



Roj: **SAN 1966/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:1966**

Id Cendoj: **28079230042018100187**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **25/04/2018**

Nº de Recurso: **219/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000219 / 2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 01279/2016

Demandante: SIDERÚRGICA SEVILLANA, S.A.

Procurador: D. ALEJANDRO GONZÁLEZ SALINAS

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. **SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA**

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. **SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA**

D^a. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a veinticinco de abril de dos mil dieciocho.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº **219/2016** que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador D. Alejandro González Salinas en nombre y representación de la entidad **SIDERÚRGICA SEVILLANA, S.A.**, asistida del Letrado D. Íñigo Martínez de Pisón Aparicio frente al Acuerdo de 17 de febrero de 2016, adoptado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por virtud de la cual se desestima el conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico interpuesto por dicha entidad frente al Operador del Sistema, en relación con la penalización retributiva, en el marco del servicio de interrumpibilidad y por insuficiencia de precisión en la comunicación del Programa de consumo correspondiente al mes de enero de 2015.



Ha comparecido como parte demandada la Administración General del Estado representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la recurrente expresada se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 7 de marzo de 2016 , contra el acuerdo antes mencionado, acordándose su admisión mediante decreto de fecha 14 de marzo de 2015 y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Una vez recibido el expediente administrativo y en el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 22 de julio de de 2016 , en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando:

– Que teniendo por presentado este escrito lo admita y tenga por formulada la demanda para que, tras los restantes trámites, dicte en su día sentencia por la que, estimando el recurso, se anulen y dejen sin efecto las resoluciones recurridas y en su lugar se declare improcedente la aplicación a SISE de la penalidad prevista por el artículo 11.5.d) de la Orden IET 2013/2013 impuesta por Red Eléctrica de España mediante comunicación electrónica de 19 de febrero de 2015 y en relación a la programación de consumo de enero del mismo año y ordene que sea dejada sin efecto, con la devolución de cantidades que proceda, que deben devengar el interés legal desde el momento en que hayan sido dejadas de percibir por SISE >>

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 25 de octubre de 2016, en el cual, tras exponer los hechos y refutar cada uno de los argumentos de derecho de la actora, terminó suplicando la desestimación íntegra del recurso contencioso-administrativo, con expresa condena en costas.

CUARTO.- Evacuadas por las partes las conclusiones sucintas, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, tras lo cual se señaló para que tuviera lugar la votación y fallo el día 18 de abril de 2018, fecha en la que tuvo lugar.

SEXTO.- La cuantía del recurso se ha fijado en 555.291,67 €.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. **SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad SIDERÚRGICA SEVILLANA, S.A. (SIDERÚRGICA), interpone el presente recurso jurisdiccional contra el Acuerdo de 17 de febrero de 2016, adoptado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por virtud de la cual se desestima el conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico interpuesto por dicha entidad frente al Operador del Sistema, en relación con la penalización retributiva, en el marco del servicio de interrumpibilidad y por insuficiencia de precisión en la comunicación del Programa de consumo correspondiente al mes de enero de 2015. En consecuencia la citada resolución confirma la actuación del Operador del Sistema y la procedencia de la penalización impuesta.

SEGUNDO.- Los antecedentes fácticos que resultan relevantes para resolver la cuestión planteada en el presente litigio, que se deducen de la propia resolución recurrida, son los siguientes:

1.- La entidad SIDERÚRGICA SEVILLANA, S.A., es un proveedor del servicio de interrumpibilidad, en los términos establecidos en la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre, por la que se regula el mecanismo competitivo de asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad; en concreto resultó adjudicataria en la subasta organizada por el Operador del Sistema y celebrada en el mes de diciembre de 2014 en Madrid, de varios productos de 5 MW para la temporada eléctrica de 2015.

2.- Por la prestación de este servicio los proveedores perciben una retribución económica constituida por dos términos, uno de ellos fijo asociado a la disponibilidad de potencia y, el otro, variable asociado a la efectiva ejecución de la interrupción.

3.- La asunción del compromiso de proveedor del servicio de interrumpibilidad y la consiguiente percepción de una retribución económica corresponden un conjunto de obligaciones, concretadas tanto en el cumplimiento de unas condiciones previas para obtener la habilitación para su prestación, como las que derivan de resultar adjudicatario en el mecanismo competitivo de asignación, así como en la acreditación del cumplimiento posterior de unos requisitos para cada periodo de entrega.



4.- Entre esas obligaciones, y por lo que interesa al conflicto aquí planteado, el artículo 9 de la Orden IET/2013/2013, dispone que los proveedores que resulten adjudicatarios del mecanismo de subasta deberán cumplir un conjunto de requisitos para cada período de entrega, entre los cuales se encuentra el establecido en su apartado 6, en cuya virtud la denominada PPC respecto de las previsiones comunicadas por cada proveedor del servicio deberá ser superior al 75 % en media mensual. A estos efectos la PPC se calcula según lo establecido en el artículo 10.4 d) de la Orden, considerada como una condición necesaria para considerar cumplida la prestación del servicio. Más en concreto se dispone en dicho precepto: " 4. Se verificarán asimismo las siguientes condiciones necesarias para la prestación del servicio: d) **La precisión de los programas de consumo respecto a las previsiones comunicadas deberá ser superior al 75% en media mensual** .

La precisión mensual de los programas de consumo se evaluará conforme a la siguiente fórmula: (...)

