

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO PLANTEADO POR [ADJUDICATARIO INETRRUMPIBILIDAD] CONTRA EL OPERADOR DEL SISTEMA POR DISCREPANCIAS RELATIVAS AL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA PRESTAR EL SERVICIO DE GESTIÓN DE LA DEMANDA DE INTERRUMPIBILIDAD DURANTE EL MES DE JUNIO DE 2015**

**Expediente CFT/DE/025/15**

**LA SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

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

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D<sup>a</sup> Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrín

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 12 de abril de 2016

Visto el expediente relativo al conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico planteado por [ADJUDICATARIO INETRRUMPIBILIDAD] contra el Operador del Sistema por discrepancias relativas al cumplimiento de las condiciones necesarias para prestar el servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad durante el mes de junio de 2015, la Sala de Supervisión Regulatoria, acuerda lo siguiente

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO. Interposición del conflicto**

Con fecha 31 de agosto de 2015 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, «CNMC») escrito de [---] actuando, presuntamente<sup>1</sup>, en representación de [ADJUDICATARIO INETRRUMPIBILIDAD].

[ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] es un sujeto habilitado para participar en el proceso competitivo para la prestación del servicio de interrumpibilidad en

---

<sup>1</sup> La representación se presumía puesto que con dicho escrito no se acompañó copia del correspondiente poder de representación. No obstante, como se verá más adelante, dicha deficiencia en la solicitud se subsanó.

2015 y que resultó adjudicatario de cinco bloques de [---] MW ([---] MW en total) durante las subastas que se celebraron en noviembre de 2014.

Mediante su escrito, [ADJUDICATARIO INETRRUMPIBILIDAD] expresa «una discrepancia [...] con el Operador del Sistema Eléctrico (Red Eléctrica de España) en cuanto a la retribución del Servicio de Interrumpibilidad, correspondiente al pasado mes de junio» que describe de la siguiente manera:

«La discrepancia viene motivada porque REE considera que hemos incumplido una de las condiciones para la realización del Servicio, de entre las varias existentes. En concreto esta condición consiste en que deben comunicarse los programas de consumo previstos para el mes siguiente, antes de las 14 horas del día 15 del mes anterior.

Pues bien, esta es la situación que se produjo el día 15 de junio, con la previsión de programas de consumo para el mes de julio. El mismo día 15 de junio, un poco después de las 14 horas, REE nos comunica por e-mail que no obran en su poder los programas de consumo para el mes de julio. Dado que nosotros estábamos seguros de haberlos enviado (con fecha 4 de mayo) nos ponemos a analizar inmediatamente el tema y vemos que efectivamente los programas se enviaron (de lo cual tenemos prueba electrónica en el log del equipo TCI-5 encargado de la comunicación), pero por un problema del software instalado en el equipo la información no llegó al punto de destino (Centro de Control de REE en Madrid).

Para enmendar rápidamente el problema el día 16 de junio a primera hora se envían de nuevo los programas. Con dicha acción REE no debe tener problema, dado que estamos hablando de los datos correspondientes a julio.

Con fecha 16 de junio se notifica a REE la causa de la incidencia debida a un fallo en el software del equipo de comunicaciones de la firma [EMPRESA INFORMÁTICA] (única hasta recientemente en ser homologada por REE para la prestación del servicio).

Con fecha 7 de julio y una vez recibido Informe Técnico de la firma [EMPRESA INFORMÁTICA], ratificando el fallo del software del equipo, se envía segunda notificación a REE ampliando la primera comunicación con el Informe Técnico.

Con fecha 13 de julio REE nos envía una comunicación desestimando nuestras alegaciones basando su decisión en el hecho de que los programas no habían llegado a su Centro de Control.

Con fecha 22 de julio REE nos envía la liquidación provisional correspondiente al mes de junio, liquidando 0 € en lugar de los 194.700,01 € que nos correspondían en base al resultado de las subastas.

Con fecha 23 de julio enviamos comunicación a REE con nuestra impugnación a la liquidación provisional del mes de junio.

Con fecha 28 de julio REE nos comunica de nuevo la desestimación de nuestras alegaciones, elevando la Liquidación Provisional a Definitiva».

[ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] solicita, mediante el planteamiento de este conflicto, el reconocimiento de «la retribución prevista, anulando la Liquidación actualmente vigente». Para sostener su pretensión expone los siguientes argumentos:

«1.- Desde el inicio de la prestación del Servicio en la temporada 2015 hemos cumplido rigurosamente con todas las obligaciones en general y específicamente con las derivadas de la información sobre los Programas de Consumo, comunicándolos en tiempo y forma.

2.- Aunque durante el mes de junio los Programas no llegaron a REE, por el referido fallo del software, tenemos constancia documental, comunicada inmediatamente a REE, de que la transmisión se realizó desde nuestro terminal TCI-5, aunque desgraciadamente no llegó a REE.

3.- Una vez conocida la incidencia, a partir de la comunicación de REE, el problema quedó subsanado inmediatamente con el envío de nuevo intento, de los programas ya introducidos en el sistema.

4.- Una vez subsanado el problema, la incidencia sobre REE debe ser ínfima.

5.- Aunque somos conscientes de la aplicación literal de lo previsto en el artículo 11 de la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre, creemos que dicha aplicación es desproporcionada, dada la situación en que se produjo, debida no a una negligencia por nuestra parte sino a una situación de fallo de un sistema homologado por REE, que podría ser equiparable a “fuerza mayor”. Asimismo la inmediata subsanación del problema debe constituir un eximente de nuestra responsabilidad».

## **SEGUNDO. Subsanación del escrito de planteamiento del conflicto**

Con el escrito de interposición del presente conflicto no se acompañó copia del poder de representación otorgado por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] en favor de [---]. Por este motivo, se requirió el 8 de octubre de 2015 a esta persona para que subsanara su escrito. La subsanación se produjo el 21 de octubre de 2015 mediante la aportación al expediente del poder de representación requerido.

## **TERCERO. Comunicación de inicio del conflicto**

Mediante escritos de 3 de noviembre de 2015 se comunicó a [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] y al Operador del Sistema (Red Eléctrica de España, S.A.U.; en adelante e indistintamente, «REE» u «OS») el inicio del presente conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimientos Administrativo Común (en adelante, «Ley 30/1992»). Al OS se le dio traslado del escrito de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] confiriéndole un plazo de diez días para formular alegaciones, ampliado en cinco días adicionales a petición del propio OS.

#### **CUARTO. Alegaciones de REE**

El 27 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de REE mediante el que solicita la desestimación de la pretensión de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] de «considerar subsanado el error padecido y de que le sea reconocida la retribución prevista para el mes de julio, anulando la Liquidación actualmente vigente». Asimismo, solicita que esta Comisión declare que «REE, en su calidad de OS, ha actuado conforme a Derecho».

REE sustenta su pretensión en las siguientes alegaciones:

«El OS ha actuado en todo momento conforme a lo establecido 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; la Resolución de 1 de agosto de 2014, de la Secretaría de Estado de Energía, 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»; y la Resolución de 29 de octubre de 2014, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueba el procedimiento del sistema de comunicación, ejecución y control del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad regulado en la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre.

Según establece la Resolución de 29 de octubre de 2014, la Secretaría de Estado de Energía, por la que se aprueba el procedimiento del sistema de comunicación, ejecución y control del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad regulado en la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre, 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 momentos los requisitos técnicos y funcionales indicados, así como del correcto funcionamiento de la comunicación hasta el Sistema de Gestión del OS SG-SCECI.

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.

Cada vez que ha existido algún tipo de registro o evidencia en los sistemas informáticos del OS que permitiese verificar las alegaciones manifestadas por los proveedores del servicio, éstas han sido aceptadas procediendo a comunicar a los proveedores dicha aceptación y a realizar las acciones que de la misma se derivan. Sin embargo y sin ánimo de poner en duda la veracidad de lo aportado, no se han considerado, en las alegaciones, 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, documentos como los archivos del registro del sistema TCI-5 (log) generados por el software del equipo del proveedor del servicio, o capturas de pantalla».

#### **QUINTO. Trámite de audiencia**

Instruido el procedimiento, mediante escritos de 1 de diciembre de 2015 se confirió a los interesados trámite de audiencia.

