



Comisión
Nacional
de Energía

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA INTERPUESTO POR “TITULAR DE INSTALACIÓN PRODUCTORA” EN DISCONFORMIDAD CON LA DECISIÓN DEL OPERADOR DEL SISTEMA SOBRE LA INDISPONIBILIDAD DE LA TURBINA DE VAPOR DE LAS INSTALACIONES DE “TITULAR DE INSTALACIÓN PRODUCTORA” (CGET 2/2010).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Planteamiento del conflicto.*

Por escrito de 13 de diciembre de 2010, con entrada en la CNE el 16 siguiente, “TITULAR DE INSTALACIÓN PRODUCTORA” (en adelante, “EL PRODUCTOR”) interpuso conflicto de gestión económica y técnica del sistema contra la negativa de Red Eléctrica de España, SA (Operador del Sistema o Red Eléctrica), a considerar como programada, a efectos del pago por incentivo a la inversión, la indisponibilidad de la turbina de vapor del ciclo combinado de “EL PRODUCTOR” desde el 8 de noviembre de 2010 hasta el 1 de marzo de 2011.

El escrito de interposición del conflicto resume lo sucedido del siguiente modo:

- Que “a mediados de octubre de 2010, “EL PRODUCTOR” se encontraba en una parada programada acordada con el Operador del Sistema con inicio el 29 de septiembre de 2010 y finalización el 9 de noviembre de 2010”. La parada se debía a una inspección de las turbinas de gas y de vapor. Se trataba de una parada planificada e ineludible por los requisitos de mantenimiento definidos por el suministrador de los turbogeneradores (XXXX).

- Que el 13 y el 19 de octubre de 2010, en el curso de la parada programada, “EL PRODUCTOR” informó al Operador del Sistema “*tan pronto como tuvo conocimiento, de que se había detectado un defecto en la carcasa de la turbina de vapor (TV), lo que conllevó una actuación urgente e inmediata de XXXX*”. En sus comunicaciones “*“EL PRODUCTOR” solicitó inicialmente que el Operador del Sistema aceptara prorrogar la parada programada ante los problemas surgidos con la TV hasta el 1 de marzo de 2011”* (folios 18 a 20 del expediente administrativo).
- Que “*el Operador del Sistema se negó a ello el 20 de octubre de 2010, alegando que una indisponibilidad sobrevenida impedía aceptar como programada la extensión o prórroga de la parada*” (folio 21 del expediente).
- Que, a la vista de esa respuesta, “*“EL PRODUCTOR” solicitó de nuevo el 28 de octubre de 2010 una nueva parada programada para 7 días para la semana del 13 de diciembre de 2010 y... complementó su petición el 8 de noviembre solicitando (i) considerar como programada la indisponibilidad de la TV hasta finales de febrero de 2011 y (ii) una parada completa de septiembre a diciembre de 2011”* (folios 24 a 27 del expediente).
- Que el 12 de noviembre de 2010, por carta recibida por “EL PRODUCTOR” el 18 de noviembre de 2010, el Operador del Sistema contestó que “*(i) no consideraba programada la parada del ciclo de “EL PRODUCTOR” durante los días 9 a 13 de noviembre; (ii) no podía aceptar como programada la indisponibilidad de la TV hasta marzo de 2011; y (iii) la indisponibilidad de la TV durante septiembre a diciembre de 2011 se consideraría programada, aunque con sujeción a coordinación con indisponibilidad de otros sujetos*” (folios 28 y 29 del expediente).
- Que por carta de 17 de noviembre de 2010 “EL PRODUCTOR” solicitó aclaraciones a lo anterior (folios 30 y 31). En particular, solicitó aclaración sobre la petición de parada programada de toda la planta por 7 días para la

semana de 13 de diciembre de 2010, formulada por carta de 28 de octubre de 2010.

