Comisión Nacional de Energía

RESOLUCIÓN EN EL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA (CGET 2/2007) INSTADO POR ENDESA GENERACIÓN S.A. FRENTE A RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA S.A EN SU CONDICIÓN DE OPERADOR DEL SISTEMA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de julio de 2007 tuvo entrada en el Registro General de la CNE (nº 200700012338) escrito de Don Antonio Jesús Sánchez Rodríguez, en representación de ENDESA GENERACIÓN S.A., por el que insta CONFLICTO contra la decisión del Operador del Sistema de incluir en la liquidación de ENDESA de 2 de julio de 2007, una penalización por *"fallo de programación"* como consecuencia de no haber sido declarados determinados contratos bilaterales.

Mediante dicho escrito señala una serie de circunstancias concurrentes en el mercado organizado de producción el domingo, 1 de julio de 2007[1], como son la puesta en práctica de importantes cambios normativos, el corto plazo de tiempo desde que fueron aprobados los Procedimientos de Operación hasta la entrada en vigor de los mismos, y la inexperiencia tanto de los agentes como del Operador del Sistema ante la nueva situación, que hubiera requerido un mayor período de adaptación. En dicho contexto, afirma Endesa, es en el que el Operador del Sistema no procesó en tiempo uno de los dos ficheros enviados por Endesa, dándose lugar a la anotación de pago por fallo de programación.

Los hechos, según el relato de Endesa han sido los siguientes: El domingo 1 de julio los procesos de mercado iban con retraso en el mercado diario e

[1] La programación para el día 2 de julio de 2007, se realiza el día 1 de julio de 2007..

intradiario. La casación del Operador del Mercado cerró a las 10:45 en lugar de en su horario previsto a las 10:00, y los resultados se publicaron a las 11:26, abriéndose en ese momento el período de recepción de contratos bilaterales, por espacio de media hora, es decir, hasta las 11:56, siendo dicho plazo de 30 minutos claramente insuficiente según Endesa. Prosigue ésta afirmando que envió sus contratos bilaterales en dos ficheros cuyas referencias son, respectivamente, las siguientes: ***"nominacionprogramaee01_20070702d1.1"*** y ***"nominacionprogramaen01_20070702d1.3"***. Afirma Endesa que ambos fueron enviados a la vez, pero que incomprensiblemente el primero de ellos terminó su proceso en REE dentro de plazo, a las 11:56, mientras el segundo lo hizo a las 11:59, es decir tres minutos después del cierre de la sesión, con resultado de no conforme por haberse superado la hora límite de recepción de mensajes.

La relación prosigue afirmando que, advertido el problema, Endesa mediante comunicación telefónica a las 12:00 con el centro de control de REE, solicitó la reapertura de la sesión y el procesado del fichero rechazado. REE, afirma, devolvió la llamada a las 12:03 denegando la petición, y publicó el programa PDBF a las 12:04, abriéndose en ese momento el período de recepción de ofertas de restricciones que se prolongó hasta las 12:26.

La negativa de REE es calificada de incomprensible por Endesa, porque en tal momento, afirma, hubiera podido detenerse la publicación de los programas y retroceder los procesos cinco minutos en el tiempo. Afirma que REE, a pesar de haber sido informada por Endesa de la gran cantidad de energía involucrada, no rectificó ni dio razón para no republicar el programa, y sólo a las 12:30, cerrado ya el proceso de admisión de ofertas para restricciones, telefoneó a Endesa, informando de la imposibilidad de re-publicar el PDBF porque, dada la rigidez de diseño de los procesos informáticos, la inclusión del

fichero en cuestión supondría reabrir la sesión de ofertas de restricciones, lo que, por ser domingo, podría no llegar a conocimiento de todos los agentes.

Resume Endesa concluyendo que dicha sociedad dio todos los pasos para la correcta declaración de sus contratos bilaterales, habiéndose procesado fuera de plazo en el sistema de REE uno de los ficheros, sin que pueda determinarse en qué punto de la comunicación se produjo el problema; menciona nuevamente las circunstancias del corto período de media hora para la declaración de los contratos bilaterales, y ser las primeras horas de introducción de los nuevos procedimientos, y reclama flexibilidad para el sistema. Afirma que no es imputable a Endesa la no admisión del fichero, por lo que no procede la aplicación de penalización, y solicita la anulación de la misma.

Mediante escrito de fecha 24 de julio de 2007, con entrada en el Registro de la CNE el 25 de julio, Endesa expone que con posterioridad a la presentación de su escrito de 20 de julio, ha recibido comunicación de REE *"RESPUESTA DE REE A LA RECLAMACIÓN ENDG-P-20070702-02: DESESTIMADA"* de la que acompaña copia. En dicho documento REE manifiesta que el fichero PDBF publicado a las 12:04 por el OS, fichero válido y elaborado conforme al proceso contemplado en el P.O:3.1, contenía un saldo de programas no nulos para las unidades de programación genéricas de Endesa Generación. Que la existencia de este valor no nulo del saldo de programas de las unidades de programación genéricas de Endesa en el PDBF fue debida a la no transferencia, antes de la publicación del PDBF, del programa desde estas unidades de programación genéricas a unidades de programación físicas, lo que pudo hacerse por Endesa mediante alguna de las opciones previstas en el PO 3.1, y, entre ellas, la ejecución de contratos bilaterales comunicados con anterioridad al mercado diario, y la ejecución de contratos bilaterales comunicados con posterioridad al mercado diario. Se indica por REE que es posible controlar *on-line* tanto el