El 23 de diciembre de 2015 se recibieron en el registro de la CNMC las alegaciones de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] quien, de nuevo, solicita que se dicte resolución que le reconozca la retribución prevista para el mes de julio de 2015. En este caso alega lo siguiente:

«Para el envío de los programas de consumo [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] emplea el Equipo de Medida, Comunicación y Control (EMCC) y elementos accesorios, que como se ve en el certificado emitido por Red Eléctrica de España sobre la prueba realizada el día 11 de diciembre de 2014, es correcto; por lo que no entendemos que se hable de documentos o ficheros aportados susceptibles de manipulación.

Con este mismo equipo se han estado enviando mensualmente los programas de consumo desde inicio del 2015 sin haber tenido incidencias hasta la indicada en este conflicto.

Queremos hacer constar que no éramos conocedores del problema antes de la fecha, por lo que creemos que es ajeno a nuestra voluntad y además, teniendo en cuenta la diligencia en la corrección del problema una vez informados por Red Eléctrica, pensamos que la penalización aplicada no es correspondiente al problema causado, dado que estaba subsanado el día 16 de junio el programa del mes de julio.

Adjuntamos copia de la Certificación de la prueba realizada con el Equipo de Medida, comunicación y control empleado».

REE no ha efectuado alegaciones en el trámite de audiencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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

El motivo del conflicto es la discrepancia de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] con el OS respecto del cumplimiento de las condiciones necesarias para prestar el servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad durante el mes de junio de 2015.

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

La Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre, por la que se regula el mecanismo competitivo de asignación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad (en adelante, «Orden IET/2013/2013») configura un mecanismo en el que el OS sigue siendo el encargado de la gestión de este servicio, así como de la ejecución, seguimiento y verificación de todos los aspectos relativos a su prestación añadiendo, como novedad, la función de realización de las subastas para la asignación de la capacidad interrumpible de acuerdo a lo establecido en dicha orden.

Las discrepancias en el ejercicio de tales funciones del OS han de ser resueltas por la CNMC en los términos establecidos por el artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, «Ley de creación de la CNMC») precepto al que remite de forma expresa el artículo 10.6 de la Orden IET/2013/2013 para la resolución de discrepancias en el ámbito de la gestión del servicio.

Por lo tanto, concurren los elementos necesarios para la existencia de un conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico y que son determinantes para la actuación de la CNMC a instancia, en este caso, de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD].

### **SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el presente procedimiento**

La presente resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados en relación con la gestión económica y técnica del sistema



y del transporte, que, en relación con el sector eléctrico, se atribuye a la CNMC tanto por el artículo 12.1.b).2º de la Ley de creación de la CNMC como por el artículo 30.3 de la Ley del Sector Eléctrico.

En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2.b) de la Ley de creación de la CNMC, previo informe de la Sala de Competencia (de acuerdo con el artículo 14.2.i) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia).

### **TERCERO. Procedimiento aplicable**

El procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 12 de la Ley de creación de la CNMC bajo el epígrafe «Resolución de conflictos» y, en lo no previsto expresamente en dicho precepto, resulta de aplicación supletoria la Ley 30/1992 según determina el artículo 2 de aquella ley.

### **CUARTO. Sobre el modelo del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad establecido en la Orden IET 2013/2013**

La interrumpibilidad es una herramienta que se ha venido utilizando tradicionalmente en el sistema eléctrico para flexibilizar su operatividad y dar respuesta rápida a eventuales situaciones de emergencia. Precisamente, la Ley del Sector Eléctrico contempla en su artículo 49 como una de las medidas de gestión de la demanda el servicio de interrumpibilidad gestionado por el OS.

El objetivo de esta herramienta es permitir que el OS pueda modular la demanda de consumo ante situaciones de emergencia que requieran una reducción de dicha demanda. El mecanismo para tal fin consiste en que determinados consumidores de energía eléctrica conectados en alta tensión que adquieren su energía en el mercado de producción y que previamente han adquirido la condición de proveedores de este servicio 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 fijo, asociado a la disponibilidad de potencia; y otro variable, asociado a la efectiva ejecución de la interrupción. Obviamente, ostentar la condición de proveedor de este servicio implica cumplir un conjunto de requisitos: en primer lugar, cumplir las condiciones previas para obtener la habilitación necesaria para su prestación; y, en segundo lugar y tras resultar adjudicatario, cumplir con unos requisitos para cada periodo de entrega y cuya comprobación corresponde al OS.