En el caso de que el valor del Error_horarioh supere el valor de 10 debido a circunstancias atípicas y excepcionales asociadas al proceso productivo, debidamente justificadas por el proveedor del servicio, dicho valor del Error_horarioh se limitará a 10. En todo caso esta limitación no podrá ser aplicada a un mismo proveedor de servicio en una misma instalación en más de una ocasión en una misma temporada. "

5.- Como consecuencia inherente a la obligación de cumplimiento de la PPC en media mensual, el artículo 11.5 d) de la Orden IET/2013/2013 dispone que, cuando para los proveedores del producto de 5 MW dicha precisión sea inferior al 75 % en un mes, se producirá la pérdida de una doceava parte del componente de la retribución asociado a la disponibilidad del recurso asignado de dicho período de entrega. (" *Cuando para los proveedores del producto de 5 MW dicha precisión sea inferior al 75 % en un mes, se producirá la pérdida de la parte proporcional correspondiente a dicho mes del componente de la retribución asociado a la disponibilidad del recurso asignado de dicho periodo de entrega. "*)

6.- En fecha 19 de febrero de 2015 SIDERÚRGICA SEVILLANA, S.A. (SISE), recibió una comunicación electrónica remitida por el Operador del Sistema en cuya virtud se le traslada la información de que «Una vez realizada la verificación de la prestación del servicio de interrumpibilidad para el punto de suministro: SIDERÚRGICA SEVILLANA, S.A. durante el mes de enero de 2015, conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Orden IET/2013/2013, se ha comprobado el incumplimiento de los siguientes requisitos: La precisión de los programas de consumo no ha alcanzado el valor mínimo requerido»; señalando una Precisión del Programa de consumo (PPC) de 71,40%. Como consecuencia de ello, se señala en la misma comunicación: «Los citados incumplimientos de las condiciones y requisitos de prestación del servicio tienen las siguientes repercusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la Orden IET/2013/2013: «la pérdida de la doceava parte del componente de la retribución asociado a la disponibilidad del recurso de 5 MW adjudicado para la temporada eléctrica 2015» .

7.- El día 19 de febrero de 2015 SISE remite comunicación al Operador del Sistema exponiendo las circunstancias concurrentes, poniéndose de manifiesto que el sistema de comunicación padece de importantes deficiencias, así como sobre la improcedencia de la penalización. Se producen también otras comunicaciones a través de correos electrónicos (v.gr. 26/02/2015 y el 03 y 04/03/2015), en los que se alude a la existencia de problemas sobre el mal funcionamiento del software -que a juicio de la demandante ha inducido a REE a interpretar erróneamente que el programa de consumo de SISE tiene un margen de imprecisión superior al permitido-

8.- Mediante correo electrónico de fecha 16/03/2015 el Operador del Sistema vuelve a indicar los periodos de indisponibilidad.

9.- El 19 de marzo de 2015 SISE presenta escrito planteando conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico contra Red Eléctrica de España, S.A (REE) en el que manifiesta que:

. - Que «REE ha aplicado esa consecuencia punitiva de plano, sin dar la oportunidad a SIDERÚRGICA de poder efectuar alegación previa alguna con la que pudiera poner de manifiesto que no concurría el supuesto sancionador sino que los hechos apuntaban a otra cosa distinta, como es el deficiente funcionamiento del sistema de comunicación de datos con REE por causa no imputable a SIDERÚRGICA y con el efecto de alterar los datos de modo que los que llegaron a REE no fueron los que SIDERÚRGICA remitió».

. - Que «el nuevo marco regulador del servicio de demanda de interrumpibilidad arranca con la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre y ha supuesto un cambio muy profundo si se compara con el régimen jurídico antecedente. (...) solo a finales de diciembre de 2014, una vez adjudicados los productos de potencia interrumpible, es cuando se puede poner en marcha el servicio bajo su nueva configuración [...] en las fechas en que se comunica la penalización que centra este conflicto, REE aún no había puesto su web SCECL a disposición de los adjudicatarios de potencia interrumpible, por lo que éstos no podían comprobar debidamente (por las limitaciones del software que debían adquirir) si los datos comunicados a REE eran los reales y correctos».



. - Que «si hasta el 26 de enero de 2015 REE no hizo efectivo ese acceso, quiere ello decir que hasta antes de esa fecha no se puso a disposición de los proveedores el conocimiento de los instrumentos precisos para cumplir con las exigencias del nuevo sistema, tal y como era su obligación».

. - Que «ese es el problema que centra este litigio: la falta de correspondencia entre los datos remitidos por SIDERÚRGICA (programación del consumo correspondiente a enero de 2015) y los que REE dice haber recibido. Hay un grave defecto en el sistema de comunicación que produce ese efecto [...] se produce una falta de precisión del programa de consumo superior al 25% con respecto al consumo real comprobado posteriormente. [...] es evidente que hay un defecto de diseño en el software que afecta a alguna de las fases del procedimiento de comunicación. Y tal defecto de diseño es consustancial al hecho de que se está implantando un nuevo mecanismo y en un plazo muy breve de tiempo. Se trata, por tanto, de efectos colaterales muchas veces inevitables y que, en todo caso, no son imputables (en este caso) a SIDERÚRGICA».

. - Que «ha sido la actuación de REE y de los restantes poderes públicos responsables la que ya desde un inicio, ha impedido e SIDERÚRGICA cumplir con la regla del artículo 9 de la Orden (...). El acortamiento de los plazos, además, se vio acompañado por el hecho de que SIDERÚRGICA no dispuso de los medios informáticos necesarios [...]. Si no ha existido rigor en la autoexigencia de cumplir con los plazos que le incumbían por parte de REE y del MINETUR (en lo que se refiere al desarrollo normativo de la Orden IET/2013/2013 y a la convocatoria de las subastas) resulta a todas luces injusto que REE haga una interpretación excesivamente literal, rigorista y descontextualizada de un precepto que, a la postre tiene naturaleza sancionadora».

La entidad SISE en varias ocasiones aporta documentación adicional: el 26/03/2015 solicita que se incorpore al expediente el documento denominado « informe sobre las incidencias reportadas en TCI-5 », remitido por NÚCLEO; y el 05/05/2015 insta lo mismo respecto al documento denominado « Procedimiento de envío de los programas de consumo/parada desde la aplicación TCI-5 V 4.01.1 », remitido por NÚCLEO; así como un correo electrónico remitido por la empresa proveedora del software de comunicaciones, en cuyo texto consta que «el lunes, día 4 de mayo, a partir de las 11h estará disponible una nueva versión del programa TCI-5 (v. 4.01.9 ».

