

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE PLANTEADO POR NATURGY CONTRA RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A.U POR MOTIVO DE LA DENEGACIÓN DE ACCESO COORDINADO A LA RED DE TRANSPORTE EN LA SUBESTACIÓN TIBO 220Kv DE SUS INSTALACIONES EÓLICAS DENOMINADAS CAMPO DAS ROSAS Y PORTO VIDROS.

Expediente CFT/DE/031/18

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. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 6 de junio de 2019

Visto el conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica interpuesto por NATURGY (anteriormente GAS NATURAL FENOSA RENOVABLES), contra RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. por la denegación de acceso coordinado a la red de transporte en la subestación Tibo 220 kV, de dos parques eólicos denominados Parque Eólico Campo das Rosas de 27,6 MW y Parque Eólico Porto Vidros de 10,35 MW, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b).1º 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 la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interposición del conflicto

Con fecha 19 de julio de 2018 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «CNMC») solicitud de resolución de conflicto de acceso planteado por NATURGY contra la denegación de acceso- por parte de RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante «REE») – mediante escrito de 2 de abril de 2018 por la que se comunicaba a PUENTEGASA, S.L., en cuanto Interlocutor Único del Nudo –Subestación Tibo 220kV-la denegación de acceso coordinado de cuatro parques eólicos bajo su coordinación por no resultar técnicamente viable al exceder la totalidad de la

potencia solicitada (86,55MW) de la capacidad de conexión disponible en dicho nudo de generación eólica (48MW).

En concreto, NATURGY exponía en su escrito los siguientes hechos:

- Con fecha 26 de octubre de 2017 se procedió por NATURGY a la presentación de solicitud de acceso y conexión a la red de transporte en el Nudo de Tibo 220 kV con respecto a dos proyectos de parques eólicos de su titularidad denominados Parque Eólico Campo das Rosas y Parque Eólico Porto Vidros, todo ello en los términos previstos en el artículo 53 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.
- Con fecha 2 de noviembre de 2017 se recepciona por Red Eléctrica de España, S.A.U. la indicada solicitud junto con la de VENTO CONTINUO GALEGO S.L.U relativa a su Parque Eólico Monte Arca. De la documentación aportada por la empresa se comprueba que dichas solicitudes se presentan a través de la empresa denominada PUENTEGASA, S.L en su condición de Interlocutor Único del Nudo (en adelante IUN) de la subestación de Tibo 220kV.
- Con fecha 1 de diciembre de 2017 (en realidad es el día 4 de diciembre según indica REE en su posterior escrito de alegaciones), Red Eléctrica de España S.A.U. recepciona la posterior solicitud de acceso y conexión para el mismo Nudo de Tibo 220kV formulada por la mercantil GREENALIA POWER, S.L.U.
- Que el día 28 de junio de 2018, el Interlocutor Único del Nudo remite a NATURGY comunicación de Red Eléctrica de España, S.A.U. de acceso coordinado para la conexión a la Red de Transporte en la subestación Tibo 220kV, en la cual se determina la inviabilidad de la conexión de la generación solicitada con respecto a los Parque Eólicos previstos en la posición planificada.

Junto a los anteriores hechos, acreditados mediante la documentación que se acompaña al escrito, y que se da por reproducida en el presente expediente, alega la interesada los siguientes Fundamentos de Derecho:

- Legitimación e interposición en plazo del conflicto de acceso.
- Después de transcribir los seis primeros apartados del artículo 53 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica (en adelante Real Decreto 1955/2000) NATURGY manifiesta que ha presentado la documentación legalmente establecida al respecto (se refiere a su solicitud de acceso y conexión al Nudo Tibo 220kV) sin que se le haya realizado requerimiento alguno de subsanación por parte del Gestor de la Red de Transporte para el caso en el que se entendiere que la solicitud no estaba debidamente

cumplimentada en los términos previstos en el artículo 53.4 del Real Decreto 1955/2000 y 4.3 del Procedimiento de operación del sistema 12.1 aprobado pro Resolución de 11 de febrero de 2005 de la Secretaria General de la Energía.

- Dicho hecho, según alega la empresa, desvirtúa las manifestaciones realizadas por la mercantil GREENALIA POWER, S.L.U. conforme establece el artículo 59 bis del Real Decreto 1955/2000, que pasa a transcribir, y según lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 8/2009, de 22 de diciembre de la Xunta de Galicia que igualmente transcribe en su escrito.
- Que NATURGY procedió al depósito de la garantía económica con fecha 16 de octubre de 2017- mediante depósito de aval relativo a sus Parques Eólicos- en la Caja General de Depósitos de la Conselleria de Economía e Facenda ante la Dirección Xeral de Economía, Emprego e Industria, cumpliendo de modo expreso con las previsiones exigidas en el artículo 59 bis del Real Decreto 1955/2000. Debe por tanto tenerse por cumplido dicho trámite sin que en ningún caso resulte exigido el diligenciado previo del aval al que se refiere GREENALIA POWER, S.L.U.
- Que, por tanto, el Gestor de la Red de Transporte debió haber procedido a la necesaria tramitación sucesiva de las solicitudes de acceso presentadas con respecto a un mismo punto, y en consecuencia haber cubierto la capacidad restante de la red (48MW) con las solicitudes de VENTO CONTINUO GALEGO, S.L.U y las solicitudes de NATURGY, minoradas ambas al objeto de no superar la capacidad máxima de la red. Por tanto, como resultado de lo anterior debería determinarse la ausencia de capacidad suficiente para la solicitud formulada por GREENALIA POWER, S.L.U. al ser posterior su solicitud de acceso respecto a las precitadas mercantiles.
- Por lo anterior, considera sin fundamento alguno la denegación de acceso que se hace a NATURGY por falta de capacidad derivada de solicitudes realizadas con posterioridad con clara vulneración del principio de prelación temporal en la tramitación de solicitudes, amparándose en un argumento meramente formal que impide que su solicitud de acceso realizada previamente tenga prioridad a la presentada por GREENALIA POWER, S.L.U con posterioridad

Por todo lo anterior, solicita la resolución del presente conflicto de acceso acordando la anulación de la comunicación de Red Eléctrica de España, S.A.U. y reconociendo su derecho de acceso de acuerdo con la solicitud realizada con fecha 26 de octubre de 2017.

SEGUNDO. Comunicación de inicio del procedimiento

Tras analizar el contenido del escrito de interposición de conflicto, en términos de objeto y admisibilidad a trámite, mediante escrito de 5 de octubre de 2018, el

Director de Energía de la CNMC comunicó a NATURGY y a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U, el inicio del correspondiente procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Igualmente, dada la condición de interesados de las sociedades VENTO CONTINUO GALEGO, S.L.U., GREENALIA POWER, S.L.U. y PUENTEGASA, S.L.U, en los términos previstos en el artículo 4.1. b) de la Ley 39/2015, mediante escrito de 15 de noviembre de 2018 se les notificó el inicio del procedimiento, acompañando a dicha notificación el escrito presentado por NATURGY y confiriendo a todas las partes interesadas un plazo de diez días para formular alegaciones y/o aportar los documentos que estimasen convenientes.