- Que el 18 de noviembre de 2010 el Operador del Sistema contestó: “(i) *aceptando como programada la parada de las turbinas de gas entre el 13 y el 19 de diciembre de 2010, pero no de la TV; y (ii) reiterando que la indisponibilidad de la totalidad de la planta de “EL PRODUCTOR” entre septiembre y diciembre de 2011 en principio podría considerarse programada” (folio 32).*
- Que el 26 de noviembre de 2010 “EL PRODUCTOR” reiteró su desacuerdo con Red Eléctrica “*en considerar como no programada la indisponibilidad de la TV*”.
- Que el apartado décimo del anexo III de la Orden ITC 2794/2007 establece que, para tener derecho a incentivo a la inversión, el generador debe acreditar una disponibilidad del 90% de la potencia neta en determinados períodos tarifarios. A los efectos de calcular esa indisponibilidad “*no se contabilizarán las indisponibilidades programadas, siempre y cuando éstas hayan sido acordadas con el Operador del Sistema*”.
- Que “*el Operador del Sistema hace una interpretación muy restrictiva del precepto transcrito en el apartado anterior, según la cual sólo serían aceptables como indisponibilidades programadas aquellas amparadas por una parada programada, realizada conforme al Procedimiento de Operación 2.5*”. Las reglas de dicho Procedimiento “*están orientadas a procurar que el generador informe al Operador del Sistema con la mayor antelación posible, de los trabajos de mantenimiento y de las indisponibilidades que surjan, a fin de que éste pueda tener en cuenta esos trabajos en sus previsiones de cobertura y de garantía del suministro*”.
- Que “EL PRODUCTOR” discrepa de la interpretación restrictiva del Operador del Sistema porque una parada debe aceptarse como programada “*con independencia de la causa que la motivó o, más concretamente, sin que sea relevante si la causa de la indisponibilidad surgió en el contexto de una parada formalmente considerada como programada por el Operador del Sistema y excediera la duración de ésta*”. Y que “*dada la antelación con la que “EL*

PRODUCTOR” formuló su solicitud, no se alcanza a entrever ninguna razón que hubiera podido impedir al Operador del Sistema tomar oportunamente las decisiones necesarias para mantener la adecuada garantía de suministro del sistema. En el extremo, como “EL PRODUCTOR” le indicó al Operador del Sistema, se podría haber entendido que éste considerara como programada una parada a partir de la finalización del plazo necesario para que el Operador del Sistema reajustara su programación, pero no es razonable que la indisponibilidad experimentada por “EL PRODUCTOR” se considere toda ella como no acordada y, por tanto, [no] programada”.

- *Que esa interpretación del Operador del Sistema “estaría incentivando de hecho a que los generadores ocultaran problemas técnicos reales y potencialmente graves que acaecieran en una parada programada, para no verse así perjudicados en los cobros de los incentivos por inversión”.*
- *Que “EL PRODUCTOR” “está convencida de que no se ha puesto ni se pondría en peligro el suministro del sistema si el Operador del Sistema acordara la indisponibilidad de la TV”. Además, “no parece existir ningún artículo o disposición normativa que contenga un precepto del tenor de que toda indisponibilidad sobrevenida no puede considerarse programada”.*

En virtud de lo anterior, “EL PRODUCTOR” solicitó a la CNE que tuviese por presentado el conflicto y que dictase resolución por la que: *“Se instruya al Operador del sistema para que considere como parada programada la indisponibilidad de la turbina de vapor de las instalaciones de “EL PRODUCTOR” desde el 8 de noviembre de 2010 (o, en su defecto, desde aquella otra fecha inmediatamente después en la que el Operador del Sistema demuestre a satisfacción de la CNE que esa indisponibilidad podría ser aceptada sin poner en peligro la garantía de suministro del sistema eléctrico) hasta el 1 de marzo de 2011”.*

“EL PRODUCTOR” acompaña a su escrito copias de los siguientes documentos:

1. Escritura de poder.

2. Comunicaciones de “EL PRODUCTOR” al Operador del sistema de 13 y 19 de octubre de 2010.
3. Carta del Operador del Sistema a “EL PRODUCTOR” de 20 de octubre de 2010.
4. Carta de “EL PRODUCTOR” al Operador del Sistema de 28 de octubre de 2010.
5. Carta de “EL PRODUCTOR” al Operador del Sistema de 8 de noviembre de 2010.
6. Carta del Operador del Sistema a “EL PRODUCTOR” de 12 de noviembre de 2010.
7. Carta de “EL PRODUCTOR” al Operador del Sistema de 17 de noviembre de 2010.
8. Carta del Operador del Sistema a “EL PRODUCTOR” de 18 de noviembre de 2010.
9. Carta de “EL PRODUCTOR” al Operador del Sistema de 26 de noviembre de 2010.