10.- Iniciado el procedimiento se confirió audiencia a REE, en cuyo trámite presentó escrito de alegaciones de fecha 25 de junio, manifestando:

. - Sobre la situación de hecho, que « la verificación de la prestación del servicio de interrumpibilidad para dicho punto de suministro a partir de la información cargada en SCECI, ha concluido que SIDERÚRGICA SEVILLANA ha incumplido el requisito de porcentaje mínimo de Precisión del Programa de Consumo correspondiente al mes de enero de 2015 [...] el OS ha desestimado las reclamaciones de SIDERÚRGICA SEVILLANA por considerar que la información cargada en SCECI es la estrictamente recibida del proveedor, no habiendo constancia de recepción de los distintos valores que el proveedor afirma haber enviado ».

. - Sobre la aplicación de la normativa por el OS, alega que « según establece la Resolución de 29 de octubre de 2014, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueba el procedimiento del sistema de comunicación, ejecución y control del servicio de demanda de interrumpibilidad regulado en la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre, sin perjuicio de la certificación que realiza el OS respecto a los equipos EMCC, los sujetos son responsables del correcto funcionamiento de los mismos, debiendo cumplir en todo momento los requisitos técnicos y funcionales indicados, así como del correcto funcionamiento de la comunicación hasta el Sistema de Gestión del Operador del Sistema SG-SCECI ». Al respecto añade que «desde el 23 de enero de 2015, los proveedores del servicio de interrumpibilidad tienen a su disposición, una herramienta web para verificar los programas de consumo cargados en el Sistema de Gestión del OS SG-SCECI. Con anterioridad a dicha fecha, se proporcionó por correo electrónico a todos aquellos proveedores que así lo solicitaron, el programa de consumo cargado en el Sistema de Gestión del OS SG-SCECI ».

. - Sobre las actuaciones del OS en relación con las alegaciones de los proveedores del servicio, señala que « cada vez que ha existido algún tipo de registro o evidencia en los sistemas informáticos del OS que permitiese verificar las alegaciones manifestadas (...) éstas han sido aceptadas. Sin embargo... no se han tenido en consideración aquellos documentos o ficheros aportados por los proveedores, susceptibles de manipulación y de los cuales no existe evidencia alguna en los sistemas informáticos del OS ».

. - REE concluye su escrito solicitando que se « desestime la petición de SIDERÚRGICA SEVILLANA, S.A. para que se declare improcedente la pérdida del componente de retribución impuesta por el Operador del Sistema » y que «declare que REE, en su calidad de Operador del Sistema, ha actuado conforme a Derecho ».

11.- Instruido el procedimiento, la recurrente cumplimentó el trámite de audiencia que le fue conferido mediante escrito de 29 de octubre de 2015 (con registro de entrada 4 de noviembre), en el que alegaba lo siguiente:

. - Confirma todos los extremos de su reclamación.



. - Destaca que «REE reconoce, expresa e implícitamente, que en este caso se ha limitado a la literal aplicación de la normativa que regula la penalización que nos ocupa, prescindiendo de las circunstancias especiales [...], dado que parte de la premisa de que como los archivos y ficheros aportados por SIDERÚRGICA son manipulables [...] no pueden ser tenidos en cuenta. Es decir, REE, ha preferido optar por la solución simple y fácil de no dar crédito a las alegaciones fundadas en esa clase de archivos y ficheros desechándolas sin más, en vez de tratar de averiguar su realidad a través de otras vías» .

. - Que «la exigencia mencionada por REE en su escrito de que los operadores son responsables del correcto funcionamiento de los equipos de EMCC» se ve relativizada, «pues esa responsabilidad se traslada al proveedor de las aplicaciones cuando éste es uno de los pocos proveedores autorizados por la Administración y, por tanto, ésta es en última instancia la que debería responder del mal funcionamiento de dicho producto» .

. - Que «REE reconoce que hasta el 23 de enero de 2015 (aunque SIDERÚRGICA no tuvo constancia hasta el 26 posterior) no estuvo operativa la citada web del Sistema de Gestión del OS SG-SCECI. Por tanto, con anterioridad a dicha fecha, SIDERÚRGICA no tuvo posibilidad alguna de comprobar si los datos enviados desde su sistema eran los que efectivamente recibía REE».

. - Que ese reconocimiento «pone en evidencia las dificultades de la puesta en marcha del nuevo sistema de comunicación de datos de consumo eléctrico [...] REE no tiene sonrojo alguno en admitir que se retrasó en su obligación de hacer operativa esa web pues considera que ello es fruto de las circunstancias narradas [...] pero esas mismas circunstancias las ignora cuándo quien las padece es un tercero» .

12.- Mediante el Acuerdo de 17 de febrero de 2016 de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, se desestima el citado conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico, acuerdo éste que constituye el objeto de este recurso jurisdiccional.

TERCERO.- La resolución impugnada sienta una serie de conclusiones a los efectos de resolución del conflicto que nos ocupa, a saber:

- Los proveedores del servicio deben disponer de EMCC para comunicar con el sistema de gestión de la demanda de interrumpibilidad (SG-SCECI) del OS, con el fin de enviar la información precisa para la verificación de la prestación del servicio; por lo tanto tales EMCC forman parte del sistema de comunicación, junto con el software necesario para la correcta gestión del servicio.

- Entre la información que resulta precisa para la verificación está la relativa al Programa de consumo medio horario para el mes siguiente.

- A partir del 1 de enero de 2016 el Protocolo de Comunicación debe disponer de mecanismos para que los proveedores del servicio puedan consultar el último Programa de consumo aceptado por el SG-SCECI; y asimismo a partir de dicha fecha ha de disponerse de un sitio web accesible únicamente por los proveedores del servicio, en el que ha de recogerse, entre otros, la información relativa al Programa de consumo horario.

- Hasta esa fecha la regulación vigente (Resolución DGPEM 7/11/2007) dispone que el Protocolo de Comunicación será el único medio de comunicación para todos los intercambios de información necesarios para la prestación del servicio, sin especificarse ninguna herramienta concreta de verificación del último Programa de consumo horario aceptado por el SG-SCECI.