TERCERO. Alegaciones de Red Eléctrica de España, S.A.U

Mediante documento registrado en la sede de la CNMC con fecha 25 de octubre de 2018, Red Eléctrica de España, S.A.U. (en adelante REE) presentó escrito con el contenido que a continuación se extracta:

- Con carácter previo y en relación con el objeto del conflicto, REE alega que en ningún caso ha vulnerado el principio de prelación temporal en la tramitación de la solicitud de acceso de NATURGY, ya que el referido criterio de temporalidad aplica y es respetado por REE desde el momento en que se recibe una solicitud de acceso completa, es decir, desde que se recibe la confirmación de la adecuada constitución de la garantía económica (avales) y la aportación de la documentación técnica requerida en el Procedimiento de Operación 12.1 coordinada y completa por el IUN.
- Conforme al relato fáctico de los hechos, REE expone que con fecha 2/11/2017 recibe la solicitud por parte del IUN PUENTEGASA, de actualización de acceso coordinada a la red de transporte en la subestación Tibo 220kV como consecuencia de la incorporación de tres parques eólicos por un total de 61,95MW. (Entre dichos parques se incluían los (2) que son objeto del presente conflicto.)
- El 13/11/2017, REE remite por correo electrónico al IUN requerimiento de subsanación de información sobre los siguientes extremos: a) falta de confirmación de la adecuada constitución de los avales por la administración competente para los parques eólicos de NATURGY. b) La necesidad de cumplimentación de la documentación técnica requerida en el PO 12.1 de forma coordinada y completa por el IUN, a través de un único formulario T243, esquema unifilar y plano de situación que refleje la solución de conexión global prevista. c) Situación de acceso inválida del parque eólico Monte Arca (titularidad de VENTO CONTINUO GALEGO, S.L.U.) con tramitación de acceso simultánea en red de transporte y red de distribución.

- El 4/12/2017 se recibe en REE nueva solicitud por parte del IUN PUENTEGASA de actualización de acceso coordinada a la red de transporte en la subestación Tibo 220kV como consecuencia de la incorporación de un nuevo parque eólico denominado As Peñizas (33,6MW) promovido por GREENALIA POWER, S.L.U. La documentación técnica aportada por el IUN tampoco está completa al no incluirse la documentación técnica coordinada y completa para todos los parques eólicos previstos.
- Con fecha 11/12/2017, REE recibe la confirmación sobre la adecuada constitución de los avales por la Administración competente tanto para los parques eólicos objeto del presente conflicto -Campo das Ross y Porto Vidros- como para el parque eólico As Peñizas titularidad de GREENALIA POWER, S.L.U.
- El 19/12/2017, el IUN remite por correo electrónico, subsanación de determinada información (esquema unifilar completo y determinadas aclaraciones sobre acceso inválido del parque Monte Arca, titular de VENTO CONTINUO GALEGO) quedando pendiente de subsanación todavía a dicha fecha la aportación del formulario T243 y plano de situación con la solución técnica de conexión global, así como la situación de gestión de acceso inválida del parque eólico Monte Arca.
- El 28/12/2017 REE requiere nuevamente de subsanación sobre el hecho de que sigue estando pendiente de aclaración la situación de gestión de acceso inválida del P.E. Monte Arca.
- Con fecha 2/03/18, el IUN remite por correo electrónico subsanación de información para el conjunto de instalaciones tramitadas, así como revisa la potencia del parque eólico Monte Arca, reduciéndola a 15 MW. Es en este momento cuando, según REE, se completa la documentación técnica requerida, no obstante continuar la situación de acceso inválida de Monte Arca en 3MW.
- El 2 de abril de 2018, REE remite comunicación en la que no se otorga permiso de acceso a los nuevos parques eólicos tramitados (86,55MW) por exceder el margen de capacidad disponible (48 MW) impuesta por el límite de potencia de cortocircuito, según Real Decreto 413/2014.

Expuesto el relato fáctico de los hechos, REE argumenta que la temporalidad aludida por NATURGY es respetada por REE cuando se recibe una solicitud de acceso completa, esto es, desde que se recibe la confirmación del aval y la aportación de la documentación técnica requerida en el P.O.12.1 coordinada y completa por el IUN.

A este respecto, la confirmación sobre la adecuada constitución de los avales, tanto de NATURGY como de GREENALIA POWER, S.L.U. tuvo lugar en la misma fecha, en concreto, el día 11 de diciembre de 2017.

Por otro lado, la cumplimentación de la documentación técnica requerida en el PO.12.1 coordinada por el IUN, se recibió también en la misma fecha, esto es, el día 2 de marzo de 2018.

Por ello, la temporalidad alegada por NATURGY queda sin efecto una vez que tanto la solicitud de NATURGY como la de GREENALIA POWER, S.L.U de fechas 2 de noviembre y 4 de diciembre de 2017 respectivamente, se completaron en la misma fecha.

En cualquier caso, continúa alegando REE, incluso de haberse respetado la precedencia temporal de la solicitud de NATURGY frente a la de GREENALIA POWER, S.L.U., ello no permitiría otorgar el permiso de acceso a sus parques Campo das Rosas (27,6MW) y Porto Vidros (10,35MW), incluidos en la solicitud de 2 de noviembre de 2017, por cuanto se seguiría excediendo el margen de capacidad disponible en 1,95MW.

Finalmente, REE expone que el motivo de la denegación de acceso es la ausencia de capacidad en el punto o nudo solicitado de conformidad con la normativa aplicable. Conforme a los estudios técnicos efectuados de forma individualizada por REE para el nudo de Tibo 220kV, se concluye que la solicitud del contingente de generación solicitado, teniendo en cuenta la generación renovable y prevista que cuenta ya con permiso de acceso y conexión concedido con afección a Tibo 220kV, excedería de la máxima capacidad de conexión para generación no gestionable.

En consecuencia, entiende que en este caso se da el único motivo establecido para la denegación de acceso en la normativa de aplicación que no es otra que no existir capacidad disponible en la red.

Por todo ello, REE se reitera en su escrito de 2 de abril de 2018 y solicita la desestimación del conflicto planteado por NATURGY.

CUARTO. Alegaciones de GREENALIA WIND POWER, S.L.U (Antes GREENALIA POWER).

Con fecha 10 de diciembre de 2018, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de esta sociedad, en el que manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

- Que no existe prioridad de las solicitudes de acceso al nudo Tibo 220kV por parte de NATURGY por el sólo hecho de que depositaron sus avales el día 16 de octubre de 2017 y por tanto con anterioridad a GREENALIA que lo hizo el 25 de octubre de 2017. Y ello, en cuanto que, de conformidad con lo previsto en el artículo 59 bis del RD 1955/2000, el requisito imprescindible para dar inicio al procedimiento de acceso, no es el depósito del aval en sí, sino la presentación del resguardo ante el órgano competente para autorizar la instalación. Por ello, la validación o diligenciado del aval por parte de la

administración competente (en este caso la Dirección Xeral de Enerxia de la Xunta de Galicia) es un requisito imperativo exigido por el artículo 59 bis.

- Que a diferencia de lo hecho por NATURGY, su representada no se ha limitado a depositar el aval, sino que aportó a REE el justificante de su presentación mediante una comunicación de 23 de noviembre de 2017, expedida por la Jefa de Servicio de Energías Renovables de dicha Xunta, en la que expresamente se indicaba que dicho justificante se otorgaba a efectos del inicio de los procedimientos de conexión y acceso. De este modo, siempre según la interesada, GREENALIA cumplió las exigencias del artículo 59 bis mientras que NATURGY no lo hizo.
- Que en cuanto a la manifestación de NATURGY de no haber recibido requerimiento de subsanación por parte de REE, ello se debe a que el P.O.12.1 no exige dicha validación por ser aprobado con anterioridad al artículo 59 bis del RD 1955/2000, pero que ello no obvia la exigencia del citado requisito por parte de dicho precepto.
- Po lo expuesto y dado que NATURGY no ha remitido la comunicación de la Dirección Xeral a efectos de dar inicio al procedimiento de acceso y conexión, la prelación de solicitudes debe priorizar a GREENALIA frente a NATURGY y VENTO CONTINUO GALEGO y dar a estas sociedades la capacidad disponible una vez otorgado el acceso a su representada.