tiempo que resta del plazo para la nominación de contratos bilaterales en las diferentes ventanas existentes (anteriores y posterior al mercado diario) como la situación en tiempo real de las nominaciones de bilaterales. En cuanto a los hechos concretos, REE indica que, efectivamente el día 1 de julio el Programa Diario Base de Casación publicado por el Operador del Mercado, se recibió con un retraso de 26 minutos, por lo que, al haberse publicado el PDBC con posterioridad a las 10:30 el OS recibió, durante 30 minutos, las nominaciones de los programas correspondientes a contratos bilaterales (Nominaciones Tipo "D1"). Prosigue que, una vez cerrado el plazo para la recepción de nominaciones, y estando ya en proceso de generación y publicación el PDBF, el centro de control de Endesa se puso en contacto con CECOEL para informarle de que, debido a problemas en su sistema, el fichero que contenía las nominaciones tipo "D1" de Endesa no había podido ser enviado dentro del plazo establecido, solicitando asimismo la reapertura del plazo de recepción de nominaciones del Tipo "D1". Añade que, una vez finalizada la comunicación telefónica, estaba finalizando, a su vez, el proceso de generación y publicación del PDBF (el cual fue publicado a las 12:04), abriéndose a continuación, a partir del momento de publicación, el plazo de 30 minutos establecido para la recepción de ofertas para el proceso de solución de restricciones técnicas del PDBF. Añade que, si bien El OS valoró inicialmente la posibilidad de reabrir el periodo de recepción de nominaciones de programa, a pesar de ser ésta una actuación no prevista en el PO, finalmente desestimó tal alternativa, así como la posibilidad alternativa de proceder a una nueva carga del fichero "*casación"* y la repetición del proceso de carga y publicación del resto de ficheros, debido a los riesgos en el proceso de programación de la operación así como de producir perjuicios a terceros. Una vez analizados tales hechos, concluye REE en dicho documento, se desestima la reclamación e Endesa, ya que la programación de la operación se desarrolló conforme a lo establecido en el P.O. 3.1, y, en cuanto a la liquidación el segmento FP1 la misma es correcta y se ajusta a lo establecido en el apartado 13.1 del P.O. 14.4. Añade que no

corresponde a REE calificar ni interpretar los segmentos liquidatorios, sino aplicar sin otros cuestionamientos lo establecido en los Procedimientos de Operación. Finalmente, REE señala, que, habiendo ocurrido los hechos el día 1 de julio, día inmediatamente posterior a aquél en que se implantaron numerosos cambios en los procesos operativos, respecto a los que se dispuso de tiempo limitado para la realización de pruebas, seguramente el suceso de 1 de julio obedece a falta de madurez del proceso.

SEGUNDO.-Con fecha 10 de septiembre de 2007 se procedió por el Instructor a remitir la comunicación preceptiva establecida por 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, tanto a ENDESA GENERACIÓN S.A, en su condición de interesado que insta la actuación de la CNE y promueve el procedimiento, como a RED ELECTRICA DE ESPAÑA S.A.-OPERADOR DEL SISTEMA, en su condición de interesado del artículo 31.1. b) de la misma Ley, a quien se remitió copia de los escritos de Endesa de 20 y 24 de julio, y de la documentación que se acompañaba a los mismos, a efectos de que pudiera formular Alegaciones.

Mediante la misma comunicación se requirió a REE para que acreditase el momento de recepción de los ficheros de Endesa, así como para que pusiera de manifiesto, en su caso, la existencia de cualquier anomalía o incidencia en sus sistemas informáticos que hubiera podido resultar determinante de una demora en la recepción de aquéllos.

TERCERO.- Con fecha 27 de septiembre de 2007 tuvo entrada en el Registro de la CNE escrito de REE de 20 de septiembre, y remitido por correo administrativo el 21 de septiembre, al que, atendiendo al requerimiento del Instructor, se acompañaban los registros de recepción y procesamiento en el SIOS de los ficheros de ENDESA relativos a la nominación de los contratos

bilaterales el día 1 de julio de 2007, así como declaración del Jefe del Departamento de Métodos y Medios de REE, en el que se manifiesta:1) *Que en la fecha en la que tuvo lugar el rechazo de ficheros de nominación de Endesa Generación S.A., por recepción fuera de plazo, existía un correcto funcionamiento de las comunicaciones electrónicas de REE*. 2) *Que no se observó ningún problema en el router que da servicio a la comunicación con ENDESA entre el día 12 de abril y el día 23 de julio de 2007, como se expone en el escrito de alegaciones a la que acompaña el presente escrito.*3) *Que en cuanto a la carga de las líneas de comunicaciones, en el registro del canal de comunicaciones para el router 1 de ENDESA no existió, en dicha fecha, ninguna anomalía o incidencia que hubiera podido determinar una demora en la recepción de dichos ficheros, siendo, incluso, destacable que el tráfico en los primeros días del mes de julio de 2007, fue inferior a la media del mes anterior y de los meses siguientes.*

Mediante el mismo escrito de REE se formulan las Alegaciones, que, en síntesis, son las siguientes:

En su Alegación primera, afirma RRE que la implantación del sistema de contratación a plazo de energía eléctrica, previsto en la Disposición adicional decimosexta de la Ley 54/1997, y desarrollado por la disposición adicional vigésima del Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre, ha exigido numerosos cambios en los procesos operativos de la programación de la operación, a realizar en un corto período de tiempo, lo que ha requerido un esfuerzo para todos los sujetos del mercado, incluido el Operador del Sistema, situación que no ha afectado solamente a Endesa, sino a todos los sujetos, siendo la propia normativa la que ha impuesto unos plazos tan cortos, no habiendo previsto una transición entre un sistema y otro. El Operador del sistema está sujeto al cumplimiento de la normativa, y ésta no prevé, en este ni en otros casos, flexibilidad alguna. No obstante, niega que únicamente se

