

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA SOCIEDAD VIESGO GENERACIÓN S.L. (ANTERIORMENTE DENOMINADA E.ON GENERACIÓN, S.L.) POR LA REALIZACIÓN DE OFERTAS ANORMALES O DESPROPORCIONADAS PARA LA ALTERACIÓN DEL DESPACHO DE GENERACIÓN DE LA CENTRAL TÉRMICA DE “LOS BARRIOS” DURANTE EL AÑO 2014

SNC/DE/053/15

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 21 de junio de 2018

En el ejercicio de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 73.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Actuaciones previas.

PRIMERO.1.- Indicios de infracción procedentes del análisis de la programación en el mercado de las centrales de carbón importado.

A partir de la información contenida en las bases de datos de la CNMC, información procedente del Operador del Mercado Ibérico-Polo Español S.A. (OMIE) y del Operador del Sistema (Red Eléctrica de España S.A.), se detectaron en el funcionamiento del mercado peninsular mayorista al contado de energía eléctrica, durante 2014, las siguientes circunstancias:

A partir del mes de mayo de 2014, como consecuencia de la menor disponibilidad de energía de origen eólico e hidráulico, y el aumento de precio

en el mercado diario que de ello derivó, prácticamente todas las centrales que utilizan como energía primaria carbón importado y estaban disponibles, fueron despachadas en el Programa Diario Base de Funcionamiento (Programa conocido como PDBF formado por el resultado del Mercado diario y de la Contratación bilateral), especialmente en el mes de junio de 2014.

Si bien algunas centrales de este tipo (de las más antiguas del parque, y en principio las más caras e ineficientes) se despacharon pocos días, resultaba llamativo que no hubiera sido despachada en el PDBF la Central Térmica de Los Barrios, siendo esta central (de titularidad de E.ON Generación S.L., sociedad actualmente denominada Viesgo Generación S.L.¹) una de las de más reciente incorporación al parque de carbón. En concreto, Los Barrios no fue despachada en PDBF durante todo el primer semestre, y apenas lo fue un día en el mes de julio y doce días en septiembre de 2014.

No obstante, el análisis de la energía diariamente programada por la central de Los Barrios en cada segmento del mercado, ponía de manifiesto la programación sistemática de esta central 24 horas al día hasta mínimo técnico en el proceso de resolución de restricciones técnicas, posterior al mercado diario, completando programa posteriormente en el mercado intradiario, y en menor medida, en los mercados de balance (gestión de desvíos y terciaria).

PRIMERO.2.- Indicios de infracción provenientes de la situación de competencia restringida en la zona de Cádiz.

Según la información disponible en la CNMC, en la zona de Cádiz (Campo de Gibraltar) existe un problema de seguridad zonal, ya que es necesario disponer de forma permanente de uno o dos grupos despachados en la zona para el control de tensión, según la demanda prevista, e incluso, en algunos días, se requiere un tercer grupo para cubrir la demanda de la tarde en la zona, cuando la producción termosolar disminuye.

El análisis de las restricciones técnicas al PDBF en la zona de Cádiz en el periodo comprendido entre el 2-1-2013 y el 29-9-2014 pone de manifiesto que se han programado de forma sistemática por restricciones las centrales de Los Barrios (de titularidad de Viesgo Generación) y San Roque 1 (de titularidad de Gas Natural Fenosa), y, ocasionalmente, un tercer grupo.

Una imagen más amplia de las restricciones (de 2009 a 2014) en la zona revela que en la misma existe un problema estructural de restricciones: La disponibilidad de grupos generadores en la zona se ha visto reducida en dicho periodo por una serie de circunstancias. Entre ellas, la indisponibilidad, desde el 1 de diciembre de 2013, de los dos grupos de la Central Térmica de Ciclo

¹ Escritura de cambio de denominación de fecha 9 de junio de 2015, la cual figura inscrita en el Registro Mercantil de Cantabria.

Combinado de Campo de Gibraltar, de titularidad de Nueva Generadora del Sur, como consecuencia de la decisión judicial de dejar sin efecto la aprobación de una parte del proyecto de ejecución del tramo de línea a 380 kV desde la central de ciclo combinado en San Roque hasta la Subestación de Pinar del Rey, lo que obligó a su desmantelamiento y determinó la imposibilidad de evacuación de la generación de dichos grupos.

Asimismo, otras centrales de la zona, que podrían sustituir a los grupos de Campo de Gibraltar en la solución de las restricciones técnicas (Arcos y Algeciras) tienen un funcionamiento muy reducido por decisión empresarial.

En dicha situación, quedan únicamente en la zona de Cádiz las centrales de San Roque 1 (de Gas Natural Fenosa), Los Barrios (de Viesgo Generación) y San Roque 2 (de Endesa Generación), cuyo despacho por restricciones suele resultar habitual, caso de que no resulten casadas sus ofertas en el PDBF.

PRMERO.3.- Indicios provenientes del análisis de los ingresos obtenidos.

El análisis de los ingresos medios obtenidos por las centrales de generación revelaba que la central de Los Barrios obtenía unos ingresos superiores al resto de las instalaciones de carbón de importación en 2014. Dado que la mayor parte de los ingresos de esta central proceden de la solución de restricciones técnicas, debería existir una relación entre los ingresos obtenidos y las ofertas realizadas, así como con los costes de producción internalizados en dichas ofertas, puesto que dicho servicio se retribuye al precio de la oferta presentada por el agente de forma individualizada para cada instalación.

Dado que no existe una justificación para que esta central presente unos costes superiores al del resto de las centrales de la misma tecnología, resultaba preciso recabar información sobre las ofertas presentadas.

PRIMERO.4- Requerimiento de información.

Mediante escrito de 30 de octubre de 2014, y al amparo de la función supervisora que atribuye a la CNMC el artículo 7 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, se solicitó a la sociedad titular de la Central Térmica de Los Barrios (entonces, E.ON Generación, S.L.) información relativa a los siguientes extremos:

1. Justificación del precio reflejado en las ofertas presentadas al mercado diario para la Central Térmica de Los Barrios en 2014, y, particularmente, en la segunda quincena del mes de junio.
2. Detalle y justificación de los distintos conceptos que compongan el coste de producción de la central.
3. Justificación de la existencia, en su caso, de cualquier condicionante o limitación que dificulte el despacho de la central en el mercado diario,

en el periodo temporal antes indicado. Por ejemplo, indisponibilidades parciales, problemas de suministro de carbón, etc. Detalle de fechas de los posibles eventos.

PRIMERO.5.- Información remitida por Viesgo Generación.

Mediante escrito de 20 de noviembre de 2014, la sociedad Viesgo Generación, en respuesta al requerimiento recibido, aportó la siguiente información:

Respecto a la justificación del precio reflejado en las ofertas, indica que se ha utilizado como parámetro de referencia el PMP (precio medio ponderado) que refleja el valor económico de las ofertas presentadas en el mercado diario, considerado durante el procedimiento de casación y calculado como el valor máximo entre el precio de la oferta simple y el precio de la oferta compleja de acuerdo a una fórmula que describe. Prosigue afirmando que el precio de oferta al mercado diario corresponde con el coste de producción de la planta. Estos costes, que más adelante detallará, incluyen las partidas de coste variable correspondientes principalmente al suministro de combustible, costes de emisión e impuestos medioambientales, así como los costes fijos de operación y mantenimiento y costes de inversión. De la evolución del precio de oferta al mercado diario de la central, extrae dos conclusiones principales:

1. En términos generales, el precio de oferta se ha mantenido estable durante el periodo analizado, y las ligeras modificaciones se justifican prácticamente en su totalidad por la variación de los costes de combustible, en este caso carbón importado, y de los costes de emisión de CO₂.
2. El incremento del precio de la oferta durante el mes de junio se debe a la internalización de un factor de riesgo asociado al suministro de combustible, derivado de las dificultades logísticas en la gestión de un cargamento de carbón procedente de Colombia, cuya fecha de entrega sufrió un retraso significativo y supuso un riesgo cierto de producción para la central que podría haber alcanzado unos niveles de stock inferiores a los umbrales mínimos de seguridad.

Ambas conclusiones se desarrollan a continuación en el escrito, aportándose un cuadro que muestra evolución del precio de la oferta desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de octubre de 2014, y describiéndose -respecto al incremento del precio de la oferta en aproximadamente 4 euros durante los días comprendidos entre el 8 de junio y el 12 de julio- la circunstancia del retraso en la descarga prevista para el 30 de junio de un cargamento de 160 toneladas de carbón procedente de Colombia, que finalmente descargó el 14 de julio.

Respecto al detalle y justificación de los conceptos que componen el coste de producción de la central, expone que tales conceptos, que han sido incluidos en el precio de oferta al mercado diario, son los siguientes:

[CONFIDENCIAL]

Los valores promedio de cada uno de esos conceptos que componen el precio de oferta para el periodo comprendido entre 1 de enero y 31 de octubre de 2014 son los que resultan de la tabla siguiente, aportada por Viesgo Generación:

[CONFIDENCIAL]

Respecto a la existencia de cualquier condicionante o limitación que dificulte el despacho de la central en el mercado diario, en el periodo temporal indicado, Viesgo generación manifiesta que la Central Térmica de Los Barrios no ha tenido ninguna limitación durante 2014 al margen de las indisponibilidades técnicas comunicadas al Operador del Sistema, la mayor parte de las cuales han sido puntuales y de duración inferior a un día, con excepción de la indisponibilidad programada entre el 19 de octubre y el 6 de noviembre para el mantenimiento general ordinario de la instalación. Añade que la problemática puntual antes descrita sobre el riesgo de suministro de carbón durante el mes de junio no supuso finalmente una reducción de la capacidad disponible de la central para operar en el mercado diario.

SEGUNDO.- Incoación del procedimiento sancionador.

A la vista de los antecedentes expuestos, el Director de Energía acordó, con fecha 22 de diciembre de 2016, la incoación de un procedimiento sancionador contra la sociedad Viesgo Generación, S.L., en su condición de titular de la Central Térmica de los Barrios, y, por ello, presuntamente responsable de la infracción que, en el mismo acuerdo, se concretaba así:

“II.- Los hechos que motivan la incoación del presente procedimiento radican en la presunta alteración del despacho de generación realizada por esta empresa con respecto a su C.T. de Los Barrios, con el objeto de que la programación de esta central se produzca en el marco del proceso de solución de restricciones técnicas.

Esta alteración se concreta en los siguientes extremos: los valores de precio que se han ido asignando por parte de EON a las ofertas de producción de su central (de Los Barrios) correspondientes al mercado diario presentan valores anormales o desproporcionados durante el año 2014. Estas ofertas habrían impedido la programación de la central de referencia en el Programa Diario Base de Funcionamiento durante el periodo comprendido, al menos, entre el 24 de mayo y el 14 de octubre de 2014.”

Este presunto comportamiento se precalificaba en el acuerdo de incoación como una infracción grave establecida en el artículo 65.34 de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico, que tipifica «*La presentación de ofertas con valores anormales o desproporcionados con el objeto de alterar indebidamente el despacho de las unidades de generación o la casación del mercado*».

El acuerdo de incoación en el que se recogían las indicaciones previstas en el artículo 64.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas, fue notificado a la sociedad interesada el mismo día 22 de diciembre de 2016, confiriendo a la misma un plazo de quince días para formular alegaciones, aportar documentos o informaciones que estimase convenientes, y en su caso, proponer prueba.

TERCERO.- Solicitud de ampliación de plazo.

Mediante escrito de 23 de diciembre de 2016, Viesgo Generación solicitó al amparo del artículo 32 de la Ley 39/2015, la ampliación por siete días adicionales del plazo conferido para alegaciones, lo que le fue otorgado mediante acuerdo del Director de Energía de 9 de enero de 2017, ampliándose el plazo hasta el 25 de enero de 2017.

CUARTO.- Acceso al expediente.

Con fecha 16 de enero de 2017 tuvo entrada escrito de fecha 13 de enero, por el que Viesgo Generación solicita “*acceder y consultar el expediente, retirar cualquier tipo de documentación dirigida al apoderado, aducir las alegaciones y aportar los documentos que estime pertinentes en el plazo conferido en el procedimiento de referencia*”.

En la misma fecha 16 de enero de 2017, Viesgo Generación tomó vista del expediente administrativo de referencia SNC/DE/053/15, compuesto a dicha fecha de 69 folios, de los que se le entregó copia, extendiéndose la correspondiente diligencia.

QUINTO.- Alegaciones de Viesgo Generación.

Con fecha 25 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito por el que Viesgo Generación formula alegaciones al Acuerdo de incoación del procedimiento; estas alegaciones, en síntesis, son las siguientes:

Como alegación primera afirma que el Acuerdo de incoación es contrario a derecho, pues carece de motivación, y vulnera el derecho de defensa de Viesgo Generación. En apoyo de tal afirmación, indica que los hechos imputados en el Acuerdo de incoación no concretan las actuaciones mediante las cuales presuntamente se habría alterado el despacho de generación para que la C.T. Los Barrios resultara programada en el proceso de solución de restricciones técnicas. Señala en particular que no se indican en el Acuerdo de

incoación los valores asignados por Viesgo Generación a las ofertas de producción, ni se indica por qué los valores son considerados por la CNMC como anormales o desproporcionados. Respecto a la indicación contenida en el Acuerdo de incoación de que tales ofertas “*habrían impedido la programación de la central de referencia en el Programa Diario Base de Funcionamiento durante el período comprendido, al menos, entre el 24 de mayo y el 14 de octubre de 2014*”, afirma que existe indeterminación en dicha frase, e incluso falta de coherencia, ya que dicho período no es coincidente con todo el año 2014, ni es coincidente con el que fue objeto del requerimiento de información de 30 de octubre de 2014, en el que se hizo especial referencia a la segunda quincena de junio de 2014.

Afirma que, por ello, el Acuerdo de incoación es insuficiente para que Viesgo Generación pueda conocer por qué se le imputa la comisión de una infracción grave del artículo 65.34 de la ley 24/2013. Y considera que se vulnera lo establecido en los artículos 53.2 a) y 64.2 b) de la Ley 39/2015. Prosigue haciendo referencia a la obligación de motivación de los actos administrativos, y al contenido del artículo 64.2.b) de la citada ley 39/2015, señalando la diferencia de redacción que tiene el mismo respecto de la contenida en el artículo 13 del precedente Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora (aprobado por el Real Decreto 1398/1993), y aduce extractos de determinadas sentencias del Tribunal Supremo sobre la exigencia de motivación de los actos administrativos, y sobre la exigencia de que los cargos resulten concretados.

También cita extractos de determinadas sentencias del Tribunal Constitucional que afirman que el primer elemento a tener en cuenta en relación con el derecho de defensa es el conocimiento de los hechos delictivos imputados. Vuelve a subrayar la “*insuficiente descripción de hechos contenida en el Acuerdo de Incoación*”, y solicita que se ofrezca a Viesgo Generación la posibilidad de formular alegaciones y proponer prueba después de ser concretados los hechos. Sugiere, al efecto, que se dicte nuevo Acuerdo de incoación, o se elabore un pliego de cargos.

Como alegación segunda, y bajo el epígrafe “*Viesgo no ha cometido la infracción grave del artículo 65.34 de la Ley 24/2013 que indebidamente se le imputa en el Acuerdo de Incoación*”, Viesgo Generación alega que la CMNC no podría sostener que los hechos se irán concretando durante la instrucción, ya que la labor de determinar si existen o no hechos susceptibles de motivar la incoación debía haberse realizado durante la fase de información previa, a la que se refiere el artículo 55.2 de la Ley 39/2015; manifiesta su sorpresa por el plazo transcurrido desde que, en fecha 20 de noviembre de 2014, contestó al requerimiento de información de la CNMC hasta que le fue notificado el Acuerdo de incoación el 22 de diciembre de 2016, y añade que su acceso al

expediente muestra que entre el 20 de noviembre de 2014 y el 22 de diciembre de 2016 no hay documentación en el expediente administrativo.

Por ello, prosigue, no puede en este trámite sino afirmar que no ha cometido la infracción imputada. En este sentido, se remite a la información proporcionada a la CNMC mediante escrito de 20 de noviembre de 2014 a la que se hace referencia en el antecedente segundo del Acuerdo de incoación, y en la que Viesgo Generación justifica el precio de las ofertas al mercado diario de la central de Los Barrios en 2014, así como los conceptos que componen su coste de producción.

Añade que el tipo infractor que se le imputa se engloba dentro del concepto de “*manipulación del mercado*” previsto en el artículo 2.a).ii) del Reglamento (UE) 1227/2011, de 25 de octubre, de integridad y transparencia del mercado mayorista de energía (REMIT), que trascribe, concluyendo que en el caso presente no ha existido manipulación de mercado, por existir razones legítimas para justificar la conducta y ajustarse ésta a la normativa.

Concluye su escrito solicitando el archivo de las actuaciones.

SEXTO.- Ampliación del acuerdo de incoación.

