

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITE EL CONFLICTO DE GESTIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL SISTEMA ELÉCTRICO PLANTEADO POR TERMOLLANO MIDCO, S.A. FRENTE AL OPERADOR DEL SISTEMA POR DISCREPANCIAS RELATIVAS AL MECANISMO DE RESTRICCIONES TÉCNICAS Y ÓRDENES DE DESPACHO Y REDESPACHO EN APLICACIÓN DEL P.O. 3.2

Expediente CFT/DE/264/22

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D^a. María Ortiz Aguilar

Secretaria

D^a. María Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 17 de noviembre de 2022.

Vista la solicitud de TERMOLLANO MIDCO, S.A. por la que se plantea un conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico frente al Operador del Sistema, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013 y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba el siguiente Acuerdo:

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. Mediante escrito con entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el día 7 de octubre de 2022, la sociedad TERMOLLANO MIDCO, S.A. (TERMOLLANO) presentó un conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., (REE), en su condición de Operador del Sistema eléctrico (OS) por discrepancias relativas a las órdenes de redespacho o consignas realizadas por el mismo, conforme al mecanismo de restricciones técnicas y órdenes de despacho y redespacho en aplicación del P.O. 3.2.

En el citado escrito de interposición, TERMOLLANO pone de manifiesto lo siguiente, en lo que interesa a los efectos del presente Acuerdo:

- El presente conflicto de gestión económica y técnica del sistema se plantea para la defensa de los legítimos intereses de TERMOLLANO, frente a REE en su condición de OS, por discrepancias relativas a las órdenes de redespacho o consignas realizadas por el mismo conforme al mecanismo de restricciones técnicas y órdenes de despacho y redespacho en aplicación del P.O. 3.2.
- El P.O. 3.2 discrimina entre la generación renovable gestionable y la generación renovable no gestionable, otorgando prioridad a la segunda lo cual, en la práctica, implica que el Operador del Sistema está imponiendo reiteradamente limitaciones a la producción de instalaciones de generación de energía renovable que tienen carácter gestionable (e.g. instalaciones con almacenamiento, tecnología termosolar, tecnología biomasa) y permitiendo la evacuación de instalaciones eólicas y fotovoltaicas en detrimento de las primeras.
- La justificación de lo establecido en el P.O. 3.2 podría encontrarse en el apartado 3 del Anexo XV del RD 413/2014, que establece la preferencia para la generación no gestionable a partir de fuentes renovables. En este sentido, si bien la LSE dispone la prioridad de despacho para la energía renovable, ninguna salvedad se hace respecto de la prioridad de la no gestionable frente a la gestionable. Por tanto, esta distinción que introduce el Anexo XV del RD 413/2014 podría carecer de justificación legal, así como suponer una discriminación contraria a los principios del artículo 13 del Reglamento (UE) 2019/943.

Como consecuencia de lo expuesto, TERMOLLANO concluye su escrito de interposición solicitando la nulidad de las consignas u órdenes de parada del OS emitidas en aplicación de lo establecido en el P.O. 3.2, *“que es contrario al ordenamiento jurídico por vulnerar los principios constitucionales y normas que han quedado referidos en el cuerpo del presente escrito”*.

Adicionalmente solicita que *“en el caso de que esa CNMC considerase que no concurren los requisitos legales para la tramitación de un conflicto de Gestión Económica y Técnica respecto a las consignas emitidas, se proceda de oficio a dar trámite a la cuestión planteada como decisión jurídica vinculante en base a los hechos y fundamentos que han quedado expuestos en el presente escrito”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Inadmisión del conflicto interpuesto por TERMOLLANO

TERMOLLANO expone en su escrito de interposición de conflicto, de forma amplia y pormenorizada, una serie de argumentos por los que considera que el propio mecanismo de las órdenes de redespacho o consignas realizadas por el OS conforme al mecanismo de restricciones técnicas y órdenes de despacho y redespacho establecido en el P.O. 3.2, es contrario a la Ley 24/2013, a la Constitución y al Derecho europeo.