realizaran pruebas conjuntas con REE los días 26 y 27 de junio, como afirma Endesa, ya que se convocaron antes de ello varias sesiones de pruebas, los días 12, 13 y 18 de julio, en las que participó Endesa. Se niegan también las afirmaciones de Endesa sobre las fechas de publicación de las nuevas versiones de los formatos de los ficheros de intercambio, afirmando que lo exacto es que con fecha 23 de mayo, y antes de las sesiones de pruebas, se publicó la última modificación de dichos formatos, y que lo publicado en días 14 y 26 de junio es el documento *"Intercambio de información…"* el cual únicamente incluye correcciones de erratas en textos y diagramas, así como aclaraciones a los textos descriptivos de los procesos, procesos que se corresponden con los Procedimientos de Operación 3.1, 4.1, y 4.2. Se afirma, por último, que el fichero al que Endesa hace referencia no ha sido modificado desde su entrada en vigor en junio de 2006. Niega igualmente REE la exactitud de la afirmación de Endesa de que *"las declaraciones de bilaterales se definen como acumulativas, lo que supone que si se desean declarar contratos bilaterales a REE tras el diario, esta comunicación debe replicar la totalidad de contratos declarados hasta ese momento",* señalando que sólo es necesario r*eplicar* aquellos contratos bilaterales que, habiendo sido nominados con anterioridad al Mercado Diario, se desee, después de la publicación de éste, incrementar el programa. Se afirma que este proceso ya estaba en vigor desde 1 de junio de 2006 para los bilaterales internacionales a través de la interconexión con Francia.

En su Alegación segunda, se niega que el Operador del Sistema haya procesado con retraso uno de los dos ficheros enviados por Endesa. Precisa REE que el procesamiento de ficheros no es manual sino automático, y que, analizados los registros correspondientes en la base de datos del SIOS, se constata que el fichero recibido a las 11:56 fue aceptado mediante mensaje procesado en 3 segundos, y que, por lo que se refiere a los dos ficheros de Endesa recibidos a las 11:59, con 26 segundos de diferencia entre ambos,

ambos fueron respondidos en menos de un segundo, rechazándose por superar la hora límite de recepción. Aclara, en particular, el hecho de que es cierto que Endesa envió dos ficheros de forma simultánea, pero no a las 11:56 sino a las 11:59.

Añade REE que en el período comprendido entre las 11:50 horas y las 12:00 se procesan un gran número de ficheros de distinto origen y tipo en tiempos similares a los registrados para los ficheros de Endesa, por lo que no hay ningún dato que avale la presencia de problemas en el funcionamiento del SIOS, acompañando a su escrito, a los efectos de acreditar tal extremo, como documento número 5, los registros de la base de datos del SIOS correspondientes al lapso de tiempo comprendido entre las 11:50 y las 12:00 del día en cuestión. En cuanto al sistema de comunicaciones Endesa-REE, se indica que el router 1 que estaba en servicio el 1 de julio, no presentó ningún problema entre los días 12 de abril y 23 de julio. Finalmente, en cuanto a la carga de las líneas de comunicaciones, se indica que en el gráfico aportado, se constata que el tráfico en los primeros días de julio fue inferior a la media del mes anterior y de los meses siguientes.

En su Alegación tercera, REE describe las opciones contempladas en el P.O. 3.1 para la transferencia de programas al objeto de anular el saldo de programa de las unidades de programación genéricas, y la existencia de dos períodos de nominación, para concluir que Endesa no utilizó el primer período de nominación (lo que hubiera minimizado el impacto de la penalización) y que dispuso, a través de la página web de sujetos del Mercado del SIOS, de información en tiempo real sobre las nominaciones. Finalmente que, no habiendo advertido a CECOEL, antes del cierre del segundo período denominación, de la existencia de un problema con las nominaciones, no fue posible prolongar el período de nominación.

En su Alegación cuarta, REE trascribe parcialmente el apartado 5.6.4 del Procedimiento de Operación 3.1, para cuestionar la afirmación de Endesa de que, en condiciones normales se dan más de 50 minutos a los agentes para la preparación de los contratos bilaterales, señalando que dicha norma no establece un mínimo de 30 minutos para nominar, sino que exige que la nominación se haga antes de 30 minutos cuando, como ocurrió el 1 de julio, el resultado de la casación del mercado diario se publica después de las 10: 30. En cuanto al plazo medio del segundo período de nominación, REE afirma que ha sido de 34 minutos y 20 segundos, acompañando en apoyo de tal afirmación un listado de los horarios de 8 de abril a 13 de septiembre de 2007, como documento nº 6.

En su Alegación quinta, se afirma que la reapertura del proceso de nominación, una vez publicado el PDBF, no está contemplada en la legislación, siendo todos los sujetos conocedores de tal circunstancia, y estando todos ellos en igualdad de oportunidades.

En su Alegación sexta REE afirma que, en el momento de recibirse en CECOEL la llamada telefónica del Centro de Control de Endesa (cuya trascripción acompaña, como documento número 7), estaba ya cerrado el plazo para la recepción de nominaciones de bilaterales, y en proceso de generación y publicación el PDBF, el cual fue publicado a las 12:04, abriéndose automáticamente el plazo de 30 minutos de recepción de ofertas para el proceso de solución de restricciones técnicas. Que, aunque se valoró la posibilidad de reabrir el período de recepción de nominaciones, se consideró que ello podría dar lugar a anomalías en el establecimiento del PDBF, al mezclarse las nuevas nominaciones con las ya presentadas, siendo, asimismo descartable la alternativa de proceder a una nueva carga del fichero *casación* y la repetición del proceso de carga y publicación del resto de ficheros, por existir, además de riesgos importantes en el proceso de programación dados

los tiempos adicionales requeridos y los retrasos asociados, el riesgo añadido de los posibles perjuicios a los sujetos del mercado que, habiendo efectuado sus nominaciones tipo D1 y validadas las mismas, hubieran podido desconectarse del sistema SIOS. La actuación del Operador, fue, pues, ajustada a derecho en todo momento, y previamente reflexionada.

En su Alegación séptima se indica por REE que las anotaciones liquidatorias aplicadas a Endesa son conformes a lo dispuesto en el P.O. 14.4, apartado 13.1, y que el excedente generado por las obligaciones de pago de dicho apartado es repartido, según el método establecido en el apartado 12.8 del mismo P.O., entre las unidades de adquisición de energía, en proporción a sus consumos como minoración de los costes de restricciones técnicas, por lo que no es cierta la afirmación de Endesa de que la anulación de la penalización no tendría efectos sobre terceros.

