

RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD DE REVOCACIÓN PRESENTADA POR SOCIEDAD EÓLICA DE OUROL, S.L. EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DE 30 DE JUNIO DE 2015, POR LA QUE SE APRUEBA LA LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE LAS PRIMAS EQUIVALENTES, PRIMAS, INCENTIVOS Y COMPLEMENTOS CORRESPONDIENTE A 2011.

R/AJ/190/16

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 Beldarrain

SECRETARIO DE LA SALA

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo.

En Madrid, a 23 de junio de 2016

Vista la solicitud presentada por *Sociedad Eólica de Ourol, S.L.*, en relación con la Resolución de 30 de junio de 2015, por la que se aprueba la liquidación definitiva de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos de régimen especial correspondiente a 2011, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Aprobación de la Resolución cuya revocación se solicita.*

El 30 de junio de 2015 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó aprobar la liquidación definitiva de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos de las instalaciones de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos correspondiente al ejercicio de 2011 (expte. LIQ/DE/6/14).

En relación con la adscripción a un centro de control, en el apartado 9 del anexo II.A de esta Resolución se indica lo siguiente:

“Se han presentado alegaciones por parte de titulares de instalaciones eólicas inspeccionadas en las que se pone de manifiesto su desacuerdo en la eliminación total o parcial de las primas liquidadas a la instalación, realizadas en la propuesta de cierre definitivo de 2011.”

El criterio adoptado por la CNMC en la liquidación definitiva a este respecto consiste aplicar las penalizaciones establecidas en las Disposiciones Transitorias cuarta y quinta del RD 661/2007, de 25 de mayo, desestimando todas las alegaciones que correspondan a instalaciones que no justifiquen su adscripción a un centro de control o su respuesta frente a huecos de tensión."

Adicionalmente a estas consideraciones generales, el anexo II.B de la Resolución mencionada contiene la valoración específica de las diversas alegaciones presentadas en el marco de tramitación del procedimiento de liquidación definitiva resuelto el 30 de junio de 2015. Con respecto a la instalación con código CIL [---] –parque eólico Vilachá- (que es la instalación que interesa al objeto del presente procedimiento), y a propósito de esta cuestión relativa a la adscripción a un centro de control, en este anexo II.B se manifiesta lo siguiente:

"Con fecha 28/01/2015 ha tenido entrada en esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia registro número 2015RT002818, presentado por el representante [---], que contiene alegación de SOCIEDAD EÓLICA DE OUROL, S.L. a la propuesta de Liquidación Definitiva del CIL [---], por la producción correspondiente al periodo entre el ...

Dicha alegación se presenta bajo la tipología de "Régimen Retributivo Incorrecto (potencia, clasificación, etc.)" en Sicilia. En la misma, el titular de la instalación, a través de su representante ha manifestado lo siguiente:

"En la liquidación propuesta se suprime la prima de la instalación alegando que no está inscrita en un centro de control, cuando la potencia de la instalación es de 7,8 MW, debajo de los 10 MW exigidos en 2011"

Una vez analizado el contenido de la alegación, se ha concluido que:

A la vista del informe de inspección, de fecha 23 de marzo de 2012, en el que se establece que su instalación pertenece a una agrupación de potencia 21 MW, así como de la alegación presentada tras la propuesta de cierre de liquidación definitiva del año 2011, comentar que el RD 661/2007 establece en el artículo 1.4 que "Todas las instalaciones de régimen especial con potencia superior a 10 MW, y aquellas con potencia inferior o igual a 10 MW pero que formen parte de una agrupación del mismo subgrupo del artículo 2 cuya suma total de potencias sea mayor de 10 MW, deberán estar adscritas a un centro de control de generación, que actuará como interlocutor con el operador del sistema, remitiéndole la información en tiempo real de las instalaciones y haciendo que sus instrucciones sean ejecutadas con objeto de garantizar en todo momento la fiabilidad del sistema eléctrico" Así como "La obligación de adscripción a un centro de control de generación y, en su caso, el envío de telemidas al operador del sistema, será condición necesaria para la percepción de la tarifa o, en su caso, prima establecida en el presente real decreto, o en reales decretos anteriores vigentes con carácter transitorio." Consecuentemente, esta Comisión mantiene los resultados económicos recogidos en la Propuesta de liquidación definitiva correspondiente al ejercicio 2011.