SEGUNDO. Comunicaciones de inicio del procedimiento.

Mediante escritos de 12 de enero de 2011 se comunicó el inicio del procedimiento, de conformidad con el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tanto a “EL PRODUCTOR” como a Red Eléctrica. A este último se le dio traslado del escrito de iniciación del conflicto y de su documentación adjunta, concediéndole diez días –plazo previsto en el artículo 76.1 de la Ley 30/1992- para formular alegaciones y aportar los documentos que estimara convenientes en relación con el conflicto.

TERCERO. Alegaciones de REE.

Por escrito de 25 de enero de 2011, presentado por correo administrativo en esa misma fecha, con entrada en la CNE el 28 de enero siguiente, Red Eléctrica solicitó la desestimación del conflicto, por los siguientes motivos, en síntesis:

- Que el conflicto se plantea por la negativa del Operador del Sistema “a considerar con carácter programado, la indisponibilidad de la turbina de vapor de las instalaciones de “EL PRODUCTOR” desde el día 8 de noviembre de 2010 hasta el día 1 de marzo de 2011, o lo que es lo mismo, a “prorrogar” el período de indisponibilidad programada acordado, hasta el 1 de marzo de 2011, como consecuencia de la aparición de una nueva indisponibilidad sobrevenida y no gestionable, distinta de aquella que motivó la primera”.
- Que según el Procedimiento de Operación 2.5 (“Planes de mantenimiento de las unidades de producción”), las fechas comunicadas por los agentes para trabajos de mantenimiento serán mantenidas por Red Eléctrica siempre que con ello no resulte comprometida la seguridad del sistema. El Procedimiento añade: “Los trabajos de mantenimiento de centrales que supongan una indisponibilidad de potencia igual o superior a 50 MW y cuyo comienzo esté previsto en los dos meses siguientes a la fecha del documento elaborado por Red Eléctrica en el apartado anterior, se considerarán firmes y cualquier modificación de fechas deberá ser notificada a Red Eléctrica”.
- Que, en aplicación del citado Procedimiento de Operación, el Operador del Sistema comunicó a “EL PRODUCTOR” que la indisponibilidad adicional consecuencia de la ampliación de la parada de su central de ciclo combinado no podría ser considerada programada “habida cuenta de que en la fecha en la que fue informada no era posible realizar gestión efectiva alguna en cuanto a su duración y alcance, ni proponer cambios en la misma que pudieran considerarse necesarios para minimizar su impacto en la seguridad del suministro”.
- Que en aplicación de las Órdenes ITC 3801/2008 y 2794/2007, y del Procedimiento de Operación 2.5, “no es posible la calificación de indisponibilidades como programadas y acordadas con el operador del sistema, cuando éstas son comunicadas en fecha posterior al inicio de las mismas, en tanto que no existe ninguna capacidad de gestión efectiva por parte del operador”. Red Eléctrica acompaña dos comunicaciones efectuadas a empresas generadoras a las que se dio un tratamiento similar. Ello evidencia la equidad del operador. Por el contrario, una discriminación positiva en este caso produciría efectos indeseados en la gestión del sistema.