Por todo lo anterior, concluye solicitando que se otorgue acceso al parque eólico As Penizas por una potencia de 33.6 MW en el nudo Tibo 220kV.

Las sociedades VENTO CONTINUO GALEGO, S.L.U. y PUENTEGASA, S.L., esta última en condición de IUN del nudo Tibo 220kV, no presentaron alegaciones en este trámite del procedimiento.

QUINTO- Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de 14 de febrero de 2019, se puso de manifiesto a las partes interesadas para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015, pudieran examinar el mismo, presentar los documentos y justificaciones que estimaran oportunos y formular las alegaciones que convinieran a su derecho.

- El 4 de marzo de 2019, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de REE en el que se ratifica en sus alegaciones formuladas mediante escrito de 25 de octubre de 2018.
- El 12 de marzo de 2019, NATURGY presenta escrito de alegaciones, en el que resumidamente dispone lo siguiente:

- ✓ Se reafirma en su prioridad en cuanto a la solicitud de acceso formulada, teniendo en cuenta la fecha de depósito de su aval, por ser anterior a la de GREENALIA, habiéndose cumplido por su parte con todos los requisitos y exigencias previstos en el artículo 59 bis del Real Decreto 1955/2000. Considera NATURGY que el momento determinante a efectos de prioridad temporal es la fecha de presentación del resguardo del aval ante el órgano competente, constituyendo la comunicación de dicho órgano a REE una mera confirmación de que la garantía está correctamente presentada.
 - ✓ En cuanto a las alegaciones formuladas por REE, señala NATURGY que ha presentado la documentación legalmente establecida y que los requerimientos del Gestor de la red de transporte se dirigen todos al IUN por ser relativos a extremos que nada tienen que ver con dicha mercantil. Por tanto, y atendiendo a la fecha de presentación de la solicitud de acceso, REE debiera haber procedido a su tramitación sucesiva sin haber incorporado al expediente ya iniciado la solicitud posterior de GREENALIA que ha originado la superación de la capacidad del nudo.
 - ✓ Que ha sido el actuar del IUN el determinante de la incorporación en el expediente ya iniciado por su parte y por Vento Continuo Galego de la incorporación del contingente solicitado por GREENALIA POWER, aun cuando su solicitud fue posterior, por lo que el parque eólico propiedad de esta mercantil debería haber sido tramitado de modo independiente por ser de fecha posterior, lo que constituye una clara vulneración del principio de prelación temporal en la tramitación de las solicitudes.
 - ✓ Finalmente, solicita se requiera testimonio a la Conselleria de Economía, Empleo y Minas para que manifieste si la remisión de las comunicaciones que hace a REE lo realiza atendiendo o no a un criterio de prelación temporal.
Con fecha 15 de marzo de 2019, el Director de Energía dicta Acuerdo por el que se inadmite la práctica de la prueba propuesta por extemporánea e innecesaria al versar sobre la acreditación de unos hechos no controvertidos en el procedimiento.
- El resto de los interesados no han formulado alegaciones en el trámite de audiencia concedido a efecto.

SEXTO. - Informe de la Sala de Competencia.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Existencia de conflicto de acceso a la red de transporte

Analizado el escrito presentado por NATURGY ante esta Comisión, junto con toda la documentación anexa, se concluye con la existencia de un conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica titularidad de REE.

Al respecto no ha habido debate alguno entre las partes del presente conflicto.

SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y distribución que se atribuye a la CNMC en el artículo 12.1.b) 1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante Ley 3/2013).

En sentido coincidente, el artículo 33.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico dispone que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá a petición de cualquiera de las partes afectadas los posibles conflictos que pudieran plantearse en relación con el permiso de acceso a las redes de transporte y distribución, así como con las denegaciones del mismo emitidas por el gestor de la red de transporte y el gestor de la red de distribución”*.

Dentro de la CNMC, corresponde a su Consejo aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 de la citada Ley 3/2013, que dispone que *“El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones... de resolución de conflictos atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar”*. En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2.b) de la citada Ley 3/2013, previo informe de la Sala de Competencia (de acuerdo con el artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto).

TERCERO. Consideraciones Generales sobre el acceso de terceros a la Red de Transporte.

El acceso de los sujetos a las redes constituye uno de los pilares sobre los que se sustenta el funcionamiento del sistema eléctrico, fundamental para la garantía de suministro y de competencia efectiva en el mercado, tal y como establece la exposición de motivos de la Ley 24/2013. Dicha Ley ha establecido una mayor concreción de los conceptos de acceso y conexión a las redes, reforzando los principios de objetividad, transparencia y no discriminación en su otorgamiento, y fijando el régimen de otorgamiento y denegación bajo criterios exclusivamente técnicos.

Consecuentemente con lo expuesto, la parte articulada de la Ley regula en su artículo 37 el derecho de acceso a las redes de transporte estableciendo que:

«1. Las instalaciones de transporte podrán ser utilizadas por los sujetos autorizados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6». El artículo 6, por su parte, en el apartado 1.a) incluye a los productores como uno de los sujetos que desarrollan las actividades destinadas al suministro eléctrico y, por lo tanto, como sujeto legitimado para la solicitud del acceso a la red de transporte. El artículo 8 garantiza, en línea con lo expuesto, el acceso de terceros a las redes de transporte en las condiciones técnicas y económicas establecidas en la ley.

El segundo apartado del citado artículo 37 de la Ley 24/2013 establece que: «El operador del sistema como gestor de la red de transporte deberá otorgar el permiso de acceso a la red de transporte de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 33.»

No obstante, lo anterior, respecto a la aplicabilidad del artículo 33 de la Ley, es imprescindible tener en consideración lo establecido en su disposición transitoria undécima: «Lo dispuesto en el artículo 33 será de aplicación una vez que entre en vigor el real decreto por el que se aprueben los criterios para la concesión de los permisos de acceso y conexión tal como se prevé en dicho artículo.»

Ha de tenerse en cuenta que, con posterioridad a la Ley 24/2013, se ha aprobado el Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural (en adelante Real Decreto-ley 1/2019), que ha modificado el artículo 33 de la Ley 24/2013, en dos aspectos: por un lado, ha precisado tanto en el apartado 2 como en el nuevo apartado 11 que la concesión del permiso de acceso se basará en el cumplimiento de los criterios técnicos de seguridad, regularidad, calidad del suministro y de sostenibilidad y eficiencia económica del sistema eléctrico establecidos reglamentariamente por el Gobierno o la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia según corresponda y, por otro, en el aspecto material, la necesidad de tener en cuenta las instalaciones de producción de energía eléctrica y consumo existentes y con permisos de acceso y conexión vigentes a la hora de evaluar la capacidad.

Por tanto, en virtud de la disposición transitoria séptima se mantiene la vigencia de los apartados 2 y 3 del artículo 38 y los apartados 2, 3 y 4 del artículo 42 de la 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

El desarrollo reglamentario del derecho de acceso a las redes de transporte lo encontramos, por una parte, en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica (en adelante «Real Decreto 1955/2000») y, por otra parte, en el Anexo XV del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía

renovables, cogeneración y residuos, de plena aplicación en este tipo de supuestos.

CUARTO. Análisis de las circunstancias concurrentes en el presente conflicto. Objeto y alcance.

El conflicto presentado a esta Comisión por NATURGY es consecuencia de una denegación de acceso a la red de transporte- subestación Tibo 220kV- resuelta por REE- mediante comunicación informativa de 2 de abril de 2018, por la que se comunica al Interlocutor Único del Nudo (en adelante IUN) PUENTEGASA, S.L., la denegación del acceso coordinado a determinadas instalaciones, todas ellas parques eólicos, entre las que se encuentran los denominados Parque Eólico Campo Das Rosas de 27,6 MW y Parque Eólico Porto Vidros de 10,35 MW ambos de titularidad de NATURGY.