También concreta el objeto del conflicto de que se trata, señalando que se centra el mismo exclusivamente en la existencia de dos envíos sucesivos de Programas de previsión de consumo medio horario para el mes de enero, de modo que el primero enviado por SIDERÚRGICA contenía una elevada imprecisión respecto al consumo real de los primeros días del mes de enero de 2015 -en concreto entre los días 1 y 7 de enero, según resulta del documento 3 aportado por el OS en su escrito de alegaciones-. Dicha imprecisión deriva, según reconoce la propia SIDERÚRGICA en su escrito de planteamiento de conflicto, del hecho de que « durante los primeros días de enero los trabajadores están de vacaciones y existe una pequeña parada de la producción, con lo que el consumo de energía eléctrica es reducido. Sin embargo, el programa recibido por REE [y enviado por SIDERÚRGICA a través del sistema de comunicaciones] recoge una producción estable con un consumo estándar ».

Constatada tal imprecisión del primer Programa remitido por SIDERÚRGICA al OS, se envió un segundo Programa adaptado a las vacaciones de sus trabajadores, pero que según las alegaciones del OS no fue recibido. Las circunstancias de dicha remisión -según manifiesta la propia SIDERÚRGICA- consisten en que el día 31 de diciembre de 2014, a las 12:45 se envía « el último programa de consumo actualizado de enero de 2015 donde se ve que se manda al comercializador de energía ya que SIDERÚRGICA no dispone de justificantes del envío de esos programas de consumo a REE por causas que no le son imputables ». Y sobre ello el OS alega que « ha desestimado las reclamaciones de SIDERÚRGICA SEVILLANA por considerar que la información cargada en



SCECI es la estrictamente recibida del proveedor, no habiendo constancia de recepción de los distintos valores que el proveedor afirma haber enviado»; y añadiendo que « sin ánimo de poner en duda la veracidad de lo aportado, no se han tenido en consideración aquellos documentos o ficheros aportados por los proveedores, susceptibles de manipulación y de los cuales no existe evidencia alguna en los sistemas informáticos del OS ».

El conflicto, en fin, se desestima al considerarse que su actuación no se corresponde con la diligencia exigible a un adjudicatario del servicio de interrumpibilidad, y ello teniendo en cuenta que : "i) la empresa envía su programa de consumo del mes de enero de 2015 el mismo día 31 de diciembre de 2014, ii) que, según la misma reconoce, no contaba con justificante de ese envío al Operador del Sistema, iii) que la empresa conocía que hasta el 1 de enero de 2016 no regía la previsión de que el protocolo de comunicación dispusiera de un mecanismo para que los proveedores del servicio pudieran consultar el último programa de consumos aceptado por el sistema, iv) que la empresa era consciente de que el consumo previsto para los primeros días de enero implicaba un cambio sustantivo respecto a su programa normal (por la parada de producción de esos días), y v) que, sin embargo, y pese a lo expuesto, deja trascurrir hasta el día 7 de enero de 2015 sin realizar una labor de comprobación de cuál era el programa de consumo que le constaba al Operador del Sistema."

Y para llegar a dicha conclusión se tiene particularmente en cuenta lo siguiente:

1º) Ha quedado acreditado que el OS contaba con el SG-SCECI y el correspondiente sistema de comunicaciones conforme a las obligaciones establecidas tanto en la Resolución SEE 29/10/2014 como en la Resolución DGPEM 7/11/2007. Se señala, en este sentido, que REE recibió el primer Programa de consumo remitido por SIDERÚRGICA, al que dio el tratamiento correspondiente (análisis de la PPC y la aplicación de la penalización).

2º) Con respecto al envío del segundo Programa de consumo efectuado el 31 de diciembre de 2014, SIDERÚRGICA reconoce que sólo dispone de justificación de que el mismo «se manda al comercializador de energía ya que... no dispone de justificantes del envío de esos programas de consumo a REE» (epígrafe VII del escrito de planteamiento del conflicto).

3º) Se significa que la referida entidad no puede valerse de herramientas de comprobación cuya disponibilidad está establecida obligatoriamente a partir del 1 de enero de 2016; destacando lo alegado por REE en su escrito de 25 de junio de 2015 (« Con anterioridad a dicha fecha (el 23 de enero de 2015) , se proporcionó por correo electrónico a todos aquellos proveedores que así lo solicitaron, el programa de consumo cargado en el Sistema de Gestión del OS SG-SCECI »).

4º) Se tienen sobre todo en cuenta las circunstancias reconocidas por la citada SIDERÚRGICA, en particular que durante los primeros días de enero los trabajadores están de vacaciones y existe una pequeña parada de producción.

5º) En lo que aquí interesa, la regulación aplicable a la resolución del presente conflicto dispone que, hasta el 1 de enero de 2016, el Protocolo de Comunicación es el único medio de comunicación para todos los intercambios de información necesarios para la prestación del servicio, sin especificarse ninguna herramienta de verificación del último Programa de consumo horario aceptado por el SG-SCECI; sólo a partir del 1 de enero de 2016 es aplicable la obligación establecida en el apartado 6.4 de la Resolución SEE 29/10/2014, relativa a que el Protocolo de Comunicación debe disponer de mecanismos para que los proveedores del servicio puedan consultar el último Programa de consumo aceptado por el SG-SCECI (apartado 2.7 de la misma Resolución).

6º) En este contexto, las posibles deficiencias de funcionamiento del programa de comunicación TCI-5 suministrado por NÚCLEO no resultan esgrimibles por SIDERÚRGICA para oponerse a lo actuado por el OS, ya que lo relevante es la consideración del último Programa de consumo cargado por el proveedor del servicio de interrumpibilidad en el SG-SCECI y aceptado por éste; de modo que sus alegaciones no afectan a la posibilidad de su comprobación y por tanto a la verificación de la PPC previa al consumo efectivo de la energía interrumpible; ello sin perjuicio de las eventuales acciones que pudieran corresponderle frente a la empresa proveedora del software de comunicaciones.

7º) Se rechazan asimismo las alegaciones relativas al nuevo marco regulador de la Orden IET/2013/2013, ello porque en las fechas en que se comunica la penalización REE aún no había puesto su web SCECI a disposición de los adjudicatarios de potencia interrumpible.

CU ARTO.- En la demanda rectora de estos autos, y en la línea de los argumentos aducidos en la vía administrativa, se cuestiona, como ya podrá deducirse, la aplicación a la entidad recurrente de la penalización prevista en el artículo 11 de la Orden IET/2013/2013.