Dentro de estos últimos requisitos y en lo que aquí interesa, el artículo 9.6 de la Orden IET /2013/2013 incluye la obligación de que el proveedor del servicio envíe, antes del día 15 de cada mes, sus programas de consumo horario previstos para el mes siguiente y que su disponibilidad sea superior al 95 % de

las horas del mes. La penalización por el incumplimiento de esta obligación, según el artículo 11.5.d) de la referida orden, consistirá en la pérdida de la doceava parte del componente de la retribución asociado a la disponibilidad del recurso asignado de dicho período de entrega<sup>2</sup>.

En este contexto normativo se plantea este conflicto en cuanto se viene a solicitar a esta Comisión que declare la improcedencia de la aplicación de la referida penalización por el OS a [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] por el incumplimiento del envío en plazo de los programas de consumo para el mes de julio de 2015.

### **QUINTO. Desarrollo normativo de la Orden IET/2013/2013**

La disposición adicional segunda de la Orden IET/2013/2013 establece que, mediante resolución, la Secretaría de Estado de Energía (en adelante, «SEE») aprobará, entre otras, una revisión de los procedimientos de operación del sistema eléctrico relativos al servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad y del procedimiento del sistema de comunicación, ejecución y control del mismo. En ejecución de la citada habilitación la SEE dictó las siguientes Resoluciones, con el contenido que se destaca a los efectos de tomarse en consideración en la resolución del presente conflicto:

- Resolución de 1 de agosto de 2014, de la SEE, por la que se aprueban los procedimientos de operación del sistema eléctrico 14.11 «Liquidación y facturación del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad» y 15.2 «Servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad».

El apartado 4.1.1 del procedimiento de operación del sector eléctrico 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».

- Resolución de 29 de octubre de 2014, de la SEE, por la que se aprueba el procedimiento del sistema de comunicación, ejecución y control del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad regulado en la Orden IET/2013/2013, de 31 de octubre (en adelante, «Resolución SEE 29/10/2014» y «el procedimiento»).

El apartado quinto de la resolución determina, con carácter general, esta disposición resultará de aplicación a partir del 1 de enero de 2016. Hasta entonces resultó 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

---

<sup>2</sup> Esta es la penalización prevista para los proveedores del producto de [---] MW, grupo en el que se encuentra [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] tal y como se indicó en el antecedente de hecho primero.



servicio de interrumpibilidad (en adelante, «Resolución DGPEM 7/11/2007»). No obstante lo anterior, antes del 1 de enero de 2015 tanto el OS como los proveedores del servicio debieron adaptar sus equipos de medida, comunicación y control (en adelante, «EMCC») y sus sistemas de comunicaciones a lo indicado en el apartado cuarto del procedimiento (titulado «Sistema de comunicaciones»). En este sentido, los proveedores del servicio debían de disponer de EMCC para comunicar con el sistema de gestión del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad del OS (en adelante, «SG-SCECI») con el fin, entre otros, de enviar la información precisa para la verificación de la prestación del servicio.

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

El apartado 4.1 del procedimiento dispone que el sistema de comunicaciones entre el SG-SCECI y los EMCC comprenderá todos los equipos, redes e instalaciones necesarios para establecer la comunicación desde los equipos EMCC hasta la interfaz de los equipos del SG-SCECI. Según resulta de lo dispuesto por el punto 2 del apartado 1 del procedimiento, 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 del procedimiento 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». De nuevo se recuerda que 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 7/11/2007, 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».

Como conclusión de este análisis sistemático resulta lo siguiente a los efectos de la resolución del presente conflicto:

- Los proveedores del servicio debían disponer de EMCC para comunicar con el SG-SCECI con el fin de enviar la información precisa para que el OS

verificara la prestación del servicio. Dichos EMCC forman parte del sistema de comunicación junto con el *software* necesario para la correcta gestión del servicio.