La denegación coordinada de acceso, según el contenido de la citada comunicación de REE afecta a los siguientes contingentes sin permiso de acceso concedido¹:

INSTALACIONES	P.I (MW)	MUNICIPIOS	PROVINCIA	PRODUCTOR
Monte Arca (parcial)	15,00	A Estrada,	Pontevedr	VENTO CONTINUO GALEGO
Campo das Rosas	27,60	A Estrada, Campo	Pontevedr a	GAS NATURAL FENOSA RENOVABLES
Porto Vidros	10,35	Cotobade, Cerdedo	Pontevedr a	GAS NATURAL FENOSA RENOVABLES
As Penizas	33,60	Forcarei	Pontevedr	GREENALIA POWER, S.L.U.
TOTAL PPEE SOLICITADOS CON CONEXIÓN EN TIBO	86,55			

En la comunicación de 2 de abril de 2018, queda pues de relieve que la denegación del permiso de acceso por parte de REE no es únicamente para las instalaciones de NATURGY, que interpone el presente conflicto, sino que dicha denegación comprende el resto de solicitudes presentadas de forma coordinada por el IUN; esto es el Parque eólico Monte Arca con potencia de (15MW) de la mercantil VENTO CONTINUO GALEGO y Parque Eólico As Penizas (33,60MW) de titularidad de GREENALIA POWER, S.L.U. (en adelante GREENALIA).

La denegación de acceso viene justificada según REE en que la potencia resultante del conjunto de solicitudes (86,55 MWins) no resulta viable por exceder la capacidad disponible de conexión para generación eólica en dicho nudo fijada por el Operador del Sistema, tras estudio individualizado y específico, en 48MWins. Dicha potencia máxima del nudo Tibo 220kV no ha sido objeto de debate en el presente conflicto por ninguna de las partes.

¹ En la citada comunicación de 2 de abril de 2018, REE refleja los parques eólicos con previsión de conexión en la subestación Tibo 220kV que cuentan ya con permiso de acceso y conexión concedido por potencia total de 90,00MW.

Contra dicha denegación coordinada de acceso, alega NATURGY que carece de fundamento alguno, toda vez que la falta de capacidad alegada por REE deviene de solicitudes de acceso realizadas con posterioridad a las suyas, vulnerándose el principio de prelación temporal en la tramitación de solicitudes. Frente a esto, REE alega que no ha existido tal vulneración ya que el criterio de temporalidad aplica cuando se reciben las solicitudes completas, lo que no es el caso del presente conflicto al no haberse recibido por el IUN la solicitud completa y coordinada de la totalidad de instalaciones solicitantes de acceso hasta el 2 de marzo de 2018.

Por su parte, GREENALIA alega la inexistencia de esta supuesta prioridad temporal a favor de NATURGY en cuanto que dicha empresa no habría adjuntado a su documentación el resguardo de presentación del aval-debidamente diligenciado- ante el órgano competente para autorizar la instalación al que se refiere el artículo 59.bis del RD 1955/2000, por lo que considera que su solicitud debe ser la prioritaria frente al resto de las formuladas.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que, para la resolución del presente conflicto, es determinante, en primer término, el hecho de establecer cómo han de tramitarse las distintas solicitudes en relación a una posible prioridad temporal de cara a la resolución.

4.1 Sobre la prioridad de resolución en el procedimiento de acceso a la red de transporte y las solicitudes de acceso coordinado de los productores a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.

Como ha quedado claro, todos los interesados en el presente procedimiento parten de la base de la existencia inequívoca de un principio de prioridad temporal en la tramitación de las solicitudes de acceso a la red de transporte, de forma que el primer solicitante tendría derecho a obtener una resolución en primer término, que se traduciría en una asignación de capacidad también prioritaria. Por ello, las partes centran el debate en quién presentó primero el aval o la solicitud completa.

A nivel legal, la Ley 54/1997 todavía vigente, el artículo 38 se limita a establecer el criterio de que solo se podrá denegar el acceso en caso de no disponer de la capacidad necesaria, siendo la denegación motivada en los términos reglamentariamente establecidos.

Por su parte, el todavía vigente RD 1955/2000, establece en los artículos 52 y 53 por una parte el derecho de acceso al transporte y por otra regula el acceso en sí, es decir, el procedimiento para nueva capacidad que es el aquí interesa.

Se establece en primer término la realización de la solicitud de acceso al operador del sistema y gestor de la red de transporte (53.1). En segundo lugar, que dicha solicitud de acceso contendrá la información necesaria para la realización por parte del operador del sistema y gestor de la red de transporte de los estudios para establecer la existencia de capacidad de acceso. Finalmente,

el 53.4 establece la única regla con cierta incidencia en la ordenación de las solicitudes:

4. La solicitud de acceso se considerará admitida cuando el solicitante haya cumplimentado debidamente la solicitud con la información referida en el apartado 2 del presente artículo y ésta haya sido recepcionada por el operador del sistema y gestor de la red de transporte. Para ello, el operador del sistema al recibir la solicitud, comunicará al solicitante las anomalías o errores que existan para que las subsanen en el plazo de un mes.

Este precepto y el propio artículo 53 en su conjunto, al igual que la normativa reglamentaria que desarrolla la Ley 54/1997, parten de la base de una solicitud de acceso individualizada y, en consecuencia, la priorización temporal era, en principio, innecesaria, al entender que cada promotor y solicitante de acceso tenía derecho, una vez que su solicitud era recepcionada por REE, a una respuesta también individual sobre la capacidad. En este contexto normativo no era posible el conflicto aquí planteado.

Sin embargo, este sistema de solicitudes de acceso individualizadas se vio modificado en 2007 por lo dispuesto en el Anexo XI del hoy derogado Real Decreto 661/1997, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.que manteniendo expresamente las normas del RD 1955/2000 establece unas condiciones particulares de aplicación al acceso y conexión de las antiguas instalaciones de régimen especial. La más relevante de ellas, para el presente caso, es la establecida en el punto 5, párrafo segundo.

Cuando varios generadores de régimen especial compartan punto de conexión a la red de transporte, la tramitación de los procedimientos de acceso y conexión, ante el operador del sistema y transportista titular del parque correspondiente, así como la coordinación con éste último tras la puesta en servicio de la generación, deberá realizarse de forma conjunta y coordinada por un Interlocutor Único de Nudo que actuará en representación de los generadores, en los términos y con las funciones que se establezcan.

En términos casi idénticos, el vigente Anexo XV del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.

4. Cuando varios generadores compartan punto de conexión a la red de transporte, la tramitación de los procedimientos de acceso y conexión, ante el operador del sistema y transportista, así como la coordinación con este último tras la puesta en servicio de la generación, deberá realizarse de forma conjunta y coordinada por un Interlocutor Único de Nudo que actuará en representación de los generadores, en los términos y con las funciones que se establezcan.

Es esta regulación la que origina el presente conflicto, en tanto que los distintos generadores, que por definición se encuentran en competencia, se ven obligados a tramitar el procedimiento de acceso de forma conjunta y coordinada a través de un Interlocutor Único de Nudo (en adelante, IUN) que actuará en una especie de representación “*ope legis*” del resto de generadores en unos términos y con unas funciones que, nunca han sido desarrolladas, a pesar de la previsión reglamentaria.

Ahora bien, el citado Anexo no establece regla alguna de carácter temporal para delimitar cuándo, cómo y quiénes se ven obligados a tramitar una solicitud de acceso coordinado y conjunta, dejando literalmente en manos del IUN dicha decisión en tanto que lo único que se regula es que los generadores realizarán a través del IUN la tramitación coordinada.