Así, las alegaciones esgrimidas pivotan sobre los siguientes ejes argumentales:



- a) Que la citada previsión del artículo 11 de la Orden IET/2013/2013, aún referida a una relación contractual especial de Derecho público, tiene una naturaleza sancionadora en la que se penaliza la falta de precisión de los programas de consumo, la que en este caso ha sido aplicada " *de plano* ", por lo tanto sin que SISE (SIDERÚRGICA) tuviese oportunidad de efectuar alegación previa alguna.
- b) No puede prescindirse de que la puesta en marcha del mecanismo de subastas para la asignación de las potencias interrumpibles ha sido un proceso complejo, en que incluso REE ha tenido problemas de adaptación.
- c) La discordancia entre los datos de consumo que recibió REE y los emitidos por SISE no traen causa de una falta de diligencia de ésta última, sino del deficiente funcionamiento de los mecanismos de comunicación puestos a disposición de las empresas interrumpibles.
- d) La reclamante no obtuvo contestación por parte de REE acerca del problema suscitado hasta que esa empresa pública formuló sus alegaciones previas a la resolución objeto de este recurso, pese a que la penalización había sido aplicada ya meses antes.

Por su parte la Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Administración demandada, se opone a todos y cada uno de los anteriores argumentos aducidos de contrario, considerando en definitiva que la resolución recurrida es ajustada a derecho.

QUINTO.- En la sentencia de esta Sala y Sección de fecha 7 de marzo de 2018 y recaída en el recurso 295/2016 se conoció de otro conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico, suscitado por otra entidad en la misma época y en relación a un supuesto que presenta ciertas analogías (en el caso de esa sentencia los desfases en la precisión de la información que había sido remitida eran debidos a la existencia de una avería en la instalación habida en el mes de enero de 2015 que ocasionó una parada sobrevenida en la instalación, mientras que ahora el motivo que ocasionó dicha parada ha consistido en la concesión de vacaciones a los trabajadores).

Destacar que en los dos recursos se mantiene, por quienes ejercitan las respectivas pretensiones, que los datos referidos a las actualizaciones de las previsiones de consumo enviadas fueron grabadas en el programa del terminal de control de interrumpibilidad de la instalación TCI-5, considerándose que hubo cumplimiento de las obligaciones, aunque debido a un fallo en el software por causas que no les son imputables no llegaron correctamente a REE; mientras que el OS sostiene, también en los dos casos y lo que se confirma en el Acuerdo de la CNMC, que el proveedor es el responsable de disponer del EMCC para comunicar con el sistema de gestión de demanda de interrumpibilidad, así como de comprobar la recepción de la información, de modo que sólo podrá tenerse en cuenta la información realmente recibida por el OS.

Por lo tanto, el problema central del litigio se refiere a la falta de correspondencia entre los datos remitidos por SISE (programación del consumo correspondiente a enero de 2015) y los que REE dice haber recibido. Y siendo así las cosas, al igual que se hiciera en la mencionada sentencia del pasado 7 de marzo y en orden a abordar la problemática suscitada, es preciso en primer lugar recoger el régimen jurídico aplicable a la gestión del servicio de demanda de interrumpibilidad.

Pues bien, sobre ello diremos ya que el servicio de interrumpibilidad gestionado por el OS está contemplado en el art. 49 LSE, que lo configura como una de las medidas de gestión de la demanda en el sistema eléctrico y que tiene como objetivo permitir que el OS pueda modular la demanda de consumo ante situaciones de emergencia que requieran su reducción.

En este sentido, la STS de 6 de julio de 2016 (rec. 537/2013), con referencia a la STS de 13 de noviembre de 2015 (rec. 351/2014), parte de la premisa de que << *el correcto funcionamiento del sistema eléctrico requiere que se mantenga el equilibrio entre la demanda de electricidad y la generación de energía eléctrica en cada fracción de segundo, y de que, por ello, es necesario implementar mecanismos de gestión de la demanda de interrumpibilidad eficientes y seguros, que permitan hacer frente a situaciones puntuales en que la demanda eléctrica supera la oferta, tratando de ajustar la demanda de electricidad a lo largo del tiempo* >>.

El instrumento para ello consiste en que determinados consumidores de energía eléctrica conectados en la alta tensión, que adquieren su energía en el mercado de producción y que previamente han asumido tal compromiso en su condición de proveedores del citado servicio de inerrumpibilidad, procedan, ante la orden cursada al efecto por el OS, a reducir su potencia activa demandada al sistema eléctrico.

Por la prestación de este servicio sus proveedores perciben una retribución económica, constituida por dos términos, uno de ellos fijo, asociado a la disponibilidad de potencia, y el otro variable, asociado a la efectiva ejecución de la interrupción.

La percepción de esta retribución económica exige al proveedor del servicio la observancia de una serie de obligaciones, que consisten en el cumplimiento de unas condiciones previas para obtener la habilitación para

su prestación, como también habrá de resultar adjudicatario en el mecanismo competitivo de asignación, debiendo acreditar el cumplimiento posterior de una serie de requisitos para cada periodo de entrega.

Así en la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre, se regula el mecanismo competitivo de asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad, estableciendo su artículo 9 que para ser prestador del servicio deben acreditarse los requisitos que se establecen y resultar adjudicatario en el mecanismo competitivo de asignación del mismo. Y entre los requisitos que han de cumplirse está el establecido en su apartado 6: " *El proveedor del servicio deberá enviar antes del día 15 de cada mes sus programas de consumo horarios previstos para el mes siguiente. El proveedor podrá actualizar estos programas en cualquier momento, salvo en el intervalo de tiempo comprendido desde que el operador del sistema envía una orden de reducción de potencia hasta la finalización de la misma. La disponibilidad de los programas de consumo horarios deberá ser superior al 95 % de las horas del mes. La precisión de los programas de consumo (PPC) respecto de las previsiones comunicadas, calculada según lo establecido en el artículo 10, apartado d), deberá ser superior al 75% en media mensual* ".

Corresponde al Operador del Sistema verificar la prestación de este servicio, para lo que el artículo 10 establece los aspectos que habrán de ser comprobados.

En relación con la obligación de cumplimiento de la PPC, el artículo 11.5 d) dispone que, cuando para los proveedores del producto de 5 MW dicha precisión sea inferior al 75 % en un mes, se producirá la pérdida de una doceava parte del componente de la retribución asociado a la disponibilidad del recurso asignado de dicho período de entrega.

