

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR ENEL GREEN POWER ESPAÑA S.L. EN RELACIÓN CON LA TRAMITACIÓN DE LA SOLICITUD DE ACCESO DE LA INSTALACION FOTOVOLTAICA CARBO 200 MW EN LA SUBESTACIÓN DE ALMODÓVAR DEL RÍO 220 KV

Expediente CFT/DE/050/18

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. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo.

En Madrid, a 17 de diciembre de 2019.

Visto el conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica planteado por ENEL GREEN POWER ESPAÑA S.L en relación con la tramitación de la solicitud de acceso de la instalación fotovoltaica CARBO 200 MW en la subestación de Almodovar del Río 220 kV, instando a esta Comisión para que lo resuelva, según lo previsto en el artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Planteamiento del conflicto de acceso por ENEL GREEN POWER ESPAÑA S.L.

Con fecha 8 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el Registro electrónico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC) escrito de la empresa ENEL GREEN POWER ESPAÑA S.L, (en adelante, EGPE) por el cual venía a plantear conflicto de acceso a la red de transporte a raíz del requerimiento de subsanación y comunicación informativa relativos a las solicitudes de actualización de acceso a la subestación de Almodóvar del Río 220kV emitido por REE el 4 de octubre de 2018 (recibido por EGPE el día 9) en el que se recuerda la necesidad de coordinar la solicitud y se indica que la solicitud de acceso coordinada debe ajustarse a la capacidad restante de 90 MW nominales para generación fotovoltaica.

EGPE procedió a subsanar en los términos indicados, pero indicando expresamente su reserva para el planteamiento del correspondiente conflicto de acceso a la red de transporte por entender que se había denegado su solicitud inicial de 200MW.

EGPE seguidamente pasa a exponer los antecedentes de hecho que resumidamente son los siguientes:

EGPE solicitó el acceso el día 3 de agosto, mismo día en que depositó el aval exigido por el artículo 59.1 bis 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, RD1955/2000).

El día 5 de septiembre, REE comunicó a EGPE que debía realizar su solicitud a través del IUN cuyos datos aun no estaban publicados en la página web de REE. REE se los comunica el día 7 de septiembre y finalmente el día 13 de septiembre el IUN da traslado de la solicitud de EGPE a REE.

Seguidamente indica que ha tenido conocimiento de la existencia de otros proyectos que, en su opinión, son previos o posteriores a su solicitud, en particular, considera que la solicitud de WATT Development, que no se habían resuelto a día 3 de agosto, debió coordinarse con la suya y que las posteriores, recibidas entre el día 5 y 24 de septiembre no deberían haberse coordinado con la de EGPE. En suma, considera que se le ha retrasado su tramitación, coordinando no con quien debería por razones temporales, sino con solicitudes posteriores.

Según EGPE, REE habría tramitado con prioridad la solicitud de WATT de forma individual, mientras la suya la retrasó y la agrupó con solicitudes posteriores, siendo así que no estaba publicado el contacto del IUN ni informó adecuadamente de quién era el IUN para tramitar la solicitud.

Todo ello le conduce a entender que ha habido denegación de acceso sin atender a los criterios legales y que se ha vulnerado también su derecho por tratar de forma privilegiada a la solicitud de WATT o, al menos, por no tratarle con el mismo criterio, en el sentido de haber tramitado de forma individual y preferente su solicitud.

Además, entiende que REE al tardar más de un mes en comunicar la información necesaria para poder tramitar a través del IUN vulneró las obligaciones del gestor de la red de transporte.

Por todo ello concluye que la solicitud presentada el día 3 de agosto fue plenamente válida y completa por lo que esta fecha es la que debe ser tomada en cuenta en relación con la tramitación y consiguiente prioridad para obtener el derecho de acceso para la instalación fotovoltaica CARBO 200MW que promueve.

Concluye solicitando en primer término que se declare que las solicitudes de WATT Development y EGPE debieron tramitarse conjuntamente con reparto de capacidad del nudo entre ambos promotores y, en segundo término, que ha de

entenderse subsidiariamente, que se le otorgue el total de la capacidad restante de 90MW en detrimento de los solicitantes de acceso con los que REE les ha indicado que deben ir conjuntamente.

SEGUNDO. Actuaciones previas.

El 23 de noviembre de 2018 el Director de Energía de la CNMC, al amparo del artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, abrió un periodo de actuaciones previas con el fin de determinar si podía entenderse o no que se daban las circunstancias para el inicio del procedimiento de conflicto, ya que, en puridad, no se había producido denegación de la solicitud de acceso, en tanto que estaba pendiente de resolución, la solicitud de acceso coordinada, de conformidad con los parámetros indicados por REE. Para ello, se requiere a REE que remita la documentación siguiente:

- Fecha en que se identifica como IUN a Aguas de la Cuenca de España, S.A, (en adelante, ACUAES)
- Fecha en que se publica en la web de REE la identificación de ACUAES como IUN.