En particular, se refiere a los siguientes motivos de impugnación:

- Si bien la LSE dispone la prioridad de despacho para la energía renovable, ninguna salvedad se hace respecto de la prioridad de la no gestionable frente a la gestionable. Por tanto, esta distinción que introduce el Anexo XV del RD 413/2014 podría carecer de justificación legal.
- Así mismo, la citada distinción supone una discriminación contraria a los principios del artículo 13 del Reglamento (UE) 2019/943.
- Infracción del principio de igualdad por la vulneración del principio de neutralidad tecnológica.
- Vulneración del principio de no discriminación y seguridad jurídica, que dimana del artículo 9.3 de la Constitución Española y que ha de ponerse en relación con los principios de buena fe (artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) y la interdicción de la arbitrariedad.

Partiendo de lo anterior, esto es, de que el conflicto interpuesto por TERMOLLANO no cuestiona la aplicación correcta por el OS de lo establecido en el P.O. 3.2 respecto del mecanismo de las órdenes de redespacho o consignas, sino el propio mecanismo del P.O., fundamentado a su vez en lo establecido en el Anexo XV del Real Decreto 413/2014, cuya ilegalidad, inconstitucionalidad e inadecuación al Derecho europeo invoca, es preciso traer a colación lo que ya se indicó por la Sala de Supervisión Regulatoria en su Acuerdo de 14 de mayo de 2020 (CFT/DE/064/20); a saber, que *«el conflicto de gestión técnica o económica no constituye un procedimiento idóneo para perseguir la impugnación -siquiera indirecta o incidental- de una norma reglamentaria (ya sea de la propia CNMC o de cualquier otra Administración) cuya aplicación corresponda al GTS [OS]. La validez de las normas reglamentarias (en nuestro caso, del artículo 14.4 de la Circular 8/2019, a cuya aplicación se limita el GTS) no es objeto idóneo -ni directo ni indirecto- de un conflicto. De ahí que tanto la hipotética estimación de un conflicto con tal objeto (siquiera mediato) como de una medida provisional que tenga esa misma finalidad daría lugar a la inaplicación (esto es, la derogación singular) de la norma reglamentaria cuestionada, que sin embargo prohíbe el artículo 37 de la Ley 39/2015»*.

En el presente caso, REE en su condición de OS se limita a aplicar lo dispuesto en el P.O. 3.2. Por tanto, pretender mediante la interposición de un conflicto de gestión económica y técnica del sistema que se declare la anulación de las órdenes de redespacho o consignas dictadas por el OS en cumplimiento del citado P.O., es tanto como impugnar lo establecido en el propio P.O. y, por extensión, en el Real Decreto 413/2014, que es el que en definitiva se considera viciado de nulidad por ser pretendidamente contrario a la Ley, a la Constitución y al Derecho europeo. Es obvio que tal pretensión está vedada al objeto de un conflicto de esta naturaleza, que ha de ser resuelto por un organismo público integrado en la Administración General del Estado y, por ello, sometido al principio de legalidad.

Tratándose la resolución de un conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico de una resolución administrativa de carácter particular, su

objeto no puede estar referido a la impugnación -siquiera indirecta- de lo establecido en una disposición de carácter general, como es el Real Decreto 413/2014.

Al respecto, cumple concluir con la procedencia de la inadmisión a trámite del conflicto interpuesto por TERMOLLANO por carecer manifiestamente de fundamento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015), al plantearse con un objeto (anulación del P.O. 3.2 aprobado por la CNMC, por nulidad del Real Decreto 413/2014), ajeno por completo a la materia propia de este tipo de conflictos, establecida en el art. 30.3 de la Ley 24/2013: “3. *Contra las actuaciones del operador del sistema podrán presentarse conflictos ante el organismo responsable de la resolución de las mismas, [...]”*.

La misma conclusión de inadmisión resulta aplicable a la pretensión de TERMOLLANO de que se proceda de oficio a dar trámite a la cuestión planteada como decisión jurídica vinculante, en base a los hechos y fundamentos que han quedado expuestos.

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

ACUERDA

ÚNICO. Inadmitir el conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico planteado por TERMOLLANO MIDCO, S.A. frente al Operador del Sistema por discrepancias relativas a las órdenes de redespacho o consignas, realizadas conforme al mecanismo de restricciones técnicas y órdenes de despacho y redespacho en aplicación del P.O. 3.2.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado TERMOLLANO MIDCO, S.A.

El presente Acuerdo agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrido, 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.