

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA GASISTA INTERPUESTO POR ENDESA ENERGÍA XXI, S.L. FRENTE A ENAGAS GTS, S.A. POR LOS RESULTADOS DE LA COMUNICACIÓN DEL SALDO DE MERMAS EN DISTRIBUCIÓN PARA EL EJERCICIO 2014.

Expediente CFT/DE/020/15

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo.

En Madrid, a 21 de enero de 2016

Visto el conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista interpuesto por ENDESA ENERGÍA XXI, S.L. frente a ENAGAS GTS, S.A. por los resultados de la comunicación del saldo de mermas en distribución para el ejercicio 2014, según establece el artículo 14 de la Orden IET/2446/2013, de 27 de diciembre, por la que se establece los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a la instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interposición del conflicto.

Con fecha 29 de junio de 2015 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de la sociedad ENDESA ENERGÍA XXI, S.L. (ENDESA ENERGÍA XXI), por el que se plantea conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista frente a ENAGAS GTS, S.A.U. (ENAGAS) por los resultados de la comunicación del saldo de mermas en distribución para el ejercicio 2014, establecida el artículo 14 de la Orden IET/2446/2013, de 27 de diciembre, por la que se establece los peajes y

cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas (Orden IET/2446/2013).

En su escrito de interposición de conflicto, ENDESA ENERGÍA XXI manifiesta:

- Que «*existen discrepancias importantes entre la energía asignada al Grupo Endesa en las entradas a las redes de Gas Natural Distribución en el mes de diciembre de 2014 (información publicada por el GTS en el SL-ATR y considerada en el cálculo del balance de la red de transporte) y la utilizada por Gas Natural Distribución en el informe de saldo de mermas de distribución*».
- Igualmente argumenta “*discrepancias entre los saldos de mermas remitidos por la empresa distribuidora Madrileña red de Gas a Endesa Energía XXI y los comunicados por el Gestor Técnico del Sistema a Endesa Energía XXI*», referidas también al mes de diciembre de 2014.
- Que «*los saldos de mermas que comunican los distribuidores a los usuarios son provisionales*», alegando al respecto que “*según se establece en el artículo 14.2 de la Orden IET/2446/2013, de 27 de diciembre, las empresas distribuidoras deben comunicar antes del 1 de abril, a cada usuario, el saldo de mermas del año anterior. Así pues, a dicha fecha (1 de abril), las empresas distribuidoras comunican a los usuarios datos provisionales, ya que los datos de cierre del mes de diciembre no se conocen hasta el mes de mayo del año siguiente*».
- Alega la «*imposibilidad de replicar el reparto de la valoración de la mitad del saldo de mermas del distribuidor cuando el saldo es negativo para el distribuidor en el conjunto de sus redes*», por cuanto «*las empresas comercializadoras no disponemos de información suficiente para replicar el reparto [...] esta situación afecta a la valoración económica asignada a Endesa Energía XXI S.L.U. por los saldos de mermas de las distribuidoras Naturgas Energía Distribución, Diogexa, Redexis Gas y Gas Directo*».
- Que “*considera que el cálculo de la asignación anual de mermas en distribución debería realizarse una vez las empresas distribuidoras dispongan de los datos definitivos, y no a partir de datos provisionales*».

ENDESA ENERGÍA XXI finaliza su escrito de interposición de conflicto solicitando «*que esta Comisión dictamine si son correctos el saldo anual de mermas asignado a Endesa Energía XXI para 2014 en la Comunicación y su valoración económica, determinándose las actuaciones necesarias para la corrección de las discrepancias detectadas y de las diferencias que se puedan detectar en el proceso de verificación*».

ENDESA ENERGÍA XXI adjunta a su escrito, entre otros, los siguientes documentos:

- La comunicación del saldo de mermas en distribución para el año 2014 y su respectiva compensación económica.
- Correos electrónicos intercambiados con varios distribuidores de gas natural, alusivos al carácter provisional de los datos tenidos en cuenta para la liquidación de mermas de distribución.

SEGUNDO.- Solicitud de la sociedad distribuidora NATURGÁS ENERGÍA DISTRIBUCIÓN, S.A.U. de comparecencia en condición de interesado en el procedimiento CFT/DE/020/15.