A la vista del contenido del escrito de alegaciones de Viesgo Generación, con fecha 26 de junio de 2017 el Director de Energía, acordó, sin perjuicio de considerar que los antecedentes del Acuerdo de incoación contenían la información suficiente para que la sociedad imputada pueda ejercitar su derecho a la defensa, y a los efectos de dejar despejada cualquier posible duda al respecto, ampliar el apartado II de dicho Acuerdo de Incoación, y conferir un nuevo plazo de alegaciones, siendo los términos literales de dicho Acuerdo de ampliación los siguientes:

“PRIMERO. *El apartado II del acuerdo de incoación se completa con las siguientes indicaciones:*

- a) *La conducta imputada a VIESGO GENERACIÓN S.L. es la asignación de precio para sus ofertas por la Central de Los Barrios a un promedio de 62,8 euros/MWh, que resulta superior a los costes marginales de dicha central, conducta que se habría mantenido, al menos, entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de octubre del mismo año, y que se habría ejecutado con pleno conocimiento por parte de VIESGO GENERACIÓN de la existencia de una alta probabilidad de que dicha Central resultara programada por restricciones técnicas en caso de no ser despachada en el mercado diario, al ser necesario algún grupo térmico para la seguridad del sistema en la zona del Campo de Gibraltar.*

- b) *Para el periodo comprendido entre el 24 de mayo y el 14 de octubre de 2014, como consecuencia de dicha conducta de VIESGO GENERACIÓN, determinante de que sus ofertas no fueran casadas en el mercado diario,*

se habría producido el resultado efectivo de una alteración del despacho de las unidades de generación. Este resultado se habría concretado, presuntamente en las fechas siguientes: Días 24, 27, 28, 29 y 30 de mayo. Días 2, 3, 10, 11, 12, 13, 17, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 30 de junio. Días 1, 2, 3, 4, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 29, 30 y 31 de julio. Días 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28 de agosto. Días 1, 2, 6, 7, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27 y 28 de septiembre. Días 5, 6, 7, 8, 9, 13 y 14 de octubre.

SEGUNDO. *Se mantienen en sus propios términos los restantes apartados del acuerdo de incoación, y se confiere a la sociedad VIESGO Generación S.L. un plazo adicional de quince días, a partir de la notificación del presente acuerdo, para que pueda formular Alegaciones y aportar cuantos documentos e informaciones estime convenientes, y, en su caso, proponer prueba “*

Este Acuerdo de ampliación fue notificado a Viesgo Generación el 3 de julio de 2017.

SÉPTIMO.- Acceso al expediente.

Con fecha 6 de julio de 2017 tuvo entrada en sede electrónica de la CNMC escrito de la misma fecha, de la sociedad Viesgo Generación, por el que solicita nuevamente “*acceder y consultar el expediente, retirar cualquier tipo de documentación dirigida al apoderado, aducir las alegaciones y aportar los documentos que estime pertinentes en el plazo conferido en el procedimiento de referencia*”.

En fecha 11 de julio de 2017, se puso a disposición de Viesgo Generación, a través de la sede electrónica de la de la CNMC, el expediente administrativo de referencia SNC/DE/053/15, compuesto a dicha fecha de 164 folios, extendiéndose la correspondiente diligencia.

OCTAVO.- Alegaciones de Viesgo Generación.

Con fecha 21 de julio de 2017 tuvo entrada en sede electrónica de la CNMC escrito de Viesgo Generación S.L., por el que formula las siguientes alegaciones:

Como alegación primera afirma que el Acuerdo de incoación ampliado es contrario a derecho, por carecer de motivación, ya que, aunque el mismo indica expresamente que la conducta imputada es la asignación de precio para sus ofertas a un promedio de 62,8 euros/MWh que resulta superior a los costes marginales de la central, no concreta la definición de “*costes marginales*”, no contiene razonamiento alguno acerca “*del pleno conocimiento por parte de Viesgo Generación de la existencia de una alta probabilidad de que dicha central resultara programada por restricciones técnicas*” y, sobre todo, el

Acuerdo ampliado sigue sin indicar por qué el promedio de 62,8 euros/MWh se considera por la CNMC como un valor anormal o desproporcionado.

En cuanto a la concreción en el Acuerdo ampliado de las fechas para las que, como consecuencia de la conducta imputada a Viesgo Generación se habría concretado el resultado efectivo de la alteración del despacho de las unidades de generación, Viesgo Generación afirma que *“simplemente se hace referencia a unos días concretos entre el 24 de mayo y el 14 de octubre (sin indicar por qué se amplía el ámbito temporal que fue considerado en la información previa, ni por qué se parte del 24 de mayo de 2014, cuando en la letra anterior se menciona que la conducta imputada comienza el 1 de enero de ese año) y tras ello la CNMC afirma, sin más que en tales días se habría producido el resultado efectivo de una alteración del despacho de las unidades de generación”*.

Por ello afirma Viesgo Generación que el Acuerdo de incoación ampliado carece de motivación, y resulta insuficiente para que Viesgo Generación pueda conocer por qué se le imputa la comisión de la infracción grave del artículo 65.34 de la Ley 24/2013. Afirma que ello conculca los artículos 53.2.a) y 64.2 b) de la Ley 39/2015 y el legítimo derecho a la defensa de Viesgo Generación.

Como Alegación segunda, niega haber cometido la infracción y se remite de nuevo a la información ya proporcionada a la CNMC mediante escrito de 20 de noviembre de 2014 en respuesta al requerimiento de información. Tal información, prosigue, justifica el precio de las ofertas en el mercado diario de la C.T. Los Barrios en 2014 (así como los conceptos que componen su coste de producción) y permite comprobar que en modo alguno se ha cometido la infracción imputada pues la actuación de Viesgo Generación obedece a la razón legítima de optimizar la gestión económica de su central, con una justificación económica clara, y se ajusta en todo caso a la normativa vigente.

Concluye solicitando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

NOVENO. Otros actos de instrucción.

Mediante diligencia de fecha 26 de julio de 2017, se incorporó al expediente administrativo información relativa a la situación de seguridad de suministro en la zona del Campo de Gibraltar, y en concreto: 1) Informe de la Dirección General de Operación de Red Eléctrica de España de fecha 30 de mayo de 2013, mediante el que se efectúa a solicitud del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, evaluación de la repercusión para la seguridad de suministro eléctrico del desmantelamiento de la línea de evacuación de la central térmica de San Roque, propiedad de Nueva Generadora del Sur, y 2) Hoja *Excel* descriptiva de la programación por restricciones técnicas en la zona del Campo de Gibraltar, en la que se muestran los porcentajes de los días en que ha

resultado despachado al menos un grupo térmico por restricciones en los años 2012 al 2015, ambos inclusive.

Mediante diligencia de fecha 28 de julio de 2017, se incorporó al expediente información relativa a las ofertas de las centrales térmicas que utilizan como energía primaria carbón importado, y en concreto: 1) Hoja *Excel* descriptiva de los precios ofertados al mercado diario por la producción de las instalaciones de dicho tipo en cada uno de los días de 2014; 2) Gráfico elaborado a partir de tales datos, en el que se muestra el término variable de la condición de ingresos mínimos de las ofertas de las centrales de carbón importado.

Mediante diligencia de 11 de septiembre de 2017, se incorporó la información relativa a la energía programada por la central térmica de Los Barrios en el curso del año 2014, y en concreto:

1. Hoja *Excel* descriptiva de la energía programada por la C.T. Los Barrios en cada uno de los segmentos del mercado (mercado diario, restricciones técnicas, mercado intradiario, y mercados de balance) en todas y cada una de las horas de los días comprendidos entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014. Este documento es de elaboración propia CNMC, a partir de los datos que, en ejercicio de sus funciones de supervisión, le son remitidos diariamente por el Operador del Mercado y por el Operador del Sistema, y que resultan publicados por dichos operadores, una vez transcurridos 90 días desde la casación.
2. Gráfico de elaboración propia por la CNMC, obtenido a partir de los datos indicados anteriormente, en el que se muestran los bloques de energía horaria programada por la C.T. Los Barrios en cada segmento del mercado en 2014.

Mediante diligencia de 16 de octubre de 2017 se incorporó al expediente información relativa a los precios de casación en el mercado diario en 2014, en relación con la participación de las centrales de carbón importado, y en concreto: 1) Hoja *Excel* descriptiva de la participación de las centrales de carbón de importación en el Programa Diario Base de Funcionamiento (PDBF), y del precio medio aritmético en el mercado diario, entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014, y 2) Gráfico descriptivo del despacho en el PDBF de las centrales de carbón importado, junto con el precio medio aritmético del mercado diario.

Mediante diligencia de 27 de febrero de 2018 se incorporó al expediente información relativa a los ingresos obtenidos por Viesgo Generación, y en concreto: 1) Hoja *Excel* que muestra la comparativa de los ingresos percibidos en el proceso de resolución de restricciones y los que hubieran sido obtenidos si la central hubiera resultado despachada en el PDBF; 2) Hoja *Excel* que

muestra la misma comparación para los días comprendidos entre el 24 de mayo y el 31 de octubre de 2014 en los que, habiendo sido despachada por restricciones técnicas la C.T. Los Barrios, el precio del mercado diario fue superior a los costes variables de dicha central.

Mediante diligencia de 13 de marzo de 2018, se incorporó al expediente Hoja *Excel* que muestra, para el ejercicio 2014, los ingresos medios de las centrales peninsulares que utilizan como energía primaria carbón de importación.

Finalmente, mediante diligencia de 13 de marzo de 2018 se incorporó al expediente información relativa al importe neto anual de la cifra de negocios de Viesgo Generación S.L, y en concreto, nota simple informativa del Registro Mercantil de Santander relativo al depósito de cuentas anuales de Viesgo Generación, S.L., en el que se indica que el importe neto anual de la cifra de negocios de dicha sociedad en el ejercicio 2016 fue de 793.672 miles de euros.

DÉCIMO.- Propuesta de Resolución.

El 15 de marzo de 2018 el Director de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, el Director de Energía propuso adoptar la siguiente resolución:

“ACUERDA PROPONER

A la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador, que:

PRIMERO. Declare que VIESGO GENERACION S.L es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.34 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia de las ofertas realizadas al mercado diario por la producción de la central térmica Los Barrios en el periodo comprendido entre 1 de enero de 2014 y 31 de octubre de 2014.

SEGUNDO. Imponga, a la citada sociedad, una sanción consistente en el pago de una multa de 6.000.000 euros salvo que, con carácter previo a la aprobación de la resolución, dicha sociedad ejercite la opción de reconocer voluntariamente su responsabilidad, en cuyo caso la multa será de 4.800.000 euros, o bien ejercite además la opción de pago voluntario, en cuyo caso, el importe a ingresar en la cuenta corriente titularidad de la CNMC será de 3.600.000 euros.”

La propuesta de resolución figura notificada electrónicamente a Viesgo Generación el 16 de marzo de 2018.

UNDÉCIMO.- Alegaciones de Viesgo Generación a la Propuesta de Resolución.

Tras solicitar ampliación de plazo, que le fue conferida por escrito de 19 de marzo de 2018, y tras tomar vista del expediente, lo que se efectuó también en fecha 19 de marzo de 2018, Viesgo Generación presentó escrito de alegaciones el 10 de abril de 2018 en relación con la Propuesta de Resolución formulada.

Por medio de su escrito de alegaciones, Viesgo Generación manifiesta, esencialmente, lo siguiente:

1.- Que el Acuerdo de incoación del procedimiento, la ampliación del mismo, y la Propuesta de Resolución vulneran el derecho de defensa de Viesgo Generación, al no haber podido conocer esta empresa –hasta dicha Propuesta– el sustento fáctico y jurídico en que se basa la CNMC para sostener su imputación, debiendo conferirse, por tanto, ahora trámite de prueba.

2.- Que Viesgo Generación no ha cometido la infracción que se le imputa. A este respecto, Viesgo Generación expone lo siguiente:

- Que es admisible que las ofertas que una central haga al mercado incluyan costes fijos.
- Que la comparación que la CNMC realiza de Los Barrios con otras centrales de carbón es incorrecta porque no se consideran las ofertas simples, ni el término fijo de la condición de ingresos mínimos de las ofertas complejas.
- Que debe librarse oficio al Operador del Sistema para que informe sobre si la central de ciclo combinado de Málaga tiene capacidad de influir en la solución de restricciones en la zona de Campo de Gibraltar.

3.- Que, de imponerse una sanción, ésta no debería superar los 600.000 euros, por las siguientes dos razones:

- Porque la multa de 6.000.000 euros propuesta se basa en el principio de absorción del beneficio, y éste está contenido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, no siendo aplicable al no estar recogido en la ley sectorial que tipifica la sanción (Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico).
- Porque concurre un elevado número de atenuantes: no ha habido peligro para las personas o las cosas, ni daño a terceros, ni perjuicio en el suministro, y no hay reincidencia, ni impacto en la sostenibilidad del sistema.

Expuestas estas alegaciones, Viesgo Generación solicita lo siguiente:

“SOLICITO que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y tenga por formuladas las alegaciones contenidas en el cuerpo del mismo, y tras los trámites oportunos:

- a) Se acuerde el sobreseimiento y archivo de actuaciones.*
- b) Subsidiariamente, se considere la Propuesta de Resolución como un acuerdo de incoación del presente procedimiento, y, tras la oportuna fase de prueba, se dicte una nueva propuesta de resolución;*

- c) *Y, subsidiariamente a lo anterior, se dicta Resolución en la que se imponga a VIESGO una sanción por importe de 600.001 euros.”*

Viesgo Generación adjunta a su escrito de alegaciones un informe de [CONSULTORA] acerca de la “Descripción del modelo de operación en los mercados de la central de Los Barrios”.

DUODÉCIMO.- Elevación del expediente al Consejo.

La Propuesta de Resolución, y las alegaciones de Viesgo Genración a la misma, fueron remitidas a la Secretaría del Consejo de la CNMC por el Director de Energía, mediante escrito de fecha 11 de abril de 2018, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo.

DÉCIMO TERCERO.- Acuerdo de actuaciones complementarias.

A la vista de la solicitud de práctica de prueba efectuada por Viesgo Generación en el escrito de alegaciones, y de otras cuestiones fácticas planteadas por esta empresa en dicho escrito, la Sala de Supervisión Regulatoria, por acuerdo de 25 de abril de 2018, acordó, al amparo del artículo 87 de la Ley 39/2015, realizar actuaciones complementarias. En concreto, por medio de dicho acuerdo, se adoptaron las siguientes decisiones:

“Primero.- Requerir al Operador del Sistema, a modo de actuaciones complementarias del procedimiento sancionador, para que, en el plazo de diez días hábiles, aporte la siguiente información:

- *Informe sobre si la central de ciclo combinado de Málaga (MALA1) ha tenido y sigue teniendo capacidad de influir de manera directa en la solución de restricciones locales en la zona de Campo de Gibraltar.*
- *Indique el número de días en los que, en el ejercicio de 2014, estando disponible la central térmica de Los Barrios (BRR1) y no habiendo sido despachada previamente en el Programa Diario Base de Funcionamiento (PDBF), dicha central ha sido programada por restricciones técnicas, expresando el porcentaje que ello representa respecto de los días en que hay disponibilidad de esa central y falta de despacho en el PDBF.*

Segundo.- Incorporar como actuaciones complementarias el análisis de las ofertas realizadas por las centrales de carbón al mercado diario en el año 2014 considerando ofertas simples y ofertas complejas, que figura como anexo al presente acuerdo.

Tercero.- Suspender el plazo de resolución del procedimiento por el tiempo que medie entre la notificación del presente acuerdo y la terminación de las actuaciones complementarias.”

Del acuerdo de actuaciones complementarias se dio traslado a Viesgo Generación, que recibió notificación del mismo el día 27 de abril de 2018.

Asimismo, el propio día 27 de abril de 2018, se notificó al Operador del Sistema el requerimiento de información acordado.

DÉCIMO CUARTO.- Contestación del Operador del Sistema al requerimiento de información.

El 8 de mayo de 2018 se recibió en el Registro de la CNMC escrito del Operador del Sistema contestando al requerimiento de información acordado en el marco de las actuaciones complementarias. De dicho escrito se dio traslado a Viesgo Generación, confiriéndole el plazo de siete días previsto en el artículo 87 de la Ley 39/2015, para formular alegaciones sobre el contenido de las actuaciones complementarias practicadas.

DÉCIMO QUINTO.- Alegaciones de Viesgo Generación.

El 25 de mayo de 2018 se ha recibido en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de Viesgo Generación relativo a las actuaciones complementarias practicadas.

Por medio de este escrito, Viesgo Generación se reafirma en las alegaciones presentadas con carácter previo. Adicionalmente, Viesgo Generación manifiesta que el análisis de ofertas simples y ofertas complejas realizado por la CNMC en las actuaciones complementarias corrobora que Viesgo Generación no ha cometido la infracción grave imputada, y que así lo corrobora también el informe elaborado por el Operador del Sistema en el marco de dichas actuaciones complementarias.

DÉCIMO SEXTO.- Informe de la Sala de Competencia.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe sobre el presente procedimiento sancionador.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con las actuaciones practicadas en instrucción del procedimiento y las actuaciones complementarias posteriores, se consideran HECHOS PROBADOS de este procedimiento los siguientes:

PRIMERO. Viesgo Generación ha estado asignando a las ofertas de la Central Térmica de Los Barrios al mercado diario, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de octubre de 2014, un precio en promedio de 62,8 euros/MWh, en el que se incluyen [CONFIDENCIAL] euros/MWh de costes variables y [CONFIDENCIAL] euros/MWh de costes fijos. Estas ofertas son superiores a las ofertas del mismo periodo de otras centrales de carbón, similares a Los Barrios, y son superiores a los costes variables de la central de Los Barrios.