Al mismo tiempo, esta especialidad procedimental dificulta, en apariencia, la aplicación supletoria de lo previsto en el RD 1955/2000 que, parte de la base de que cada solicitud recibe una respuesta única e individualizada.

Al mismo tiempo, la norma trata por igual la coordinación de la tramitación de las solicitudes, con las implicaciones que ello tiene para el derecho de acceso y la coordinación de la puesta en servicio de la generación. Mientras ésta es absolutamente lógica y necesaria, la primera conduce a que el IUN es el que decide cuándo, cómo y, lo más importante, a quién le tramita conjuntamente las solicitudes de acceso. Dicho de otra manera, pone en manos de un tercero en competencia la suerte del derecho de acceso de los promotores, generando situaciones contrarias a derecho y conflictos como el resuelto por la Sala de Supervisión Regulatoria por Resolución de 10 de diciembre de 2018, (CFT/DE/028/18).

Al tratarse de una especialidad procedimental –condiciones particulares en los términos del propio Anexo XV- su interpretación debe realizarse de forma restrictiva, de modo que tampoco suponga una indebida limitación del derecho de acceso. Corresponde también a esta Comisión realizar el juicio de razonabilidad de la aplicación por el IUN y por REE de estas condiciones particulares, de modo que se asegure que cada solicitante tenga una respuesta razonable a su solicitud desde la perspectiva del derecho de acceso a redes.

Por otra parte, la Ley 24/2013, cuya vigencia está todavía pendiente no resuelve el problema planteado, ni con la redacción original, ni con la introducida por el RD-ley 1/2019, anteriormente citado:

2. La concesión de un permiso de acceso se basará en el cumplimiento de los criterios técnicos de seguridad, regularidad, calidad del suministro y de sostenibilidad y eficiencia económica del sistema eléctrico establecidos reglamentariamente por el Gobierno o la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia según corresponda. La aplicación de estos criterios determinará la existencia o no de capacidad de acceso. En la evaluación de la capacidad de acceso se deberán considerar, además

del propio nudo al que se conecta la instalación, todos los nudos con influencia en el nudo donde se conecta la instalación, teniendo en cuenta las instalaciones de producción de energía eléctrica y consumo existentes y con permisos de acceso y conexión vigentes. Del mismo modo, en la referida evaluación la red a considerar, será la red de transporte existente o planificada con carácter vinculante o la red de distribución existente o incluida en los planes de inversión aprobados por la Administración General del Estado en unas condiciones determinadas.

La prioridad para las instalaciones con permiso de acceso y conexión vigente se aplica respecto de éstas en relación con los nuevos solicitantes de acceso, pero no entre éstos, como es obvio. En el presente conflicto nadie discute que la capacidad restante que ha determinado REE en el nudo de Tibo 220 kV en atención tanto a las instalaciones existentes como a las que disponen de permiso de acceso y conexión vigente es correcta.

Este largo análisis de la normativa legal y reglamentaria conduce a la siguiente conclusión:

No hay actualmente para quienes desean obtener un permiso de acceso para la generación a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos un tratamiento individualizado de sus solicitudes de acceso, sino que, por aplicación de lo previsto en el Anexo XV del RD 413/2014, es el envío, de una solicitud de acceso coordinada o conjunta, con uno o varios proyectos, por parte del IUN el que determina, en principio, el destino conjunto del acceso solicitado, salvo que en el procedimiento se produzca algún tipo de actuación contraria a derecho, en particular, a la preeminencia del derecho de acceso a las redes como elemento esencial del uso regulado de las mismas y de la regla legal de que solo se puede denegar el acceso a las mismas por falta de capacidad y de forma motivada.

Dicho lo anterior, es relevante ahora analizar, a la vista de estas reflexiones, las circunstancias del presente conflicto:

Retomando el relato fáctico en el que todas las partes coinciden, el 2 de noviembre de 2017 el IUN (PUENTEGASA, que no promueve ninguno de los parques eólicos afectados en este conflicto) eleva solicitud de acceso coordinada a la red de transporte en la subestación Tibo 220kV como consecuencia de la recepción de tres nuevos parques eólicos por un total de 61,95MW, que son los promovidos por NATURGY y VENTO CONTINUO GALEGO. Por tanto, de conformidad con lo previsto en el punto 4 del Anexo XV, el IUN había procedido a coordinar las solicitudes de estos dos únicos promotores (folios 106 y 107 del expediente). Nadie ha discutido que lo actuado por el IUN, en este sentido, no fuera conforme a Derecho.

El 13 de noviembre de 2017, REE mediante correo electrónico remite al IUN una información por la que le indica, que aclare algunos aspectos de la solicitud en relación a la documentación aportada por el propio IUN y la actuación promovida

por VENTO CONTINUO GALEGO. En lo que a NATURGY interesa señala que, hasta confirmación por parte de la Comunidad Autónoma de la adecuada constitución de los avales, la solicitud queda pendiente de subsanación.

Sobre las consecuencias de este correo informativo de 13 de noviembre, volveremos más adelante porque su alcance es clave en la resolución del presente caso.

El día 4 de diciembre de 2017, el IUN remite a REE una nueva solicitud, la de GREENALIA, que es incorporada a la que estaba pendiente de subsanar y a la que le faltaba también el esquema unifilar y la confirmación por parte de la Comunidad Autónoma de la constitución del aval.

El día 11 de diciembre de 2017 se reciben las confirmaciones de los avales por parte de la Comunidad Autónoma de Galicia y desde ese momento hasta el 2 de marzo de 2018 se suceden una serie de peticiones de aclaración que no afectan ya ni a NATURGY ni a GREENALIA. Solo ese día, REE considera que la solicitud de acceso coordinado está completa y, por tanto, puede tramitarse.

El relato de los hechos obliga a realizar un juicio de razonabilidad en varios planos.

4.2 Sobre el sentido de la expresión pendiente de subsanación.

Como se acaba de indicar la primera solicitud de acceso coordinado que tiene entrada es la de NATURGY y VENTO CONTINUO GALEGO el día 2 de noviembre de 2017. El día 13 de noviembre, REE les comunica mediante correo electrónico (folio 104 del expediente) que la solicitud está pendiente de subsanación hasta que no se reciba la comunicación por parte de la Administración autonómica confirmando el depósito del aval correspondiente de NATURGY, y VENTO CONTINUO GALEGO aclare determinados aspectos de su solicitud.

Este correo plantea dos cuestiones jurídicas conexas, la primera qué significa pendiente de subsanación y la segunda, el alcance de la comunicación de la Comunidad Autónoma de conformidad con lo previsto en el artículo 59 bis del Real Decreto 1955/2000, que se analiza en el siguiente apartado.

Pues bien, ya que en este punto no hay especialidad alguna en el Anexo XV del Real Decreto 413/2014, la única norma que regula la subsanación es la prevista en el artículo 53.4 del Real Decreto 1955/2000.

4. La solicitud de acceso se considerará admitida cuando el solicitante haya cumplimentado debidamente la solicitud con la información referida en el apartado 2 del presente artículo y ésta haya sido recepcionada por el operador del sistema y gestor de la red de transporte. Para ello, el operador del sistema al recibir la solicitud, comunicará al solicitante las anomalías o errores que existan para que las subsanen en el plazo de un mes. El operador del sistema y gestor de la red de transporte informará de la solicitud a la empresa transportista propietaria del

punto de conexión, tan pronto éste haya sido identificado y en su caso a otros transportistas o al gestor de la red de distribución de la zona, que pudieran verse afectados.

En la misma, como se deduce de su literalidad, se distingue entre la solicitud y la admisión de la misma o recepción –el acto que se produce cuando el solicitante ha cumplimentado debidamente la solicitud y el requerimiento de subsanación- en el plazo de un mes- para que el solicitante subsane las anomalías o errores que existan en la solicitud y que hayan sido detectadas para que las resuelva y se pueda admitir la solicitud.