Mediante escrito de fecha 22 de julio de 2015, la sociedad NATURGÁS ENERGÍA DISTRIBUCIÓN, S.A.U. (NATURGÁS) presentó escrito ante la CNMC manifestando, en síntesis, que: «[NATURGÁS] *ha tenido conocimiento de la interposición por parte de [ENDESA ENERGÍA XXI], de un conflicto de gestión del sistema, al amparo de lo establecido en el artículo 14.6 de la Orden IET/2446/2013*». «[...] *se hace constar que, a fecha actual, la referida comercializadora [ENDESA ENERGÍA XXI] no ha procedido a pagar a [NATURGÁS] la compensación económica que, según los cálculos efectuados por [ENAGAS], le corresponde en concepto de mermas; habiendo finalizado ya el plazo que a estos efectos contempla el apartado 8 del artículo antes referido*».

«*Teniendo en cuenta lo anterior, [NATURGÁS] ostenta la condición de interesada en el conflicto de referencia [...]; todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 30/1992 [...]*»

Finaliza su escrito NATURGÁS solicitando que se le tenga por comparecido en el conflicto CFT/DE/020/15 y se le dé traslado de las actuaciones que hayan tenido lugar en el procedimiento, así como de cuantas diligencias y trámites se originen.

TERCERO.- Inicio del procedimiento.

Tras el análisis de la solicitud y mediante escritos de 14 de octubre de 2015, el Director de Energía de la CNMC comunicó a ENDESA ENERGÍA XXI y a ENAGAS el inicio del procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en 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 (Ley 30/1992).

A ENAGAS se le dio traslado del escrito presentado por ENDESA ENERGÍA XXI y se le confirió un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y aportar los documentos que estimasen convenientes en relación con el objeto del conflicto.

CUARTO.- Solicitud de ampliación del plazo de ENAGAS.

Con fecha 22 de octubre de 2015 tuvo entrada escrito de ENAGAS a través de cual y al amparo del artículo 49 de la Ley 30/1992, solicitó una ampliación del plazo concedido para formular alegaciones en el procedimiento.

Mediante escrito de 27 de octubre de 2015 el Director de Energía amplió el plazo de alegaciones en cinco días hábiles adicionales.

QUINTO.- Alegaciones de ENAGAS.

Con fecha 4 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de ENAGAS, en el que, esencialmente, se indica lo siguiente:

- Que con fecha 28 de abril de 2015 ENAGAS remitió a la Dirección General de Política Energética y Minas (DGPEM) y a la CNMC un informe, de conformidad con lo establecido en el artículo 14.4 de la Orden IET/2446/2013, relativo a la supervisión de la correcta determinación de las mermas reales, las mermas retenidas, los saldos de mermas y su asignación a los usuarios, a partir de la información remitida por los distribuidores.
- Recibidos comentarios de algunos usuarios y distribuidores acerca de lo ajustado de los plazos establecidos en el artículo 14 de la Orden IET/2446/2013, ENAGAS remitió comunicación a la DGPEM, con fecha 19 de junio de 2015, informando sobre esta situación.
- Que ENAGAS recibió oficio de 15 de julio de 2015 de la DGPEM indicando que, si bien los plazos para la elaboración del informe anual sobre mermas en distribución son los recogidos en la Orden IET/2446/2013, es prioritario que dicho informe esté calculado incluyendo cualquier regularización posterior de los datos empleados.
- Que, con fecha 20 de julio de 2015, ENAGAS remitió un nuevo escrito a la DGPEM informando sobre los pasos a seguir según las consideraciones del oficio de 15 de julio de 2015. Consecuentemente, ENAGAS solicitó a los distribuidores que confirmaran si disponían de nueva información relativa al cálculo de los saldos de mermas en sus redes de distribución al año 2014. Manifiesta ENAGAS que una vez disponga de toda la información definitiva del conjunto de distribuidores procederá, de manera excepcional, a realizar una adenda a la liquidación de mermas de 2014, según indica el oficio de la DGPEM.
- Que ENAGAS no participa en las comunicaciones mensuales entre distribuidoras y comercializadoras, por lo que desconoce si la información cruzada es suficiente para reproducir el cálculo de los saldos mensuales.