El 18 de diciembre de 2018 tiene entrada en el registro de la CNMC escrito de REE mediante el cual responde a la solicitud de información requerida:

- El 25 de octubre de 2011 la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Junta de Andalucía designo a ACUASUR como IUN, que posteriormente pasó a denominarse ACUAES. Resolución que fue recibida en REE el 31 de octubre de 2011. Esta designación fue solo a efectos formales, en tanto que la posición no estaba pensada en este momento para ser compartida con generación renovable. Situación que se vio modificada con la publicación de la modificación de la planificación H2020 el día 3 de agosto.
- El 20 de septiembre de 2018 se publicó en la web de REE la información sobre los datos de contacto del IUN.

Tras contestar a lo requerido, REE pasa a informar sobre el fondo del conflicto planteado por EGPE:

- El 6 de agosto de 2018 se recibe en REE comunicación de EGPE solicitando acceso. Solicitud incompleta por no haber sido tramitada a través del IUN. El 5 de septiembre de 2018 REE indica a EGPE los datos de contacto del IUN. El 14 de septiembre de 2018, se recibe la solicitud a través del IUN, incluyendo la instalación CARBO promovida por EGPE. El 4 de octubre de 2018, se remitió comunicación al IUN, con requerimiento de subsanación para que el conjunto de instalaciones presentara solicitud de forma coordinada adaptada a la capacidad disponible de 90MW.
- El 8 de noviembre de 2018, el IUN remitió solicitud coordinada completa ajustada a la capacidad disponible informada

preliminarmente por REE, en dicha solicitud, se incluyó la instalación CARBO, promovida por EGPE. REE tiene todavía que responder a dicha solicitud de acceso.

TERCERO. Solicitud de información a EGPE

El 21 de febrero de 2019, en razón de la información obtenida de REE mediante el indicado trámite de actuaciones previas, se requiere a EGPE para que confirme si REE ha procedido a tramitar su solicitud de la instalación CARBO coordinada con otras instalaciones en la subestación de Almodóvar del Río, si finalmente REE resolvió en el plazo su solicitud de acceso y si mantiene el conflicto de acceso planteado o no.

El día 13 de marzo de 2019 tiene entrada en el registro de la CNMC escrito de EGPE mediante el cual confirma que REE procedió a tramitar su solicitud de acceso coordinada con otras instalaciones y que REE resolvió la solicitud de acceso, de forma afirmativa al haber llegado a un acuerdo con los otros promotores para el reparto de los 90MW restantes en el nudo. Asimismo, confirma que mantiene el conflicto de acceso, en tanto que ha llegado al acuerdo a reserva expresa del resultado del presente conflicto.

CUARTO. Comunicación de inicio del procedimiento

El 9 de abril de 2019, el Director de Energía procedió a comunicar el inicio del conflicto de acceso a la red de transporte de la red eléctrica, interpuesto por ENEL GREEN POWER ESPAÑA S.L. en relación con la instalación fotovoltaica Carbo (FV CARBO) de 200 MW, en la SE de Almodóvar del Río 220 kV, con motivo de la obligación de tramitación conjunta indicada por REE y denegación parcial de la capacidad solicitada.

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

Mediante documento registrado en la sede de la CNMC con fecha 30 de abril de 2019, tiene entrada escrito de Red Eléctrica de España, S.A.U. con el contenido que a continuación se extracta:

Respecto a la tramitación coordinada de las solicitudes de acceso en el nudo:

-REE se reitera en lo ya indicado en su escrito de 18 de diciembre de 2018.

-En cuanto al fondo del asunto, señala que la solicitud de acceso de las instalaciones de WATT Development (a través de las sociedades Almodóvar Solar S.L. y la Redonda Solar S.L., de 49,99 MW cada una) fue una solicitud de acceso coordinada y conjunta a través del IUN, ACUAES, de día 16 de julio de 2018 y con fecha de entrada en REE del 19 de julio. Sostiene así que fue previa a la de EGPE y que no fue, en ningún caso, individual.

Por su parte, EGPE realiza solicitud de acceso el 6 de agosto de 2018, de manera individual y sin realizarla a través del IUN, así como con una serie de defectos de orden técnico. El 5 de septiembre REE mediante correo electrónico le pone en conocimiento las razones por las que no podía considerar completa la solicitud, así como los datos de contacto del IUN. Indica además que no disponía todavía de la confirmación del aval por parte de la Administración competente, que no llegó hasta el día 13 de septiembre, por lo que no podía proceder a la tramitación. El 14 de septiembre EGPE remite solicitud a través del IUN, pero no lo hace de manera coordinada con los otros promotores. El 4 de octubre de 2018, REE emite requerimiento de subsanación para que se presenten todas las solicitudes de forma coordinada y se ajusten a la capacidad que queda en el nudo para potencia fotovoltaica. El 8 de noviembre se produce solicitud coordinada completa de las instalaciones ajustando la potencia a la capacidad disponible. El 13 de enero, REE otorga acceso a varias instalaciones, entre ellas la promovida por EGPE, de conformidad con el acuerdo alcanzado.