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

En cumplimiento de la citada habilitación la SEE dictó las siguientes Resoluciones, con el contenido que se señala en lo que afecta a la cuestión aquí planteada:

. - Resolución de 1 de agosto de 2014, de la SEE, por la que se aprueban los procedimientos de operación del sistema eléctrico 14.11 « *Liquidación y facturación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad* » y 15.2 « *Servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad (Orden IET/2013/2013)* ». El apartado 4.1.1 del procedimiento de operación del sector eléctrico 15.2 « *Servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad (Orden IET/2013/2013)* » (P.O. 15.2) dispone que « *antes de las 14:00 horas del día 15 de cada mes, los proveedores del servicio comunicarán al OS a través del sistema establecido en la Resolución por la que se aprueba el procedimiento del sistema de comunicación, ejecución y control del servicio de gestión de demanda de interrumpibilidad (SG -SCECI), los programas de demanda de energía previstos para el mes siguiente* », añadiendo que « *estos programas tendrán carácter de previsión y deberán ser actualizados y comunicados al OS a través del SG-SCECI cuando se produzcan modificaciones de los mismos* ».

. - Resolución de 29 de octubre de 2014, de la SEE, por la que se aprueba el procedimiento del sistema de comunicación, ejecución y control del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad regulado en la Orden IET/2013/2013 (Resolución SEE 29/10/2014). Y deben destacarse las siguientes disposiciones:

Respecto de la aplicabilidad de la propia Resolución, su apartado quinto establece las siguientes reglas: Con carácter general, la Resolución SEE 29/10/2014 será de aplicación a partir del 1 de enero de 2016. Hasta esa fecha es de aplicación la Resolución de 7 de noviembre de 2007, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se aprueba el procedimiento del sistema de comunicación, ejecución y control del servicio de interrumpibilidad (Resolución DGPEM 7/11/2007).

No obstante, lo anterior, antes del 1 de enero de 2015 el OS y los proveedores del servicio debían adaptar sus equipos de medida, comunicación y control (EMCC) y sus sistemas de comunicaciones a lo indicado en los apartados Sexto.6.6 (« *Programación y ejecución de una orden de reducción de potencia* ») y Cuarto (« *Sistema de comunicaciones* »).

En este sentido, la Resolución SEE 29/10/2014 dispone que los proveedores del servicio deben disponer de EMCC para comunicar con el sistema de gestión de la demanda de interrumpibilidad (SG-SCECI) del OS con el fin, entre otros, de enviar la información precisa para la verificación de la prestación del servicio.

El punto 7 del apartado segundo « *Sistema de Gestión del Operador del Sistema SG-SCECI* » del procedimiento, establece que « *el SG-SCECI dispondrá de un sitio Web, accesible únicamente por los proveedores del servicio* », en el que se recogerá, entre otras, la información relativa al Programa de consumo horario. En virtud de la regla de aplicabilidad señalada en el punto anterior, esta disposición resulta exigible a partir del 1 de enero de 2016.



El apartado 4.1 dispone que el sistema de comunicaciones entre el SG-SCECI y los EMCC comprenderá todos los equipos, redes e instalaciones necesarias para establecer la comunicación entre los equipos EMCC hasta la interfaz con los equipos del SG-SCECI. Según resulta de lo dispuesto por el apartado primero.2, forma parte integrante de este sistema de comunicaciones todo el software necesario para la correcta gestión del servicio, incluyendo los equipos y aplicaciones relacionados con su control administrativo.

El apartado 6.4 establece que « el EMCC notificará al SG-SCECI el programa de consumo medio horario de la instalación para el mes siguiente »; añadiendo que « el último programa de consumo medio recibido será el programa de consumo válido. Cada programa de consumo enviado por el EMCC reemplazará completamente al anterior ».

Al respecto, señala que « el Protocolo de Comunicación dispondrá de mecanismos para que los proveedores del servicio puedan consultar el último Programa de consumo aceptado por el SG-SCECI ». Ahora bien, la aplicabilidad de esta disposición en concreto surte efectos a partir del 1 de enero de 2016, rigiendo hasta entonces lo establecido en la Resolución DGPEM /11/2007, cuyo apartado primero. 5 dispone que « el Protocolo de Comunicación será, salvo de situaciones de fuerza mayor , el único medio de comunicación entre los proveedores del servicio [...] y el Operador del Sistema para todos los intercambios de información necesarios para la prestación del servicio de interrumpibilidad ».

SE XTO.- Después del anterior amplio excursus, y analizando ya los distintos argumentos de la demanda, en el primero de ellos se parte de la naturaleza sancionadora de la penalización prevista en el artículo 11 de la Orden IET/2013/2013 para los supuestos de falta de precisión de los programas de consumo, reprochándose en este sentido que se haya aplicado la misma " de plano ", sin que la recurrente haya tenido por tanto la oportunidad de efectuar alegaciones.

Ahora bien, este planteamiento supone desconocer el propio régimen del servicio de interrumpibilidad que acaba de describirse, que como se ha visto supone para el proveedor el compromiso de prestarlo a cambio de la percepción de una retribución económica, de tal modo que su asunción conlleva un conjunto de obligaciones, siendo así que dicho proveedor habrá de pechar con las consecuencias derivadas de su incumplimiento. Y la finalidad de tales penalizaciones no es otra, precisamente, que estimular el cumplimiento de las referidas obligaciones asumidas voluntariamente, por lo que no cabe afirmar que tengan las mismas una naturaleza de sanción o de castigo.

Por lo tanto la penalización cuestionada no es en realidad una sanción, sino y como su propio nombre indica una penalización por incumplimiento, al modo de la cláusula penal regulada en el Derecho Civil. En este sentido la Sala homónima del Tribunal Supremo (Sección 3ª) en la sentencia de fecha 21 abril 2016 , citada en el escrito de contestación a la demanda, señala sobre esta cuestión lo que sigue:

"Al respecto, cabe significar que, según se refiere en la sentencia del Tribunal Constitucional 276/2000, de 16 de noviembre (RTC 2000, 276), resulta improcedente extender indebidamente la idea de sanción, a medidas que no respondan al ejercicio del ius puniendi del Estado o no tienen una verdadera naturaleza de castigo, con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionalmente propias de este campo. (...)