- Que la pretensión económica perseguida por “EL PRODUCTOR” no tiene nada que ver con la correcta gestión técnica del sistema por parte del Operador. La Orden ITC 2794/2007, de 27 de septiembre (de tarifas a partir de octubre de 2007) introdujo en su anexo III los pagos por capacidad. Tras sucesivas modificaciones, la última de ellas por Orden ITC 3801/2008, de 26 de diciembre (de tarifas para 2009), dicha Orden dispuso que para tener derecho a los incentivos a la inversión *“las instalaciones de generación deberán acreditar una potencia media disponible anual equivalente al 90 por ciento de su potencia neta en el período tarifario 1”*, aunque en ese cálculo no se contabilizarán las indisponibilidades programadas y acordadas con el Operador del Sistema.
- Que el período tarifario 1, utilizado como referente para el cálculo de la potencia media disponible anual, comprende:
 - Diciembre, enero y febrero, de 10 a 13 h y de 18 a 21 h, de lunes a viernes no festivos.
 - De 16 de junio a 31 de julio, entre las 11 y las 19 h, de lunes a viernes no festivos.
- Que lo anterior supone que *“las indisponibilidades que no hayan sido programadas y acordadas con el operador del sistema, sí serán contabilizadas para calcular la potencia media disponible anual, en el período tarifario 1, a efectos de determinar si se tiene derecho al incentivo a la inversión, o lo que es lo mismo, que “EL PRODUCTOR” pueda perder el derecho al incentivo a la inversión si no se considera programada y acordada, la indisponibilidad de su turbina de vapor durante el período tarifario 1”*.
- Que aunque *“la indisponibilidad programada y acordada con el operador del sistema, para las tres turbinas, comprendió el período entre el 30 de septiembre y el 8 de noviembre de 2010... ambas turbinas de gas estuvieron indisponibles desde el 29/9/2010 hasta el 16/11/2010, si bien el período programado y acordado sólo abarcaba hasta el 8 de noviembre de 2010. Es decir, las dos turbinas de gas también han estado en situación de indisponibilidad no programada entre los días 9 y 16 de noviembre de 2010. Sin embargo, los días de indisponibilidad*

comprendidos entre el 9 y el 16 de noviembre, no corresponden al período tarifario 1 (que se inicia en diciembre)”. Que dichas turbinas de gas también estuvieron en situación de indisponibilidad no programada los días 11 y 12 de diciembre, fin de semana, y por tanto excluido del período tarifario 1.

- *Que “casualmente, la indisponibilidad programada solicitada, sería para un período que finaliza el día 1 de marzo, primer día del período tarifario 2 que ya no computa para el cálculo del incentivo”.*
- *Que de lo anterior se deduce que ““EL PRODUCTOR” pretende que se le reconozca el derecho al incentivo a la inversión exigiendo, para ello, que el operador del sistema, alterando los criterios de gestión técnica que sigue para garantizar la seguridad del suministro, considere como programada y acordada una indisponibilidad sobrevenida y no gestionable que comprende la totalidad del período tarifario tomado en consideración para el cálculo de dicho incentivo”.*
- *Que el Operador dio por acordada y programada la parada de las turbinas de gas de los días 13 a 19 de diciembre de 2010, en tanto que esas unidades confirmaron su disponibilidad al Operador el 9 de diciembre de 2010. “Existía, por tanto, una diferencia conceptual esencial entre la situación de las turbinas de gas –disponibles al tiempo de solicitar la consideración de la indisponibilidad como programada y acordada- y la correspondiente a la turbina de vapor –aún indisponible al tiempo de su solicitud, como consecuencia de una indisponibilidad sobrevenida y no gestionable-”*

Con base en lo anterior, el Operador solicitó a la CNE que declare *“que no procede considerar como parada programada la indisponibilidad de la turbina de vapor de las instalaciones de “EL PRODUCTOR” desde el 8 de noviembre hasta el 1 de marzo de 2011”.*

Red Eléctrica acompañó a su escrito de alegaciones, además de una escritura de poder y de la comunicación de inicio del procedimiento, dos comunicaciones a *“EL PRODUCTOR”* y a [YYYY] por las que denegó la consideración de programadas y acordadas de sendas indisponibilidades sobrevenidas.

CUARTO. Trámite de audiencia.

Mediante escritos de 1 de febrero de 2011 se notificó el trámite de audiencia a los interesados, mediante el cual se les puso de manifiesto el procedimiento, confiriéndoles diez días hábiles para formular alegaciones.

Red Eléctrica no realizó alegaciones en este trámite.