Por tanto, según alega REE, ésta ha aplicado el mismo criterio a las solicitudes de WATT Development y de EGPE, es decir, la tramitación conjunta y coordinada a través de IUN conforme dispone el RD 413/2014. Además, la solicitud de WATT es anterior en dos meses a la de EGPE.

Según REE no se ha producido una denegación de acceso solicitado por EGPE por el requerimiento de subsanación que emitió REE el 4 de octubre de 2018 en el que insta a los promotores a que tramiten las solicitudes de forma coordinada y establece que son 90 MW la potencia que resta en el nudo para instalaciones fotovoltaicas, instando a los promotores a que se repartan dicha potencia.

EGPE acordó con el resto de promotores el reparto de la capacidad disponible de 90 MW, solicitando a través del IUN, que se otorgara permiso de acceso para su planta fotovoltaica CARBO por una potencia de 25MW. REE concluyó que la conexión de la instalación fotovoltaica CARBO promovida por EGPE resulta técnicamente viable por la potencia de 25 MW nominales solicitada por el IUN ACUAES en 13 de noviembre de 2018, tras acuerdo el de reparto de capacidad al que llegaron EGPE y el resto de promotores.

Por todo ello, concluye con la solicitud de desestimación del conflicto de acceso.

SEXTO- Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de 24 de junio 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, en un plazo de 10 días hábiles a contar desde el siguiente al de la recepción de la presente notificación, pudieran examinar el mismo, presentar los documentos y justificaciones que estimaran oportunos y formular las alegaciones que convinieran a su derecho.

-Con fecha 15 de julio de 2019 tiene entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones de REE mediante el cual se ratifica en su escrito de alegaciones formulado el día 30 de abril de 2019.

SÉPTIMO- Comunicación de interesado a WATT DEVELOPMENT

El 26 de julio de 2019, el Director de energía, comunica a WATT DEVELOPMENT la condición de interesado de conformidad con el artículo 4.1.b) de la Ley 39/2015 y se le otorga un plazo de diez días hábiles para que formule alegaciones.

OCTAVO- Solicitud de ampliación de plazo

El 9 de septiembre de 2019 tiene entrada en el registro de la CNMC escrito de WATT DEVELOPMENT por el que solicita acceso al expediente y ampliación de plazo.

El 13 de septiembre de 2019, se remite comunicación por el que se le concede la ampliación de plazo para formular alegaciones en cinco días hábiles adicionales.

NOVENO- Alegaciones de WATT DEVELOPMENT S.L

El 17 de septiembre de 2019, tiene entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones de WATT DEVELOPMENT S.L por el que manifiesta que el IUN, ACUAES y REE han actuado respetando la normativa aplicable. Así mismo expone que no considera necesario formular alegaciones ni presentar documentos a los obrantes en el expediente, reservándose el derecho de hacerlo en fases posteriores del procedimiento.

DÉCIMO- Segundo Trámite de Audiencia a los interesados

El 23 de septiembre de 2019, el Director de Energía concede nuevo trámite de audiencia a los interesados, tras el reconocimiento de la condición de interesado de WATT DEVELOPMENT, poniendo de manifiesto, en particular, que:

-“REE mediante escrito de 18 de diciembre de 2018, en contestación al requerimiento realizado por esta Comisión en 3 de diciembre, expone que, sólo tras la aprobación de la modificación puntual de la planificación H2020, el 3 de agosto de 2018, se recoge que la posición planificada en la subestación de la red de transporte de Almodovar del Río 220 kV, motivada para la conexión de instalaciones de almacenamiento, puede ser compartida con generadores renovables. Es por tanto a partir de dicho momento cuando pueden comenzar a tramitarse a través del Interlocutor Único de Nudo solicitudes de acceso válidas a la red de transporte en dicha posición para generación renovable, cogeneración y residuos”

- “A pesar de lo indicado en el documento anterior, REE en el escrito de alegaciones del 30 de abril de 2019, (folio 165 del expediente), informa que el IUN, mediante solicitud del 16 de julio de 2018, recibida por REE el día 19, solicita acceso para dos instalaciones fotovoltaicas de WATT Development (titularidad de La Redonda Solar, S.L. y Almodóvar Solar, S.L.). Dicha solicitud fue objeto de tramitación ya antes de la publicación de la modificación puntual de la planificación H2020, en tanto el día 1 de agosto se remitió requerimiento de subsanación al IUN y tras completarse el requerimiento de otorgó acceso en la posición planificada, mediante comunicación de 3 de octubre de 2018”

Por tanto, de conformidad con el artículo 82 de la Ley 39/2015 se le concedió a los interesados plazo de 10 días hábiles para que pudieran formular alegaciones.