En su Alegación octava REE hace constar que, desde un punto de vista estrictamente operativo la recepción o no recepción del fichero de Endesa no afectó de ningún modo al programa de producción final de ninguno de sus grupos generadores.

En su Alegación novena REE afirma que, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de Endesa de tener saldo cero en el PDBF, fue necesario incrementar el sobrecoste del proceso de resolución de restricciones técnicas del PDBF, sobrecoste éste que ha sido asumido por las unidades de adquisición y que ha supuesto beneficio para Endesa, señalando que, mientras la aplicación del fallo de programación ha supuesto una obligación de pago de 2.852.387,48 euros, el proceso de resolución de restricciones técnicas del PDBF de esa mismo día ha supuesto un derecho de cobro de 3.807.774,42 euros para la misma sociedad, cifra muy superior a la obtenida en días previos. Acompaña como documento número 8, la liquidación diaria de Endesa del día

2 de julio y la correspondiente a los días 25 de junio y 9 de julio (lunes anterior y posterior, respectivamente, al día de referencia.)

CUARTO.-Mediante oficio del Instructor de fecha 9 de octubre de 2007, que fue notificado a ambas partes el 11 de octubre, se puso de manifiesto el expediente a las mismas por plazo de diez días hábiles, a los efectos del artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de RJAP y PAC.

QUINTO.-Con fecha 19 de octubre de 2007 compareció en la sede de la CNE, Don Antonio Jesús Sánchez Rodríguez en nombre de Endesa Generación S.A., para tomar vista del expediente.

SEXTO.-Mediante escrito de Endesa Generación S.A. de fecha 22 de octubre de 2007, con entrada en el registro de la CNE en la misma fecha, se solicitaba, al amparo del artículo 49.1 de la Ley 30/1992, ampliación del plazo inicialmente concedido en siete días hábiles más, ampliación que fue acordada por el Instructor por plazo de cinco días hábiles, mediante acuerdo de fecha 23 de octubre de 2007al cual fue notificado a Endesa Generación S.A. el mismo día.

Asimismo, con fecha 23 de octubre, y en virtud de lo establecido por el artículo 85.3 de la Ley 30/1992, se acordó de oficio la ampliación del mismo plazo y en los mismos términos para REE, lo que fue notificado a esta sociedad en el mismo día 23 de octubre.

SEPTIMO.-Con fecha 25 de octubre de 2007, compareció en la sede de la CNE Doña Sara Nieto Rodeiro, en nombre de Red Eléctrica de España S.A. para tomar vista del expediente.

OCTAVO.-Con fecha 26 de octubre de 2007 tuvo entrada en la CNE escrito de REE por el que se ratifica en sus Alegaciones previas y solicita se dicte

Resolución por la que se declare que REE actuó conforme a Derecho, y, en particular, conforme a lo establecido en los Procedimientos de Operación, y se valoren las anotaciones liquidatorias realizadas teniendo en consideración las circunstancias indicadas en las Alegaciones Previas y que dicha Comisión resuelva, en su caso, lo que estime procedente.

NOVENO.-Con fecha 31 de octubre de 2007 tuvo entrada en el registro de la CNE escrito de Endesa Generación, en el que, en síntesis manifiesta:

Que, contrariamente a lo alegado por REE en su alegación novena, el grupo Endesa ha tenido un perjuicio económico de 1.680.000 euros, afirmando que la conclusión del supuesto beneficio económico para Endesa calculado por REE se basa en unos resultados hipotéticos y omite el hecho de que el ingreso de Endesa por restricciones implica para esta sociedad la obligación de producir 62.668 MWh que hay que valorar, valoración que Endesa, utilizando para ello el precio del mercado diario, cifra en 2.582.924 euros. Añade Endesa que, tras comparar la situación producida y sumar sus ingresos por restricciones, restando el valor en mercado de los 63 MW más las penalizaciones aplicadas, el resultado para Endesa Generación es de *"-1.573.555 euros*", importe al que añade, a efectos de valorar el perjuicio del grupo Endesa la repercusión sobre las compras de Endesa Energía del sobrecoste por resolución de restricciones, que estima en algo más de 100.000 euros, concluyendo así que el impacto total sobre las empresas del grupo Endesa que operan en mercado libre es de 1.680.000 euros.

En relación con la Alegación segunda de REE, Endesa señala la *"desproporción"* de la actuación del Operador, al aplicar la penalización, reiterando su versión de los hechos, afirmando que también sus procesos de envío están automatizados, que no ha tenido constancia de ninguna anomalía en sus sistemas informáticos, aportando al respecto declaración del gestor de

los sistemas informáticos del grupo Endesa, y afirmando por último que el envío de ficheros a REE se realiza a través de los denominados *"Módulos de Convivencia"* desarrollados por REE e instalados en Endesa siguiendo las instrucciones de REE, sin que aquélla tenga posibilidad de actuación ni de auditoria.

Respecto a la Alegación quinta de REE, Endesa afirma que, si bien la reapertura del proceso de nominación de bilaterales (que Endesa había solicitado telefónicamente a las 11:59:30, antes de que fuera publicado el PDBF) no está prevista en los procedimientos de operación, tampoco está prohibida, y que, si se hubiera admitido el fichero de Endesa, se hubiese evitado el quebranto de 3,5 millones de euros para el conjunto de la demanda, derivado de la reprogramación por restricciones.

Respecto a la Alegación séptima de REE, Endesa señala que lo que en su escrito inicial afirmaba, no es que la reliquidación no tenga ningún efecto económico, sino que no tendría efecto sobre las transacciones de compraventa de energía ni sobre los programas de producción y consumo.