- Entre esa información precisa están los programas de consumo medio horario programados para el mes siguiente.
- A partir del 1 de enero de 2016, el Protocolo de Comunicación dispone de mecanismos para que los proveedores del servicio puedan consultar el último programa de consumo aceptado por el SG-SCECI. Asimismo y como mecanismo de verificación, se incluye la obligación de disponer de un sitio *web* accesible únicamente por los proveedores del servicio en el que se recogerá, entre otra, la información relativa a los programa de consumo horario. Hasta dicha 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 especificar ninguna herramienta concreta que permita comprobar el último programa de consumo horario aceptado por el SG-SCECI.

Una vez sistematizada la base jurídica aplicable en este caso, procede aplicarla a los hechos que dieron lugar al presente conflicto para valorar, en primer lugar, la conducta de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] y, en segundo lugar, la de REE.

### **SEXTO. Valoración jurídica de la actuación de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD]**

Los hechos cuya valoración jurídica compete ahora y que ya han sido descritos en el antecedente de hecho primero consistieron en la falta de envío en plazo por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] al OS de los programas de consumo para el mes de julio de 2015. [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] afirma que tuvo constancia documental, comunicada a REE, de que la transmisión de los programas de consumo del mes de julio de 2015 se realizó desde su terminal TCI-5<sup>3</sup> aunque, como ella misma admite, «nunca llegó a REE».

Por consiguiente, y como punto de partida, puede ya concluirse que [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] no remitió en el plazo debido los programas de consumo correspondientes al mes de julio de 2015 (esto es, antes de las 14:00 horas del 15 de junio de 2015).

---

<sup>3</sup> El TCI-5 (Terminal de Control de Interrumpibilidad) forma parte de los EMCC de los proveedores del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad. En lo que aquí interesa, es el terminal informático que utiliza el proveedor para remitir sus programas de consumo al OS. Incluye en su *software* una aplicación que permite la visualización de las informaciones intercambiadas entre los EMCC y el SG-SCECI: las órdenes de reducción de potencia; los cambios y anulaciones de órdenes; los mensajes de estado (fallos de comunicaciones, incidencias, etc.); y la potencia activa y reactiva en tiempo real. También permite visualizar representaciones gráficas de curvas de consumo.

Ahora bien, en opinión de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD], una vez subsanado aquel defecto la incidencia sobre el OS debió ser «ínfima» y, aun reconociendo que este último aplicó literalmente la penalización prevista en el artículo 11 de la Orden IET/2013/2013, su actuación fue «desproporcionada» puesto que el error no fue debido a una negligencia de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] sino a un «fallo de un sistema homologado por REE que podría ser equiparable a “fuerza mayor”».

Pues bien, en primer lugar no puede admitirse que el mal funcionamiento del *software* del TCI-5 quede al margen de la diligencia debida por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] como proveedor del servicio de interrumpibilidad.

De entrada, como se indicó con detalle en el fundamento jurídico anterior, es responsabilidad directa del proveedor del servicio disponer de un sistema de comunicaciones que permita facilitar al OS la verificación de la prestación de este servicio. Pero, más allá del alegado fallo informático, puede cuestionarse si la diligencia mostrada por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] fue suficiente. En efecto, incluso aunque desconociera la existencia del alegado fallo informático, [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] siempre tuvo que haberse preocupado por comprobar la correcta recepción de los programas de consumo por el SG-SCECI. Una comprobación para la que, como se ha indicado en el fundamento jurídico anterior, dispuso de una herramienta *web* específica (activa desde el 1 de enero de 2015) y de tiempo suficiente (en concreto, desde el 4 de junio de 2015 hasta las 14:00 horas del día 15 del mismo mes). Todo lo anterior se afirma sin perjuicio de las eventuales acciones que pudieran corresponder a [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] frente a su proveedora del *software* de comunicaciones en el caso de que se llegase a considerar que su hipotético mal funcionamiento le hubiese impedido hacer llegar al SG-SCECI los programas de consumo en cuestión.

En segundo lugar, el fallo informático origen de la presente controversia no puede considerarse como un supuesto de fuerza mayor que hubiera permitido al OS aplicar la excepción prevista en el artículo 9.5 de la Orden IET/2013/2013 que determina que los periodos de indisponibilidad no programada no se contabilizarán en casos de «fuerza mayor acreditada y justificada».