ENAGAS finaliza su escrito de alegaciones manifestando que queda acreditado que ha cumplido diligentemente y de forma transparente las funciones que tiene legalmente atribuidas, y ha aplicado correctamente la normativa sectorial vigente. Por lo expuesto, solicita se dicte resolución por la que se desestime el

presente conflicto y se declare que ENAGAS ha actuado, en todo momento, conforme a Derecho.

ENAGAS anexa a su escrito de alegaciones los siguientes documentos:

- Anexo 1: Comunicación de ENAGAS a la DGPEM de fecha 19 de junio de 2015.
- Anexo 2: Contestación de la DGPEM de 15 de julio de 2015, a la comunicación cursada por ENAGAS.
- Anexo 3: Nueva comunicación de ENAGAS a la DGPEM de fecha 20 de julio de 2015.
- Anexo 4: Comunicaciones de ENAGAS a las sociedades DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS EXTREMADURA, S.A., EDP NATURGAS ENERGÍA DISTRIBUCIÓN, S.A.U., MADRILEÑA RED DE GAS, S.A.U., REDEXIS GAS DISTRIBUCIÓN, S.A., GAS NATURAL FENOSA DISTRIBUCIÓN SDG, S.A. y GAS DIRECTO, solicitando confirmación acerca de si la información remitida en marzo es definitiva o, por el contrario, se dispone de nueva información relativa al cálculo del saldo de mermas.
- Anexo 5: Contestaciones de los distribuidores a la comunicación cursada.

SEXTO.- Denegación de la condición de interesado a NATURGÁS.

Mediante Acuerdo de fecha 16 de noviembre de 2015, el Director de Energía denegó la condición de interesado en el procedimiento CFT/DE/020/15 a NATURGAS.

El citado Acuerdo se notificó a NATURGAS el 23 de noviembre de 2015, según consta acreditado en el expediente administrativo.

SÉPTIMO.- Trámite de audiencia.

Instruido el procedimiento y mediante sendos escritos de 16 de noviembre de 2015, se confirió a los interesados trámite de audiencia.

La apertura del trámite de audiencia fue notificada a ENAGAS y a ENDESA ENERGÍA XXI el 18 de noviembre de 2015, según consta acreditado en el expediente administrativo.

Transcurrido el plazo otorgado, no se han recibido alegaciones de los interesados en el trámite de audiencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- EXISTENCIA DE CONFLICTO DE GESTIÓN DEL SISTEMA.

El artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (Ley 3/2013), establece que la CNMC resolverá los conflictos que le sean planteados por los operadores económicos en los mercados de la electricidad y del gas. El segundo apartado del citado artículo añade que la CNMC resolverá los conflictos que le sean planteados en relación con la gestión económica y técnica del sistema y transporte, incluyendo las conexiones entre instalaciones.

Por su parte, el artículo 14.6 de la Orden IET/2446/2013 establece que, en caso de discrepancia sobre la decisión del Gestor Técnico del Sistema [sobre la liquidación de los saldos de mermas anuales], se podrá presentar un conflicto de gestión del sistema ante la CNMC, en los términos establecidos en el artículo 12.1.b.2º de la Ley 3/2013.

Mediante comunicación de fecha 29 de mayo de 2015, ENAGAS notificó a cada usuario y distribuidor –entre ellos ENDESA ENERGÍA XXI- el saldo y la compensación económica de mermas en redes de distribución correspondientes al ejercicio 2014, al objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 14 de la Orden IET/2446/2013. ENDESA ENERGÍA XXI, una vez recibida la comunicación-liquidación de ENAGAS, discrepa del resultado de la misma y, en consecuencia, presenta conflicto de gestión en los términos contemplados en los antecedentes de la presente Resolución y bajo el amparo normativo de los preceptos citados.

SEGUNDO.- COMPETENCIA DE LA CNMC PARA RESOLVER EL CONFLICTO.

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados acerca de la gestión económica y técnica del sistema gasista, que se atribuye a la CNMC en el artículo 12.1.b).2º de la Ley 3/2013.

Dentro de la CNMC, corresponde a su Consejo aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 de la citada Ley 3/2013, que establece que *«El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones [...] de resolución de conflictos atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar»*. En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2 de la citada Ley 3/2013.

TERCERO.- PROCEDIMIENTO APLICABLE.