A consecuencia de lo anterior, se ha procedido a desestimar su alegación.

(...)"

SEGUNDO.- Presentación de la solicitud de revocación.

El 15 de abril de 2016 se ha recibido en el Registro de la CNMC escrito de Sociedad Eólica de Ourol, S.L. relativo a la instalación con CIL [---] (parque eólico Vilachá).

En su escrito, esta empresa expone que, en la Resolución de 30 de junio de 2015, por el que se aprueba la liquidación definitiva de las rimas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos de 2011, la CNMC acordó una pérdida de la retribución primada de la instalación de referencia por falta de adscripción de la misma a un centro de control, adscripción a la que dicha instalación vendría obligada al formar parte de una agrupación de potencia superior a 10 MW. A este respecto, Sociedad Eólica de Ourol alega que *“esta sociedad sólo tuvo conocimiento de formar parte de una agrupación a los señalados efectos, tras la notificación realizada por EON DISTRIBUCIÓN, propietaria de las redes a las que se conecta el parque, con fecha de 13 de enero de 2015, notificada el 12 de febrero”*; por esa razón, Sociedad Eólica de Ourol considera que *“hasta ese momento no le puede ser imputado incumplimiento alguno”*.

Expuesto esto, Sociedad Eólica Ourol solicita, al amparo del artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que se proceda a rectificar el error en el que incurre la Resolución de la CNMC de 30 de junio de 2015 por la que se acuerda la pérdida de la retribución primada de la instalación de que se trata.

Sociedad Eólica de Ourol adjunta a su escrito copia de la comunicación, de fecha 13 de enero de 2015, y recibida, según indica, el 12 de febrero de 2015, enviada por el distribuidor eléctrico E.On Distribución, S.L., en la que se pone en conocimiento de Sociedad Eólica de Ourol que el parque eólico Vilachá comparte conexión a la red de distribución con instalaciones de más de 70 MW de potencia en el apoyo 34 de la línea Leboeiro 132 kV.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- SOBRE LA SOLICITUD PRESENTADA Y LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA MISMA.

Sociedad Eólica de Ourol ha presentado una solicitud de rectificación de la Resolución de la CNMC de 30 de junio de 2015, al considerar que procede el abono completo de la retribución primada que se le había venido liquidando provisionalmente.

El artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regula la revocación de actos y la rectificación de errores en los mismos:

“Artículo 105. Revocación de actos y rectificación de errores

1. *Las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.*
2. *Las Administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.”*

Resulta claro que la cuestión planteada por Sociedad Eólica de Ourol no es susceptible de considerarse como error material, aritmético o de hecho. Las circunstancias consideradas en la resolución recurrida (en particular, la potencia de la instalación de que se trata, o su inclusión en una agrupación) no están siendo cuestionadas por parte de Sociedad Eólica Ourol, y no se aprecia error en las mismas.

Ahora bien, ello no es obstáculo para que la solicitud presentada por esta empresa se califique como solicitud de revocación, teniendo, en realidad, acomodo en el apartado 1 de ese artículo 105 de la Ley 30/1992, al que dicha empresa se refiere en el escrito presentado. En este sentido, lo que Sociedad Eólica Ourol pretende es cuestionar la decisión adoptada por la CNMC con base en un hecho específico (la notificación que se habría hecho en fecha 12 de febrero de 2015 al titular de la instalación acerca de la pertenencia de ésta a una agrupación de más de 10 MW); hecho sobre cuya eventual realización ningún error es apreciable en la Resolución de la CNMC, pero cuya concurrencia implicaría, a juicio de la empresa solicitante, la improcedencia de acordar la pérdida de la retribución primada.