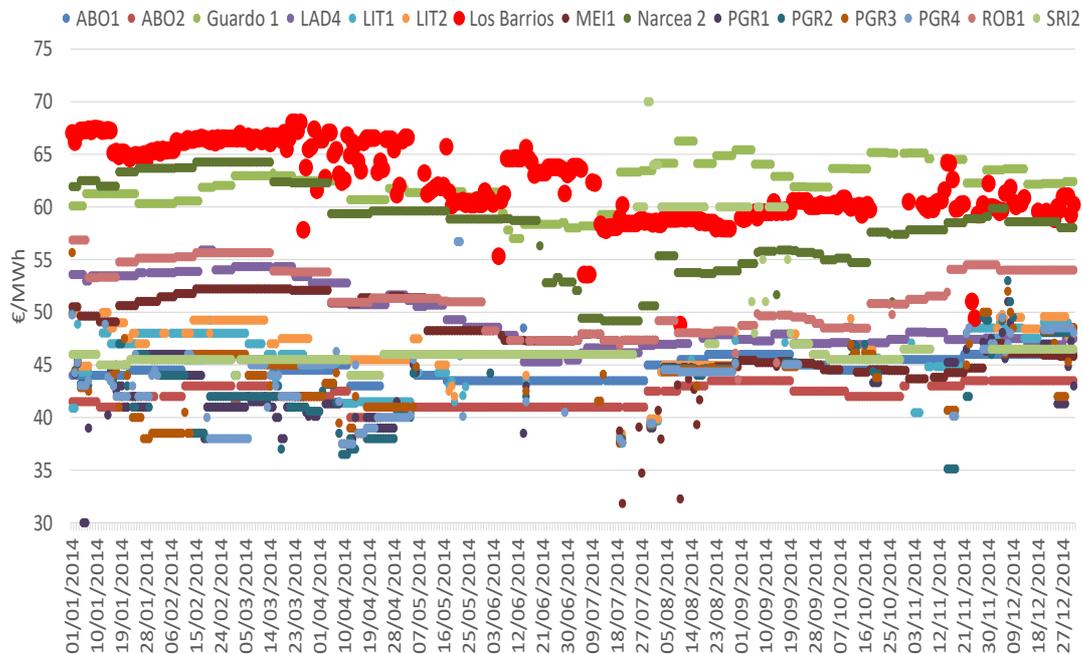
El precio medio de 62,8 euros/MWh ofertado por la Central Térmica de Los Barrios, así como los componentes del mismo, y su cuantía, resultan reconocidos por la empresa Viesgo Generación en su escrito de 30 de noviembre de 2014, presentado en el curso de la información previa, y resulta un hecho admitido por la sociedad imputada en el expediente sancionador, en tanto que la empresa Viesgo Generación se remite a dicho escrito y a su contenido en sus cuatro escritos de alegaciones (de fecha 25 de enero de 2017, 21 de julio de 2017, 10 de abril de 2018 y 25 de mayo de 2018).

En concreto, en la página 2 de ese escrito de 30 de noviembre de 2014 (folio 4 del expediente administrativo), Viesgo Generación acoge un cuadro sobre la evolución de sus ofertas, recogiendo una trayectoria del precio (para el período 1 de enero de 2014 a 31 de octubre de 2014) situada entre los 60 y 70 euros/MWh, y, más específicamente, en la página 5 de ese escrito (folio 7 del expediente administrativo) identifica expresamente el precio de **62,8 euros/MWh** como precio medio ponderado (PMP) de sus ofertas para el período de tiempo mencionado, el cual incluye [CONFIDENCIAL] euros/MWh de costes fijos, y el resto, de costes variables.

Al incorporar estos costes fijos, los precios ofertados por Los Barrios se sitúan entre los más altos del parque de centrales de carbón del sistema peninsular, a pesar de que ésta es de las centrales de carbón de construcción más reciente, y por tanto de las más modernas y eficientes, se suministra de carbón importado (más barato que el nacional), y está situada en la costa, por lo que sus costes de transporte son inferiores a los de la mayor parte de las centrales de carbón.

Así, se indicaba en la Propuesta de Resolución de este procedimiento (folio 527 del expediente administrativo) con base en un gráfico en el que se mostraba el término variable de la condición de ingresos mínimos de las ofertas complejas de las centrales de carbón de importación (ofertas que, en el caso de Los Barrios, son las más restrictivas, y, por tanto, son las que en la práctica determinarían su casación):

Gráfico 1. Ofertas de las centrales de carbón de importación en 2014. Término variable de la condición de ingresos mínimos.



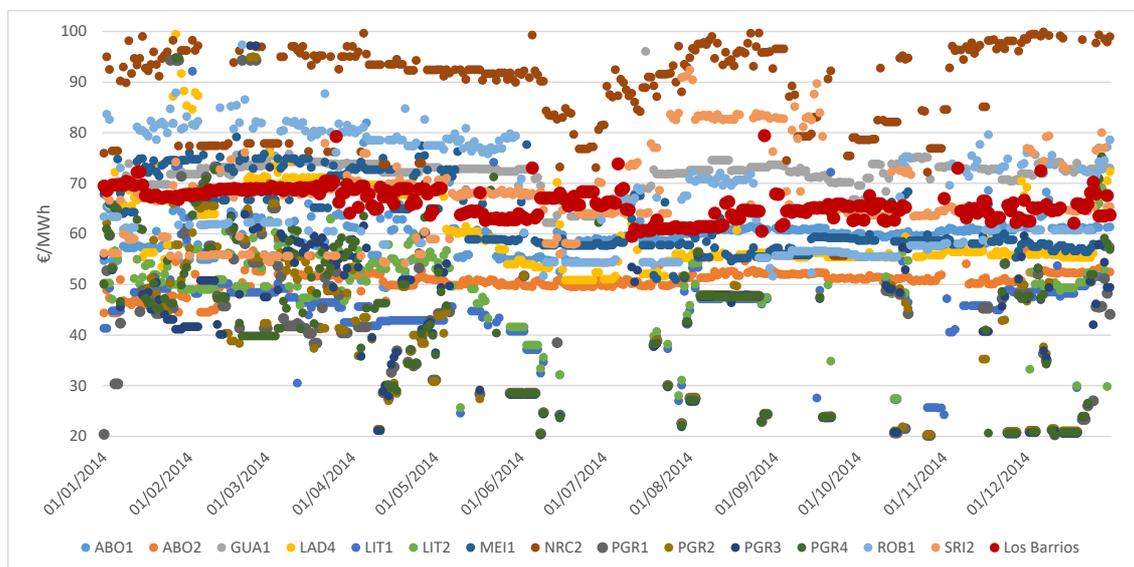
Fuente: CNMC, con base en datos del Operador del Mercado.

Nota: Gráfico formulado considerando las ofertas complejas.

Centrales: ABO1 (Aboño 1), ABO 2 (Aboño 2), Guardo 1 (Guardo 1), LAD4 (Lada 4), LIT1 (Litoral 1), LIT2 (Litoral 2), Los Barrios (Los Barrios), MEI1 (Meirama 1), Narcea 2 (Narcea 2), PGR1 (As Pontes de García Rodríguez 1), PGR2 (As Pontes de García Rodríguez 2), PGR3 (As Pontes de García Rodríguez 3), PGR4 (As Pontes de García Rodríguez 4), ROB1 (La Robla 1), SRI2 (Soto de Ribera 2).

No obstante, en el Acuerdo de actuaciones complementarias de 25 de abril de 2018, se consideró conveniente comparar la central de Los Barrios con las otras centrales de carbón considerando, en línea con lo expuesto por Viesgo Generación en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, tanto ofertas complejas como ofertas simples, bajo la consideración de que éstas últimas podrían ser más restrictivas en el caso de las otras centrales. Ahora bien, este nuevo análisis confirma también que el valor de las ofertas de Los Barrios sigue siendo de los más altos del parque de carbón (ver folio 677 del expediente administrativo):

Gráfico 2. Ofertas de las centrales de carbón de importación en 2014 considerando las ofertas simples cuando éstas son más restrictivas que las complejas.



Fuente: CNMC, con base en datos del Operador del Mercado (folio 677 del expediente administrativo).

Nota: Gráfico formulado considerando para los bloques supramarginales su oferta simple, y para los bloques inframarginales, su oferta simple salvo que la condición de ingresos mínimos de las ofertas complejas aplicados sobre estos bloques resulte más restrictiva.

Si bien, tanto en el gráfico 1 como en el gráfico 2, las ofertas de las centrales de Guardo 1 y Narcea 2 son, en términos generales, superiores a las de Los Barrios, hay que aclarar que no son centrales con costes comparables a los de Los Barrios: Debe destacarse que Guardo 1 no se encuentra en la costa (sino que está situada en la provincia de Palencia), a diferencia de Los Barrios (que está en la línea de costa, en la bahía de Algeciras)², por lo que los costes de logística de carbón de aquella son objetivamente mayores, y Narcea 2 es una de las centrales de carbón más antiguas³ y tuvo un funcionamiento muy escaso en 2014 (equivalente al 8% de su capacidad).

La inclusión en el análisis de las ofertas simples (gráfico 2) muestra también que la central de La Robla 1, y, puntualmente, la de Soto de Ribera 2, realizan ofertas superiores a las de Los Barrios. Ahora bien, sucede de nuevo que La Robla no está situada en la costa (sino en el municipio de La Robla, en León), y que Soto de Ribera 2 era también muy antigua (de los años 60), habiéndose ya efectuado su cierre⁴.

² La central de los Barrios se sitúa en la barriada de Guadacorte del municipio de Los Barrios (Cádiz). La central está situada en la misma costa (en la bahía de Algeciras).

³ Narcea 2 es una central puesta en marcha en la década de los años 60 del s. XX.

⁴ El acta de cierre del grupo 2 de la central térmica de Soto de Ribera refleja su cierre efectivo con fecha 31 de diciembre de 2015.

El análisis de ofertas (considerando tanto ofertas simples como complejas) revela, en cambio, que el valor de las ofertas de Los Barrios es sistemáticamente superior al de las de los grupos de Aboño (1 y 2), al de Lada, Meirama, los cuatro grupos de As Pontes, y los dos de Litoral. Se trata de centrales de carbón de importación con características comparables a las de Los Barrios, situadas próximas a la costa⁵. Todas ellas hacen, sin embargo, ofertas por valores inferiores a las de Los Barrios.

SEGUNDO. La central térmica de los Barrios sólo resulta programada en el PDBF ocasionalmente⁶ durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de octubre de 2014⁷, resultando programada por restricciones técnicas prácticamente a diario entre dichas fechas, a pesar de que sus costes variables son inferiores a los ingresos que hubiera obtenido en el mercado diario.

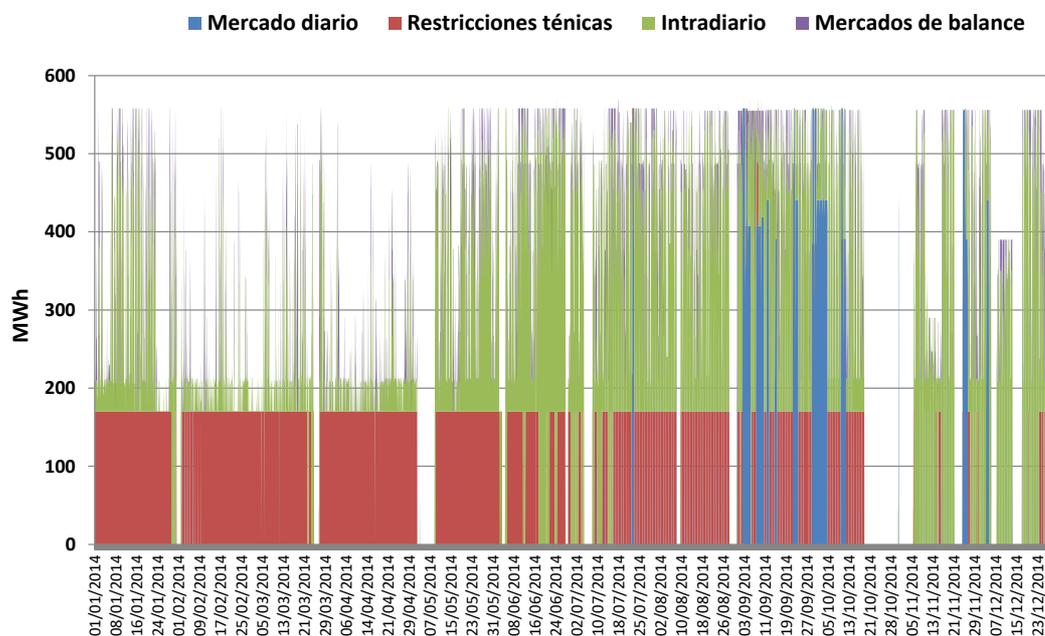
Así resulta de los datos proporcionados por el Operador del Mercado y por el Operador del Sistema a esta Comisión, cuya relación figura en los folios 220 y siguientes del expediente y que se reflejan asimismo en el gráfico siguiente. Esta información pone de manifiesto la programación sistemática de Los Barrios, casi diaria y 24 horas al día, hasta mínimo técnico [CONFIDENCIAL] en el proceso de resolución de restricciones técnicas posterior al mercado diario, completado posteriormente en el mercado intradiario y, en menor medida, en los mercados de balance (gestión de desvíos y energía de regulación terciaria); si bien en los meses de julio, agosto y septiembre, la programación de Los Barrios por restricciones no abarca todas las horas del día.

⁵ De hecho, las centrales de Lada (Asturias), y de Meirama y As Pontes (A Coruña), aunque próximas a la costa, no están situadas –a diferencia de Los Barrios (que está en el complejo industrial del puerto)- en el mismo litoral (sino a unos 30 km de la costa).

⁶ De hecho, no ha sido programada en todo el periodo indicado, con la excepción de 1 día en el mes de julio, 12 días en el mes de septiembre y 6 en octubre de 2014. Tampoco se tiene en cuenta la programación en las tres primeras horas de cada jornada en el PDBF, a modo de rampa descendente de carga, ya que no representa un programa viable.

⁷ No se contempla el periodo posterior a 31 de octubre de 2014, ya que la imputación se contrae a dicha fecha, que es asimismo coincidente con el requerimiento de información efectuado a Viesgo Generación, en el curso de las actuaciones previas.

Gráfico 3. Energía horaria programada por Los Barrios en cada segmento de mercado en 2014



Fuente: CNMC, con base en datos del Operador del Sistema.

La C.T. de Los Barrios no resultó programada en el PDBF en muchos días aun cuando los precios del mercado diario estuvieron por encima del coste variable estimado a partir de sus ofertas. En esos días, las ofertas al mercado diario de esta central fueron superiores a dicho importe, determinando su exclusión de la casación, y acaeciendo su posterior inclusión en la programación por restricciones técnicas. La tabla siguiente recoge dichos días (un total de 88 días), comprendidos el periodo de enero de 2014 a octubre 2014 (mes en el que se acuerda el inicio de las actuaciones previas que dan lugar al presente procedimiento sancionador).