El artículo 12 de la Ley 3/2013 prevé que el conflicto se deberá interponer en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o decisión que lo motiva, y que se resolverá en el plazo de tres meses desde la recepción de toda la información:

«1. (...)

Las reclamaciones deberán presentarse en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o la decisión correspondiente.

2. En la resolución de los conflictos a que hace referencia el apartado anterior, la Comisión resolverá acerca de cualquier denuncia y adoptará, a petición de cualquiera de las partes, una resolución para resolver el litigio lo antes posible y, en todo caso, en un plazo de tres meses desde la recepción de toda la información.

La resolución que dicte la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los casos previstos en el apartado anterior será vinculante para las partes sin perjuicio de los recursos que procedan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de esta Ley».

Los restantes aspectos relativos al procedimiento administrativo se rigen por lo establecido en la Ley 30/1992, conforme a lo indicado en el artículo 2.2 de la Ley 3/2013.

CUARTO.- SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DEL SALDO DE MERMAS EN REDES DE DISTRIBUCIÓN.

El artículo 64 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (Ley 34/1998) establece que las Normas de Gestión Técnica del Sistema – aprobadas por el Ministerio de Industria y Energía (hoy Ministerio de Industria, Energía y Turismo) tienen por objeto propiciar el correcto funcionamiento técnico del sistema gasista y garantizar la continuidad, calidad y seguridad del suministro de gas natural, coordinando la actividad de todos los transportistas.

Por su parte el Real Decreto 949/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el acceso de terceros a las instalaciones gasistas y se establece un sistema económico integrado del sector de gas natural (Real Decreto 949/2001) determinó en su artículo 13, como desarrollo normativo del citado artículo 65 de la Ley 34/1998, que las Normas de Gestión Técnica del Sistema debían regular, entre otros, los siguientes aspectos: [...] d) Mermas y autoconsumos.

Mediante la Orden ITC/3126/2005, de 5 de octubre, por la que se aprueban las Normas de Gestión Técnica del Sistema Gasista (en adelante «Orden ITC/3126/2005») se dio cumplimiento al mandato contenido en la Ley sectorial y a través de la NGTS-06 «Repartos» se procedió a la regulación de las mermas de distribución.

El procedimiento de liquidación de las mermas en las redes de distribución se encuentra regulado en el artículo 14 de la Orden IET/2446/2013¹. El procedimiento aplicable al conflicto –vigente para la liquidación de mermas de distribución del ejercicio 2014- establecía lo siguiente:

¹ La disposición final tercera de la Orden IET/2736/2015, de 17 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas para el 2016 modifica el procedimiento, esencialmente, en los apartados 2, 4 y 6 en lo relativo a los plazos establecidos –desplazando las fechas de dichos plazos dos meses-. Dicha modificación entró en vigor el 1 de enero de 2016.

«1. Antes de la finalización del mes «m+3», los distribuidores calcularán para cada mes «m» y por PCTD/PCDD, las mermas reconocidas en la red, las mermas reales, y el saldo de mermas resultante, calculado como las mermas reales menos las mermas reconocidas. Los distribuidores comunicarán a los usuarios el saldo mensual de mermas del mes «m» que les corresponde en cada PCTD/PCDD, junto con la información necesaria que permita reproducir su cálculo. Para todo ello se aplicarán los protocolos de detalle de las Normas de Gestión Técnica del Sistema que correspondan.

2. Antes del 1 de abril de cada año los distribuidores calcularán y comunicarán a cada usuario el saldo de mermas del año anterior, calculado como la suma de los saldos mensuales asignados para el conjunto de sus redes y remitirán al Gestor Técnico del Sistema un informe anual de las mermas reales, las mermas reconocidas, el saldo de mermas resultante y el reparto de dicho saldo entre los usuarios de acuerdo con el protocolo de detalle de las Normas de Gestión Técnica del Sistema que corresponda.

3. Los usuarios podrán solicitar la revisión de los saldos de mermas mensuales y anuales asignados, conforme al procedimiento de las Normas de Gestión Técnica del Sistema correspondiente.