Por último, y bajo el epígrafe *"Otras consideraciones sobre el escrito de REE"*, Endesa reitera la insuficiencia de las pruebas previas a la puesta en marcha de los cambios en los procesos operativos, tomando como referencia para ello las manifestaciones vertidas en el escrito de REE de desestimación de su reclamación. En el mismo epígrafe afirma que los cambios en el documento publicado por REE el 26 de junio son de mayor calado que meras aclaraciones o correcciones de erratas. Bajo este epígrafe insiste Endesa nuevamente en lo incomprensible de la penalización porque un fichero haya sido procesado tan sólo 3 minutos después del cierre de la sesión, y en la racionalidad de haber aceptado el fax de Endesa y evitado la reprogramación de tantos grupos por restricciones. Afirma también, respecto a la conversación telefónica mantenida

entre ambos centros de control que la expresión *"no nos ha dado tiempo"* vertida por el comunicante que hablaba en nombre de Endesa no comporta reconocimiento de culpa, sino manifestación de un hecho objetivo (no ha dado tiempo a que el fichero se procese). Finalmente, manifiesta que el hecho de que Endesa rehiciera sus posiciones en el intradiario no significa que no tuviera quebranto.

DÉCIMO.-Con fecha 14 de diciembre de 2007 tuvo entrada en la CNE escrito de Endesa Generación, al que acompaña copia de Resolución de la Secretaría General de la Energía de 10 de diciembre de 2007 por la que se modifica la de 26 de junio de 2007, manifestando que la misma puede afectar al contenido del presente conflicto.

DECIMO PRIMERO.- Con fecha 17 de diciembre de 2007 fue publicada en el Boletín Oficial del Estado la Resolución de 10 de diciembre de 2007 de la Secretaría General de Energía, mediante la que se modifica la de 26 de junio de 2007 por la que se aprueban diversos procedimientos de operación para su adaptación a la nueva normativa eléctrica.

El contenido de la modificación afecta a la redacción del apartado 13, *"Fallo de programación de las unidades de programación genéricas"* del Procedimiento de Operación 14.4, introduciéndose en la redacción de la obligación de pago por incumplimiento de la obligación de saldo cero en PBF, el *preceptivo informe de la CNE*, así como la eventualidad *de que la obligación de pago pueda ser moderada de acuerdo con las circunstancias concurrentes al caso teniendo en consideración el perjuicio ocasionado al sistema y la diligencia del agente incumplidor.*

El efecto temporal de dicha modificación se establece en el apartado segundo de la Resolución mencionada en los siguientes términos: *"La presente*

Resolución surtirá efectos el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y será de aplicación para la realización de las programaciones que se hayan ejecutado o se ejecutan a partir de las cero horas del día 1 de julio de 2007."

DECIMO SEGUNDO.- Con fecha 21 de diciembre de 2007, se dio traslado a REE, en su condición de parte interesada, del escrito de Endesa de 14 de diciembre, concediéndole un plazo de 10 días para Alegaciones.

Con fecha 10 de enero de 2008 ha tenido entrada en la CNE escrito de REE, remitido por correo administrativo el día 3 de enero desde Alcobendas, mediante el que dicha sociedad manifiesta ser conocedora de la Resolución de 10 de diciembre de 2007, así como del carácter retroactivo de la misma hasta las cero horas del día 1 de julio de 2007, por lo que procederá, en la Liquidación Final Provisional que ha de tener lugar en marzo de 2008, a anular las obligaciones de pago impuestas a Endesa por fallo de programación el 1 de julio, lo que, según indica, ya se ha puesto en conocimiento de Endesa Generación.

Manifiesta igualmente que, no obstante la reliquidación que REE procederá a realizar, entiende que ello no debe ser óbice para que la CNE pueda proseguir, si así lo estima conveniente, la tramitación del presente conflicto.

DECIMO TERCERO.- Con fecha 9 de enero de 2008 tuvo entrada en el Registro de la CNE escrito de Endesa Generación en el que, refiriéndose nuevamente a la Resolución de la SGE de 17 de diciembre solicita a la CNE "…*que emita el informe a que se refiere el apartado 13.1 del P.O 14.4 en el sentido de eximir a Endesa de la penalización por fallo de programación del día 2 de julio, tras lo cual los dos conflictos planteados carecerían de sentido y desistiríamos de ellos* "

El anterior escrito, aun cuando no ha sido dirigido al Instructor del expediente, ha sido incorporado a las actuaciones por suscitarse en el mismo la pretensión de emisión del informe indirectamente relacionada con el objeto del presente conflicto.

DECIMO CUARTO.- El Consejo de Administración de la CNE, en su reunión ordinaria de 7 de febrero de 2008, ha procedido a adoptar Resolución en el presente procedimiento, con base en los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Competencia de la CNE

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos en relación con la gestión económica y técnica del sistema y el transporte, atribuida a la CNE por la Disposición Adicional Undécima, Tercero, 2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

Dentro de la CNE, corresponde a su Consejo de Administración 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 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.

El plazo para resolver es de tres meses, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto 1339/1999, introducida por la Disposición Adicional Octava del Real Decreto 1434/2002.

Finalmente, cabe señalar que la decisión del Consejo de Administración 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.

III. Alegaciones de parte relativas a la emisión y recepción de ficheros de contratos bilaterales y valoración de la documentación aportada.

La versión que cada una de las dos sociedades implicadas ofrece en sus respectivos escritos sobre el proceso de envío y recepción de nominaciones de contratos bilaterales en la jornada del 1 de julio de 2006, para la programación de la operación correspondiente al siguiente día 2 de julio, difiere en lo relativo al momento de emisión y recepción del fichero del contrato bilateral de Endesa Generación identificado como ***"nominacionprogramaen01_20070702d1.3"***, el cual fue rechazado por el Operador del Sistema por haber sido recibido una vez finalizado el período de recepción de contratos bilaterales, período que finalizaba a las 11 horas y 56 minutos.

Endesa afirma que dicho fichero fue remitido simultáneamente junto con el fichero identificado como *"**nominacionprogramaee01_20070702d1.1"***, y que a pesar de ello y por razones que Endesa dice desconocer, aquél resultó procesado fuera de plazo y rechazado por REE.