En definitiva, de acuerdo con lo señalado, se considera la solicitud presentada por Sociedad Eólica de Ourol como una solicitud de revocación.

La Resolución de 30 de junio de 2015, cuya revocación se solicita, fue aprobada por la Sala de Supervisión Regulatoria. Conforme a lo establecido en los artículos 14 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, corresponderá a la Sala de Supervisión Regulatoria resolver la solicitud de revocación presentada.

II.- SOBRE LA OBLIGACIÓN DE ADSCRIPCIÓN A UN CENTRO DE CONTROL Y LAS CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA MISMA.

El artículo 18 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, vigente en el año 2011 al que corresponde la producción de energía eléctrica objeto de liquidación definitiva por la Resolución de 30 de junio de 2015, contemplaba la obligación de las instalaciones de régimen especial de estar adscritas, en ciertos supuestos, a un centro de control:

“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, los titulares de instalaciones de producción en régimen especial tendrán las siguientes obligaciones:

(...)

d) Todas las instalaciones de régimen especial con potencia superior a 10 MW, y aquellas con potencia inferior o igual a 10 MW pero que formen parte de una agrupación del mismo subgrupo del artículo 2 cuya suma total de potencias sea mayor de 10 MW, deberán estar adscritas a un centro de control de generación, que actuará como interlocutor con el operador del sistema, remitiéndole la información en tiempo real de las instalaciones y haciendo que sus instrucciones sean ejecutadas con objeto de garantizar en todo momento la fiabilidad del sistema eléctrico.

(...)

A los efectos del presente real decreto se define agrupación al conjunto de instalaciones que se conecten en un mismo punto de la red de distribución o transporte, o dispongan de línea o transformador de evacuación común. Del mismo modo, formarán parte de la misma agrupación, aquellas instalaciones que se encuentren en una misma referencia catastral, considerada ésta por sus primeros 14 dígitos. La potencia de una agrupación será la suma de las potencias de las instalaciones unitarias.

La obligación de adscripción a un centro de control de generación y, en su caso, el envío de telemidas al operador del sistema, será condición necesaria para la percepción de la tarifa o, en su caso, prima establecida en el presente real decreto, o en reales decretos anteriores vigentes con carácter transitorio. Si la opción de venta elegida fuera la venta a tarifa regulada, el incumplimiento de esta obligación implicará la percepción del precio del mercado, en lugar de la tarifa.

(...)”

Hay que indicar que, en su redacción originaria, el artículo 18.1.d) del Real Decreto 661/2007, sólo imponía la obligación de quedar adscrita a un centro de control a instalaciones de más de 10 MW de potencia. El Real Decreto 1565/2010, de 19 de noviembre, dio nueva redacción al artículo 18.1.d) del Real Decreto 661/2007 al objeto de extender al caso de la agrupación de instalaciones, según la redacción que ha quedado expuesta, la obligación de adscripción a un centro de control (la obligación se extendió, así, a las instalaciones de menos de 10 MW de potencia que pertenecieran a agrupaciones de más de 10 MW).

De este modo, de acuerdo con este precepto, las instalaciones de régimen especial de potencia inferior a 10 MW integradas en una agrupación de más de 10 MW (agrupación que se constituye bien en función de la referencia catastral bien en función de la compartición de punto de conexión a red o infraestructura de evacuación) estaban obligadas a quedar adscritas a un centro de control, perdiendo la retribución primada si incumplieran la obligación mencionada.

III.- SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA INSTALACIÓN OBJETO DEL PROCEDIMIENTO.

El parque eólico Vilachá es una instalación de 7,8 MW integrada en una agrupación de potencia superior a 10 MW.

Sociedad Eólica de Ourol manifiesta que la comunicación del distribuidor sobre la pertenencia a una agrupación de tal carácter no la recibe hasta el 12 de febrero de 2015. Respecto a esto, sin embargo, ha de indicarse que la eventual responsabilidad en que hubiera incurrido el distribuidor por una información incorrecta o tardía dada a Sociedad Eólica de Ourol es una cuestión ajena al objeto del procedimiento; esa circunstancia no excluiría la aplicación de las consecuencias previstas en el artículo 18.1.d) del Real Decreto 661/2007, y, en su caso, habría de ser reclamada por Sociedad Eólica de Ourol a dicho sujeto a través del procedimiento correspondiente.