4. Teniendo en cuenta la información anual comunicada por los operadores, el Gestor Técnico del Sistema supervisará la correcta determinación de las mermas reales, las mermas retenidas, los saldos de mermas y su asignación a los usuarios, y elaborará un informe al respecto que remitirá a la Dirección General de Política Energética y Minas y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia antes del 1 de mayo de cada año. Dicho informe cumplirá los requisitos establecidos en el protocolo de detalle de las Normas de Gestión Técnica del Sistema correspondiente.

5. Si en el desarrollo de esta labor de supervisión el Gestor Técnico del Sistema detectase un defecto en la determinación y reparto de los saldos de mermas que conllevara la modificación de los mismos, el Gestor Técnico del Sistema comunicará y justificará al distribuidor dicho error lo antes posible, antes del 25 de abril de cada año, con el fin de que éste pueda corregir su asignación de saldos e indicar dicha corrección a los usuarios afectados.

6. Antes del 1 de junio de cada año, el Gestor Técnico del Sistema aprobará los saldos de mermas anuales, valorará económicamente dichos saldos y comunicará a los usuarios y distribuidores operadores el saldo y la compensación económica que les corresponde. Estas compensaciones económicas se calcularán de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 7 de este artículo. En caso de discrepancia sobre la decisión del Gestor Técnico del Sistema se podrá presentar un conflicto de gestión del sistema ante la CNMC, en los términos establecidos en el artículo 12.1.b.2.º de la Ley 3/2013.

Asimismo, el Gestor Técnico del Sistema publicará en su página web el valor del precio medio del gas talón y gas de operación que se empleará para valorar los saldos de mermas. Este precio de referencia se calculará como la media aritmética de los precios mensuales del gas de operación del año en que dichas mermas se hayan generado. Cuando en un mismo mes del año exista más de un precio de gas de operación, se calculará primero la media aritmética del mes en cuestión y se empleará ésta para el cálculo de la media aritmética anual.

7. El distribuidor con saldo de mermas anual positivo en el conjunto de sus redes abonará a sus usuarios con saldo de mermas anual positivo, en el plazo de un mes desde la comunicación del Gestor, la cantidad que resulte de valorar dicho saldo al precio de referencia. A su vez, los usuarios con saldo anual de mermas negativo, en el plazo de un mes desde la comunicación del Gestor, abonarán al distribuidor el saldo del usuario valorado a este mismo precio.

8. Para el distribuidor con un saldo de mermas anual negativo en el conjunto de sus redes, se valorará la mitad de dicho saldo al precio de referencia, y se repartirá la cantidad calculada entre sus usuarios de forma proporcional al consumo de los clientes de cada uno en el conjunto de las redes del distribuidor. Posteriormente, se valorará el saldo de mermas de cada usuario

al precio de referencia. Cuando el resultado de la valoración sea negativo, el usuario abonará dicha cantidad al distribuidor en el plazo de un mes desde la comunicación del Gestor. Cuando sea positiva, será el distribuidor quien, en el plazo de un mes desde la comunicación del Gestor, abone dicha cantidad al usuario.

9. Los ingresos o costes de los distribuidores que resulten de la compensación del saldo de mermas en sus redes no serán considerados ingresos o costes liquidables a efectos retributivos.

10. En caso de retrasos en el abono de las cantidades correspondientes, se devengarán intereses de demora equivalentes al Euribor a tres meses publicado en Reuters el día del vencimiento del pago incrementado en dos puntos.

11. Anualmente, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en base al informe del Gestor Técnico del Sistema, podrá proponer a la Dirección General de Política Energética y Minas unos nuevos coeficientes de mermas reconocidas en la red de distribución, si así lo considera necesario.»

Dentro de este marco regulatorio –tal y como se ha puesto de manifiesto en los Antecedentes de la presente Resolución- ENAGAS, mediante comunicación de fecha 28 de abril de 2015 y en cumplimiento de lo establecido en el apartado 4 del artículo reproducido, en la redacción entonces vigente, remitió informe a la DGPEM relativo a la supervisión de la correcta determinación de las mermas reales, las mermas retenidas, los saldos de mermas y su asignación a los usuarios, teniendo en cuenta la información anual comunicada por los operadores.