Consideramos, al respecto, que la regulación del sistema de penalizaciones derivado del incumplimiento de una orden de reducción de potencia emitida por el operador del sistema , contemplada en el artículo 8 de la Orden ITC/2370/2007, de 26 de junio, por la que se regula el servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad para los consumidores que adquieren su energía en el mercado de producción, no tiene una función represiva propia de las sanciones, pues esta normativa atiende a la finalidad de estimular el cumplimiento de las obligaciones que asume voluntariamente el consumidor de energía eléctrica conectado en alta tensión , que contrata la prestación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad, y que se somete a las directrices operacionales del Operador del Sistema en orden al debido cumplimiento de las órdenes de reducción de potencia, conforme a lo establecido en el artículo 7 de la citada Orden ministerial.

(...) Procede, asimismo, rechazar la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la mercantil recurrente, respecto de que «la penalización impuesta a Megasa es una sanción administrativa sin cobertura legal», en cuanto el artículo 8 de la Orden ITC/2370/2007, de 26 de julio, por la que se regula el servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad para los consumidores que adquieren su energía en el mercado de producción, es nulo de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común , ya que vulnera - según se aduce- el principio de legalidad establecido en el artículo 127.-1 del citado texto legal , porque entendemos que en este planteamiento subyace la idea, que estimamos errónea, de que debe ser una norma con rango de ley la que, debido a su carácter de norma sancionadora, regule las repercusiones económicas derivadas del incumplimiento de una orden de reducción de potencia emitida por el Operador del Sistema."



Por otro lado, y en cuanto a la alegación de que la penalización se ha aplicado " *de plano* " sin que mediara una fase de alegaciones previas, tampoco puede justificar la estimación del recurso bajo dicho motivo, pues no podrá desconocerse que la entidad SIDERÚRGICA ha tenido varias ocasiones para alegar sobre la improcedencia sobre su aplicación, con lo que en definitiva, incluso de haberse producido la omisión procedimental denunciada, no se le habría irrogado a la postre indefensión material alguna. Nótese, en este sentido, que la propia parte reconoce que después del día 31 de diciembre de 2014, en que envía el último Programa de consumo actualizado de enero de 2015, se desarrollaron una serie de comunicaciones con el OS (7 de enero de 2015, 26 de enero de 2015); y después, ya en la fase del planteamiento del conflicto, efectuó las alegaciones que tuvo por conveniente, no sólo con ocasión de su presentación sino también en el trámite de alegaciones de que dispuso en ese procedimiento.

Y señalar, por último, que ha recaído la sentencia del Tribunal Supremo, Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo, de fecha 14 de noviembre de 2016, en la que se ha desestimado el recurso 543/2013 que había sido interpuesto por la propia entidad aquí recurrente contra, entre otras disposiciones, la mencionada Orden IET/2013/2013 de 31 de octubre, por la que se regula el mecanismo competitiva de asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad, y entre otros preceptos su artículo 11 que regula precisamente las penalizaciones.

SÉPTIMO.- En segundo lugar se plantea que toda vez que el mecanismo de subastas para la asignación de las potencias interrumpibles ha sido un proceso complejo en el que REE ha tenido problemas de adaptación, ello debe constituir también una causa suficiente para excluir la penalidad.

En este sentido aduce la actora que sólo a finales de diciembre de 2014 y una vez adjudicados los productos de potencia interrumpible en la segunda subasta, es cuando se puede poner en marcha el servicio bajo su nueva configuración, y lo cual ha supuesto además un notorio esfuerzo para los proveedores del servicio.

Llama también la atención sobre la existencia de deficiencias del sistema de comunicación de datos, siendo que en las fechas de la aplicación de la penalización REE aún no había puesto SCSL su web a disposición de los adjudicatarios de potencia interrumpible con lo que no pudieron comprobar debidamente, por las limitaciones del software, si los datos comunicados a REE eran los correctos.

Sobre este aspecto, el artículo 14 de la Orden IET 2013/2013 establece que: " *El operador del sistema publicará en su página web las características de los equipos, sistemas y comunicaciones requeridos para la correcta aplicación de lo dispuesto en la presente orden, así como el procedimiento y documentación necesarios para obtener la correspondiente certificación.* "

Y volviendo al caso que nos ocupa, recuérdese que la penalización litigiosa fue aplicada como consecuencia del incumplimiento de la precisión requerida en el envío de los programas de consumo, lo que en principio nada tiene que ver con la complejidad en la aplicación de los procesos de subastas.

Lo anterior sería ya suficiente para rechazar este motivo de la demanda; no obstante recordemos, en relación a la exigencia de esa precisión en el envío de la información, que existen otras obligaciones para los proveedores del servicio, como la prevista en la Resolución de 29 de octubre de 2014 por la que se aprueba el procedimiento del sistema de comunicación, ejecución y control del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad regulado en la Orden IET/2013/2013; ésta en la que se establece que deben disponer los mismos de Equipos de Medida, Comunicación y Control (EMCC) para comunicar con el sistema de gestión de la demanda de interrumpibilidad (SG-SCECI) del OS con el fin entre otros de enviar el Programa de consumo, de manera que se permitirá así la verificación de la prestación del servicio. En este sentido, no podrá cuestionarse que el OS contaba con el SG-SCECI y el correspondiente sistema de comunicaciones, como así se deduce del hecho de que se recibió el primer Programa de consumo remitido por SIDERÚRGICA; y en cuanto al envío del segundo efectuado el 31 de diciembre de 2014, nótese que la recurrente reconoce que sólo dispone de justificación de que el mismo " *se manda al comercializador de energía* " así como que " *no dispone de justificantes del envío de esos programas de consumo a REE* ".