REE, por su parte, afirma que tanto uno como otro fichero fueron procesados y respondidos por REE de forma inmediata, especificando que el fichero recibido a las 11:56 fue aceptado mediante mensaje procesado en 3 segundos, y que, en cuanto a los dos ficheros recibidos a las 11:59 con 26 segundos de

diferencia entre ambos, ambos fueron respondidos en menos de 1 segundo, siendo rechazados por superar la hora límite de recepción.

Ha de comenzarse dejando constancia de que, a pesar de las insistentes manifestaciones en los escritos de Endesa respecto al envío simultáneo de los dos ficheros que identifica, de la propia documentación aportada por dicha empresa no se desprende indicio alguno que avale el envío simultáneo de ambos ficheros.

Efectivamente, en la pantalla de salida de Endesa que esta sociedad acompaña a su escrito de iniciación del conflicto, como página 9 de dicho escrito (y que figura, a su vez, como folio 9 del expediente) aparecen identificados la hora y minutos de salida de los dos ficheros, siendo la hora de salida del fichero *"nominacionprogramaen01_20070702d1.3"*, las 11:59. Este es el fichero que, también según los datos proporcionados por Endesa en la página 10 de su escrito de iniciación de conflicto (folio 10 del expediente), fue declarado no conforme por REE por haber resultado superada la hora límite de recepción de mensajes de nominación programa diario de tipo D1 .

Conforme a los datos de la misma página 9 del escrito de iniciación de Endesa, el fichero que sí fue aceptado por REE y que se identifica por Endesa como "nominacionprogramaee01_20070702d1.1" fue enviado a las 11:56, es decir, tres minutos antes que el segundo de los ficheros mencionados, y dentro del plazo de recepción de nominaciones de los contratos bilaterales, si bien es preciso señalar que dentro del último minuto de dicho plazo.

No resulta preciso por ello detenerse en las prolijas argumentaciones acerca del funcionamiento de los sistemas informáticos y responsabilidades de cada uno de ambos sujetos, por cuanto que los propios actos de Endesa no sólo no confirman su versión de los hechos respecto al concreto momento de envío del

fichero, sino que vienen a confirmar abiertamente la versión ofrecida por REE respecto a la inexistencia de retraso alguno por parte del Operador del Sistema en el procesamiento y respuesta a los ficheros enviados por Endesa. Tales actos propios de Endesa son los siguientes:

a) la pantalla de salida de Endesa, aportada por dicha sociedad (folio 9 del expediente) y en la que figuran las 11:59 como hora de envío del fichero rechazado, y las 11:56 como hora de salida del fichero aceptado.
b) el mensaje contenido en el fichero de respuesta de REE, también aportado por Endesa (folio 10 del expediente) en el que figuran las 11:59:06 como hora de recepción, tratamiento y respuesta del mensaje correspondiente al fichero rechazado.
c) la comunicación telefónica que desde el centro de control de Endesa se entabla de inmediato con CECOEL, solicitando la reapertura del proceso, conversación que se inicia a las 11 horas 59 minutos y 30 segundos.

No existe, por el contrario, en la documentación aportada por ambas partes, ningún indicio que ofrezca soporte a la versión de Endesa de que el fichero rechazado por REE a las 11:59:06 hubiera sido enviado antes de las 11:56, momento en que finalizaba el plazo para la nominación de contratos bilaterales.

Adicionalmente, ha de dejarse constancia de que la remisión fuera del plazo establecido para la nominación de bilaterales del fichero rechazado ha sido un extremo admitido por Endesa en su conversación telefónica del mismo día 1 de julio a las 11:59:30 horas, conversación cuya trascripción ha sido aportada por REE (folio 140 del expediente) en la que el interlocutor JTEDE dice "*¿Podéis abrirnos para mandar las nominaciones que no nos ha dado tiempo*?".

Si bien a posteriori, y en su escrito de Alegaciones de 31 de octubre, Endesa intenta reinterpretar y dar otro sentido a tal expresión, la misma implica un reconocimiento expreso por parte del sujeto comunicante de la responsabilidad subjetiva en el retraso que, al menos en aquel momento, asumía la sociedad Endesa o la persona que comunicaba en su nombre.

Las normas que rigen los plazos y periodos de recepción de nominaciones de contratos bilaterales tras la casación vienen establecidas en el apartado 5.6.4 del Procedimiento de Operación 3.1 aprobado en su redacción vigente, por la Resolución de 26 de junio de 2007 de la Secretaría General de Energía cuyo texto, en la parte que por hacer referencia a los plazos interesa aquí transcribir, es el siguiente:

*"**5.6.4. Recepción de nominaciones tras el MD***
Antes de las 11:00 horas, o bien antes de transcurridos 30 minutos tras la publicación de la información correspondiente a los resultados de la casación en el mercado diario correspondientes a unidades de oferta del sistema eléctrico peninsular español, en aquellas ocasiones en los que ésta se realice con posterioridad a las 10:30 horas, el OS recibirá:
- Nominaciones…"

Dicho apartado limita a 30 minutos el plazo durante el cual el Operador del Sistema ha de recibir nominaciones de bilaterales, en el supuesto de que la información de resultados de la contratación en el mercado diario se publique con posterioridad a las 10:30 horas. Caso de que no concurra esta circunstancia, (es decir, si tales resultados se publicaran antes de las 10 y 30,) el plazo para las nominaciones puede resultar más amplio, ya que se incorpora al mismo el lapso de tiempo que resulte entre la hora de dicha publicación y las 11:00 horas.