Tabla 1. Días en 2014 en los que la central de Los Barrios no resulta despachada en el PDBF, resulta despachada en restricciones técnicas y sus costes variables resultan inferiores al precio del mercado diario, precio medio aritmético del mercado diario, Coste variable, y Ofertas realizadas al mercado diario. €/MWh

FECHA	Precio medio del mercado diario (1)	Coste variable estimado (2)	Ofertas al mercado diario (3)
24/05/2014	46,95	44,3	60,25
27/05/2014	48,96	44,2	60,22
28/05/2014	49,07	44,7	60,66
29/05/2014	48,51	44,3	60,25
30/05/2014	50,19	44,3	60,25

FECHA	Precio medio del mercado diario (1)	Coste variable estimado (2)	Ofertas al mercado diario (3)
02/06/2014	49,48	44,6	60,62
03/06/2014	51,21	44,3	60,28
10/06/2014	53,19	48,6	64,58
11/06/2014	55,24	48,7	64,66
12/06/2014	58,37	48,6	64,58
13/06/2014	56,90	48,6	64,58
17/06/2014	51,08	48,3	64,26
20/06/2014	62,50	47,3	63,26
22/06/2014	51,16	47,3	63,26
23/06/2014	63,37	47,8	63,77
24/06/2014	64,63	47,8	63,77
25/06/2014	56,32	47,8	63,77
26/06/2014	60,38	47,8	63,77
27/06/2014	62,90	47,8	63,77
30/06/2014	53,45	47,1	63,08
01/07/2014	49,88	47,3	63,30
02/07/2014	51,72	47,8	63,81
03/07/2014	51,94	47,8	63,81
04/07/2014	56,32	47,8	63,81
12/07/2014	44,90	42,4	58,35
13/07/2014	45,12	41,9	57,90
14/07/2014	54,87	41,8	57,78
15/07/2014	56,07	42,1	58,08
16/07/2014	54,80	42,1	58,08
17/07/2014	48,62	42,1	58,08
18/07/2014	51,70	42,1	58,08
21/07/2014	53,95	42,4	58,42
22/07/2014	53,45	42,4	58,42
24/07/2014	54,33	42,4	58,43
25/07/2014	49,08	42,4	58,43
26/07/2014	45,39	42,7	58,69
28/07/2014	46,12	42,6	58,57
29/07/2014	44,88	42,6	58,61
30/07/2014	49,54	42,6	58,58
31/07/2014	54,33	42,4	58,39
01/08/2014	51,43	42,6	58,63
02/08/2014	45,67	42,4	58,38
03/08/2014	46,21	42,4	58,36
04/08/2014	52,94	42,9	58,86
05/08/2014	52,94	42,9	58,86
06/08/2014	51,50	42,9	58,87
07/08/2014	53,25	42,9	58,87
08/08/2014	50,66	42,9	58,87
11/08/2014	50,80	42,9	58,90
12/08/2014	48,50	42,9	58,87
14/08/2014	49,47	42,9	58,90

FECHA	Precio medio del mercado diario (1)	Coste variable estimado (2)	Ofertas al mercado diario (3)
15/08/2014	45,26	42,9	58,90
18/08/2014	52,40	42,7	58,69
19/08/2014	52,38	42,5	58,50
20/08/2014	54,17	42,5	58,51
21/08/2014	54,65	42,5	58,51
22/08/2014	51,13	42,5	58,51
23/08/2014	48,14	41,9	57,93
24/08/2014	46,82	42,2	58,17
25/08/2014	54,41	41,9	57,95
26/08/2014	48,75	41,9	57,93
27/08/2014	54,35	41,9	57,93
28/08/2014	57,02	41,9	57,93
01/09/2014	54,56	42,9	58,95
02/09/2014	58,61	42,8	58,83
06/09/2014	58,45	43,5	59,48
07/09/2014	52,87	43,0	58,98
11/09/2014	56,70	43,5	59,48
13/09/2014	56,82	44,5	60,48
14/09/2014	54,46	43,5	59,48
16/09/2014	52,21	43,5	59,50
17/09/2014	52,44	43,7	59,68
18/09/2014	54,86	43,5	59,52
19/09/2014	58,57	43,6	59,58
20/09/2014	56,97	44,6	60,59
21/09/2014	56,44	44,6	60,57
24/09/2014	60,05	44,6	60,57
25/09/2014	58,86	44,6	60,57
26/09/2014	60,19	44,1	60,07
27/09/2014	53,92	44,1	60,07
28/09/2014	53,94	44,1	60,07
05/10/2014	47,35	44,3	60,32
06/10/2014	53,46	44,0	60,04
07/10/2014	48,74	44,5	60,46
08/10/2014	48,75	44,8	60,81
09/10/2014	53,93	44,8	60,81
13/10/2014	49,19	44,0	60,02
14/10/2014	56,56	44,1	60,13

Fuente: CNMC, con base en datos del Operador del Mercado y el Operador del Sistema (ver folios 214 a 218 del expediente administrativo en lo relativo a las ofertas de Viesgo Generación, y folios 398 a 401, en lo relativo a los precios del mercado) e información aportada por Viesgo Generación (ver folio 7 del expediente administrativo, en lo relativo a los costes de esta empresa).

(1) El precio medio aritmético del mercado diario, calculado como media aritmética de los precios horarios de cada día, se ha utilizado como estimación conservadora de los ingresos que

podría haber obtenido la central si hubiera resultado despachada en el PDBF, dado que si esto hubiera ocurrido así, al producir un mayor volumen de energía en los momentos de mayor precio, sus ingresos medios diarios habrían sido superiores al precio medio aritmético del mercado diario.

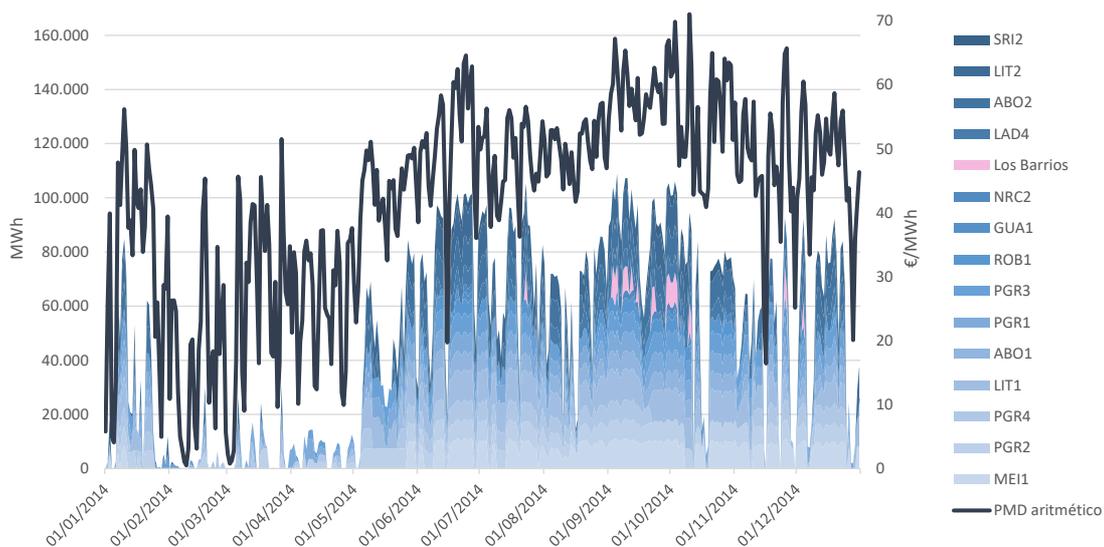
(2) [CONFIDENCIAL].

(3) Término variable de la condición de ingresos mínimos de la oferta compleja al mercado diario de Viesgo generación (oferta más restrictiva).

Adicionalmente, se ha de destacar que, en varios de los días mencionados, la Central Térmica de Los Barrios no ha resultado programada en el PDBF ni siquiera en los periodos en los que sí han resultado despachadas en el PDBF la mayoría de las centrales de carbón de importación.

En el gráfico siguiente se muestra el despacho en el PDBF de todas las centrales de carbón de importación junto con el precio del mercado diario en 2014: en los periodos donde el precio del mercado diario es muy reducido (primeros cuatro meses del año), el despacho de las centrales de carbón resulta testimonial, mientras que cuando el precio se incrementa (junio-octubre de 2014), resultan despachadas la práctica totalidad de las centrales de carbón de importación. No obstante, el despacho de la central de Los Barrios (señalado en rosa en el gráfico) resulta muy reducido incluso en los periodos de mayor precio.

Gráfico 4. Energía diaria programada por las centrales de carbón de importación en el PDBF junto con el precio medio aritmético del mercado diario



Fuente: CNMC, con base en datos del Operador del Mercado y el Operador del Sistema (folios 398 a 401 del expediente).

En concreto, hay 23 días en los que salen despachados en el PDBF todas las centrales que pudieran considerarse de similares características a Los Barrios, y, sin embargo, esta central no sale despachada en ninguno de esos días aun cuando el precio del mercado diario es muy superior a sus costes variables. Este número ascendería a 68 días y a 80 días, respectivamente, si tomásemos en cuenta el despacho en PDBF del 90% y el 80% de las centrales de similares características. Como centrales de similares características se han considerado las centrales de carbón de importación situadas en la costa o en las proximidades de la costa, exceptuando a Narcea 2, que, tal y como se ha dicho anteriormente, tiene diferentes características técnicas a la de Los Barrios.

Asimismo, de la información sobre la casación del mercado (folios 398 a 401 del expediente), cabe señalar que existen 17 días de la relación de 88 días mencionada en los que incluso llegan a resultar despachadas en el PDBF centrales cuyos costes variables resultan superiores a los de Los Barrios, como Guardo 1 (situada en el interior) y Narcea 2 (mucho más antigua), mientras que Los Barrios no resulta despachada.

Finalmente, cabe destacar que existen tres días (no incluidos en la tabla 1 anterior) correspondientes al mes de junio (18/06/2014, 19/06/2014 y 21/06/2014), en los que la central no resultó despachada en el PDBF a pesar de registrarse precios elevados en el mercado diario, pero tampoco fue despachada posteriormente en el proceso de restricciones técnicas. En dichos días, tras no conseguir resultar despachada en restricciones técnicas, la central presenta unas ofertas al mercado intradiario que aseguran su despacho, aun cuando los ingresos que percibe en ese mercado son similares a los que habría obtenido si hubiera resultado despachada en el PDBF. Este hecho constata su autoexclusión del PDBF.

La tabla siguiente muestra, para esos días, el precio del mercado diario y los ingresos obtenidos por la participación en el mercado intradiario, que como puede apreciarse son similares. Asimismo, se muestra la oferta realizada al mercado diario (que es más elevada que el precio del mercado diario y que los ingresos obtenidos en el mercado intradiario).

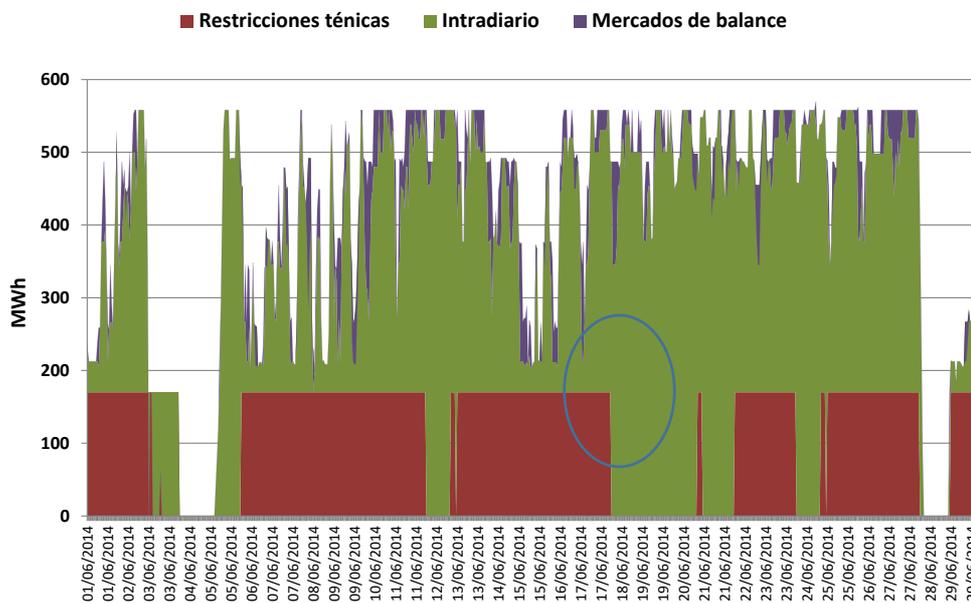
Tabla 2. Días en 2014 en los que la central de Los Barrios no resulta despachada en el PDBF ni en restricciones técnicas pero sí resulta posteriormente programada en el mercado intradiario, ingresos obtenidos en el mercado intradiario, precio medio aritmético del mercado diario, costes variables estimados, y oferta al mercado diario. €/MWh.

Fecha	Precio medio aritmético mercado diario	Ingresos medio intradiario	Oferta al mercado diario (1)	Costes variables
18-jun	60,43	61,5	63,04	47,0
19-jun	59,52	58,5	63,26	47,3
21-jun	55,25	53,5	63,26	47,3

Fuente: CNMC, con base en datos del Operador del Mercado y el Operador del Sistema (ver folios 214 a 218 y 398 a 401).

(1): Término variable de la condición de ingresos mínimos de la oferta compleja de Viesgo Generación al mercado diario.

Gráfico 5. Energía horaria programada por Los Barrios en cada segmento en junio de 2014



Fuente: CNMC, con base en datos del Operador del Sistema (folios 221 a 395 del expediente administrativo).

TERCERO. La seguridad de suministro en la zona de Campo de Gibraltar exige que de forma permanente esté acoplado, al menos, un grupo térmico, o dos, para control de tensión, por lo que, siendo necesaria su programación, el Operador del Sistema los despachará por restricciones

si no han resultado programados en PDBF (bien casando sus ofertas en el mercado diario, bien declarando la ejecución de un contrato bilateral).

Según la información obrante en el expediente (folios 199 a 212), en la zona de Campo de Gibraltar es necesario disponer de uno o dos grupos para el control de la tensión, según la demanda prevista, e incluso, en algunos días, de un tercer grupo para cubrir la demanda de la tarde en la zona, cuando la producción termosolar disminuye. En esta situación, si no se programan en el PDBF los grupos de la zona, el operador del sistema requiere programar el despacho de alguno de estos grupos en el proceso de restricciones técnicas.

Así, durante el año 2014, todos los días del año excepto dos, fue necesaria la programación por restricciones técnicas de algún grupo en la zona (ver folios 200 a 207). En esos dos días (22 y 23 de septiembre), no resultó necesaria la programación por restricciones de ningún grupo, dado que Los Barrios resultó previamente despachado en el PDBF, en concreto, en el mercado diario (ver folios 347 y 348 del expediente administrativo).

Adicionalmente, cabe señalar que la central de Los Barrios resulta despachada en el proceso de restricciones con una elevada probabilidad. Así, entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de octubre de 2014, resulta despachada el 96% de las ocasiones en las que su despacho es posible, es decir, siempre que está disponible y no ha resultado despachada previamente en el PDBF, alcanzando en algunos meses incluso al 100% (ver folios 200 a 2002 del expediente). Este porcentaje desciende en el global del año al 85,99% declarado por el Operador del Sistema en el informe aportado en el marco de las actuaciones complementarias (ver folio 695 del expediente administrativo), como consecuencia de cierto descenso en el despacho por restricciones que tiene Los Barrios desde finales de octubre de 2014 (ver folios 202 y 203 del expediente administrativo).

Tabla 3. Número de días con programación por restricciones técnicas en la zona de Campo de Gibraltar y número de días en los que, estando disponible y no despachado en el PDBF, resulta programada la central de los Barrios por restricciones técnicas

Etiquetas de fila	Nº Días con Programación por Restricciones técnicas en la zona de Campo de Gibraltar	Porcentaje de Días en los que Los Barrios resulta programada por restricciones técnicas (1)
ene	31	97%
feb	28	96%
mar	31	90%
abr	30	100%
may	31	100%
jun	30	87%
jul	31	86%

ago	31	100%
sep	28	100%
oct	31	100%
Total		96%

Fuente: CNMC, con base en datos del Operador del Sistema (folios 200 a 203 del expediente administrativo).

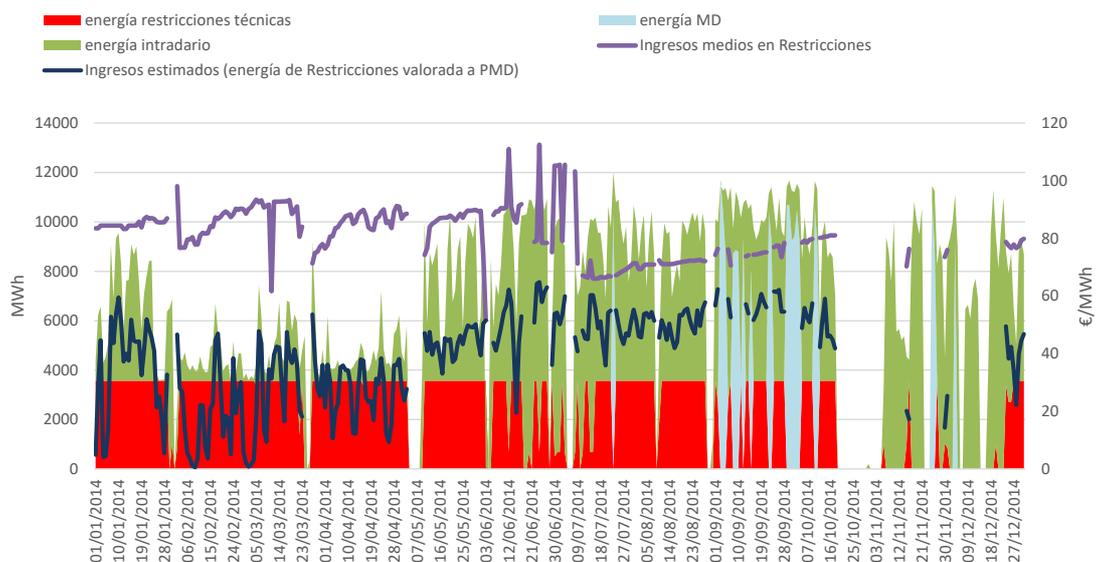
- (1) Porcentaje de días en los que los que Barrios está programada por restricciones técnicas, estando disponible y no despachada en el PDBF.

CUARTO. Como resultado de la conducta de Viesgo Generación, por los 88 días que resultan identificados en la tabla 1 de los hechos probados, dicha sociedad obtuvo un beneficio de 6.470.512 euros.

Así resulta de los datos puestos a disposición de la CNMC por el Operador del Mercado y por el Operador del Mercado, respecto a los ingresos obtenidos por la C.T. de los Barrios, y que figuran a los folios 403 y siguientes del expediente administrativo.

El comportamiento de Viesgo Generación le ha permitido obtener unos ingresos superiores a los que podría haber obtenido de resultar despachado en el PDBF, en periodos de precios del mercado diario superiores a sus costes variables. El gráfico siguiente, muestra para el año 2014 la comparativa entre los ingresos obtenidos por la central en el proceso de restricciones técnicas y los que habría obtenido si la energía despachada en restricciones técnicas hubiera sido programada en el PDBF.