Por otro lado, en lo que hace a la disponibilidad de un sitio web dentro del SG-SCECI accesible únicamente por los proveedores del servicio, como se ha dicho sólo era exigible a partir del 1 de enero de 2016 -si bien se puso a disposición de SIDERÚRGICA el 26 de enero de 2015-; pero en todo caso hasta entonces el Protocolo de Comunicación era el único medio de comunicación para los intercambios de información necesarios para la prestación del servicio, sin especificarse herramientas de verificación del último Programa de consumo horario aceptado por el SG-SCECI; mas existiendo la posibilidad de consultar la página web habilitada en REE en la que podían visualizarse, entre otros datos, los programas del consumo recibidos.



Y, por último, significar que la sentencia del Tribunal Supremo ya mencionada de 14 de noviembre de 2016, desestimaba el recurso que había sido también interpuesto contra el artículo 7 referido al proceso de habilitación para la participación en la subasta.

OC TAVO.- En el tercer argumento del escrito rector se considera que la discordancia entre los datos de consumo que recibió REE y los emitidos por SISE no es atribuible a la falta de diligencia de esta entidad, sino al deficiente funcionamiento de los mecanismos de comunicación puestos a disposición de las empresas interrumpibles.

Este es en realidad el problema principal del litigio, pero que en gran medida ya ha sido abordado en precedentes fundamentos jurídicos. En cualquier caso volvemos a apuntar que se parte de la falta de correspondencia entre los datos remitidos por SISE (programación del consumo correspondiente a enero de 2015) y los que REE ha recibido, lo que a juicio de la demandante es atribuible al propio sistema de comunicación por un defecto de diseño en el software; y a lo que no cabe sino contestar con las consideraciones ya efectuadas.

También alega la demandante, en este orden de cosas, que desde un inicio no ha sido posible cumplir con la regla del artículo 9 de la Orden IET 2013/2013, conforme al cual " *El proveedor del servicio deberá enviar antes del día 15 de cada mes sus programas de consumo horario previstos para el mes siguiente*"; y ello es así porque la subasta extraordinaria se cerró el 23 de diciembre de 2014 -al borde de las festividades navideñas- por lo no se pudo disponer de ese plazo de 15 días para comunicar los programas de consumo para enero de 2015. Y recuerda asimismo que el artículo 11 de la citada Orden ha sido objeto, junto con otros, de varios recursos ante el Tribunal Supremo de varios recursos, entre ellos el nº 543/2013 promovido por la propia recurrente.

Pues bien, en la sentencia anteriormente mencionada de 7 de marzo de 2018 se rechazó un argumento similar en relación a un supuesto análogo, en el que incluso se había propuesto una prueba pericial -lo que ahora no sucede-. Se argumentó entonces, lo que en parte ya ha sido recogido, que según lo que establece el apartado 7.1 de la resolución de 7 de noviembre de 2007 de la DGPEM -aplicable por razones temporales- es responsabilidad de los proveedores del servicio de interrumpibilidad el correcto funcionamiento de sus equipos EMCC, debiendo cumplir en todo momento los requisitos técnicos y funcionales indicados. Seguía argumentando la sentencia que los proveedores del servicio deben disponer del EMCC para comunicar con el sistema de gestión de la demanda de interrumpibilidad (SG-SCECI) del OS con el fin de enviar la información precisa para la verificación de la prestación del servicio, siendo que dichos EMCC forman parte del sistema de comunicación, junto con el software necesario para la correcta gestión del servicio. Por lo tanto, el proveedor tiene que comunicar al OS la precisión de los programas consumo (PPC) respecto de las previsiones comunicadas, a efectos del cumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 9 de la Orden IET/2013/2013; y sólo si es efectivamente recibida por el referido OS podrán verificarse las condiciones de prestación del servicio en los términos del artículo 10, y más en concreto por lo que ahora interesa, que dicha PPC es superior al 75% en media mensual. Es por lo tanto el proveedor el responsable de la que referida información sea recibida de manera efectiva en el sistema de gestión del OS, habiendo quedado acreditado que contaba con los instrumentos adecuados para verificar esa recepción, puestos a su disposición por REE, pues antes de enero de 2015 se proporcionó a aquellos proveedores que lo solicitaron, por correo electrónico, el programa de consumo cargado en el Sistema de Gestión del OS SG-SCECI. En este sentido se hacía en la sentencia énfasis en la responsabilidad que incumbe al proveedor acerca del correcto funcionamiento de la comunicación hasta las instalaciones donde se encuentre ubicado el Sistema de Gestión del Operador del Sistema SG-SCECI, establecida en la Resolución de 7 de noviembre de 2007. Y siendo así que, se decía, aunque los ficheros hubieran sido efectivamente enviados, desde que la información no fue recibida en el sistema de gestión del OS por causas no imputables al SG-SCECI, no servirá esa circunstancia a los efectos de tener por cumplida la remisión de la información conteniendo la PPC, al no estar asegurada su integridad de esa información.

Así las cosas, las anteriores consideraciones deberán llevar, también ahora, al rechazo del motivo que estamos tratando; a lo que añadiremos, no obstante, otras dos consideraciones a mayores: la primera, que siendo cierto que no era posible cumplir con la remisión de la información antes del día 15 del mes anterior, ello sólo podría justificar un ligero retraso en cuanto a que el envío hubo de realizarse necesariamente después, pero no la falta de prueba por parte de la recurrente sobre el grado de precisión requerida de la información remitida y recibida en el Sistema SG-SCECI, no habiendo efectuado sin embargo la labor de comprobación hasta el 7 de enero de 2015; y la segunda, que las alegaciones que son reproducción de las vertidas en el recurso 543/2016 seguido ante el Tribunal Supremo, decaen por el simple hecho de que dicho Tribunal ha dictado sentencia desestimatoria el 14 de noviembre de 2016.



NOVENO.- Pr ocede, en base a las razones expresadas en los precedentes fundamentos jurídicos, desestimar el presente recurso contencioso-administrativo; y ello a la vez con imposición de las costas a la parte recurrente cuyas pretensiones son desestimadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la LRJCA .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLAMOS

DESESTIMAR el presente recurso contencioso administrativo nº **219/2016**, interpuesto por la representación procesal de la entidad SIDERÚRGICA SEVILLANA, S.A., contra el Acuerdo de 17 de febrero de 2016 adoptado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, desestimatoria del conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico frente al Operador del Sistema.

Con imposición de costas a la parte recurrente.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de lo que yo, la Secretario, doy fe.