Por lo demás, la comunicación del distribuidor aportada por Sociedad Eólica de Ourol (que se limita a indicar las instalaciones de conexión y de evacuación que comparte el parque eólico de referencia con otras instalaciones) no aclara la cuestión de si hay, o no, comunicaciones previas de parte de ese mismo distribuidor, ni si se trata de una actualización de información, ni si hubo, o no, solicitudes de información al respecto de parte de la propia Sociedad Eólica de Ourol dirigidas a esa empresa distribuidora... A este respecto, precisamente, debe tenerse en cuenta que, como señalaba la Resolución de la CNMC de 30 de junio de 2015 que se solicita revocar, la pertenencia del parque eólico Vilachá a una agrupación había sido puesta de relieve cuando menos ya a Sociedad Eólica Ourol por la inspección practicada por la CNE a dicha instalación el 23 de marzo de 2012.

Pues bien, precisamente ese año 2012 resulta relevante, conforme a lo que seguidamente se señalará, a los efectos de determinar las consecuencias en materia de régimen retributivo.

IV.- SOBRE EL MOMENTO TEMPORAL EN QUE RESULTA EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN DE ADSCRIPCIÓN A UN CENTRO DE CONTROL.

Como se ha indicado ya, el Real Decreto 1565/2010 dio nueva redacción al artículo 18.1.d) del Real Decreto 661/2007 al objeto de extender al caso de la agrupación de instalaciones la obligación de adscripción a un centro de control. Este Real Decreto 1565/2010 introdujo un párrafo segundo en la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 661/2007 a los efectos de establecer el momento en que -para el caso de esas instalaciones que resultaban obligadas por estar incluidas en una agrupación- había de cumplirse la obligación de adscribirse a un centro de control: *“Las instalaciones a las que sean de aplicación las obligaciones previstas en el artículo 18.d) de este real decreto, excepto las instalaciones individuales de potencia superior a 10 MW, dispondrán de un periodo transitorio hasta*

el 30 de junio de 2011, inclusive, durante el cual no le será de aplicación la penalización establecida en el quinto párrafo del artículo 18.d).”

Ahora bien, este párrafo segundo de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 661/2007 fue modificado ulteriormente. La modificación tuvo lugar por la disposición final cuarta, uno, del Real Decreto 1544/2011, de 31 de octubre, al objeto de ampliar el límite temporal indicado (30 de junio de 2011) hasta el 31 de marzo de 2012:

“En el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, se introducen las siguientes modificaciones:

Uno. Se modifica el segundo párrafo de la disposición transitoria cuarta que queda redactado como sigue:

«Las instalaciones a las que sean de aplicación las obligaciones previstas en el artículo 18.d de este Real Decreto, excepto las instalaciones individuales de potencia superior a 10 MW, dispondrán de un periodo transitorio hasta el 31 de marzo de 2012 inclusive, durante el cual no le será de aplicación la penalización establecida en el quinto párrafo del artículo 18.d.»

(...)”

De acuerdo con ello, no procede, con respecto al año 2011, acordar la pérdida - por el motivo de que la instalación no estuviera adscrita a un centro de control- de la retribución primada correspondiente a la instalación objeto de la solicitud de revocación (una instalación de menos de 10 MW de potencia perteneciente a una agrupación de más de 10 MW).

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

RESUELVE

Único.- Estimar, por el motivo indicado en el fundamento de derecho IV, la solicitud de revocación presentada por Sociedad Eólica de Ouro, S.L. contra la Resolución de 30 de junio de 2015, por la que se aprueba la liquidación definitiva de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos de régimen especial correspondiente a 2011, aprobando en este sentido, como definitiva, la última liquidación provisional y a cuenta que había sido practicada con respecto a la instalación con CIL [---] (parque eólico Vilachá).

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado.

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.