El concepto de fuerza mayor no viene expresamente definido ni en la propia Orden IET/2013/2013 ni en ninguna norma legislativa del sector eléctrico. No obstante, el artículo 1.105 del Código Civil establece que «fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables». En cualquier caso, el Tribunal Supremo sí que ha tenido ocasión de interpretar el concepto de fuerza mayor en el marco de la

prestación del servicio de gestión de la demanda interrumpibilidad<sup>4</sup>. Por consiguiente, la valoración de las circunstancias del presente caso debe efectuarse siguiendo el criterio fijado por dicha jurisprudencia. Una jurisprudencia que, siguiendo la definición de la fuerza mayor prevista en el artículo 1.105 del Código Civil, se centra en valorar caso por caso si el suceso que pudiera ser considerado como causa de fuerza mayor fue, en primer lugar, previsible y, en caso afirmativo, si fue inevitable.

Pues bien, el hecho desencadenante del presente conflicto no cumple los dos requisitos necesarios para ser considerado como fuerza mayor. En primer lugar, porque no fue imprevisible: el fallo en un equipo informático es una eventualidad propia y habitual del día a día de cualquier empresa por lo que, en absoluto, puede considerarse como un hecho imprevisible. Y, en segundo lugar, tampoco fue un hecho inevitable: como ya se ha indicado anteriormente, [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] dispuso de medios para verificar la correcta recepción por el OS de sus programas de consumo del mes de julio de 2015.

En definitiva, hay que considerar que la actuación de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] no se corresponde con la muy especial diligencia exigible a un adjudicatario del servicio de interrumpibilidad. Máxime cuando la retribución que perciben constituye un coste que, a la postre, deben cubrir el resto de consumidores eléctricos. Por este motivo, en atención a esta máxima diligencia y contrariamente a lo que alega [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD], la subsanación, aun inmediata, de un incumplimiento de alguna de las obligaciones por parte de un proveedor de este servicio no puede ser admitida como una eximente de responsabilidad.

A modo de conclusión, se recuerda que la participación en el servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad implica, por un lado, unas ventajas para los proveedores del mismo (en forma de retribución) y, por otro lado, la consecuente asunción del riesgo de un incumplimiento de las condiciones de este servicio y las severas consecuencias que ello implica. En efecto, tal y como expresa la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de septiembre de 2015 (fundamento jurídico cuarto) «*el sistema de interrumpibilidad implica unas evidentes ventajas para quien se acoge al mismo, y por tanto esta situación exige que la empresa afectada se responsabilice de las consecuencias del incumplimiento*».

En virtud de todo lo anterior, procede rechazar el conjunto de las alegaciones planteadas por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] en relación con el conflicto sometido a esta Comisión.

## **SÉPTIMO. Valoración jurídica de la actuación de REE**

---

<sup>4</sup> A modo de ejemplo, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 23 de septiembre de 2013 (RJ\2013\6840).

La desestimación de las pretensiones de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] legítima, por sí sola, la actuación de REE en el presente caso.

En efecto, puede afirmarse que el OS contaba en el momento de los hechos 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. El OS una vez vencido el plazo de las 14:00 horas del día 15 de junio de 2015, comprobó que los programas de consumo de [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD] para el mes de julio de 2015 cargados en su SG-SCECI era 0,00 % y, como consecuencia de ellos, le aplicó la penalización correspondiente.

Por lo tanto, a la vista de este comportamiento de REE, no procede efectuar reproche jurídico alguno a su actuación en el presente caso.

A mayor abundamiento se debe valorar, a efectos del análisis de la diligencia del OS, 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». Merece advertirse que, como ya se indicó en el fundamento jurídico quinto, la exigencia normativa de disponer de la herramienta descrita era exigible desde el 1 de enero de 2016, anticipando su aplicación REE casi un año.

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

## RESUELVE

**ÚNICO.** Desestimar el conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico interpuesto por [ADJUDICATARIO INTERRUMPIBILIDAD], S.A. frente al Operador del Sistema por discrepancias relativas al cumplimiento de las condiciones necesarias para prestar el servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad durante el mes de junio de 2015, confirmando la actuación del Operador del Sistema y la procedencia de la penalización impuesta.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses,

de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.