Posteriormente, esta vez en cumplimiento del apartado sexto, ENAGAS remitió el 29 de mayo comunicación/liquidación a ENDESA ENERGÍA XXI del saldo anual de mermas de distribución y la compensación económica que le correspondía, a fin de que ENDESA ENERGÍA XXI pudiese cumplimentar lo indicado en los apartados 7 y 8 del artículo 14 de la Orden IET/2446/2013.

QUINTO.- SOBRE LAS PRETENSIONES DE ENDESA ENERGÍA XXI Y VALORACIÓN DE LA ACTUACIÓN DEL GESTOR.

ENDESA ENERGÍA XXI –usuario en términos del artículo 14 de la Orden IET/2446/2013- una vez notificada la liquidación del saldo de mermas, impugna el resultado de la misma a través del mecanismo regulado en el artículo 12.1.b.2º de la Ley 3/2013, en los términos contemplados en el apartado 6 del artículo 14 de la Orden IET/2446/2013.

ENDESA ENERGÍA XXI impugna ante esta Comisión la comunicación/liquidación de mermas de distribución de ENAGAS, al considerar que el saldo anual de mermas asignado no es correcto, solicitando adicionalmente que se determinen las actuaciones necesarias para la corrección de las discrepancias detectadas y de las diferencias que se puedan detectar en el proceso de verificación.

Procede por lo tanto valorar si la pretensión de ENDESA ENERGÍA XXI puede prosperar. En este sentido cabe considerar, a la vista de la documental, que la actuación de ENAGAS se ajusta al calendario regulado en la redacción entonces vigente del artículo 14 de la Orden.

Por lo tanto, ENAGAS se ha ceñido a las exigencias de la normativa entonces vigente ya que elaboró, en tiempo, la liquidación –con los datos disponibles-, resultando esa comunicación/liquidación ajustada formalmente a Derecho, no pudiendo prosperar la pretensión de corrección de dicha comunicación solicitada por ENDESA ENERGÍA XXI. Es decir, que la comunicación de ENAGÁS de 29 de mayo de 2015 se considera formalmente correcta con los datos entonces disponibles.

Expuesto lo cual, no puede negarse la existencia de una inconsistencia material en el resultado del procedimiento liquidatorio de mermas, en la medida en que el mismo no se ha realizado con la totalidad de los datos definitivos, entre otras razones –según se desprende del estudio de la documental obrante en el expediente- debido a que los distribuidores no remitieron en plazo los datos necesarios. Consecuentemente no resulta admisible que los usuarios –ENDESA ENERGÍA XXI, entre otros- sean perjudicados económicamente por dicha eventualidad.

SEXTO.- ACTUACIÓN DEL GESTOR TÉCNICO TRAS LA COMUNICACIÓN DEL SALDO ANUAL DE MERMAS.

Tal y como se ha expuesto, no puede formularse reproche jurídico alguno al comportamiento de ENAGAS. La diligencia de ENAGAS resulta acreditada al haber realizado las comunicaciones/liquidaciones en tiempo, según plazos del artículo 14 entonces vigente, con los datos disponibles en su momento. Una vez más conviene resaltar que el legislador, consciente de la premura de los plazos impuestos al Gestor y a los distribuidores en cuanto a la función de liquidación de mermas se refiere, los ha ampliado².

Así pues, ENAGAS, con los datos disponibles en su momento, cumple en tiempo con la obligación normativa que regula el artículo 14 de la Orden IET/2446/2013.

No obstante lo anterior ENAGAS, advertido por distintos usuarios y distribuidores acerca de lo ajustado de los plazos y de la imposibilidad de remitir –en plazo- las regularizaciones necesarias que posibiliten un cálculo más exacto del saldo de mermas en los puntos de salida de las redes de distribución, decide cursar comunicación a la DGPEM al objeto de proponer dos actuaciones al respecto: a) Para el ejercicio 2014, elaborar un informe complementario que incorpore la información que no hubiese sido remitida por los distribuidores con anterioridad al 1 de abril, según determina el artículo 14; b) Para ejercicios posteriores, modificar los plazos del citado artículo 14.

² Véase nota al pie anterior.

Respecto al segundo apartado, la disposición final tercera de la Orden IET/2736/2015, de 17 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas para el 2016, contempla la propuesta efectuada por ENAGAS.