Es cierta la circunstancia señalada por Endesa de que en la jornada de referencia el plazo para la nominación de bilaterales tras la publicación de los

resultados del mercado fue de tan sólo 30 minutos (entre las 11:26 y las 11:56). Ahora bien, en relación con dicha brevedad, ha de precisarse:

En primer lugar que el margen de 30 minutos, conforme al apartado del P.O. mencionado arriba, sólo tiene el carácter de *plazo mínimo* cuando, por la fluidez de los procesos previos, existe margen para ampliarlo teniendo en cuenta también que, con posterioridad a las nominaciones, han de tener lugar, a su vez, otros procesos para completar la programación. Por el contrario, los 30 minutos son un *plazo único y no ampliable* cuando, como sucedió en fecha 1 de julio, la publicación del Programa Diario Base de Casación no ha tenido lugar antes de las 10:30 horas. En la fecha de referencia, el PDBC no fue publicado hasta las 11:26 horas, extremo de hecho éste que ambas partes han reconocido, y habiendo sido respetado en todo caso, como también ambas partes han reconocido, el mínimo de 30 minutos ya que fueron admitidas por el Operador del Sistema nominaciones hasta las 11:56 horas.

En segundo lugar que, tal y como recuerda REE en su escrito de Alegaciones, la brevedad de dicho plazo en la jornada del 1 de julio de 2007 fue también la misma para todos los sujetos, siendo tal circunstancia conocida de inmediato a través de los mecanismos de información *"on-line"* disponibles para todos los sujetos del mercado, mecanismos que permiten además a éstos conocer en cada momento el tiempo restante del plazo para nominaciones de bilaterales, posibilitando, en consecuencia, la adopción de sus decisiones de forma inmediata.

Es cierto, como ambas partes han puesto de manifiesto, que el día 1 de julio de 2007 durante el que se producen los hechos se sitúa en un contexto de implantación de cambios en los procesos operativos de programación de la operación. Cabe admitir por ello, al menos en términos generales, que la falta de experiencia de los sujetos y de rodaje en los procesos mencionados ha

podido tener incidencia en el comportamiento de los sujetos del mercado, dándose lugar a la comisión de errores por parte de dichos sujetos que en otro contexto acaso no hubieran llegado a producirse. Pero ha de recordarse nuevamente que tales dificultades fueron, en cualquier caso, compartidas por todos los sujetos que intervinieron en el mercado en la jornada de referencia.

IV. Alegaciones relativas a la posibilidad de reapertura de los procesos.

El segundo bloque de discrepancias entre Endesa y REE es el relativo a la posibilidad, solicitada por la primera de dichas sociedades, de suspender la publicación del programa diario base de funcionamiento y de reabrir el plazo para la recepción de nominaciones de contratos bilaterales.

Tal solicitud fue formulada telefónicamente por Endesa a las 11:59:30 del mismo día 1 de julio, (de forma inmediata al momento en que conoció el rechazo de su nominación) insistiendo dicha sociedad, en sus escritos posteriores a la CNE, en que dicha reapertura era posible en aquel momento, ya que se había solicitado antes de publicado el PDBF, y que ello hubiera sido inocuo para la programación.

La secuencia de los hechos, tal y como resulta de la documentación aportada al expediente, fue la siguiente: La conversación se inició a las 11:59:30 horas y su duración total fue de 47 segundos. En el curso de dicha conversación telefónica, la persona que comunica en nombre de REE manifiesta reiteradamente que el proceso de publicación del PDBF ya está iniciado, por lo que no puede reabrirse el proceso de nominaciones, aunque afirma que lo consultará. La publicación del PDBF concluye a las 12:04 horas, abriéndose en dicho momento el periodo de recepción de ofertas para resolución de restricciones técnicas.

Endesa insiste en sus escritos en que era posible en aquel momento detener el proceso de publicación del programa y reabrir el plazo para que dicha sociedad generadora pudiera nominar su contrato bilateral no admitido.

Aún cuando hubiera sido posible físicamente detener el proceso de publicación del programa PDBF (lo que resulta dudoso, puesto que éste fue publicado a las 12:04 horas, y según la secuencia temporal arriba descrita, la conversación telefónica de referencia finalizó unos segundos después), la cuestión no sólo es determinar si existía la posibilidad material de detener el proceso, sino la de establecer si tal detención y vuelta atrás en el proceso de programación es una posibilidad jurídica prevista en las normas de operación, y si el Operador del Sistema podría, discrecionalmente, adoptar tal decisión, a solicitud individual de uno de los sujetos del mercado.

REE por su parte ha puesto de manifiesto, tanto en su respuesta a Endesa a la reclamación formulada por dicha sociedad (folios 26 a 29 del expediente), como en sus Alegaciones en el curso del presente procedimiento ante la CNE, las razones de su negativa a reabrir el proceso de recepción de nominaciones de contratos bilaterales. En primer lugar se señala por REE que la reapertura de dicho proceso no está prevista en la normativa de operación. En segundo lugar que, recibida la petición telefónica de Endesa y una vez valoradas las circunstancias, se descartó la posibilidad de reabrir los procesos, tanto por los riesgos de provocar con ello anomalías en el proceso de programación de la operación, como por los riesgos de provocar perjuicios a terceros sujetos.

Ambos argumentos de REE son atendibles en derecho, a la vista de lo establecido en los sucesivos apartados 5.6.6 y 5.7 del Procedimiento de Operación 3.1, al que se ha hecho referencia anteriormente, debiendo ser tenidos en cuenta en particular, los siguientes extremos del mismo:

El Operador del Sistema, ha de elaborar el programa diario base de funcionamiento (PDBF), tras verificar la coherencia de las nominaciones de programas realizadas, de forma directa o indirecta por los sujetos del mercado y la información referente a los programas de energía contratados en el mercado diario recibida del OM, estableciéndose, en el mismo apartado 5.6.6 las formas de proceder si, como resultado de la verificación hubieran resultado detectadas discrepancias. La publicación del programa diario base de funcionamiento (PDBF) tiene que ser puesto a disposición de todos los sujetos del mercado antes de las 12 horas, siendo esta publicación la que abre el período de ofertas para el proceso de resolución de restricciones técnicas, periodo que tiene a su vez una duración de 30 minutos.

Cabe señalar que la petición de Endesa no se limitaba a solicitar la ampliación del plazo para incorporar su nominación, sino que la misma llevaba implícita la anulación del contenido del PDBF ya publicado, y la incorporación a dicho programa de la energía de sus contratos bilaterales.