Por correo administrativo de 16 de febrero de 2011, "EL PRODUCTOR" presentó un escrito de esa misma fecha, con entrada en la CNE el 18 de febrero siguiente, en el que expuso, en resumen, lo siguiente:

- Que Red Eléctrica no cuestionó los hechos alegados por "EL PRODUCTOR", y que *"REE no pone en duda la corrección y debida diligencia de la actuación de "EL PRODUCTOR"*.
- Que el Operador del Sistema no realizó un verdadero análisis de cómo afectaría la indisponibilidad solicitada a la seguridad del suministro: *"La única respuesta recibida de REE ha sido y es que una indisponibilidad sobrevenida impide aceptar como programada la extensión o prórroga de una parada... REE se desentendió de la finalidad de la normativa y sus objetivos y se centró en aspectos procedimentales vacíos de relevancia"*.
- Que *"el objetivo de la regulación del incentivo por capacidad es premiar el mantenimiento correcto, adecuado y diligente de las instalaciones de generación, pero no puede dejar de tener en cuenta que, dado que se trata de equipos enormemente sofisticados y complejos, las averías necesariamente van a ocurrir"*.
- Que debe valorarse individualmente cada incidencia de modo que se eviten comportamientos abusivos *"sin que por ello se vean penalizados generadores que ponen de manifiesto, con toda transparencia e inmediatez, los problemas técnicos surgidos"*. Y añade: *"en el caso de "EL PRODUCTOR", los niveles de disponibilidad y calidad en la operación y mantenimiento alcanzados en sus instalaciones se encuentran sin duda entre los mejores de España"*.

- Que, tras sucesivas reformas, los incentivos por inversión vienen vinculados a la disponibilidad de las plantas. *“El que “EL PRODUCTOR” pretenda proteger el cobro de uno de los escasos incentivos regulados de su actividad no es reprochable bajo ninguna perspectiva”*. Y ello por las razones ya expuestas (en esencia, la necesidad de prórroga se justificó, se advirtió de ella a REE en cuanto se conoció, y no se ha perjudicado o puesto en peligro la seguridad del suministro).
- Que los plazos comunicados por “EL PRODUCTOR” al Operador del Sistema han sido siempre sus mejores estimaciones.
- Que los precedentes aportados por Red Eléctrica, sobre falta de acuerdo en sendas indisponibilidades sobrevenidas a paradas programadas, en nada vinculan al presente asunto.

Por último, “EL PRODUCTOR” solicita a la CNE que estime el conflicto e *“instruya al Operador del Sistema para que considere como parada programada la indisponibilidad de la turbina de vapor de las instalaciones de “EL PRODUCTOR” desde el 8 de noviembre de 2010 (o, en su defecto, desde aquella otra fecha inmediatamente después en la que el Operador del Sistema demuestre a satisfacción de la CNE que esa indisponibilidad podría haber sido aceptada sin poner en peligro la garantía de suministro del sistema eléctrico) hasta 4 de abril de 2011 (nueva fecha comunicada por el encargado de las labores de reparación de la turbina)”*. Para el caso de que la CNE no considerase esta última fecha, subsidiariamente, solicitó que se considerase la de 1 de marzo de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES.

I. Competencia de la CNE

De conformidad con la disposición adicional undécima, tercero, 2, 2ª, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, la CNE es competente

para *“resolver los conflictos que le sean planteados en relación con la gestión económica y técnica del sistema y el transporte”*.

Dentro de la CNE, corresponde a su Consejo aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 19 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la CNE.

II. Procedimiento aplicable y carácter de la decisión

El procedimiento aplicable a la resolución de un conflicto de gestión económica y técnica del sistema es el establecido en el artículo 14 del Real Decreto 1339/1999, y en lo no previsto expresamente en dicho precepto, es de aplicación la Ley 30/1992, a cuyos principios remite expresamente el artículo 14.1 del citado Reglamento de la CNE, y que es de aplicación directa a la CNE, a tenor del artículo 2.2 de la propia Ley 30/1992, y de la Disposición Adicional Undécima, Primero, de la Ley 34/1998.