UNDÉCIMO- Alegaciones recibidas tras el segundo Trámite de Audiencia

-El 31 de octubre de 2019 tiene entrada en el registro telemático de la CNMC escrito de alegaciones de ENEL GREEN POWER ESPAÑA S.L en el que expone lo siguiente:

-El día 3 de agosto de 2018 se publica en el BOE la nueva planificación y es por tanto a partir de este día cuando pueden comenzar a tramitarse a través del IUN las solicitudes de acceso válidas. No obstante, la solicitud de WATT Development fue tramitada con anterioridad al 3 de agosto de 2018.

-ENEL GREEN POWER ESPAÑA S.L. considera que REE debió haber tramitado las solicitudes de acceso de WATT Development y EGPE de forma conjunta, repartiendo la capacidad del nudo entre ambas empresas.

-El día 31 de octubre de 2019 tiene entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA S.A.U en el que expone lo siguiente:

-La falta de planificación no es óbice para que el Operador del Sistema no “admita a trámite” aquellas solicitudes de acceso que cumplan con los requisitos establecidos en la normativa vigente, esto es, depósito de la garantía e información técnica completa establecida en el Procedimiento de Operación 12.1.

-Según REE, el artículo 18 del RD 1047/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica, determina que el gestor de la red de transporte solo podrá otorgar permisos de acceso sobre la red de transporte existente y en servicio o bien sobre la red de transporte planificada, pero nada dice sobre la admisión a trámite de las solicitudes que se realicen respecto de las posiciones no planificadas.

Asimismo, REE considera que en los casos que recibe solicitudes de acceso para la conexión de instalaciones en posiciones no planificadas, no procede a inadmitir las solicitudes, sino que deniega los permisos aludiendo al contenido del artículo 18 RD 1047/2013.

Por eso, finalizar diciendo que procedió a admitir a trámite la solicitud coordinada de acceso de WATT antes de la aprobación y publicación de la modificación de la planificación, requiriendo la subsanación de la misma en fecha 1 de agosto de 2018 y otorgando posteriormente el permiso. En consecuencia, concluye que ha obrado conforme a Derecho.

-El día 4 de noviembre de 2019 tiene entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones de WATT Development por el que manifiesta:

- En primer lugar, que desde enero de 2018 formuló alegaciones ante el MINETAD a la propuesta de Modificación de la planificación energética 2015-2020, porque no aclaraba la situación de la SET Almodóvar 200MW. Entre estas alegaciones solicitaba la ampliación de dicha subestación para generación renovable.
- En segundo lugar, considera que la falta de aprobación de la posición planificada no limita la posibilidad de tramitar solicitudes de acceso a las correspondientes infraestructuras de transporte.
- Además, subraya que el 3 de agosto se produjo la publicación en el BOE, no la aprobación la modificación de la planificación 2015-2020, que se había producido unos días antes.
- Alega, por último, que la falta de comunicación del órgano competente de la adecuada presentación es requisito para la admisión a trámite y que, como tal comunicación llegó con posterioridad al 3 de agosto de 2018, su solicitud no es de fecha anterior, sino posterior a la modificación de la planificación.

Considera, por ello, que afirmar que la tramitación del procedimiento con anterioridad al 3 de agosto de 2018 supone ignorar el artículo 59.bis del RD 1955/2000 que impide que se considere iniciado el procedimiento antes de la aportación del resguardo acreditativo de la constitución de la garantía regulada en dicho artículo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Analizado el escrito presentado por EGPE 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, en tanto que REE limita la capacidad solicitada de 200MW a un máximo de 90MW en virtud de la

comunicación informativa de 4 de octubre de 2018, por haber otorgado con anterioridad permiso de acceso a WATT.

Al respecto, la afirmación de REE de que no se ha denegado el acceso, sino que se ha concedido a EGPE solo es parcialmente cierta, en tanto que se ha denegado el proyecto inicial solicitado, reduciendo su potencia prevista inicialmente en cerca del 90%, lo cual supone una denegación parcial de lo solicitado inicialmente por EGPE. Esta denegación parcial es consecuencia no solo de la capacidad existente de evacuación en la posición, sino del procedimiento seguido por REE para la resolución de las solicitudes de los distintos promotores y, con ello, de la asignación de la capacidad de la posición. En consecuencia, el hecho de que EGPE aceptara la reducción de potencia y el acuerdo con otros promotores no impide el ejercicio de su derecho vía conflicto y, en consecuencia, el argumento de REE carece de sentido en tanto que ha habido objetivamente una denegación parcial del acceso solicitado.

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- Sobre las consecuencias jurídicas de una solicitud de acceso sobre una posición presentada con anterioridad a la planificación de la misma y resuelta con posterioridad a la inclusión de la posición en la planificación vigente.

Los antecedentes relatados ponen de manifiesto que no hay debate sobre la capacidad máxima de la posición de Almodóvar del Río que es de 184MW, por lo que el objeto del procedimiento es exclusivamente determinar si la solicitud de EGPE formulada el día 3 de agosto y recibida por REE el día 6 de agosto de 2018 debió coordinarse con la anterior de WATT o, como ha sucedido, con las de otros promotores que no han sido parte en el presente conflicto porque tienen la condición de terceros de buena fe, de modo que la decisión que se tome en este procedimiento no va a afectar a sus derechos, cuestión que habrá de ser resuelta al final de la presente resolución.