Pues bien, en el caso que nos ocupa no estamos ante ninguno de los dos supuestos contemplados en la disposición reglamentaria por la simple y sencilla razón de que el solicitante no puede subsanar lo que falta en la solicitud porque no depende de él, al no poder aportar la comunicación de la Comunidad Autónoma. Así que “pendiente de subsanación” es una expresión confusa para decir que queda pendiente de admisión o recepción o, mejor dicho, de inicio de tramitación hasta que la administración autonómica ratifique lo que el solicitante ha declarado mediante la necesaria presentación del resguardo de constitución del aval. Tampoco el Procedimiento de Operación 12.1 establece regla alguna diferente al respecto, además de repetir lo previsto en el 53.4.

En definitiva, lo que falta es un documento que ha de expedir un tercero y no hay, y esto es especialmente relevante, falta o anomalía alguna en la actuación del solicitante de acceso que, además no sabe cuándo la Comunidad Autónoma enviará la citada comunicación.

Como primera conclusión ha de indicarse que el correo del día 13 de noviembre de 2018 no contenía requerimiento alguno de subsanación respecto de la solicitud de NATURGY y, por tanto, no estamos ante un requerimiento de subsanación en el sentido de los artículos 68 de la Ley 39/2015 y 53.4 del Real Decreto 1955/2000, sino más bien ante una condición suspensiva del procedimiento de acceso cuyas consecuencias analizaremos más adelante. Por lo que no es que la solicitud quede “pendiente de subsanación”, sino que la tramitación del procedimiento queda en suspenso hasta que llegue la comunicación de la Comunidad Autónoma.

4.3 El sentido y alcance de la comunicación del órgano competente para autorizar la instalación.

Como es bien sabido, el artículo 59 bis1 del Real Decreto 1955/2000 establece que los promotores antes de realizar la solicitud deben presentar ante el órgano competente para otorgar la autorización, resguardo acreditativo de haber depositado una garantía económica por una cuantía equivalente a 40 €/kW instalados.

El precepto continúa indicando que la presentación de este resguardo será requisito imprescindible para la iniciación de los procedimientos de conexión y

acceso a la red de transporte por parte del gestor de la red de transporte, para lo que el órgano competente para otorgar la autorización de la instalación remitirá al operador del sistema comunicación de la adecuada presentación de la garantía por parte del solicitante.

El precepto indicado determina la existencia de tres actos necesariamente consecutivos: en primer lugar, el depósito de la garantía económica, el segundo, la presentación del resguardo al órgano competente para autorizar la instalación, y tercero, la remisión por parte de dicho órgano al operador del sistema de la comunicación de la adecuada presentación de la garantía por parte del solicitante.

La norma es clara en el sentido de delimitar la naturaleza jurídica de cada acto. El aval o garantía es un acto de naturaleza jurídico-privada cuya prueba es el citado resguardo.

La presentación del resguardo ante el órgano competente es requisito imprescindible para iniciar el procedimiento de acceso y conexión y después en un inciso de naturaleza finalista, indica que para ello (es decir, para dar inicio al procedimiento) es precisa también la comunicación a REE.

Ahora bien, y se deriva de la propia literalidad, dar inicio no es lo mismo que proceder a formular la solicitud de inicio.

En consecuencia, en el presente caso, NATURGY pudo solicitar el acceso aun cuando no hubiera llegado la comunicación por parte de la Comunidad Autónoma de Galicia y REE actuó correctamente suspendiendo el inicio de la tramitación hasta que llegara tal comunicación.

Lo mismo hizo GREENALIA POWER que, a pesar de sus esfuerzos dialécticos en el presente conflicto, no disponía de la citada comunicación autonómica porque la misma no llegó hasta el día 11 de diciembre, el mismo día que llegó la de NATURGY. Simplemente aportó certificación de que había entregado el resguardo al órgano competente, mientras NATURGY aportó el resguardo de la constitución de la garantía. Como es obvio, no se puede extraer consecuencia jurídica alguna de una actuación no contemplada en el artículo 59 bis. En el mismo solo se habla del resguardo y de la comunicación de la autoridad competente para la autorización. Mientras el resguardo es requisito imprescindible para solicitar el acceso, la comunicación lo es para iniciar la tramitación.

Ahora bien, el problema es que cuando la comunicación finalmente llegó –ni más ni menos que el 11 de diciembre, mes y medio después de depositado el aval por parte de NATURGY y GREENALIA, la Comunidad Autónoma de Galicia envió mediante un correo electrónico, un listado con todos los promotores que habían presentado el resguardo desde el día 16 de octubre al 14 de noviembre de 2017. La Comunidad Autónoma no considera las distintas fechas en las que habían sido depositados los avales por parte de ambas sociedades NATURGY

y a GREENALIA POWER (folio 155 del expediente), agrupando a dos solicitantes cuya solicitud había sido separada por el IUN que es el único responsable de la coordinación, de conformidad con lo previsto en el Anexo XV del RD 413/2014.

Desde esa fecha, 11 de diciembre de 2017, la condición suspensiva del procedimiento de acceso se había cumplido tanto para NATURGY como para GREENALIA POWER y podían tramitarse sus solicitudes al haberse cumplido con las exigencias del RD 1955/2000 en este punto.

4.4 Las consecuencias para la tramitación del acceso, una vez comunicada la adecuada constitución de la garantía de las distintas fechas de avales, solicitud y la denominada solicitud completa.

Como se ha indicado en apartados anteriores, las distintas partes del presente conflicto defienden criterios diversos sobre el momento en que ha de tenerse en cuenta para establecer la prioridad temporal en la tramitación de las solicitudes.

La razón de esta confusión nace de las propias comunicaciones de REE, de la tramitación obligadamente conjunta de distintas solicitudes y del hecho de que la Comunidad Autónoma de Galicia comunica la constitución de avales con carácter mensual.

Primero, se procederá a analizar si existe algún criterio para poder determinar la fecha a tener en cuenta para entender que una solicitud tiene preferencia sobre otra. Analizaremos para ello la cuestión como si las solicitudes fueran individuales y no, como en este caso, que hubo una primera solicitud coordinada a la que se unió posteriormente una individualizada.

En este punto no existe un criterio normativo claro por lo que ha de acudir a un análogo más cercano que son los principios generales del procedimiento administrativo. El derecho de acceso a las redes de transporte de electricidad es un acceso regulado y, en consecuencia, establecido en normas de contenido jurídico-administrativo y que se permite plantear conflicto ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, organismo administrativo y, frente a la decisión de la Comisión, la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa.

En principio, la regla básica establecida en el artículo 71.2 de la Ley 39/2015 –y citada por NATURGY– de que los expedientes se tramitarán según el orden riguroso de incoación, ya permite entender que, a falta de norma expresa, no puede ser ni la fecha del aval ni la fecha de la comunicación de la Comunidad Autónoma la que determine la incoación del expediente y la consiguiente prioridad en la resolución de la solicitud. La primera porque es necesaria, pero previa al propio inicio del procedimiento y como en el caso de VENTO CONTINUO GALEGO se remonta a 2011 (folio 110 del expediente administrativo), la segunda porque responde a la actuación de un tercero y, además, como en este caso, la Comunidad Autónoma o el órgano competente

puede englobar o agrupar la comunicación de todos los resguardos recibidos en el plazo de un mes desconociendo el estado de los respectivos proyectos.

Por tanto, solo puede ser, o la fecha de la solicitud o de la llamada por REE solicitud completa que debería ser, en términos del RD 1955/2000, solicitud admitida o recepcionada. Esta interpretación parece la más acorde con lo previsto en el artículo 53.4 RD 1955/2000 que indica que para que se admita la solicitud debe haber sido cumplimentada debidamente. En este punto, y con carácter general, REE tiene razón.