Finalmente, cabe señalar que la decisión del Consejo de la CNE emitida en este procedimiento pone fin a la vía administrativa, según lo establecido en la Disposición Adicional Undécima, Tercero.5, de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos.

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

ÚNICO. “EL PRODUCTOR” plantea una discrepancia sobre la consideración o no como programada, y acordada con el Operador del Sistema, de la indisponibilidad sobrevenida de la turbina de vapor de su ciclo combinado, a efectos del pago del incentivo por inversión.

El incentivo a la inversión es una señal económica a los agentes para la recuperación de parte de sus costes fijos que no son recobrados vía mercado aún cuando sus centrales resulten marginales. Para ello debe acreditarse una disponibilidad considerable en un determinado período tarifario. Durante tal período las paradas programadas, y acordadas con el Operador del Sistema,

no se tienen en cuenta en el cálculo de la disponibilidad: es decir, no impiden el cobro del incentivo, aunque la unidad haya estado indisponible.

La indisponibilidad objeto de conflicto se puso de manifiesto durante una revisión correspondiente a una parada programada con finalización acordada con Red Eléctrica en fecha 8 de noviembre de 2010. Debido a problemas detectados durante la revisión, "EL PRODUCTOR" pretende extender dicha parada hasta el 1 de marzo de 2011, sin que ello afecte a su incentivo por inversión. Por escrito de 16 de febrero de 2011, en trámite de audiencia, "EL PRODUCTOR" modificó esta última fecha y solicitó que la parada se considerase programada hasta el 4 de abril de 2011 (aunque admitiendo que la Comisión pueda limitar su solicitud a la fecha inicial: el 1 de marzo de 2011).

Efectivamente, la fecha a considerar en este conflicto debe ser la de 1 de marzo de 2011. Y ello porque la fecha de 4 de abril de 2011 corresponde a una alegación formulada en trámite de audiencia, y como tal esta Administración no está obligada a tenerla en cuenta, a tenor de los artículos 35 e) y 79 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Y existen razones en el presente asunto que aconsejan no considerar la fecha tardíamente fijada por "EL PRODUCTOR". En particular estamos ante un procedimiento contradictorio, por lo que el principio de igualdad de armas podría verse afectado, pues no se habría concedido a Red Eléctrica la oportunidad de pronunciarse durante la instrucción del procedimiento acerca de la nueva alegación de "EL PRODUCTOR". Por otro lado, los días posteriores al 1 de marzo de 2011 no computan en el cálculo del incentivo discutido, lo que resta trascendencia a la alegación de "EL PRODUCTOR".

Dejando a un lado ese problema, el conflicto versa, muy en síntesis, sobre la cuestión de si Red Eléctrica actuó correctamente al no acordar con "EL PRODUCTOR" que una indisponibilidad sobrevenida pueda considerarse programada y acordada con el Operador del Sistema a efectos del cobro del incentivo a la inversión.

Pues bien, esta Comisión considera que Red Eléctrica actuó correctamente, y que no procede declarar como programada la parada de “EL PRODUCTOR” hasta el 1 de marzo de 2011 a efectos del pago del incentivo a la inversión. Esa conclusión se razona en los apartados siguientes.

a) Parámetro de control de las funciones de Red Eléctrica como Operador del Sistema

Red Eléctrica tiene legalmente asignada la gestión técnica del sistema (art. 34 y disposición adicional vigésimo tercera de la Ley 54/1997). En el ámbito de dicha función debe encuadrarse la decisión del Operador del Sistema que da lugar al conflicto. La decisión se tomó con base en la citada Orden ITC 2794/2007, y en el Procedimiento de Operación 2.5.

En particular, el apartado décimo del anexo III de la Orden dispone que en el cálculo de la disponibilidad a efectos del incentivo a la inversión “*no se contabilizarán las indisponibilidades programadas, siempre y cuando éstas hayan sido acordadas con el Operador del Sistema*”. Es decir, para que una indisponibilidad no se contabilice en el cálculo de la potencia disponible, la misma ha de estar programada y acordada con Red Eléctrica.