Establecida así la naturaleza procedimental del presente conflicto de acceso es conveniente determinar la posición en la SE de Almodóvar del Río 220kV antes y después de la Modificación de aspectos puntuales de la Planificación Energética. Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020, publicada el día 3 de agosto de 2018

Como bien indica REE en su escrito de 18 de diciembre de 2018 esta posición y la propia SE estaban planificadas exclusivamente para que la entidad pública Aguas de la Cuencas del Sur, luego denominada Aguas de la Cuencas de España (ACUAES) promoviera la instalación de una unidad de almacenamiento consistente en una estación de bombeo y turbinado de menos de 50MW, instalación que, en aquel momento (2011), fue considerada como instalación de régimen especial al amparo del derogado RD 661/2007 para la parte de la estación de turbinado. En este contexto, se designó por la Junta de Andalucía a ACUAES como Interlocutor Único de Nudo (en adelante, IUN) con el único fin de cumplir el requisito formal del RD 661/2007, aunque sin prever la posibilidad de conexión compartida con otras instalaciones.

Hay que precisar que la norma aplicable tanto en su redacción de 2007 (Anexo XI) ni en la posterior dada por 2014 (Anexo XV) el concepto de IUN como requisito necesario en todos los nudos de la red de transporte. Bien al contrario, la figura del IUN solo tiene sentido cuando, justo lo contrario de este caso, la posición será compartida o, al menos, pueda ser compartida. Por tanto, tal designación fue, cuando menos, innecesaria.

En todo caso, la situación de la posición hasta la Modificación de aspectos puntuales de la Planificación Energética. Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020, publicada el día 3 de agosto de 2018, (en adelante, la Modificación) solo permitía la conexión de una instalación de almacenamiento, sin aludir a la posibilidad de evacuación de generación renovable. (Folio 43 del expediente).

Solo con la indicada Modificación se reconoce que la posición planificada en Almodóvar del Río 220kV pasa a ser compatible y compartida con generadores renovables.

Esta circunstancia le lleva a afirmar literalmente a REE en su escrito de 18 de diciembre lo siguiente:

“Es por tanto, a partir de dicho momento (publicación BOE) cuando puedan comenzar a tramitarse a través del Interlocutor Único de Nudo solicitudes de acceso válidas a la red de transporte en dicha posición para generación renovable, cogeneración y residuos, todo ello en cumplimiento del RD 1047/2013 que únicamente permitía en ese momento el otorgamiento de acceso en red existente o incluida expresamente en la planificación vigente”. (Folio 43 del expediente) (la negrita y el subrayado son nuestros).

Dicha afirmación inequívoca ha sido precisada por REE en sus alegaciones en el segundo trámite de audiencia, en el sentido de que la falta de planificación no impide la tramitación de las solicitudes de acceso, sino el otorgamiento de permisos de acceso y que, cuando la posición no está planificada, REE procede a denegar, no a inadmitir las solicitudes de acceso.

En el mismo sentido se ha expresado WATT en sus alegaciones, indicando además que, en todo momento, promovieron la apertura del nudo a generación renovable mediante distintas alegaciones a la propuesta de modificación y, en última instancia, solicitando el acceso a la posición aun antes de la aprobación de la planificación.

Por el contrario, EGPE defiende la literalidad de lo expresado por REE en su escrito de 18 de diciembre de 2019.

El artículo 18.1 del RD 1047/2013 literalmente establece que:

1. El transportista sólo podrá otorgar permisos de conexión sobre la red de transporte existente y en servicio o bien sobre la red de transporte planificada. En ningún caso se podrán otorgar puntos de conexión tanto definitivos como provisionales sobre desarrollos de red teóricos no aprobados en la planificación de la red de transporte. De igual modo el gestor de la red de transporte sólo podrá otorgar permisos de acceso sobre la red de transporte existente y en servicio o bien sobre la red de transporte planificada.

La literalidad del precepto transcrito no admite dudas en que lo que se prohíbe es el otorgamiento de permisos de acceso (y conexión) sobre red de transporte no planificada. Por tanto, es cierto, desde una perspectiva teórica y con una interpretación literal que no existe una prohibición para solicitar permisos de acceso antes de que la planificación haya sido aprobada, pero que se puedan solicitar no significa ni que se puedan otorgar ni que se puedan tramitar, ni y esto es lo más relevante en el presente caso, que generen un derecho preferente a obtener el acceso en perjuicio de otros promotores.

La propia REE reconoce en su escrito de alegaciones en el último trámite de audiencia que, en el supuesto de que se solicite un permiso de acceso sobre una posición planificada procede a denegar el mismo y no a inadmitir la solicitud como apuntaba en su escrito de 18 de diciembre al entender la solicitud como

inválida. Esta cuestión no es jurídicamente irrelevante como se procederá a analizar de inmediato.

