECTO AL CÁLCULO SOBRE AÑOS NATURALES DEL PORCENTAJE IMPUTABLE A COMBUSTIBLE DE APOYO

El Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, establece en su artículo 2 en relación a las instalaciones del grupo b.1.2 que dichas instalaciones “[...] *La generación eléctrica a partir de dicho combustible deberá ser inferior, en cómputo anual, al [...].*”.

En relación a la manera de computar dicho año, esta Comisión no ha adoptado un criterio sino que ha aplicado literalmente la norma empleando el año natural como base para la medición de los valores de consumo de combustible fósil, energía eléctrica y determinación del porcentaje. En el caso del primer año de funcionamiento de la planta, ese año se ha comenzado a contar desde el inicio del derecho a régimen retributivo hasta el 31 de diciembre de dicho año. Este criterio se ampara en diferentes razones:

- Todos los aspectos regulatorios tales como la tarifa regulada y sus actualizaciones, tienen una aplicación por años naturales.
- Dicho cómputo anual implica un periodo uniforme y no discriminatorio aplicable a la totalidad de las centrales termosolares.
- El empleo de otros criterios que dependan de la operación de la planta no se encontraría justificado, en primer lugar por depender de criterios no objetivos como excluir averías o paradas que dependen de circunstancias particulares de operación de la planta, y por otro lado, por no ser uniforme para todas las plantas termosolares.

10. ALEGACIONES RESPECTO A LA APLICACIÓN MENSUAL DE LOS PORCENTAJES MÁXIMOS DE ELECTRICIDAD IMPUTABLE A COMBUSTIBLES DE APOYO

Una vez calculado el valor de porcentaje anual imputable a combustibles de apoyo, calculado como cociente entre la energía eléctrica imputable a dichos combustibles y la total generada, se ha comprobado de manera mensual si dicho porcentaje supera el máximo permitido por la normativa, 12% o 15% según aplique en cada mes.

Es necesario resaltar que sólo en los supuestos en que se produce un incumplimiento anual (tal como resulta de lo prescrito en el artículo 2.1.b.1.2 del Real Decreto 661/2007) se procede a analizar el cumplimiento mensual, para determinar la correspondiente corrección en la liquidación. Así, en los meses en los que el porcentaje anual haya sido superior al permitido, se ha procedido a realizar el correspondiente ajuste.

Las razones para llevar a cabo dicha aplicación sobre cada liquidación mensual son las siguientes:

- Tal como establece el artículo 2 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, la aplicación del porcentaje máximo depende de la opción de venta, la cual es elegida por los titulares para cada liquidación mensual, conforme lo establecido en el artículo 24. La opción de venta se trata, por tanto, de una opción elegida de manera unívoca para cada mes, pudiendo coexistir en un mismo año natural las dos opciones de venta.
- No existe en la norma ninguna fórmula para determinar, por prorrateo, un único valor máximo anual de porcentaje de combustible de apoyo permitido, en los casos en que dentro de un mismo año natural se haya optado por diferentes opciones de venta.
- Dado que las liquidaciones que se realizan por parte de la CNMC se encuentran desglosadas mensualmente, supone un criterio coherente con el resto de criterios del sistema de liquidaciones.

Así pues, habida cuenta del carácter mensual de las liquidaciones, de las opciones de venta y, en consecuencia, de los porcentajes máximos imputables a combustibles de apoyo, se ha considerado adecuado comparar el valor anual de consumo de combustible fósil con el valor mensual máximo permitido, no siendo por tanto necesario llevar a cabo el cálculo de un valor máximo permitido anual.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria,

RESUELVE:

Único.- Aprobar la liquidación definitiva de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos para los siguientes ejercicios e instalaciones:

- Ejercicio 2009 (meses de noviembre y diciembre): para 7 instalaciones de producción de energía eléctrica de tecnología termosolar.
- Ejercicio 2010: para 13 instalaciones de producción de energía eléctrica de tecnología termosolar.
- Ejercicio 2011: para 23 instalaciones de producción de energía eléctrica de tecnología termosolar.

Las liquidaciones que devienen en definitivas son las siguientes:

- a) Aquellas que figuran de forma individualizada en el Anexo II b de la presente Resolución para cada una de las instalaciones que han presentado alegaciones a la propuesta que les fue remitida en la apertura del trámite de audiencia (19 instalaciones).
- b) La última liquidación provisional y a cuenta practicada a cada una de las instalaciones en las que la propuesta de liquidación definitiva coincide con la provisional y a cuenta abonada por la CNE y/o CNMC publicada en el sistema SICILIA y que no han presentado alegaciones a la misma.(4 instalaciones)

Notifíquese esta Resolución a los interesados en el procedimiento.

La presente Resolución agota la vía administrativa pudiendo ser recurrida 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. Contra la presente Resolución no podrá interponerse Recurso de Reposición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013 de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

ANEXO I

**DETALLE DE TODOS LOS OPERADORES QUE HAN PRESENTADO
ALEGACIONES**

[CONFIDENCIAL]

ANEXO II

CONTESTACIÓN INDIVIDUAL A CADA INTERESADO QUE HA FORMULADO ALEGACIONES CONTRA LA PROPUESTA DE LIQUIDACIÓN DEFINITIVA CORRESPONDIENTE A LA INSTALACIÓN O INSTALACIONES DE SU TITULARIDAD Y RESULTADOS DE LAS LIQUIDACIONES DEFINITIVAS DE CADA UNO DE ESTOS OPERADORES.

[CONFIDENCIAL]