REE afirma, por tanto, que las solicitudes –todas ellas por tratarlas de forma conjunta- no se completaron hasta principios de marzo de 2018. Este tratamiento conjunto y la fecha indicada condujo posteriormente a la denegación también conjunta que es lo que discuten tanto NATURGY como GREENALIA.

Sin embargo, esta interpretación correcta desde un punto de vista teórico ha de tener en cuenta, un principio clave que no es otro que la solicitud subsanada – es decir, debidamente cumplimentada-en tiempo y forma, tiene como fecha de inicio la de la solicitud, salvo que una norma diga expresamente lo contrario, como, por ejemplo, en el apartado cuarto del propio artículo 68. Y este principio que se aplica a solicitudes incompletas o con errores ha de aplicarse aún con más contundencia cuando la solicitud, como en parte de este caso, no es que estuviera incompleta, sino que le faltaba, por la manera en que comunica la Comunidad Autónoma de Galicia, un documento administrativo ajeno a las responsabilidades de los solicitantes de acceso.

Si la tramitación de las solicitudes fuera individual este principio permitiría resolver el conflicto, en tanto que la solicitud de NATURGY estaba completa y, por tanto, debió ser admitida con fecha 2 de noviembre de 2018 y la de GREENALIA POWER estaba completa con fecha 4 de diciembre de 2018, por tanto, posterior. Sin embargo, esta solución es insuficiente porque la tramitación conjunta impone que NATURGY y, en parte, GREENALIA POWER deban esperar a que el otro promotor también resuelva los posibles defectos de su solicitud. Con ello, los solicitantes que cumplen han de soportar los defectos de un tercero que no es solo es un ajeno, sino que, en casos como el presente, es un competidor directo por una capacidad limitada.

No puede olvidarse que el RD 1955/2000 y las propias leyes del sector eléctrico siempre han sostenido que el derecho de acceso y la solicitud de permisos de acceso requieren una tramitación y una contestación individualizada.

Esto conduce directamente a plantearse los límites de la tramitación conjunta que en el presente conflicto se perciben con claridad.

4.5 Los límites de la tramitación conjunta de los procedimientos de acceso de generadores que comparten ámbito de conexión a la red de transporte.

Como se ha indicado, el apartado 4 del Anexo XV del RD 413/2014, establece, entre otras, una condición particular para la tramitación de los procedimientos de acceso de generadores renovables, cogeneración y residuos que desplaza a la regla general del RD 1955/2000 por la que cada solicitud se tramita y resuelve de forma independiente, salvo en procedimientos de concurrencia competitiva que no es precisamente el caso.

Esto ha supuesto en la práctica que el IUN, como en este conflicto, enviara de forma conjunta dos solicitudes y posteriormente y de forma separada –nueva solicitud- trasladara una tercera con un mes de diferencia. Estas solicitudes enviadas en fechas diferentes fueron reunidas por REE en una sola solicitud de acceso conjunto coordinado, al entender que las mismas fueron debidamente cumplimentadas en fecha posterior y simultánea. Es decir, convirtió lo consecutivo en simultáneo.

Es preciso, volver a analizar el correo del día 13 de noviembre de 2017, donde REE envió una especie de requerimiento de subsanación.

En el mismo se detecta que trata por igual tres situaciones diferentes y que, por si fuera poco, olvida dar plazo alguno para cumplir con dicho requisito. El plazo de un mes establecido de forma expresa en el artículo 53.4 RD 1955/2000 no ha sido derogado, el procedimiento regulado por esta norma reglamentaria es de plena aplicación por expresa remisión en el Anexo XV del RD 413/2014 y no hay ninguna condición especial en este Anexo que justifique la no aplicación del mismo.

Analizado materialmente el citado correo de 13 de noviembre de 2017 se puede apreciar que hay tres tipos de anomalías o errores en la terminología del RD 1955/2000. El primero es que el IUN no envió la solicitud con el esquema unifilar unificado. Se trata, por tanto, de un error achacable al IUN que no puede, en ningún caso, perjudicar a los solicitantes de acceso que han de actuar a través de esta figura. En consecuencia, su efecto sobre la fecha de solicitud a efectos de prioridad en la tramitación del procedimiento es irrelevante, como ya hemos indicado.

El segundo tipo de error, que ya se ha analizado, es la no remisión por parte de la Comunidad Autónoma de las comunicaciones de adecuación del resguardo del aval. Ha de insistirse que se trata de una actuación de tercero, que cada Comunidad Autónoma actúa y puede actuar como estime conveniente, enviando una a una, cada solicitud o agrupadas por meses o trimestres y que las citadas comunicaciones son ajenas a las tramitaciones conjuntas y coordinadas, de manera que su falta solo puede retrasar el inicio de la tramitación del procedimiento, pero no puede, en ningún caso, derivar del posible retraso perjuicio alguno para aquellos solicitantes que, como en este caso, NATURGY y GREENALIA fueron diligentes y presentaron su proyecto una vez constituido el aval de forma adecuada. Como ya se ha indicado no hay en esos casos necesidad de subsanación, sino que simplemente actúa como una condición suspensiva del inicio de la tramitación del procedimiento, no generando una

pérdida de la posible prioridad temporal de tramitación y resolución que derive exclusivamente de la fecha de la solicitud de iniciación.

Finalmente existe un tercer tipo de error o anomalía que es en el que realmente incurre solo la solicitud de VENTO CONTINUO GALEGO. En este caso, el promotor había iniciado una tramitación en la red de distribución al tiempo que en la red de transporte, no siendo posible la citada doble tramitación.

En efecto, cuando en fecha 19 de diciembre de 2017, más de un mes después de la primera comunicación de REE, el IUN remite información de VENTO CONTINUO GALEGO, se puede comprobar como, por una parte, estaban promoviendo 10MW a conectar en la red de distribución de Unión Fenosa para los que se había solicitado la aceptabilidad (folio 162 del expediente) al tiempo que estaban solicitando acceso a 24 MW que resultan de añadir 14 MW a la potencia que ya contaba con permiso de conexión vigente. Es más que evidente que VENTO CONTINUO GALEGO estaba tramitando por una parte el reconocimiento de la potencia adicional en red de distribución y el acceso en transporte. A la vista de la documentación aportada, a efectos de subsanar la solicitud, solo se volvió a insistir en el error detectado por REE.

En correo electrónico de REE de 28 de diciembre de 2017 (folio 192 del expediente) se puede leer:

“En relación a la información adicional remitida el 19 de diciembre por correo electrónico relativa al PE Monte Arca promovido por VENTO CONTINUO GALEGO, les confirmamos que no se puede tramitar un mismo PE en diferentes nudos de conexión.

A este respecto, una parte del PE de Monte Arca (12 MW) estaría realizando una tramitación paralela en Red de distribución y Red de transporte”.

Esta declaración de que el defecto apercibido no había sido subsanado no condujo, como correspondería, a entender desistido al solicitante de su solicitud para proteger los derechos de terceros o simplemente el interés general, sino que, como se estaba tramitando conjuntamente con otros promotores, REE decidió, en apariencia, dar un nuevo plazo. Ese día, NATURGY que ya cumplía plenamente con todos los requisitos y que podía haber visto tramitada su solicitud, se vio abocado a compartir destino procedimental con quien no había cumplido. Todo ello porque REE ni había dado plazo en el primer requerimiento ni había advertido de las consecuencias de la subsanación, es decir, porque no había cumplido con lo previsto en el artículo 53.4 del RD 1955/2000.