Como afirma la propia REE en su escrito de alegaciones de 30 de abril de 2019 indica en respuesta a las alegaciones de EGPE:

“En este sentido, cabe aclarar que las instalaciones de WATT Development solicitaron permiso de acceso de forma conjunta y coordinada a través del IUN de Almodóvar del Río 220kV **con fecha 16 de julio de 2018** –recibida en RED ELÉCTRICA **el día 19 del mismo mes**- conforme acreditamos con el documento número 1 en la que puede comprobarse que **el IUN ACUAES solicitó acceso para las empresas La Redonda Solar, S.L. y Almodóvar Solar, S.L.** (WATT Development) para dos instalaciones fotovoltaicas de 49,99 MW cada una con la propuesta de conectar las citadas instalaciones de forma integrada a las infraestructuras del proyecto actual de ACUAES, a través de la posición planificada”. (la negrita y el subrayado son nuestros) (folio 165 del expediente)

REE reconoce que la solicitud **fue recepcionada el 19 de julio de 2018 (15 días antes de la publicación de la modificación de la planificación)**.

Así mismo se deriva de la documentación del expediente que **fue enviada por un IUN –ACUAES- que era desconocido para el resto de los promotores entre ellos EGPE, en tanto que no se publicó en la página web de REE hasta el día 20 de septiembre, según reconoce REE en su escrito de 18 de diciembre de 2018.**

En consecuencia, y no es objeto de discusión, que la solicitud de WATT fue previa a la aprobación de la Modificación del Planificación y se realizó a través de un IUN de naturaleza “formal” y cuyo nombre no era conocido de forma general en tanto que no había sido publicado en la web de REE.

Igualmente es un hecho no discutido que REE instruyó la solicitud antes de la publicación en el BOE de la modificación de la planificación porque el 1 de agosto de 2018 procedió a solicitar la subsanación de la indicada solicitud. En este caso y como ya se ha dicho en la Resolución de esta Sala de Supervisión Regulatoria de 6 de junio de 2019 (CFT/DE/031/19), la fecha relevante no es la de la subsanación, sino la de la solicitud, una vez subsanada, por lo que el argumento de WATT en relación a que su solicitud se efectuó el día que subsanó no se puede compartir, como tampoco su distinción entre aprobación y publicación de la modificación de la planificación. Es cierto que hay una diferencia de días entre ambos actos, pero es bien conocido que los efectos de los actos que tienen como destinatario a una pluralidad indeterminada de destinatarios han de publicarse, que dicha publicación tiene el mismo efecto que las notificaciones (artículo 45 Ley 39/2015) y que los actos solo producen efectos desde la misma (artículo 40 Ley 39/2015 y concordantes). En consecuencia, es la fecha del día 3 de agosto la que marca el momento en el que se puede entender como planificada a los efectos del acceso la posición de Almodóvar del Río 220kV.

Aclaradas estas dos cuestiones incidentales que plantea WATT en su escrito de alegaciones y a la vista de las circunstancias concurrentes en el presente caso, solo queda por resolver cuál es el efecto a la hora de otorgar el acceso de una solicitud sobre una posición que, al tiempo de la misma, no estaba planificada y que si lo estaba en el momento de la resolución.

Como en anteriores ocasiones y ante la falta de regulación expresa en la normativa sectorial específica sobre el procedimiento de acceso debe acudir a las normas básicas y, aún más, a los principios del procedimiento administrativo, en el bien entendido de que REE es una sociedad mercantil de naturaleza jurídico-privada que ejerce funciones de naturaleza jurídico-pública, establecidas en la Ley en atención a su condición de gestor de la red de transporte.

Desde esta perspectiva, está claro que no se puede solicitar –la petición que menciona el 66.1 c) de la Ley 39/2015- lo que no se puede obtener. Por ello, REE dice que deniega las solicitudes de acceso a posiciones no planificadas. Por la misma razón, el artículo 18.1 del RD 1047/2013 no tiene que regular lo ya regulado, es decir, no hace falta que diga expresamente que no se tramitarán o que se denegarán las solicitudes de acceso sobre posiciones no planificadas. Es suficiente con negar el derecho al otorgamiento de permisos de acceso a posiciones no planificadas.

Ahora bien, cuando se pide en una solicitud lo que no se puede obtener, la actuación a realizar no es que la instrucción de todo el procedimiento y su posterior resolución (mediante una comunicación en estos casos) denegatoria, sino que no se tramite, es decir que se inadmita. No tanto en razón de que sea válida o no la solicitud, sino simplemente porque la pretensión no es posible. Aunque la legislación de procedimiento administrativo es especialmente parca en las cuestiones referidas a la inadmisibilidad de las solicitudes, es evidente que, en este caso, ni siquiera sería preciso un requerimiento de subsanación, puesto que la posición no esté planificada no puede ser objeto de subsanación. En estos supuestos de procedimientos de acceso que no se realizan ante una Administración Pública aún resulta más evidente que no sería preciso requerir la subsanación y que podría inadmitirse de plano la solicitud presentada por el promotor sobre una posición no planificada.