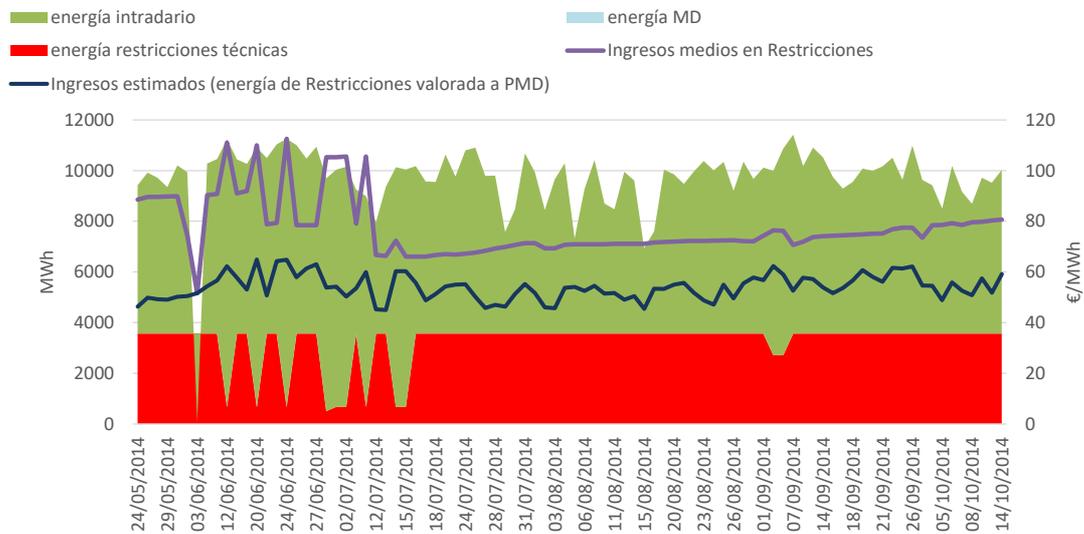
Gráfico 6. Ingresos medios de las centrales de carbón de importación en restricciones técnicas e ingresos estimados si la central de Los Barrios hubiera resultado casada en el mercado diario.



Nota: Los ingresos estimados se han valorado suponiendo, para cada hora, que la energía de restricciones técnicas hubiera resultado despachada en el mercado diario.

A continuación, se muestra un gráfico en el que se representan los 88 días indicados en la tabla 1 del hecho probado segundo. La diferencia, en esos días, entre los ingresos obtenidos en restricciones técnicas y los que habría obtenido Viesgo Generación si Los Barrios hubiera resultado despachada en el PDBF asciende a un total de 6.470.512 euros.

Gráfico 7. Ingresos medios de las centrales de carbón de importación en restricciones técnicas e ingresos estimados si la central de Los Barrios hubiera resultado casada en el mercado diario.



Fuente: CNMC, con base en datos del Operador del Mercado y del Operador del Sistema (folios 404 a 408 del expediente administrativo).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL DE LA COMISIÓN Y PROCEDIMIENTO APLICABLE.

Conforme a los artículos 25.1.c) y 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y conforme al artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), corresponde al Director de Energía de la CNMC la instrucción de los procedimientos sancionadores relativos al sector energético, debiendo realizar la propuesta de resolución.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3.b) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, corresponde a la CNMC la imposición de las sanciones por las infracciones graves consistentes en la presentación de ofertas con valores anormales o desproporcionados con el objeto de alterar

indebidamente el despacho de las unidades de generación (infracciones tipificadas en el artículo 65.34 de la Ley 24/2013).

En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21.2.b) de la Ley 3/2013, y en el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, previo informe de la Sala de Competencia, la resolución de este procedimiento.

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el capítulo III del título X de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Conforme a lo establecido en el artículo 79 de esta Ley 24/2013, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; asimismo, resultan de aplicación los principios de la potestad sancionadora contenidos en el capítulo III del título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

SEGUNDO. - TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.

Segundo.1.- Consideraciones generales sobre el tipo infractor.

La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, tipifica como infracción grave, en su artículo 65, apartado 34, «*La presentación de ofertas con valores anormales o desproporcionados con el objeto de alterar indebidamente el despacho de las unidades de generación o la casación del mercado*».

El tipo infractor citado, que no estaba presente en la precedente Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, forma parte de un nuevo grupo de comportamientos sancionables, mediante los cuales el legislador, atendiendo a las peculiaridades del mercado organizado de producción en España, ha buscado la prevención y corrección de comportamientos que, al margen de aquéllos encuadrables en la “manipulación del mercado” (el cual continúa tipificado como infracción muy grave en el art 64.38 de la Ley 24/2013), son susceptibles de provocar distorsiones en determinados segmentos del mercado, como en el despacho por restricciones técnicas, o en el precio de los servicios de ajuste.

El tipo del artículo 65.34 de la vigente Ley 24/2013 se ha configurado por el legislador en torno a los siguientes elementos: i) la presentación de ofertas con valores calificados de *anormales* o *desproporcionados* (calificaciones éstas que hacen preciso concretar dichos conceptos jurídicos mediante su comparación y contraste con los que serían valores *normales* o *proporcionados*). ii) el objetivo

o finalidad de alterar indebidamente el despacho de las unidades de generación o la casación (como motivación de la conducta indicada).

En cuanto al primero de los elementos sobre los que el legislador ha configurado este tipo infractor, es claro que la referencia a la normalidad y proporcionalidad de las ofertas ha de buscarse en las ofertas realizadas por las instalaciones de generación de similares características, que tienen costes equivalentes, y que, con arreglo a los parámetros de comportamiento racional en un contexto de economía competitiva y de mercado, deben ofertar en términos similares.

En cuanto al segundo de los elementos del tipo, se trata de una motivación de la conducta: de un objetivo buscado, consistente en alterar indebidamente el despacho de las unidades de generación o la casación. El legislador no exige, como parte del tipo infractor definido, que el resultado buscado por el autor del comportamiento se materialice en una efectiva alteración de la casación. Como resulta de los hechos probados, y se argumentará en el presente fundamento jurídico, en el supuesto que aquí se analiza, el comportamiento infractor se ha prolongado a lo largo de diez meses (de enero de 2014 a octubre de 2014), aunque solo en el periodo comprendido entre el 24 de mayo y el 31 de octubre se ha materializado como resultado una alteración efectiva del despacho de generación (en concreto, en los 88 días mencionados en el Hecho Probado segundo).

Los hechos declarados probados en la presente resolución configuran el comportamiento típico descrito en el precepto citado (concurriendo sus dos elementos). Se trata de una actuación consciente de Viesgo Generación, mantenida durante el periodo de tiempo que se concreta entre el 1 de enero y el 31 de octubre de 2014, consistente en presentar ofertas excesivamente altas, que sabía que no podían resultar casadas, con el objeto de que la producción de la central de Los Barrios resultara incluida en el procedimiento de resolución de restricciones técnicas, para poder así percibir el precio de las ofertas realizadas a este segmento del mercado (solución de restricciones).

SEGUNDO.2.- El contexto de restricciones en la zona de Campo de Gibraltar.

De acuerdo con el Hecho Probado tercero, en la zona de Campo de Gibraltar (Cádiz) la seguridad de suministro zonal exige, por razones de control de tensión, disponer de forma permanente de un grupo térmico acoplado o dos grupos, según la demanda prevista. En determinados días es necesario, además, un tercer grupo para cobertura de la demanda de la tarde en la zona en las horas en que disminuye la producción termosolar.

Las centrales térmicas disponibles en la zona de Campo de Gibraltar son, además de la central térmica de Los Barrios que utiliza como energía primaria carbón importado, cinco centrales de ciclo combinado que utilizan como

energía primaria gas natural, y cuya titularidad pertenece a cuatro empresas diferentes: Iberdrola (titular de la central de Arcos, con 3 grupos), Gas Natural Fenosa (titular de San Roque grupo 1 y Málaga grupo 1), Endesa (titular de San Roque grupo 2) y Viesgo (titular de Algeciras, con 2 grupos). Así lo pone de relieve el Operador del Sistema en su contestación al requerimiento practicado en las actuaciones complementarias (ver folio 694 del expediente administrativo), en el que explica que excluye los grupos de la central de Campo de Gibraltar, que también se localiza en la zona, porque estuvieron indisponibles entre el 8 de diciembre de 2013 y el 17 de abril de 2017.

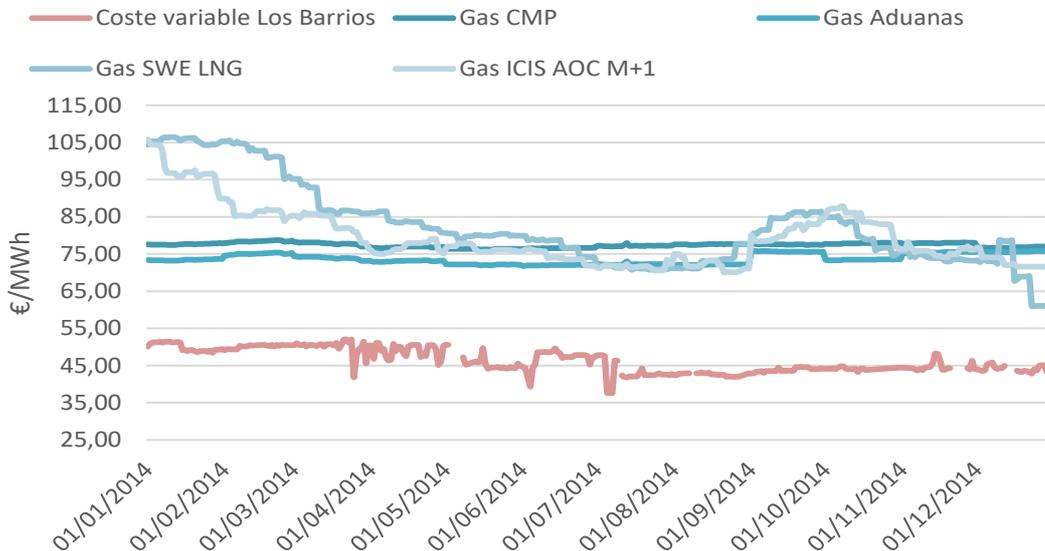
Al dejar de funcionar por decisión empresarial los ciclos combinados de Arcos (Iberdrola) y Algeciras (Viesgo) durante el año 2014, los grupos térmicos a disposición del Operador del Sistema para solucionar los problemas de seguridad de suministro en la zona, son únicamente el grupo de San Roque 1 y la C.T.C.C. de Málaga (de Gas Natural Fenosa), la C.T. de carbón importado de Los Barrios (de Viesgo) y el grupo de San Roque 2 (de Endesa).

Como consecuencia de ello, las empresas titulares de las instalaciones mencionadas conocen previamente que si sus centrales no resultan programadas en el Programa Diario Base de Funcionamiento (PDBF) como resultado de la casación de sus ofertas en el mercado diario, existe una alta probabilidad de que sean llamadas para su programación por restricciones técnicas. En concreto, Los Barrios es llamado por restricciones en el 85,99 % de los casos en 2014 (folio 695 del expediente administrativo).

Esta situación determina que sea posible la aplicación de estrategias empresariales de autoexclusión de la casación de sus centrales en el mercado diario, mediante la presentación de ofertas a precios elevados, con la alta probabilidad de que tales centrales resulten programadas por restricciones técnicas, y con la garantía, en este caso, de que ingresarán por su producción programada en restricciones el precio de sus ofertas, al que se da un precio mayor que el del mercado diario.

De los mencionados 4 grupos disponibles (San Roque 1 y 2, Málaga 1 y Los Barrios), este último es el más económico, por ser el único de carbón, tecnología que en 2014 ha estado por debajo de la tecnología de los ciclos combinados en el orden de mérito de las ofertas, tal y como se puede apreciar en el gráfico siguiente. Resulta pues, lógico, que Los Barrios sea programado todos los días por restricciones técnicas una vez que no resulta despachado en el PDBF. Esta situación queda constatada en el Hecho Probado tercero, dado que todos los días del periodo enero-octubre 2014 fue necesaria acudir a la programación por restricciones técnicas en esa zona (salvo en dos días en los resultó previamente despachada en el PDBF la central de Los Barrios).

Gráfico 8. Coste estimado de generación variable de Los Barrios y estimación del coste de las centrales de ciclo combinado de gas natural según diferentes referencias de cotización del gas. Año 2014



Fuente: Gas Aduanas, coste de aprovisionamiento de gas natural en frontera española, de acuerdo con los datos de aduanas. Gas SWE LNG, de Platts (precio de las descargas de buques de GNL (DES) en el suroeste europeo, SWE, en los puertos españoles de Mugaros, Bilbao, Barcelona, Sagunto, Cartagena y en el puerto portugués de Sines). Gas ICIS AOC M+1, de ICIS: AOC Price Assessment Month +1. Heren European Spot Gas Markets
 Nota: [CONFIDENCIAL].

Adicionalmente, ha de señalarse que la central de Los Barrios ha resultado despachada en el proceso de restricciones técnicas en el 96% de los días del mencionado periodo de análisis (enero de 2014 a octubre de 2014).

Resultaría lógico que dicha programación se hubiera producido en el PDBF, ya que, siendo una central de carbón y por ello más competitiva que las centrales de gas, hubiera podido ofertar a precios más baratos que el del mercado diario. Tal es el comportamiento que cabe esperar de un agente económico eficiente atendiendo a las leyes del mercado: ofertar lo más barato posible a partir del precio en que resultan cubiertos los costes variables de su instalación productora, y con ello, conseguir la casación de su oferta en el mercado diario, desplazando a sus competidores que han ofertado más caro.

SEGUNDO.3.- El comportamiento de las centrales de carbón importado.

Durante el período entre mayo y octubre de 2014, prácticamente todas las centrales de carbón importado en la península fueron despachadas en PDBF coincidiendo con precios elevados del mercado diario, tal y como se desprende del Hecho Probado segundo.

No fue éste el caso de Los Barrios. Según manifiesta el propio agente (tanto en su contestación en el curso de la información previa, como en sus cuatro

escritos de alegaciones del presente procedimiento, en los que se remite a aquella contestación), las ofertas de esta central se han efectuado a un promedio de 62,8 euros/MWh, importe que incluye [CONFIDENCIAL] euros de costes variables y [CONFIDENCIAL] euros de costes fijos. Tales ofertas no responden a la racionalidad económica, puesto que conllevan el riesgo de no resultar casadas por excesivas y resultar desplazadas por ofertas más baratas realizadas –sin embargo– por centrales con costes más elevados. Así, no son ofertas normales o proporcionadas ya que se apartan de la racionalidad económica, y del comportamiento de otros agentes con instalaciones de similares características.

La Teoría Económica demuestra que una empresa maximiza el beneficio ofreciendo unidades sucesivas de su mercancía hasta que la última tenga un coste de producción exactamente igual al ingreso obtenido con su venta⁸. Es decir, ofertará sucesivas unidades hasta que el precio iguale al coste marginal, siempre y cuando ese precio sea suficiente para cubrir, en términos unitarios, al menos el coste variable. Cualquier otra decisión sería económicamente peor para la empresa porque renunciaría a la posibilidad de que el precio de casación en el mercado diario cubriera, no solo el coste variable, sino también al menos una parte del coste fijo. Por lo tanto, ninguna empresa reducirá a cero su energía despachada mientras el precio iguale, al menos, el coste variable en términos unitarios.

No existe otra explicación para la conducta del infractor que sea consistente con la *racionalidad económica* que la siguiente: en el sector eléctrico español existe un segmento del mercado (solución de restricciones técnicas) en el que puede ofertar a precios más altos. La regulación sectorial no permite esa clase de actuaciones, pues de hacerlas, nadie que tuviera la opción de resultar despachado por restricciones técnicas ofertaría en el mercado diario a costes marginales, con el consecuente daño al sistema eléctrico. El mercado de restricciones no está concebido para asumir la globalidad de la oferta de producción (para eso existe un mercado diario), sino solamente a modo de *ajuste*.

Sólo el conocimiento previo por parte de Viesgo Generación de la necesidad que hay de la programación de Los Barrios, por seguridad de suministro en la zona de Campo de Gibraltar, ofrece una explicación a la cuantía de sus ofertas: la alta probabilidad de ser programada por restricciones técnicas, en cuyo caso su producción será retribuida al precio de oferta y no al del mercado⁹.