La aceptación por parte del Operador de la solicitud de volver atrás el proceso de publicación del PDBF y la reapertura de la fase anterior del proceso de programación, de haberse producido, hubiera comportado la modificación no solo de los plazos de programación, sino también de las condiciones de ejercicio del derecho de ofertar en fase de resolución de restricciones para todos los sujetos del sistema, por lo que no hubiera sido una decisión sin relevancia, como sugiere Endesa. No es admisible, pues, que tal tipo de decisiones puedan ser adoptadas discrecionalmente por el Operador del Sistema, a petición de uno de los agentes, y prescindiendo del posible efecto de tal decisión sobre el conjunto del proceso y sobre los derechos y/o expectativas de otros sujetos del mercado.

Atendiendo a las circunstancias destacadas por REE en su primer escrito de Alegaciones relativas a los riesgos en el proceso de programación y al riesgo adicional de posibles perjuicios a terceros sujetos que, tras haber realizado nominaciones válidas hubieran podido desconectarse del sistema, no cabe sino calificar de ajustada a derecho la decisión del Operador del Sistema en la jornada de programación que aquí se analiza, de rechazar la solicitud de Endesa de reabrir el proceso de recepción de nominaciones, una vez que el PDBF era ya conocido por todos los sujetos del sistema.

Todo ello sin perjuicio de las consideraciones que, sobre las anotaciones liquidatorias aplicadas a Endesa en aplicación del apartado 13 del PO 14.4, se efectuarán en el siguiente fundamento jurídico.

V. Alegaciones relativas a los efectos económicos.

Sobre la base de que las decisiones de REE, adoptadas durante la jornada de programación de la operación para el día 2 de julio a las que se ha hecho referencia en los apartados anteriores, fueron conformes al Procedimiento de Operación 3.1 vigente, debe calificarse de igualmente ajustada a derecho la decisión de REE de aplicación del correspondiente apartado del Procedimiento de Operación 14.4, *"Derechos de cobro y obligaciones de pago por los servicios de ajuste del sistema"* en la redacción del mismo que estaba vigente al momento de producirse los hechos y practicarse la liquidación impugnada por Endesa.

Debe analizarse, no obstante, si la publicación de la Resolución de la Secretaría General de Energía de 10 de diciembre de 2007, por la que se modifica al apartado 13 del P.O.14.4 en el que se regula la obligación de pago por incumplimiento de la obligación de saldo cero en el PBF, podría llevar a la

estimación de la pretensión de Endesa de anulación de la liquidación de la obligación de pago por fallo de programación.

Endesa Generación, sujeto que ha instado el presente conflicto de gestión económica y técnica ante la CNE, formula aquella pretensión alegando una indebida aplicación por parte del Operador del Sistema de las normas y procedimientos operativos aplicables en las decisiones de programación analizadas a lo largo de la presente Resolución. Conforme a los argumentos expuestos en los precedentes fundamentos jurídicos, las decisiones de programación del Operador resultan ajustadas a derecho y proporcionadas, siendo la liquidación del fallo de programación una consecuencia necesaria, y que fue aplicada por REE en los estrictos términos establecidos por la normativa vigente al momento de practicarse tales actuaciones.

La aplicación de la norma hoy vigente sobre las obligaciones derivadas de fallo de programación a la liquidación de referencia, aplicación que resulta obligada por así establecerlo el apartado segundo de la Resolución de la SGE de 10 de diciembre de 2007, no puede comportar de modo alguno una calificación de las actuaciones del Operador del Sistema diferente a la que se ha expuesto. Por una parte, porque las decisiones del Operador puestas en cuestión por el sujeto que insta el Conflicto no son tanto las decisiones liquidatorias como las decisiones de programación previas, las cuales han sido adoptadas en base a procedimientos de operación que no han sido modificados, y con estricta sujeción a lo en ellos establecido. Por otra parte, porque la modificación aprobada del apartado 13 del PO 14.4 únicamente introduce la posibilidad de tomar en consideración determinadas circunstancias y la intervención previa de la CNE, pero en modo alguno permite calificar retroactivamente la actuación del Operador como contraria a derecho.

La publicación de la Resolución de 10 de diciembre de 2007 cuyos efectos en cuanto a las obligaciones de pago se retrotraen al 1 de julio de 2007, conduce, eso sí, a la exigencia de revisión de dicha liquidación al objeto de que, conforme establece la actual redacción del apartado 13 del PO 14.4, puedan ser consideradas tanto las circunstancias concurrentes como el perjuicio ocasionado al sistema y la diligencia del agente.

Dicha revisión, para ajustarse al procedimiento establecido en la nueva redacción del PO, que introduce como requisito previo la exigencia de informe preceptivo de la CNE, habrá de realizarse con base en una propuesta del Operador del Sistema, y fuera del ámbito decisorio del presente conflicto.

No es atendible, por ello, la pretensión formulada por Endesa Generación en su escrito de 9 de enero de 2008 de que sea emitido dicho informe con base en la información obrante en el presente expediente, sin que medie propuesta del Operador del Sistema, y alterando el objeto procesal del presente conflicto.
Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, el Consejo de Administración de la CNE, en su reunión de 7 de febrero de 2008

ACUERDA

PRIMERO.-Desestimar las pretensiones formuladas por Endesa Generación S.A de anular las decisiones del Operador del Sistema en la programación de la operación para el día 2 de julio de 2007, por resultar las mismas ajustadas al derecho vigente en el momento de adopción de tales decisiones., desestimando igualmente la pretensión de emisión, en el presente procedimiento, del informe previsto en el apartado 13.1 del Procedimiento de Operación 14.4.

SEGUNDO.-Sin perjuicio de lo anterior, habrá de procederse a la revisión de la liquidación practicada por fallo de programación, a la vista de lo establecido en la Resolución de la Secretaría General de Energía de 10 de diciembre de 2007 a cuyo efecto el Operador del Sistema deberá formular propuesta y someter la misma al informe preceptivo de la CNE.

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, 6ª 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.