El Procedimiento de Operación regula los “Planes de mantenimiento de las unidades de producción”, y establece el modo en que los generadores deben notificar a Red Eléctrica la indisponibilidad de sus unidades “*bien por mantenimiento anual, bien por otras razones conocidas con antelación suficiente*” (art. 1). El Procedimiento exige que las indisponibilidades le sean notificadas a Red “*con la mayor antelación posible*”, que será la que permita a Red Eléctrica “*su consideración en las previsiones de cobertura y en el control del nivel de garantía de suministro de electricidad*” (art. 3).

El art. 4 del Procedimiento de Operación (“Compromiso de los planes anunciados”) establece: “*todos los trabajos de mantenimiento de centrales que supongan una indisponibilidad de potencia igual o superior a 50 MW y cuyo comienzo esté previsto en los dos meses siguientes a la fecha del documento elaborado por Red Eléctrica en*

el apartado anterior, se considerarán firmes y cualquier modificación de fechas deberá ser notificada a Red Eléctrica para que ésta la tenga en cuenta a efectos de seguridad y garantía de suministro y de planificación de trabajos del resto de elementos del sistema que puedan verse afectados por el cambio y, en su caso, autorice la modificación propuesta”.

De lo anterior resulta una obligación de los agentes de notificar cualquier modificación en la disponibilidad de sus unidades (“*deberá ser notificada*”). No existe, en cambio, la correlativa obligación de Red Eléctrica de considerar una indisponibilidad como programada en circunstancias tasadas (las autorizará “*en su caso*”, con arreglo a criterios de “*seguridad y garantía de suministro*”).

En suma, esa regulación concede a Red Eléctrica margen para determinar, como Operador del Sistema, si una indisponibilidad debe o no tener la consideración de programada y acordada a efectos del pago del incentivo a la inversión.

Pues bien esta Comisión tiene entre sus atribuciones la resolución de conflictos de gestión técnica y económica del sistema. En uso de esas atribuciones, la CNE podrá rectificar las decisiones del Operador del Sistema cuando se opongan a la regulación vigente, o no se ajusten a Derecho por motivos tales como su arbitrariedad o falta de proporcionalidad. Lo que no podrá esta Comisión es sustituir el criterio técnico del Operador del Sistema por el suyo propio, con base en criterios distintos de los de legalidad. Esto último parece ser la pretensión de “EL PRODUCTOR”, pues afirma que la interpretación de REE sobre las indisponibilidades es “demasiado restrictiva”.

Siendo el expuesto el parámetro de control de la legalidad de la presente actuación de Red Eléctrica, se exponen a continuación los motivos por los que su decisión no parece contraria a Derecho.

b) Interpretación por Red Eléctrica de la regulación sobre paradas programadas

Esta Comisión considera que la decisión de Red Eléctrica no vulnera la Orden ITC 2794/2007 o el Procedimiento de Operación 2.5.

En particular, la Orden concede a Red Eléctrica la *facultad* de acordar con los agentes la programación de las indisponibilidades. A tal fin, los agentes deben notificar sus previsiones sobre disponibilidad de sus unidades “*con la mayor antelación posible*”. Red Eléctrica tomará su decisión con criterios de operación del sistema (seguridad y garantía de suministro y planificación de trabajos en el resto de elementos del sistema), como se ha dicho.

Pues bien, en este asunto “EL PRODUCTOR” solicitó la prolongación de una indisponibilidad ante un problema detectado durante una parada programada. Y Red interpreta que ello no concede antelación suficiente para gestionar la indisponibilidad, pues se trata de un problema existente en el momento en que se detectó (y notificó).

Es decir, la notificación de una indisponibilidad que permita a Red Eléctrica tomar una decisión sobre su programación ha de ser previa a la propia indisponibilidad. Si la unidad está materialmente indisponible en el momento de notificarse tal indisponibilidad no hay programación posible.

Así resulta de la contestación de 20 de octubre de 2010 de Red Eléctrica (folio 21), que afirma: “*La extensión temporal que ya se ha producido de la indisponibilidad inicialmente programada y en curso, no admite gestión alguna en su duración y alcance, ni permite a Red Eléctrica proponer los cambios en la misma que pudieran considerarse necesarios para minimizar su impacto en la seguridad del suministro*”.