El análisis de la programación por restricciones en la zona de Campo de Gibraltar, en la que la C.T. Los Barrios ha sido despachada sistemáticamente

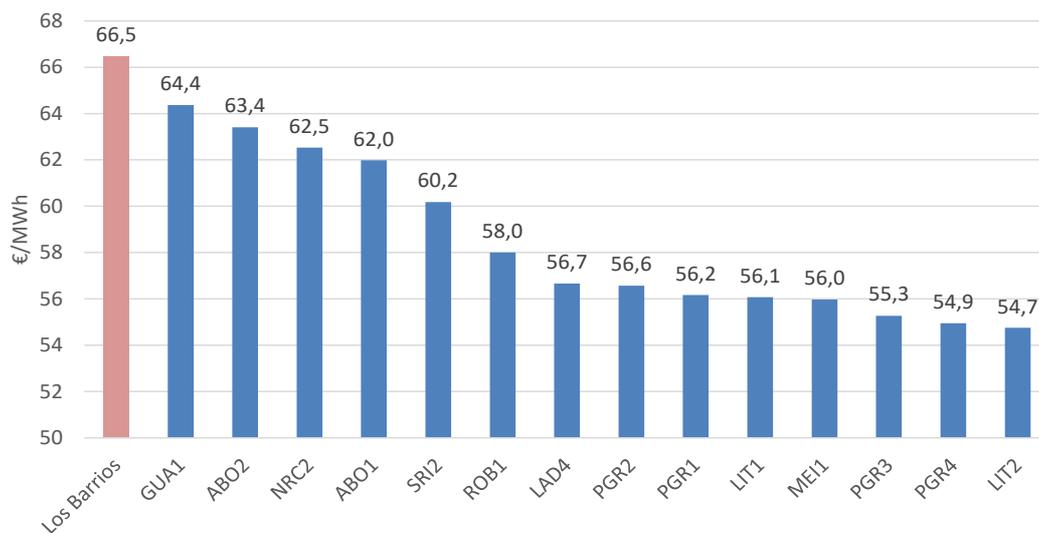
⁸ Uniform Pricing or Pay-as-Bid Pricing: A Dilemma for California and Beyond. Electricity Journal (2001). Peter Cramton,

⁹ En el mercado diario, las centrales de generación reciben el precio que resulta del mercado siempre que resulten casadas. En el mercado de restricciones técnicas, las centrales reciben el precio de sus ofertas.

entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de octubre del mismo año, pone de manifiesto el resultado de la estrategia de ofertas de Viesgo Generación.

Asimismo, el análisis de los ingresos medios de todas las centrales de carbón importado en 2014, revela que la central de Los Barrios se encuentra entre las que presentan mayores ingresos de forma continuada, y que, en valor medio anual, Los Barrios presenta en 2014 el valor más alto de todo el parque, motivado por su elevada programación por restricciones técnicas. Adicionalmente, como consecuencia del comportamiento de la central, tal como se aprecia en el gráfico siguiente, los ingresos medios obtenidos por Los Barrios alcanzan 66,5€/MWh en 2014, lo que resulta superior incluso a sus costes totales declarados de [CONFIDENCIAL] €/MWh (variables + fijos), precio que, de acuerdo con lo indicado por Viesgo Generación en sus alegaciones al presente procedimiento, ya incorporan el margen necesario para retribuir su inversión.

Gráfico 9. Ingresos medios de las centrales de carbón de importación incluida la central de Los Barrios. Año 2014.



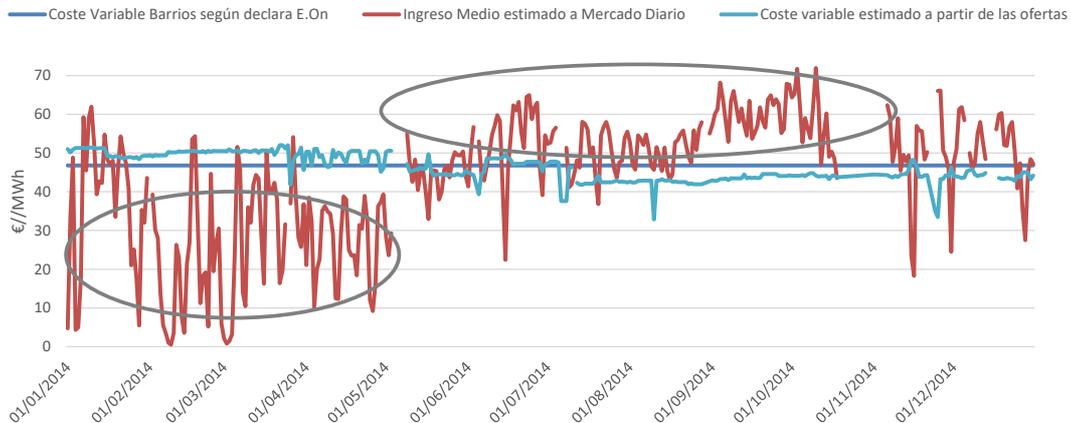
Fuente: CNMC, con base en datos del Operador del Mercado y del Operador del Sistema (folios 404 a 408 del expediente administrativo).

Nota: Se han considerado los ingresos en todos los mercados. No se incluyen pagos por capacidad.

SEGUNDO.4.- El efecto sobre el despacho de la central de Los Barrios.

Finalmente, ha de diferenciarse el distinto impacto sobre el mercado que el comportamiento de Viesgo Generación ha tenido en los dos periodos de 2014 considerados en el acuerdo de incoación:

Gráfico 10. Ingresos que habría obtenido Los Barrios si hubiera resultado despachada en el PDBF junto con sus costes variables diarios y medios



Fuente: CNMC, con base en datos del Operador el Mercado y del Operador del Sistema (folios 404 a 408)
 Nota: Los ingresos medios que habría obtenido la central en el PDBF se han calculado con el precio medio del mercado diario ponderado por la energía horaria programada por la Central en el mercado.

En el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 24 de mayo, el precio del mercado diario estuvo, en general, por debajo de la cifra de [CONFIDENCIAL] euros, cifra que corresponde con el importe de los costes variables medios de Los Barrios, según ha declarado su titular (folio 7 del expediente administrativo). Durante dicho periodo no existió oportunidad de que, con las ofertas de Viesgo Generación, se alterase el despacho de generación, sin perjuicio de que sus ofertas no fueran las normales que debería realizar una central de sus características en un mercado competitivo.

Para el periodo que se inicia el 24 de mayo, en cambio, el precio del mercado ha resultado superior al mencionado importe de [CONFIDENCIAL] euros/MWh. Por ello es indiscutible que, si las ofertas de Viesgo Generación se hubieran atendido al límite de sus costes variables, hubieran podido resultar casadas, al menos en los días y por los periodos horarios en los que la casación tuvo lugar por un importe superior al de tales ofertas (88 días).

Para este periodo, y, en concreto, por esos 88 días que se identifican en el Hecho Probado segundo, el comportamiento de Viesgo Generación dio lugar a una efectiva alteración de la casación y del despacho de generación. Dicha alteración en esos días consiste en que la falta de despacho de esta central en el PDBF provoca el despacho de otra central más cara en el mercado diario (para cubrir la demanda), y la necesaria programación (para resolver las restricciones de la zona de Campo de Gibraltar) de una central que garantice la seguridad de suministro en la zona, central que, con una alta probabilidad, termina siendo Los Barrios.

Prueba de la intención de Los Barrios de alterar el despacho económicamente eficiente, es que, en aquellos días en los que la central no consigue resultar despachada en el proceso de restricciones técnicas, procede a incorporar unas ofertas al mercado posterior –el mercado intradiario-, lo que le asegura su

funcionamiento. Este hecho se produce a pesar de que el precio del mercado intradiario es similar al diario (del que se autoexcluyó con el objeto de ser llamado por restricciones), tal y como se indica en el Hecho Probado tercero. En esos días, su programación en mercados posteriores diferentes al de restricciones muestra que unos ingresos similares al mercado diario le resultan suficientes para cubrir sus costes variables y obtener un beneficio por ello, por lo que su falta del despacho en el PDBF no estaría justificada.

Pues bien, por lo que se refiere al período que se inicia el 24 de mayo de 2014 es posible cuantificar el impacto económico del comportamiento infractor de Viesgo Generación, en tanto que el mismo le ha permitido obtener unos ingresos superiores a los que debería haber obtenido de resultar despachado en el PDBF, teniendo en cuenta las fechas en las que sus costes variables resultaron inferiores al precio del mercado diario. En concreto, partiendo de los días indicados en tabla 1 del Hecho Probado segundo, y estimando el impacto económico del comportamiento de Viesgo Generación como la diferencia, para cada hora, del ingreso obtenido por la central en el mercado de restricciones y la energía programada en restricciones técnicas valorada el precio del mercado diario, se obtiene un importe de 6.470.512 euros, tal y como se ha indicado en el Hecho Probado cuarto.

Este mayor beneficio obtenido por Viesgo Generación ha supuesto un incremento en igual cuantía del coste que el proceso de restricciones técnicas ha representado para la demanda (esto es, para los comercializadores que compran la energía en el mercado, para suministrarla a los consumidores). Todo ello, sin perjuicio del incremento de precio diario que haya podido suponer la falta del despacho de la central en el PDBF.

Finalmente, debe señalarse, en línea con lo que indicó la Propuesta de Resolución, que el tipo infractor contemplado en el artículo 65.34 de la LSE, define un comportamiento en el que, como elemento constitutivo del mismo, se contempla la finalidad perseguida (“...con el objeto de *alterar indebidamente el despacho de las unidades de generación o la casación del mercado*”). Es decir, el legislador sanciona un comportamiento orientado a un objetivo, pero no exige que se haya alcanzado dicho objetivo para considerar consumado el comportamiento infractor; en otros términos: no es una infracción de resultado.

Por ello, resulta sancionable, en el marco de dicho precepto, el comportamiento probado de Viesgo Generación, desde 1 de enero de 2014 hasta 31 de octubre de 2014, con independencia de que, por los diferentes precios de casación del mercado -los cuales no dependen de la voluntad del sujeto infractor-, los resultados de dicho comportamiento no hayan sido los mismos en los diferentes periodos contemplados. Ahora bien, el resultado del comportamiento de Viesgo Generación para los 88 días antes mencionados (comprendidos en el período entre el 24 de mayo y el 31 de octubre) sí debe ser tenido en cuenta, en cambio, a los efectos de evaluar el beneficio obtenido, y la cuantificación de la sanción, lo que se hará en sucesivos fundamentos jurídicos.

TERCERO.- CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN.

TERCERO.1.- Consideraciones generales sobre la culpabilidad.

La necesidad de que exista una conducta dolosa o culposa por parte del administrado para que proceda la imposición de una sanción administrativa es reconocida por la Jurisprudencia, de tal modo que *«la acción u omisión calificada de infracción administrativa ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable»*¹⁰.

En todo caso, el elemento subjetivo que la culpabilidad supone se refiere a la acción en que la infracción consiste y no a la vulneración de la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 enero 1991 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), en su Fundamento de derecho 4, indica:

«Por último en cuanto a la alegada ausencia de intencionalidad de incumplir las disposiciones legales, referidas en la resolución sancionadora, y a la necesidad del dolo o culpa como elemento de la infracción administrativa, debe señalarse, que, sin negar este elemento, no puede afirmarse que el dolo o la culpa deban entenderse como acto de voluntad directamente referido a la vulneración de la norma que define el tipo de falta, sino que con lo que debe relacionarse dicha voluntad, como elemento del dolo o culpa, es con la conducta y el resultado de ella que dicha norma contempla como supuesto del tipo de falta. No es que se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe.»

TERCERO.2.- Examen de las circunstancias concurrentes en el caso de la infracción cometida por Viesgo Generación.

Como se ha anticipado en el precedente fundamento jurídico, el tipo infractor contemplado en el artículo 65.34 de la Ley 24/2013 define un comportamiento finalista, que persigue un objetivo: mediante la presentación de ofertas anormales o desproporcionadas, se busca alterar el despacho de generación. Esto es lo sancionable, se logre o no el objetivo buscado, como se ha expuesto anteriormente. Por ello, es difícil concebir un supuesto de hecho en que, por negligencia o descuido, pueda un sujeto del mercado incurrir en el mismo. Es un comportamiento doloso por definición, en la medida en que la intención del autor es parte de la definición del tipo, tal y como señalaba la Propuesta de Resolución.

En cualquier caso, a juicio de esta Sala, de los Hechos Probados resulta evidente que Viesgo Generación es consciente de la necesidad que existe de

¹⁰ Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1991, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 12 de mayo de 1992, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, y 23 de febrero de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª.

la programación de su central. Sabe que, si no casa en el diario, se le llamará con toda probabilidad por restricciones técnicas. Esta probabilidad de ser llamado por restricciones es muy alta: del 85,9% en el global del año 2014; incluso es mayor en el período objeto de la imputación: 96%.

Con el conocimiento de ese hecho, realiza unas ofertas al mercado diario desproporcionadas para una central de sus características (ofertas sólo superadas por alguna de las centrales de carbón de interior –que han de asumir los correspondientes costes de transporte del combustible- o por centrales mucho más antiguas –con un funcionamiento menos eficiente-), provocando el efecto de excluirse de la casación del diario.

Además, para los escasos supuestos en que Los Barrios no es llamada por restricciones, Viesgo Generación sabe que cuenta aún con la oportunidad del intradiario. De hecho, el comportamiento de Viesgo Generación en el mercado intradiario, que queda patente en el Hecho Probado segundo, revela también el carácter anormal que tienen las ofertas de esta empresa al mercado diario.

Todo ello refleja una intencionalidad de tipo doloso.

CUARTO.- CONSIDERACIÓN DE LAS ALEGACIONES DE VIESGO GENERACIÓN RELATIVAS A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN Y A LAS ACTUACIONES COMPLEMENTARIAS PRACTICADAS.

CUARTO.1.- Alegaciones presentadas por Viesgo Generación.

Tras recibir la Propuesta de Resolución del procedimiento, Viesgo Generación presentó un escrito de alegaciones en el que indicaba que sólo había tenido conocimiento de los hechos imputados con ocasión de la Propuesta de Resolución, por lo que la misma debería considerarse como acuerdo de incoación, habiendo de abrirse ahora la fase de prueba. De hecho, en este sentido, Viesgo Generación solicitaba formalmente la práctica de cierta prueba.

Adicionalmente, por medio de esas alegaciones, Viesgo Generación afirmaba no haber cometido la infracción imputada, lo que razonaba del modo siguiente:

- Sus ofertas al mercado diario de la central de Los Barrios no pueden considerarse anormales o desproporcionadas porque hay libertad de ofertas y, en particular, es legítimo incorporar a las mismas los costes fijos de una central.
- Los ingresos que Viesgo Generación obtiene por su central en el marco de restricciones técnicas están en el rango bajo de lo que otras centrales obtienen por su participación en ese segmento del mercado.
- Las ofertas de la central de Los Barrios al mercado diario no se apartan de las que realizan otras centrales de estas características y así se apreciaría

si se consideraran, no sólo ofertas complejas (como realiza la Propuesta de Resolución, sino también ofertas simples).

- En la solución de restricciones técnicas de la zona de Campo de Gibraltar intervienen múltiples centrales (también el ciclo combinado de Málaga), habiendo competencia suficiente como para que Los Barrios no sea determinante.

Al amparo de estas alegaciones, Viesgo Generación consideraba que el procedimiento sancionador debería archivers, o, en último extremo, imponerse una multa que no superase los 600.000 euros.

Viesgo Generación adjuntaba a sus alegaciones una presentación de la consultora [CONSULTORA] sobre la explicación de las ofertas de Los Barrios.

Practicada –a modo de actuaciones complementarias- la prueba solicitaba por Viesgo Generación, así como la derivada de otros aspectos cuestionados por esa empresa, se concedió nuevo plazo de alegaciones al imputado.

Por medio de estas alegaciones, Viesgo Generación se reafirma en las alegaciones presentadas con carácter previo, manifestando nuevamente que se le ha vulnerado su derecho de defensa, y que la Propuesta de Resolución debería haber tenido el carácter de acuerdo de incoación. Adicionalmente, Viesgo Generación manifiesta que las actuaciones complementarias (el análisis de ofertas simples y ofertas complejas realizado por la CNMC y el informe elaborado por el Operador del Sistema) corroboran que Viesgo Generación no ha cometido la infracción imputada.

CUARTO.2.- Valoración general de las alegaciones planteadas por Viesgo Generación.

a) Sobre la alegación de indefensión:

En todas las alegaciones que Viesgo Generación ha presentado durante la tramitación del procedimiento ha manifestado que no se ha respetado el derecho de defensa. Esta alegación de Viesgo Generación se mantiene expresamente en el último escrito de alegaciones presentado (el relativo a las actuaciones complementarias practicadas).

Sin embargo, en el acuerdo de práctica de actuaciones complementarias ya indicó esta Sala, valorando las actuaciones de la instrucción, que, a su juicio, el Acuerdo de incoación del procedimiento contenía una identificación suficientemente precisa de la conducta imputada (en particular, en lo que atañe a la alteración del despacho de generación como conducta presuntamente consistente en forzar la exclusión de la central en el mercado diario para que se produjera su programación por restricciones técnicas). Adicionalmente, se valoró, en cualquier caso, que el Acuerdo de ampliación de la incoación

contenía una identificación precisa de las fechas en que se había producido la alteración del despacho (los 88 días), así como de las particularidades de la programación de restricciones de la zona de Campo de Gibraltar (en particular, el conocimiento por parte de Viesgo Generación de la alta probabilidad de resultar despachado).

En cualquier caso, recibida la Propuesta de Resolución, Viesgo Generación ya reconoce que, con dicho acto, ya *“ha tenido un conocimiento suficiente de los hechos imputados con la Propuesta de Resolución”* (folio 596 del expediente administrativo); lo que solicita, no obstante, es que se abra fase de prueba (argumentando que, en la práctica, antes de esa Propuesta de Resolución no conocía bien la imputación). A este respecto, Viesgo Generación solicitaba formalmente la práctica de una prueba consistente en requerir al Operador del Sistema un informe sobre la influencia de central de ciclo combinado de Málaga en la solución de las restricciones técnicas de la zona de Campo de Gibraltar.