Respecto a la propuesta de elaboración de una suerte de liquidación complementaria, mediante Oficio de 15 de julio de 2015 la DGPEM –según consta en el folio 90 del expediente administrativo- contesta a ENAGAS en los siguientes términos:

«[...] le comunicamos que, si bien la Orden IET/2446/2013, de 27 de diciembre, determina la fecha de 1 de junio como límite para que el Gestor Técnico del Sistema realice el Informe del saldo anual, es también prioritario que dicho informe sea veraz y esté calculado con los datos más precisos disponibles.

En consecuencia, desde esta Dirección General se considera que cualquier regularización posterior de los datos empleados ha de ser incorporada al Informe original, debiéndose repetir los cálculos realizados. Cualquier corrección en los saldos publicados originalmente como consecuencia de estos nuevos cálculos ha de ser incorporado al Informe original mediante una adenda, ajustándose los cobros y pagos según corresponda».

La DGPEM, sensible a la circunstancia descrita, manifiesta a ENAGAS que, por una parte, y como no puede ser de otro modo, el saldo anual deber realizarse con los datos veraces y precisos y, por otra parte, advierte acerca de que cualquier modificación posterior deberá incorporarse mediante una adenda a la liquidación original.

ENAGAS, a través de escrito de fecha 20 de julio de 2015, vuelve a remitir comunicación/resumen a la DGPEM indicando los pasos a seguir, según las consideraciones manifestadas en el Oficio de 15 de julio: 1. Solicitar información actualizada a los distribuidores relativa a los saldos de mermas de 2014; 2. Elaboración de adenda a la liquidación practicada; 3. Remisión de la misma a MINETUR y CNMC; y 4. Notificación a los interesados.

No consta, a fecha de la presente resolución, que la adenda haya sido remitida, según manifestó ENAGAS en el reproducido punto 3.

En cualquier caso, cabe concluir el presente apartado considerando que la actuación de ENAGAS ha resultado suficientemente diligente en la práctica del cálculo del saldo anual de mermas –liquidación mermas 2014-, ajustando su elaboración en tiempo al marco normativo entonces vigente; esto es, el artículo 14 de la Orden IET/2446/2013. Así mismo, procede resaltar la diligencia advertida, tanto en la propuesta de modificación normativa, como en la propuesta

de actuación remitida a la DGPEM, a fin de subsanar las eventuales irregularidades denunciadas por los sujetos objeto de la liquidación.

SEPTIMO.- SOBRE EL INFORME COMPLEMENTARIO.

Una vez analizada la pretensión de ENDESA ENERGÍA XXI y establecida la corrección formal de la comunicación del saldo de mermas realizado por ENAGAS en fecha 29 de mayo de 2015 con los datos entonces disponibles, así como valorada la diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones normativas, es necesario examinar los efectos de la liquidación practicada. Es obvio que cuanto mayor sea la provisionalidad de los datos, menos fiable será la realización de una liquidación anual.

Asimismo, es preciso resaltar que los distribuidores deben desempeñar la mayor de las diligencias en la provisión de información conforme a los plazos establecidos en la normativa. Esto es, han de proveer la información más veraz posible en el momento que sea requerida. Unos plazos holgados, tanto para los distribuidores como para el propio Gestor, por sí mismos no garantizan que los sujetos responsables aporten la información cierta a los usuarios. Aunque, en todo caso, constituyen hitos que han de ser cumplidos con la mayor fiabilidad posible.

Por consiguiente, aunque la actuación de ENAGAS no merezca reproche como se ha analizado, se recuerda que el resultado de la liquidación de mermas de distribución para el ejercicio 2014 necesariamente debe subsanarse a través de un informe complementario, según puso de manifiesto la DGPEM a la propia ENAGAS, que deberá anexarse a la liquidación practicada.

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

RESUELVE

Único.- Desestimar el conflicto de gestión económica y técnica del sistema gasista planteado por ENDESA ENERGÍA XXI, S.L. frente a ENAGAS GTS, S.A.U. por los resultados de la comunicación de 29 de mayo de 2015 del saldo de mermas en distribución para el ejercicio 2014, establecida en la redacción entonces vigente del artículo 14 de la Orden IET/2446/2013, de 27 de diciembre, por la que se establece los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas, declarando dicha comunicación correcta con los datos entonces disponibles.

Comuníquese este Acuerdo 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.