Hasta el día 28 de febrero de 2018 no hay nueva comunicación por parte del IUN que no aporta novedad alguna sobre el problema de la doble tramitación (folio 228 del expediente). Es en este correo donde el IUN suma a los tres solicitantes y donde el PE Monte Arca ya aparece solo con 15 MW. Este es el momento en que se entiende completada la solicitud por parte de REE y da trámite conjunto.

Resulta evidente que al permitir que VENTO CONTINUO GALEGO dilatara en el tiempo la subsanación, superando ampliamente el límite del mes establecido en el 53.4 RD 1955/2000 perjudicó las solicitudes correctamente formuladas por NATURGY, en primer lugar y, por GREENALIA, en segundo.

Estos vicios de tramitación, siendo relevantes, no hubieran tenido mayor trascendencia, si no fuera por lo que confiesa la propia REE en su escrito de alegaciones:

*“Sin embargo, se mantuvo la situación de gestión de acceso inválida del parque eólico Montea Arca (con tramitación de acceso simultánea en Red de Transporte y Red de Distribución todavía para 3 MW de los 15 MW ahora previstos). No obstante, **se entendió que la solicitud estaba completa para no retrasar aún más la contestación de acceso, más aún considerando que no existía capacidad de conexión suficiente para todos ellos**”. (folio 67 del expediente).*

Dicho con otras palabras, para no perjudicar la tramitación de los que habían cumplido y a sabiendas de que no había capacidad para todos y, por tanto, que iba a denegar a todos ellos, REE decidió tramitar una solicitud no subsanada completamente porque el resultado era indiferente.

En la comunicación informativa de 2 de abril de 2018 REE vuelve a reiterar la petición de que VENTO CONTINUO GALEGO aclare la relación entre lo solicitado y las actuaciones que ya contaban con la accesibilidad concedida en la red de distribución al tiempo que manifiesta a quienes habían cumplido que no había capacidad suficiente

Este proceder ha supuesto en suma que, bajo la necesaria y razonable tramitación conjunta de las solicitudes, dos solicitantes que cumplieron en tiempo y forma se hayan visto perjudicados por la existencia de una solicitud no subsanada a tiempo y que ha conducido a una denegación conjunta y global, tanto de los que habían cumplido en tiempo como de los que no, con el agravante de que había capacidad para alguno de ellos.

Red Eléctrica de España no puede desconocer que su forma jurídico-privada no le exime del cumplimiento de las normas básicas de procedimiento cuando debe, según el artículo 30.1 de la Ley 24/2013, ejercer sus funciones bajo los principios de transparencia, objetividad, independencia y eficiencia económica.

Tampoco puede desconocer que el artículo 30.2 Ley 24/2013 le atribuye tareas de naturaleza jurídico-públicas como son las de ejecutar aquellas decisiones adoptadas por el Gobierno (apartado g) o impartir instrucciones (apartados f y l) o garantizar la no discriminación entre usuarios de las redes (apartado s). Es decir que se trata de una sociedad mercantil que ejerce funciones administrativas y que debe, por ello, cumplir con los principios básicos de los procedimientos

administrativos como garantía justamente de la objetividad y la transparencia en el ejercicio de las mismas.

Finalmente, no debe admitirse que la tramitación conjunta y coordinada prevista en el Anexo XV del RD 413/2014, entendida como una condición especial de procedimiento, suponga, en la práctica, una discriminación efectiva de los solicitantes en su derecho a que se les tramite y responda de su solicitud en atención al orden en que se han presentado. La noción de la tramitación conjunta cuyo origen es ser más eficiente en la fase de conexión no puede, como en este caso, suponer una traba para el derecho de acceso, elemento central de la regulación del acceso a redes en sectores como el eléctrico, monopolios naturales por definición legal.

En el presente caso, REE cometió tres graves irregularidades de procedimiento:

- 1- No tuvo en cuenta, en primer término, que la solicitud conjunta y coordinada de NATURGY y VENTO CONTINUO GALEGO era un mes anterior a la de GREENALIA POWER, habiéndose tramitado ambas por el IUN. Que, por tanto, una vez subsanada o, como en este caso, recibida la comunicación, la prioridad temporal en la tramitación y resolución del procedimiento correspondía a la solicitud conjunta de NATURGY y VENTO CONTINUO GALEGO.
- 2- Desconoció que VENTO CONTINUO GALEGO no subsanó en el plazo de un mes el problema derivado de una doble petición de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución. Es más, no sólo no lo tuvo en cuenta, sino que la llegó a admitir, tramitar y resolver a pesar de que la subsanación solo fue parcial y extemporánea. Así mismo no advirtió a este promotor de las consecuencias de la falta de subsanación. Con ello perjudicó directamente a NATURGY y a GREENALIA POWER.
- 3- Por último, REE procedió a denegar mediante comunicación informativa –que, según REE no pone fin al procedimiento, pero que supone una denegación de lo solicitado- el acceso a todos los solicitantes porque la solicitud conjunta y coordinada por 86,55 MW excedía los 48MWins establecido como capacidad disponible de conformidad con el límite de la potencia de cortocircuito. Con ello, REE aplica el principio, de nuevo, producto del mal entendimiento de las solicitudes conjuntas y coordinadas de acceso, de que si no hay capacidad suficiente para todos, no lo hay para ninguno, dejando al margen cualquier consideración de maximización de la capacidad y permitiendo que un nuevo promotor que tenga la suerte de no ir en una solicitud coordinada y conjunta se lleve la capacidad restante en el nudo. Dicha interpretación no tiene ningún soporte normativo y debe conducir, bien a dar un plazo para el acuerdo entre los solicitantes como REE hace en otras ocasiones o, en caso de no estar de acuerdo, a repartir la capacidad, dejando abierta la vía del conflicto ante esta Comisión.

Corresponde a esta Comisión resolver el presente conflicto reordenando las solicitudes de los tres promotores en función de la estricta aplicación de los criterios normativos y de los principios básicos del procedimiento.

Por tanto, ha de entenderse que la solicitud de NATURGY fue presentada el día 2 de noviembre de 2017, quedó suspendida en su tramitación hasta la recepción de la comunicación de la Comunidad Autónoma de Galicia sobre la adecuada constitución del aval el día 11 de diciembre de 2017 y que debió tramitarse manteniendo como fecha de la admisión de la solicitud la del 2 de noviembre de 2017 al faltar solo un requisito, la comunicación del órgano competente para resolver ajeno a su actuación.

La solicitud de GREENALIA POWER fue presentada el día 4 de diciembre de 2017 y quedó suspendida en su tramitación hasta la recepción de la comunicación de la Comunidad Autónoma de Galicia sobre la adecuada constitución del aval el día 11 de diciembre de 2017 y que a partir de ese día debió tramitarse manteniendo como fecha de la admisión de la solicitud la del 4 de diciembre de 2017 al faltar solo un requisito ajeno a su diligencia.

Finalmente, la solicitud de VENTO CONTINUO GALEGO presentada a través del IUN el día 2 de noviembre de 2017 adolecía de un defecto subsanable, pero que no fue subsanado ni siquiera al tiempo de la denegación mediante comunicación informativa de 2 de abril.

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

RESUELVE

Primero. Dejar sin efecto la decisión adoptada por el gestor de la red de transporte (RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.) en fecha 2 de abril de 2018 denominada: «Comunicación informativa de acceso coordinado para la conexión a la Red de Transporte en la subestación Tibo 220kV, para varios parques eólicos por un contingente previsto total de 176,55MW».

Segundo. Tener por admitida a los efectos de su tramitación, y considerarla completada en la fecha de 2 de noviembre de 2017, la solicitud presentada por NATURGY y la de GREENALIA POWER con fecha 4 de diciembre de 2017 y resolver sobre sus peticiones de acceso según el indicado orden de solicitud.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados.

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

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