Pues bien, la prueba solicitada por Viesgo Generación ha sido practicada. Asimismo, se ha practicado prueba sobre otros aspectos que estaban cuestionados por Viesgo Generación en el escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución: Así, se llevó a cabo un análisis de ofertas simples y ofertas complejas realizadas por las centrales de carbón de importación al mercado diario, y se requirió al Operador del Sistema para que, por la globalidad del año 2014, determinara la frecuencia con la que Los Barrios es llamado por restricciones cuando no casa en el mercado diario .

Practicadas estas pruebas, se ha dado nuevo trámite de alegaciones a Viesgo Generación.

Considera esta Sala que el hecho de que Viesgo Generación mantenga su alegación de indefensión tras este nuevo trámite es absolutamente rechazable: Se ha practicado la prueba que Viesgo Generación ha querido (aunque no fue solicitada oportunamente durante la instrucción del procedimiento, sino al terminar ésta), y esta empresa ha podido alegar todo lo que ha estimado conveniente con relación a la misma. Es más, lo que Viesgo Generación alega es, precisamente, que las pruebas recabadas durante el trámite de actuaciones complementarias corroboran sus argumentos de defensa; lo que hace incoherente sostener una alegación de indefensión. Como también es incoherente sostener esa alegación de indefensión cuando en realidad no se están solicitando nuevas actuaciones que deban practicarse ni se aportan nuevos hechos, que hipotéticamente no hubieran sido tenidos en cuenta previamente. Las alegaciones de Viesgo Generación al trámite de actuaciones complementarias contienen la manifestación de todos los aspectos que esta empresa considera necesario que esta Sala valore al respecto de la conducta imputada, sin plantear la necesidad de nuevos trámites.

Así, de una forma global, esta Sala aprecia lo siguiente acerca de la tramitación realizada:

- Desde la incoación del procedimiento, Viesgo Generación ha efectuado alegaciones en cuatro ocasiones. Para realizar esas alegaciones, habitualmente (en concreto, en tres de esas cuatro ocasiones) Viesgo Generación ha solicitado ampliación del plazo concedido; todas las veces que ha solicitado ampliación de plazo, la ha obtenido.
- Con carácter previo a cada uno de los trámites de alegaciones, Viesgo Generación ha accedido al expediente administrativo o recibido la documentación obrante en el mismo, sin ninguna restricción.
- La prueba que Viesgo Generación ha estimado oportuno solicitar (aun habiéndola planteado tras la instrucción del procedimiento), se ha practicado.
- Viesgo Generación ha tenido oportunidad de alegar lo que ha considerado conveniente acerca de las pruebas practicadas. Después de la práctica de pruebas, Viesgo Generación no plantea la necesidad de realizar ninguna prueba adicional, ni reclama la oportunidad sobre debatir aspectos que le hayan quedado desconocidos o sobre lo que no se le haya dado oportunidad de alegar.

Es claro que todas estas circunstancias son incompatibles con una alegación de indefensión.

b) Sobre la acreditación general la conducta imputada:

A juicio de Viesgo Generación, no se ha producido la infracción imputada.

Sin perjuicio de la consideración detallada que se realiza en el apartado siguiente de este fundamento de derecho acerca de la argumentación sostenida por esa empresa en sus escritos de alegaciones, esta Sala realiza las siguientes consideraciones de tipo general cerca de la imputación:

- *Las ofertas de la central de Los Barrios al mercado diario son desproporcionadas.*

Al margen de disquisiciones teóricas sobre el funcionamiento del mercado de producción de electricidad (aspecto que se tratará en el siguiente apartado), lo cierto es que los precios que tienen las ofertas de la central de Los Barrios al mercado diario son desproporcionados tanto si se considera el comportamiento de los competidores como si se considera el comportamiento del propio agente en el mercado intradiario.

El hecho de que Viesgo Generación deba acudir –para justificar las ofertas de Los Barrios- a dos centrales situadas en el interior (centrales que se decidieron ubicar junto a las cuencas mineras de León y Palencia, en un momento en que el combustible era carbón nacional) o a dos centrales construidas en los años 60 (una de ellas ya cerrada), refleja la desproporción de sus ofertas con respecto a las de las centrales de sus características.

Viesgo Generación no puede pretender que sus ofertas de Los Barrios (central ubicada en la misma bahía de Algeciras, para recibir así el carbón de importación que se descarga en el puerto) sean comparables a las de Guardo 1 o La Robla 1, cuando estas centrales -debido al desplazamiento del carbón nacional por el más barato carbón de importación- se ven obligadas a costear el transporte de carbón desde los puertos de la costa hasta el lugar de ubicación de su central en las provincias de Palencia y León respectivamente. Tampoco puede pretender que sus costes sean comparables a las centrales más antiguas del parque (Narcea 2 y Soto de Ribera 2, esta última ya cerrada), ni alegar que, con base en ello, el cálculo realizado por la CNMC sea incorrecto.

El carácter desproporcionado de sus ofertas lo pone de relieve también el hecho de que, cuando desaparece la posibilidad de participar en restricciones técnicas (en los escasos supuestos de falta de programación por restricciones que estadísticamente se producen con respecto a la central de Los Barrios), esta empresa *normaliza* sus ofertas, y obtiene por el intradiario cantidades inferiores o similares a las que marca el mercado diario (mercado del que se excluyó con la esperanza de ser llamado por restricciones). Viesgo Generación viene a reconocer que ésta es su actuación en las alegaciones presentadas a la Propuesta de Resolución: *“Con base en esta misma línea argumental relativa a la existencia de un valor de oportunidad asociado a los distintos mercados, en aquellas ocasiones en las que la central de Los Barrios no resultó despachada en el mercado de restricciones técnicas, e incluso aquellos días que fue requerida por su mínimo técnico, VIESGO acudió a los mercados intradiarios y a los mercados de balance a vender la totalidad o el resto de su capacidad de producción a sus costes variables marginales, con el objetivo de recuperar sus costes variables y, al menos, una parte de sus costes fijos de producción.”* (Ver folio 601 del expediente administrativo).

Está claro, así, que, cuando Viesgo Generación sabe que no cuenta ya con el mercado de restricciones técnicas para obtener sus ingresos, varía su actuación y baja el precio de sus ofertas (limitando éstas al valor de sus costes variables, o, según dice, a una fracción reducida de los costes fijos).

Por eso, el elevado valor que tienen las ofertas de Viesgo Generación al mercado diario (que le llevan a quedar excluido del mismo) sólo encuentra su justificación en el convencimiento que tiene esta empresa de que será llamada por restricciones técnicas.

➤ *Las ofertas de la central de Los Barrios al mercado diario se realizan con el propósito de provocar la programación de la central por restricciones:*

Dado lo señalado hasta aquí, la acreditación de esta circunstancia no requiere de una prueba muy elaborada: Si Viesgo Generación reconoce que baja el valor de sus ofertas cuando se produce el evento –infrecuente- de no ser llamado por restricciones, es evidente que el elevado valor de sus ofertas al

mercado diario –que, sistemáticamente, le llevan a quedar fuera de la casación del mismo- se realiza en atención a la alta probabilidad de ser llamado por restricciones (segmento del mercado en que obtiene una media, según el propio Viesgo Generación reconoce¹¹, de 81 euros/MWh, precio muy superior a los precios del mercado diario).

En realidad, esta circunstancia es tan clara que Viesgo Generación la llega a razonar así en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución:

“La central de Los Barrios tiene la posibilidad de vender parte de su producción en un mercado secundario (el llamado mercado de restricciones técnicas) que puede ofrecer unos precios más atractivos que el mercado principal (el llamado mercado diario). Este mercado que, en la zona de influencia de Los Barrios (denominada por REE, Campo de Gibraltar), se celebra la práctica totalidad de los días del año, ofrece una oportunidad de vender la energía de Los Barrios a unos precios tales que permiten aspirar a recuperar sus costes totales, los cuales no podrían ser recuperados, bajo las condiciones de mercado existentes en el período de 2014 analizado, a través de una casación exclusiva de la central en el mercado diario.” (Folio 600 del expediente administrativo.)

Reconoce Viesgo Generación, de este modo, que el segmento de restricciones técnicas le permite obtener mayores ingresos, comportándose como si fuera el mercado de referencia para esta empresa. Pero las restricciones son, en realidad, conforme a la normativa, un mercado de “ajuste” del mercado diario¹², y el desplazamiento de éste (mercado diario) por aquél (restricciones técnicas), cuando –como en el caso de Los Barrios- se realizan ofertas anormales o desproporcionadas al mercado diario, implica, sin duda, una *alteración del despacho de la generación*, que es algo prohibido, y que está sancionado.

Por lo demás, la certeza que hay en ser llamado por restricciones (cuando éste es un acontecimiento que se realiza con una altísima probabilidad: ya se considere la cifra del 96% del período enero – octubre 2014 o la cifra del 85,99% del período completo del 2014) es incuestionable. Viesgo Generación sabe que cuando no casa en el diario será llamado casi siempre por restricciones.

Todo lo anterior lleva a concluir que Viesgo Generación ha estado realizando (en el período objeto del procedimiento: enero 2014 – octubre 2014) ofertas

¹¹ Ver folio 602 del expediente administrativo.

¹² Art. 8.1 de la Ley 24/2103, de 26 de diciembre (“*El mercado de producción de energía eléctrica se estructura en mercados a plazo, mercado diario, mercado intradiario, los servicios de ajuste y de balance y los mercados no organizados*”) y artículo 2, párrafo segundo, del Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre: “*El mercado de producción de energía eléctrica se estructura en mercados a plazo, mercado diario, mercado intradiario, mercados no organizados y mercados de servicios de ajuste del sistema, entendiendo por tales la resolución de restricciones por garantía de suministro y por restricciones técnicas del sistema, los servicios complementarios y la gestión de desvíos.*”

anormales o desproporcionadas al mercado diario con el objetivo de alterar el despacho de la casación, y ser llamado por restricciones.

CUARTO.3.- Consideración detallada de las alegaciones planteadas por Viesgo Generación.

En las alegaciones presentadas con respecto a la Propuesta de Resolución y con respecto a las actuaciones complementarias Viesgo Generación realiza una serie de consideraciones específicas sobre la conducta imputada:

- Las ofertas al mercado diario pueden incluir los costes fijos.
- Los ingresos que Viesgo Generación obtiene por restricciones no son desproporcionados.
- Las ofertas al mercado diario realizadas por Los Barrios están en línea con las de los competidores, habiendo centrales de carbón de importación que ofertan a precios mayores.
- En la solución de las restricciones técnicas de la zona de Campo de Gibraltar intervienen muchas centrales, existiendo una alta competencia.

Se examinan seguidamente estas alegaciones de Viesgo Generación:

- a) Sobre la caracterización de las ofertas en un mercado marginalista como el mercado de producción de electricidad:

➤ *Carácter marginalista del mercado:*

Como ya se señaló en la Propuesta de Resolución, en un mercado marginalista (como el de producción de electricidad) el precio para todos los oferentes lo marca el valor de la oferta más alta de la última unidad cuya producción resulte necesaria para cubrir la demanda.

Para discutir esta afirmación, Viesgo Generación –en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución- aporta ciertas referencias doctrinales (folios 603 y 604 del expediente administrativo¹³); pero, precisamente, éstas referencias que aporta tratan, justamente, de que los precios del mercado deberían permitir la recuperación de costes fijos, cuestión que no se discute; lo que se discute son las *ofertas*, no los *precios*, ya que la particularidad del mercado marginalista es que los precios de casación no están en función de la oferta de cada agente,

¹³ “Por esta razón, los precios a veces tienen que estar por encima de los costes variables de la central eléctrica marginal, incluso en competencia perfecta.” (“Electricity Exchange and Market Power”, Expert Report for the Ministry of Science, Economic Affairs and Transport of the State of Schleswig-Holstein, by Profesor Axel Ockenfels (Cologne University), de 20 de Enero de 2007); “Sin picos de precios, los proveedores en picos de suministro que funcionan durante muy pocas horas cada año pueden ser incapaces de cubrir sus costes fijos y obtener una rentabilidad suficiente, por lo que es necesario que estos generadores tengan un precio por encima del coste marginal a corto plazo” (Ofgem; *Addressing Market Power Concerns in the Electricity Wholesale Sector*)

sino de la oferta más cara que resulte necesaria para cubrir la demanda. En este sentido, afirma la autoridad de competencia del Reino Unido que “*el precio de un mercado competitivo es el coste de la planta marginal cuando todas las plantas son ordenadas de acuerdo a sus costes marginales*”^{14, 15}

Resta indicar que el carácter marginalista del mercado es, en realidad, una exigencia de la normativa europea, como se corresponde a un contexto de acoplamiento único de los mercados diario e intradiario¹⁶. Así lo establece, en la actualidad, el artículo 38.1.b) del Reglamento (UE) 2015/1222 ¹⁷.

➤ *Las previsiones normativas relativas a los costes:*

Finalmente, ha de tomarse en consideración que Viesgo Generación argumenta que la normativa avala la libertad de ofertas.

A este respecto, Viesgo Generación alude a las previsiones del Real Decreto 134/2010, de 12 de febrero, por el que se establece el procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro, y a ciertas sentencias del Tribunal Supremo sobre procedimientos sancionadores.

Ahora bien, al respecto de lo razonado por Viesgo Generación, ha de indicarse que, si bien el Real Decreto 134/2010 contemplaba una retribución regulada para las instalaciones de carbón autóctono por considerarlo una actividad de servicio público, contemplando la recuperación de la totalidad de los costes (como dice Viesgo Generación), no obstante, también se obligaba a las centrales afectadas a participar en el mercado diario ofertando a sus costes variables, con el fin de evitar distorsionar la formación de precios del mercado:

- Artículo único, apartado 3: “*Asimismo, los titulares de las centrales a las que se refiere el apartado anterior, siempre que estén incluidas en el plan de funcionamiento actualizado para la resolución de restricciones por garantía de suministro comunicado por el Operador del Sistema en el proceso de restricciones técnicas por garantía de suministro, estarán obligadas a presentar ofertas de venta en el mercado diario por cada una de ellas por un valor de energía igual al contemplado en el mencionado plan a un precio máximo igual al coste variable de*

¹⁴ CMA (2016) Energy market investigation. Final report, “*The competitive market price is the marginal cost of the marginal plant when all plants are stacked up in order of their marginal cost*”

¹⁵ CMA (2016) Energy market investigation. Final report, “*The curve also demonstrates the importance of prices at peak times for the recovery of fixed costs. A coal or CCGT asset owner will only earn substantial margins when price is set by oil or OCGT plant.*”

¹⁶ Artículo 1 del Reglamento (UE) 2015/1222.

¹⁷ “*El algoritmo de acoplamiento de precios determinará los resultados establecidos en el artículo 39, apartado 2, de forma que: (...) b) utilice el principio de precios marginales según el cual todas las ofertas aceptadas tendrán el mismo precio por zona de oferta y por unidad de tiempo del mercado; ...*”

la central que establezca la Secretaría de Estado de Energía del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, conforme se dispone en el anexo II. En este caso, podrán generar un derecho de cobro o una obligación de pago, en los términos establecidos en el anexo II.

- Anexo II, apartado 3.1: *“Para dar cumplimiento a lo establecido en el punto 3 del artículo único del presente real decreto, los titulares de las centrales que estén incluidas en el plan de funcionamiento actualizado para la resolución de restricciones por garantía de suministro podrán presentar al mercado diario la condición compleja de ingresos mínimos, sin otras condiciones complejas adicionales, con las siguientes características:*
 - a) El término variable de la oferta será el coste variable regulado en euros/MWh.*
 - b) El término fijo será igual a 0 euros.*
 - c) El primer bloque de energía corresponderá al menos al plan semanal de funcionamiento actualizado y se ofertará a 0 euros/MWh.*

En el caso en que no se utilice esta condición compleja, el primer bloque de energía corresponderá al menos al plan semanal de funcionamiento actualizado y se ofertará al coste variable regulado en euros/MWh.”

Por lo que se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Viesgo Generación destaca que ésta avala que los generadores pueden libremente proponer los precios de casación que consideren adecuados, siendo el juego de la oferta y la demanda el que determinará la aceptación o el rechazo de aquéllos.

Hay que indicar que esas sentencias citadas por Viesgo Generación (relativas a procedimientos sancionadores resueltos por el Tribunal de Defensa de la Competencia con respecto a actuaciones en el segmento de solución de restricciones técnicas) se refieren a comportamientos de las centrales en un marco normativo diferente al vigente en la actualidad. Hasta 2004, la participación en restricciones técnicas se retribuía según las ofertas presentadas por los agentes al mercado diario, no existiendo ofertas específicas para retribuir su programación en restricciones técnicas. Por tanto, el marco normativo no era el mismo que el actual, donde los agentes realizan ofertas específicas al mercado diario y ofertas específicas al mercado de restricciones.

Así lo reflejan las sentencias de que se trata (STS 27 enero 2010, rec. casac. 5569/2007; STS 27 enero 2010, rec. casac. 1279/2007, y STS 28 enero 2010, rec. casac. 1278/2007):

“Frente a lo que en algún pasaje de su resolución afirmará el Tribunal de Defensa de la Competencia, las ofertas que se presentaban en el año 2001 al mercado liberalizado a efectos de ser casadas no tenían que responder necesariamente a una determinada relación coste/precio. En el mercado liberalizado lo decisivo es el precio de casación al que se llega tras cruzar las

ofertas y la demanda, sea cual sea el coste que para cada uno de los oferentes impliquen sus propios procesos productivos. Cada uno de los generadores puede libremente proponer los precios de casación que considere adecuados y es precisamente el juego de la oferta y la demanda el que determinará la aceptación o el rechazo de aquéllos.