Esta conclusión se ve reforzada si se analiza, y el presente caso es ejemplar, las consecuencias de no actuar así. En efecto, al admitir la solicitud extemporánea (por previa) de WATT (a través de sus dos sociedades filiales) y tramitarla –se realizó un requerimiento de subsanación como en cualquier otra solicitud sobre posiciones planificadas- se produjo por el mero transcurso del tiempo una consecuencia imposible al tiempo de la solicitud, a saber, que WATT obtuvo permiso de acceso, en virtud de una solicitud que pedía algo a lo que no tenía derecho porque la posición que no estaba planificada al día de la solicitud, sí lo estaba al día de la resolución.

Dicho de otra manera, al mantener viva la solicitud de WATT, se produjo con la mera publicación de la Modificación de la planificación una suerte de convalidación de la solicitud que llevada al absurdo generaría que, en el mismo momento en que se hiciera público un proyecto de planificación todos los promotores se apresuraran a solicitar acceso sobre las posiciones incluidas en los proyectos de planificación, obstruyendo el acceso a promotores posteriores. Un caso similar ha sido resuelto por Resolución de esta Sala de 5 de septiembre de 2019 (CFT/DE/011/19).

Dicha suerte de convalidación supuso, en este caso, el otorgamiento de buena parte de la nueva capacidad del nudo a WATT en perjuicio de solicitantes como EGPE que esperó al día 3 de agosto de 2018 para efectuar su solicitud, generando así una situación objetivamente discriminatoria.

A la vista de los razonamientos anteriores, la comunicación informativa de 3 de octubre de 2018 por la que se procede a otorgar permiso de acceso a las dos instalaciones fotovoltaicas promovidas por WATT adolece de un vicio procedimental que comporta la nulidad de la misma.

CUARTO- Sentido y alcance de la presente resolución.

Una vez expuesta la valoración de las comunicaciones de REE procede analizar el alcance de la presente propuesta y los efectos que la misma tiene frente a los interesados y terceros de buena fe que no han planteado conflicto. Este alcance debe regirse por el principio de mínima intervención en la actual situación de los permisos de acceso otorgados en el nudo.

En primer término, la anulación de la comunicación de 3 de octubre de 2018 conduce a la anulación de los permisos para las dos instalaciones de 94 MW de potencia nominal. Dichos 94 MW sobre el total de 184MW disponibles en el nudo quedan, por tanto, libres para ser asignados.

Es claro igualmente que, las dos sociedades filiales de WATT, no puede tener ningún tipo de preferencia en la asignación de la capacidad derivado de una solicitud que la propia REE considera ahora inválida. Ahora bien, la anulación del permiso de acceso otorgado mediante comunicación de 3 de octubre de 2018, finalizadora del procedimiento iniciado con carácter previo a la publicación de la Modificación de la planificación, no puede suponer, sin embargo, que dicha sociedad vea su derecho al acceso condicionado por permisos de acceso posteriores. Este condicionamiento por solicitudes posteriores sería objetivamente contrario a Derecho porque, aunque la solicitud adolecía de un vicio procedimental insubsanable, REE a quién correspondía en el ejercicio de sus funciones legalmente establecidas remediarlo –mediante la inadmisión- no lo hizo y de haberlo hecho en tiempo y forma, hubiera permitido a WATT presentar una nueva solicitud inmediatamente posterior a la publicación de la modificación de la planificación y, por tanto, contemporánea a la que presentó EGPE. Con independencia de que WATT podía conocer la situación no planificada de la posición o que el nombre del IUN designado desde 2011 no había sido objeto de publicación en la web de REE, el responsable de la

tramitación de la solicitud y de la consecuente anulación del permiso de acceso obtenido es la propia REE y no WATT.

Por ello no puede derivarse una postergación de su solicitud hasta el momento presente, cuando dicha solicitud solo adolecía del vicio formal de que la posición no estaba todavía planificada. Tal postergación que implicaría la imposibilidad del ejercicio del derecho de acceso no es admisible cuando el vicio procedimental es imputable a REE. En consecuencia, el indicado principio de mínima intervención exige que WATT pueda y, por tanto, deba compartir una solicitud de acceso coordinada y conjunta con otros promotores. Cuestión que abordaremos de inmediato.

Es obvio que, en primer lugar, debe compartirla con EGPE. Es un hecho indubitado que EGPE solicitó el acceso el día 3 de agosto de 2018 directamente a REE porque no tenía otra opción –en tanto que REE no había publicado el nombre del IUN-. Dicha solicitud tuvo entrada el día 6 de agosto de 2018 en REE, tres días después de la publicación en el BOE de la Resolución de 30 de julio de 2018, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, por el que se modifican aspectos puntuales del documento de planificación energética. Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015.