Red Eléctrica añadió que según la Orden ITC 2794/2007 las indisponibilidades que no contabilizarán en la determinación de la potencia disponible que da derecho al cobro del incentivo a la inversión “*deberán estar programadas y acordadas con el Operador del Sistema. No obstante, en el caso que nos ocupa la indisponibilidad es sobrevenida*”. La calificación como “parada programada acordada con el OS” es relevante para la garantía de suministro; en caso contrario, cualquier indisponibilidad sobrevenida podría ser declarada como

programada, lo que dañaría gravemente la seguridad de la operación del sistema. Es decir, no cabe programación ni acuerdo en una indisponibilidad que materialmente existe cuando se notifica por el agente. En definitiva, no es irrazonable interpretar, como hace Red Eléctrica, que una indisponibilidad sobrevenida no permite cambios ni gestión alguna.

c) Falta de arbitrariedad de la decisión de Red Eléctrica

Esta Comisión tampoco percibe arbitrariedad en la decisión de Red Eléctrica. Y ello porque de la documentación que obra en el expediente resulta que el Operador del Sistema ha adoptado decisiones idénticas en casos similares al que da lugar a este conflicto (folios 64 y 65 del expediente).

De otro lado, obra en el expediente que Red Eléctrica accedió a considerar como programada la indisponibilidad de las turbinas de gas de “EL PRODUCTOR” en el mes de diciembre de 2010 porque dichas turbinas estaban disponibles en el momento de la solicitud, y la consideración como programada de la parada no suponía un problema para la seguridad del sistema (folio 32 del expediente): “*La solicitud de parada programada en el período entre el 13 y el 19 de diciembre de 2010 de las dos turbinas de gas del ciclo combinado de “EL PRODUCTOR” se considera programada y acordada con el Operador del Sistema... teniendo en cuenta que se encuentran disponibles en el momento actual y visto que su disponibilidad en la fecha solicitada no plantea problemas para la seguridad del sistema tanto desde el punto de vista zonal como global*”.

d) Proporcionalidad de la decisión de Red Eléctrica

Tampoco cabe considerar desproporcionada la decisión del Operador del Sistema al negar la consideración de programada y acordada de una parada sobrevenida.

La regulación prevista en el apartado décimo del anexo III de la Orden ITC 2794/2007 ha experimentado sucesivas reformas (la última por Orden ITC

3801/2008) cuyo objeto es asegurar una cierta disponibilidad de las unidades en los momentos de mayor demanda de energía eléctrica (horas punta de los días laborables entre diciembre y febrero y desde la segunda quincena de junio hasta 31 de julio).

En vista de que tal es el fin buscado por el normador reglamentario no parece desproporcionado exigir tal disponibilidad en los estrictos términos en que lo hace la Orden: con la sola excepción de las paradas programadas y acordadas con el Operador del Sistema. Red Eléctrica interpreta que tal acuerdo sólo procede cuando la programación de las indisponibilidades es materialmente posible, como se ha dicho, lo que parece razonable.

En cambio parece desproporcionado, en vista del evidente deseo de la norma de que las unidades acrediten un considerable grado de disponibilidad en los momentos de mayor demanda, conceder un incentivo económico a una unidad que ha estado materialmente indisponible, sin posibilidad de programar esa parada, durante el período tarifario a considerar.

A la vista de lo anterior, el Consejo, en su sesión del día 24 de marzo 2011,
ACUERDA

DESESTIMAR el conflicto de gestión económica y técnica del sistema presentado por “*EL PRODUCTOR*” con relación a la negativa del Operador del sistema a considerar como parada programada y acordada la indisponibilidad sobrevenida de la turbina de vapor del ciclo combinado de dicha compañía generadora.

La presente decisión 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 undécima, tercero, 5 de la Ley 34/1998 de 7 de octubre, así como en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, sin perjuicio

de la posibilidad de interponer frente a la misma recurso potestativo de reposición ante la CNE, en el plazo de un mes, de acuerdo con lo establecido en los artículos 116 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.