La decisión legislativa de liberalizar el mercado de generación de electricidad implica que son las empresas quienes, al formular sus ofertas, asumen el riesgo de quedar excluidas de la casación si sus precios son mayores que los de otras. Salvo que se demuestre la colusión entre las distintas empresas, el mero hecho de que alguna proponga unos precios elevados no implica por sí mismo una conducta restrictiva de la competencia pues precisamente es el mercado quien dará la respuesta debida a aquéllos. Todo ello es aplicable a las ofertas efectuadas al mercado diario que, como ya hemos indicado, reglamentariamente coincidían hasta el año 2004 con las aplicables a la gestión de restricciones técnicas.

Más aún, a los solos efectos de contestar las alegaciones de Viesgo Generación, cabe señalar que la Audiencia Nacional en la Sentencia de 2 de julio de 2009 (recurso contencioso-administrativo 166/2007), la cual resultó confirmada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de enero de 2012 (rec. casac. 5106/2009), afirma lo siguiente:

“El TDC, por lo tanto, a la hora de determinar esos precios excesivos ofertados por la interesada, ha tenido en cuenta, por un lado, el test que aplicó el SDC, dado que no existía información sobre de los verdaderos costes de funcionamiento de las centrales de generación (ya sea en el mercado diario, ya sea en restricciones), el cual compara las diferencias entre los Costes Variables Revelados (en adelante CVR) y los precios ofertados por los generadores en el mercado diario, los cuales se tienen como el límite máximo de los costes variables porque si optaron por acudir al mercado diario, es porque los precios del diario cubrían sus costes variables; eliminando del cálculo los días que las centrales acudieron al mercado diario. Este Test del SDC refleja unos precios ofertados por la recurrente muy superiores a los CVR. Por otro lado, el segundo test realizado es comparar los precios de oferta de la interesada en los momentos anteriores en que estuvo ofertando en el mercado diario, es decir, cuando su conducta era competitiva.

Frente a dicha acreditación de esos hechos por el TDC, tal como se desprende de los razonamientos recogidos en los anteriores fundamentos, sin embargo la recurrente no articula prueba suficiente que los desvirtúe, la cual, además, no ha aportado los costes de funcionamiento reales, no bastando con meras estimaciones. El propio TDC señala que los informes por dicha interesada aportados en absoluto recogen esos costes reales, y en este proceso no se ha practicado prueba en tal sentido.

(...)

A lo anteriormente expuesto se ha de añadir que, como arriba se ha expuesto, la actora no ha acreditado que los costes de generar energía en fase de restricciones técnicas y luego en fase de intradiario sean superiores a hacerlo en fase de mercado diario. El informe de la SDC señalaba que en ambas estrategias se generó el mismo nivel de energía, incurriéndose en idéntico nivel

de coste. En este procedimiento no se ha articulado prueba en tal sentido. Por lo tanto, si los costes en esas dos fases son los mismos, pero los ingresos en una fase en que se ostenta la posición de dominio y se abusa de ella son superiores, es obvio que ese exceso de ingresos existente entre las dos fases son beneficios extraordinarios o beneficios ilícitos.”

Resta por señalar que, en lo relativo a las previsiones normativas aplicables, no puede dejar de tenerse en cuenta que la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, introdujo el tipo infractor establecido en el artículo 65.34, a fin de sancionar, precisamente, la presentación de ofertas con valores anormales o desproporcionados con el objeto de alterar indebidamente el despacho de las unidades de generación; debiendo indicarse que dicha Ley ha estado en vigor durante el año 2014, al que se refieren los hechos objeto del presente procedimiento. Con la introducción de este tipo sancionador –y sin perjuicio de otras previsiones que al respecto se contienen también en la Ley 24/2013- queda clara la voluntad del legislador de limitar la libertad de actuación de los generadores a la hora de presentar sus ofertas: Es evidente que esa libertad no les ampara para presentar ofertas cuando éstas tienen valores anormales o desproporcionados, y se presentan –como en este caso- con la finalidad de alterar el despacho de la generación; esta conducta está prohibida, y su realización es objeto de sanción.

➤ *Conclusión:*

Una actuación como la seguida por Viesgo Generación con las ofertas de la central de Los Barrios (esto es, una actuación que implica que una central de sus características quede sistemáticamente excluida de la casación del mercado diario) sólo tiene su explicación lógica en la seguridad que tiene esta empresa de poder alcanzar un precio aún mayor que el del mercado diario cuando es llamada a producir por restricciones técnicas. En este contexto cobra sentido la circunstancia, puesta de relieve en la Propuesta de Resolución (ver folio 546 del expediente administrativo), de que en el año 2014 la central de Los Barrios haya tenido los ingresos más altos de todas las centrales de carbón (derivados, precisamente, de su exclusión del mercado diario y su programación sistemática por restricciones).

b) Los ingresos obtenidos por Los Barrios en el segmento de restricciones técnicas:

En sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, Viesgo Generación afirma que el precio medio que otras centrales (ciclos combinados) obtienen por su participación en la solución de restricciones técnicas es más alto que el que obtiene Los Barrios, y que, en particular, los ingresos que esta central obtiene por restricciones técnicas están en la franja baja de los que se obtienen por la participación en este segmento.

Frente a esta afirmación de Viesgo Generación ha de indicarse que no se está imputando a esta empresa por sus ingresos en restricciones técnicas, sino por alterar el despacho de generación, para ser programado por restricciones, segmento en el que, indudablemente, obtiene unos ingresos mayores (81 euros/MWh¹⁸) que los precios del mercado diario.

c) Las ofertas de los competidores:

En nota a pie de página de su escrito de alegaciones relativo a las actuaciones complementarias, Viesgo Generación afirma que el análisis realizado por la CNMC al considerar las ofertas simples y complejas es inexacto. Viesgo Generación, afirma, en concreto, lo siguiente: *“Esta inexactitud obedece a tres motivos: (i) el análisis no recoge las partes proporcionales del término fijo de la condición de ingresos mínimos de las ofertas complejas, sino solo el término variable de la condición de ingresos mínimos; (ii) la comparación del análisis no es homogénea, pues se está comparando la oferta de Los Barrios con la oferta de centrales (Litoral 1 y 2, y Puentes de García Rodríguez 1, 2, 3, 4) que de forma recurrente casan una parte relevante de su energía a través de contratación bilateral, cuyos costes embebidos son desconocidos; y (iii) el análisis incluye precios de oferta negativos en un porcentaje relevante de las horas calculadas por la CNMC (del entorno del 7%), precios que son incompatibles con los procedimientos de oferta del mercado diario de electricidad español. / Nótese que Narcea I ha sido excluida del análisis de la CNMC sin justificación al respecto. No obstante, como ya pusimos de manifiesto en nuestras alegaciones anteriores, también esta planta de carbón importado es comparable con Los Barrios y presentó durante 2014 ofertas superiores a las de dicha central.”*

En relación con el primer comentario de Viesgo Generación (i), cabe señalar que el método de la CNMC sí recoge el término fijo de la condición de ingresos mínimos, y además lo hace de forma coherente a cómo se aplica en el proceso de casación del mercado, es decir, que a la energía de los bloques inframarginales de acuerdo a su precio simple se le aplica la condición de ingresos mínimos, de tal forma que el término fijo se reparte entre estos bloques.

En relación con el segundo y tercer comentario de Viesgo Generación, (ii) y (iii), si bien es cierto, tal y como afirma Viesgo Generación, que se desconoce el precio asociado a estos contratos, es normal que en los análisis de ofertas se considere la energía asociada a los mismos como energía precio aceptante (u ofertada a un precio cercano a “0”), ya que, en el momento, en el que se ejecuta el contrato, el titular está mostrando su interés en resultar despachado. A efectos operativos, y únicamente para su diferenciación con respecto a la energía ofertada a precio “0”, a la energía asociada a estos contratos se le

¹⁸ Folio 602 del expediente administrativo.

asigna un valor de -1€/MWh, sin que ello suponga una alteración del resultado mostrado.

Finalmente, Viesgo Generación también afirma que Narcea 1 ha sido excluida del análisis de la CNMC, sin justificación. A este respecto, cabe señalar que esta central, aún más antigua que Narcea 2, no se muestran en el gráfico 2 de esta Resolución por considerar sus ofertas irrelevantes, dado que esta central, desde el año 2007 hasta su cierre, no ha funcionado, con la excepción de una pequeña producción de 4 GWh en el año 2013. Por Resolución de 24 de febrero de 2016 (BOE 17 de noviembre de 2016), el Director General de Política Energética y Minas acordó autorizar el cierre de esta central.

De este modo, como viene exponiéndose, las ofertas de los competidores, considerando a este respecto las centrales de características similares (Aboño 1, Aboño 2, Lada 4, Meirama 1, As Pontes 1, As Pontes 2, As Pontes 3, As Pontes 4, Litoral 1 y Litoral 2) se sitúan por debajo a las realizadas por Viesgo Generación con respecto a la central de Los Barrios.

En el escrito de alegaciones presentado con respecto a las actuaciones complementarias, Viesgo Generación, al respecto de estas centrales, considera que una ellas, la central de Meirama 1, presenta precios superiores a los de Los Barrios. Ello no es así: Si bien es cierto algunos días las ofertas de Meirama 1 sobrepasan las de Los Barrios, ello es algo puntual y motivado por su necesidad de arranque¹⁹. Adicionalmente, en términos medios, en el período de enero de 2014 a octubre de 2014, las ofertas de Meirama 1 son de 64,32 euros/MWh de media, mientras que las de Los Barrios son de 66,17 euros/MWh de media; en el período de alteración del despacho considerado (esto es, del 24 de mayo de 2014 al 14 de octubre de 2014), que corresponde al momento en que el mercado diario marca los precios más altos²⁰, la diferencia es aún más acusada: Meirama, 58,20 euros/MWh de media; Los Barrios, 64,40 euros/MWh de media (ver folio 677 del expediente administrativo).

Aparte de ello, por supuesto, Viesgo Generación no discute que los dos grupos de Aboño, el de Lada, los cuatro de As Pontes y los dos de Litoral estén por debajo de sus ofertas. Incluso en el mes de junio, en el que los precios experimentan un incremento significativo respecto a los marcados en los meses anteriores, las ofertas de Los Barrios llegan a ser superiores muchos

¹⁹ Los días de los primeros meses del año en los que Meirama muestra aparentemente en el gráfico unas ofertas superiores a Los Barrios, se justifica en que Meirama no está funcionando y por tanto, incluye unos costes de arranque en el término fijo de sus ofertas, situación que no le ocurre a Los Barrios, dado que ésta mantiene un funcionamiento constante. Si el análisis se realiza obviando estos costes de arranque, las ofertas de Meirama resultan inferiores a las de los Barrios incluso en ese periodo.

²⁰ Precio medio del mercado; informe 2014: <http://www.omie.es/inicio/publicaciones/informe-anual>.

días a las de Guardo 1 y La Robla 1 (centrales no situadas en la costa), y a las de Soto de Ribera 2 (más antigua y cerrada en 2015).

d) La solución de restricciones técnicas en la zona de Campo de Gibraltar:

En sus alegaciones a las actuaciones complementarias, Viesgo Generación afirma que ha quedado acreditado que hay múltiples unidades de producción disponibles a los efectos de solucionar las restricciones técnicas de Campo de Gibraltar.

A juicio de esta Sala, ese dato es irrelevante considerando que, al margen de qué unidades estén disponibles, lo cierto es que Los Barrios es llamado con una probabilidad muy alta: del 85,99% para todo el año 2014, e incluso del 96% para el período enero de 2014 a octubre de 2014, que se considera a los efectos del presente procedimiento.

Así, de acuerdo con todo lo expuesto, procede desestimar las alegaciones de Viesgo Generación sobre la falta de realización de la infracción imputada. Resta por indicar, que, en su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución, Viesgo Generación realizó una serie de consideraciones acerca de la proporcionalidad de la multa propuesta. Tales consideraciones se valoran con ocasión del fundamento de derecho siguiente, relativo a la cuantificación de la sanción que procede imponer.

QUINTO. SANCIÓN QUE SE FORMULA, APLICABLE A LA INFRACCIÓN COMETIDA.

El artículo 67.1 de la Ley 24/2013 prevé una multa no inferior a 600.001 euros ni superior a 6.000.000 euros por las infracciones graves.

No obstante, la sanción no podrá superar el 10 % del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor (artículo 67.2 de la Ley 24/2013). A este respecto, según figura en las cuentas anuales de 2016 (ver folio 416 del expediente administrativo), depositadas en el Registro Mercantil, el importe neto de la cifra de negocios en 2015 de Viesgo Generación fue de 793.672 miles de euros; el año precedente fue de 1.191.523 miles de euros.

Por su parte, el artículo 67.4 de la citada Ley 24/2013 indica las circunstancias que se han de valorar para graduar la sanción:

«En todo caso, la cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- a) El peligro resultante de la infracción para la vida y salud de las personas, la seguridad de las cosas y el medio ambiente.*
- b) La importancia del daño o deterioro causado.*
- c) Los perjuicios producidos en la continuidad y regularidad del suministro.*

- d) *El grado de participación en la acción u omisión tipificada como infracción y el beneficio obtenido de la misma.*
- e) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y la reiteración en la misma.*
- f) *La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma entidad cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.*
- g) *El impacto en la sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico.*
- h) *Cualquier otra circunstancia que pueda incidir en el mayor o menor grado de probabilidad de la infracción.»*

A los efectos de llevar a cabo la cuantificación de la multa, la Propuesta de Resolución consideró el principio de absorción del beneficio (previsto en el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Sector Público, y que, en el mismo sentido, estaba acogido en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre): *“El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.”*

Conforme al mismo, y teniendo en cuenta que el beneficio obtenido por Viesgo Generación por medio de la conducta imputada supera los 6 millones de euros (importe máximo aplicable a las infracciones graves)²¹, la sanción propuesta estableció la cifra de 6.000.000 de euros de multa.

En sus alegaciones a la Propuesta de Resolución Viesgo rechaza que resulte aplicable el principio antes mencionado, al considerar que no está acogido por la normativa sectorial que tipifica las sanciones (la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico). Asimismo, considerando que concurren varios criterios atenuantes (que no ha existido peligro para la vida o la salud de las personas, ni daños al medio ambiente, que no ha habido perjuicios a la seguridad del suministro, que no ha habido reincidencia...), Viesgo Generación entiende que el importe de la multa no debe superar los 600.000 euros.

Esta Sala debe desestimar estas alegaciones. Se considera que las previsiones sobre graduación de las sanciones que se contienen en la Ley 24/2013 no excluyen las generales de la normativa de régimen jurídico del sector público si no entran en contradicción. En realidad, no hay contradicción alguna entre estas leyes, porque el propio artículo 67.4 de la Ley 24/2013 contempla en su letra d) el criterio de graduación relativo al beneficio: *“El grado de participación en la acción u omisión tipificada como infracción y el beneficio obtenido de la misma”*. Lógicamente, este criterio de graduación implicará que el reproche a realizar esté proporcionado en atención al beneficio obtenido, realizando el efecto de prevención general que corresponde a un supuesto de ejercicio del Derecho sancionador; lo que, en línea con las previsiones de la Ley 40/2015 (y en su día, Ley 30/1992), implicará la absorción del beneficio.

²¹ Ver Hecho Probado cuarto.

En cuanto al resto de los criterios de graduación, esta Sala estima que han de tenerse en cuenta aquellos criterios que se corresponden con la naturaleza de la infracción cometida, que, en este caso, es una alteración del despacho del mercado (lo que nada tiene que ver con actuaciones que impliquen riesgo para la vida o la seguridad de las personas, ni con daños al medio ambiente). Ahora bien, sí ha de tenerse en cuenta que es una infracción intencionada (no es un supuesto de error o de falta de diligencia), y hay un daño, que, como se ha dicho al hablar de la tipificación de la conducta, está asociado al incremento del precio del mercado diario (derivado de la falta de casación en el mismo, en los días en que hay alteración efectiva del despacho, de la central de Los Barrios), así como al exceso que hay entre el precio de restricciones técnicas marcado y el valor del mercado diario.

Teniendo en cuenta todo esto, se estima oportuno confirmar la sanción propuesta por la Dirección de Energía, e imponer a Viesgo Generación una multa de 6.000.000 (seis millones) de euros (cantidad que es inferior a la estimación del beneficio obtenido por esta empresa).

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la empresa VIESGO GENERACIÓN, S.L. es responsable de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.34 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, consistente en la presentación de ofertas con valores anormales o desproporcionados al objeto de alterar indebidamente el despacho de generación, infracción en la que esta empresa incurre por las ofertas realizadas respecto de la Central Térmica de Los Barrios durante el período comprendido entre enero de 2014 y octubre de 2014.

SEGUNDO: Imponer, a la citada empresa una sanción consistente en el pago de una multa de **6.000.000 (seis millones) de euros**.

Comuníquese esta resolución 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.