Es cierto que la solicitud de EGPE estaba incompleta en determinados aspectos técnicos y, según señala REE en sus alegaciones, no había sido tramitada a través del IUN, ACUAES. Esta última cuestión es irrelevante porque ese día no estaba publicado en la web dicho interlocutor –hasta el 20 de septiembre-, porque era un IUN solo a efectos formales.

Tampoco ha de tenerse en cuenta para determinar el alcance de la resolución el argumento esgrimido por REE en el sentido de que no llegó la confirmación del aval por parte del Ministerio de Transición Ecológica hasta el día 13 de septiembre de 2018, pues él mismo no es un requisito de admisibilidad, sino un requisito para poder dar trámite al procedimiento. En este sentido la citada Resolución de esta Sala de 6 de junio de 2018 (CFT/DE/031/18). Todo ello debería conducir a entender que la solicitud de EGPE fue correctamente formulada con posterioridad a la publicación en el BOE de la Modificación de la planificación y, como se ha indicado, debió compartir con las instalaciones promovidas por WATT una solicitud conjunta y coordinada tramitada por el IUN.

Finalmente, hubo otros promotores que solicitaron acceso en el nudo y que fueron incluidos en la solicitud de acceso coordinada de 8 de noviembre de 2018 por parte del IUN junto con EGPE. Todos estos promotores habían llegado a un acuerdo para repartirse los 90MW de capacidad que quedaban tras el otorgamiento del permiso de acceso a las instalaciones promovidas por WATT.

Estos promotores solicitaron acceso a lo largo del mes de septiembre de 2018, según consta en el expediente, y fueron integrados en una solicitud de acceso

conjunto y coordinado del día 13 de septiembre de 2018. Dicha solicitud al exceder de la capacidad disponible (entonces solo 90MW) fue objeto de requerimiento de subsanación por parte de REE mediante comunicación de 4 de octubre de 2018. Frente a dicha comunicación, EGPE planteó el presente conflicto de acceso mientras los otros promotores, aun cuando podían haber ejercido su derecho, no lo hicieron. Bien al contrario, se aquietaron a lo exigido por REE, dando por bueno los permisos otorgados con anterioridad, y mientras EGPE firmaba el acuerdo para el reparto de capacidad de los 90MW disponible a reserva de la resolución de este conflicto, los otros promotores no mostraron discrepancia alguna. Por ello, no se les puede reconocer ahora derecho alguno derivado de la estimación del presente conflicto de acceso en el sentido de que tengan derecho al reparto de los 94MW indebidamente otorgados a WATT. La doctrina de los actos propios y el principio de congruencia lo impiden.

Pero, al mismo tiempo que no pueden beneficiarse de la estimación del conflicto porque nunca lo plantearon, tampoco pueden ser perjudicados por la estimación de la pretensión de EGPE, sociedad que tampoco tuvo a bien solicitar la suspensión de la tramitación de los procedimientos de acceso al nudo de Almodóvar del Río 220kV. Es indiferente así el debate, si EGPE tenía o no derecho a una tramitación conjunta solo con WATT o si todos los incluidos en la solicitud de 13 de septiembre de 2018 junto con WATT hubieran debido ser incorporados en una única solicitud conjunta y coordinada de acceso.

Deben, por tanto, quedar al margen tanto en lo que pudiera resultar un beneficio como un perjuicio por lo que la nulidad de la comunicación de REE de 13 de enero de 2019 solo ha de entenderse como parcial, es decir, en lo que afecta exclusivamente a EGPE, manteniendo el resto de los promotores el acceso otorgado en la misma en las condiciones allí señaladas. Por ello, no han tenido condición de interesado en el presente procedimiento.

Ello supone, en conclusión, que solo WATT y EGPE han de repartirse la capacidad restante del nudo que es la de un máximo de 119MW, resultado de la suma de los 84MW indebidamente otorgados a WATT mediante comunicación de 3 de octubre de 2018 y los 25MW que aceptó EGPE mediante acuerdo con otros promotores y a reserva de la resolución del presente conflicto y a los que se otorgó permiso de acceso el día 13 de enero de 2019.

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

RESUELVE

Primero. Dejar sin efecto la comunicación de REE de 3 de octubre de 2018, por la que se otorga permiso de acceso a las instalaciones promovidas por WATT Development a través de las sociedades Almodóvar Solar S.L. y la Redonda Solar S.L., y la comunicación de REE de 13 de enero de 2019, exclusivamente en lo que afecta a la instalación Carbo 200MW, promovida por ENEL GREEN POWER ESPAÑA S.L.

Segundo. Retrotraer las actuaciones del procedimiento de solicitud de acceso a la nueva posición de la subestación de Almodóvar del Río 220 kV, a fin de incorporar a la instalación promovida por ENEL GREEN POWER ESPAÑA S.L. a una solicitud coordinada y conjunta con las instalaciones promovidas por WATT Development a través de las sociedades Almodóvar Solar S.L. y la Redonda Solar S.L, en los términos y con los límites establecidos en el Fundamento Jurídico Cuarto.

El presente Acuerdo 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, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.