

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACEPTA EL DESISTIMIENTO DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR NATURGY RENOVABLES, S.L.U., ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.A., y FOTOWATIO RENEWABLE VENTURES SERVICIOS ESPAÑA, S.L., CONTRA RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., POR LA REDUCCIÓN DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE PARA LA EVACUACIÓN DE ENERGÍA PRODUCIDA POR PLANTAS FOTOVOLTAICAS EN LA SUBESTACIÓN SAN SERVÁN 400KV.

Expediente CFT/DE/038/20

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 3 de junio de 2020

Vista la solicitud de conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica interpuesto por las sociedades NATURGY RENOVABLES, S.L.U., ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.A., y FOTOWATIO RENEWABLE VENTURES SERVICIOS ESPAÑA, S.L. por la reducción de acceso para las instalaciones fotovoltaicas de su titularidad en la subestación San Serván 400kV. 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

Entre el día 23 de diciembre de 2019 y el 9 de enero de 2020 tuvieron entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, "CNMC") tres escritos de, por un lado, [...], en nombre y representación de NATURGY RENOVABLES, S.L.U. (en adelante, "NATURGY"); por otro lado, [...], en nombre y representación de ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.A., y de las sociedades DEHESA DE LOS GUADALUPES

SOLAR, S.L.U., BAYLIO SOLAR, S.L.U., FURATENA SOLAR 1, S.L., y ARANORT DESARROLLOS, S.L.U. (en adelante, “ENEL”) y, por último, [...], en nombre y representación de FOTOWATIO RENEWABLE VENTURES SERVICIOS ESPAÑA, S.L. (en lo sucesivo, “FOTOWATIO”), por el que plantearon conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (en lo sucesivo, “REE”), debido a la reducción de la capacidad de acceso a la red de transporte de energía eléctrica como resultado de la ejecución por parte de REE de la Resolución de la CNMC, 5 de septiembre de 2019, del conflicto de acceso a la red planteado por RENOPOOL 1, S.L.U. (en adelante, “RENOPOOL”), por la denegación de REE al acceso de varias instalaciones fotovoltaicas de su titularidad en el nudo San Serván 400kV, expediente CFT/DE/011/19, (en adelante, “la Resolución del conflicto RENOPOOL”).

El representante de NATURGY exponía en su escrito de 23 de diciembre de 2019 los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

- Los hechos de los que trae causa el presente conflicto radican en la Resolución del conflicto CFT/DE/011/19 por parte de la Sala de Supervisión Regulatoria, en la que se determinó (i) la ineficacia del Informe de Viabilidad de Acceso desfavorable al acceso de las catorce instalaciones de RENOPOOL al nudo San Serván 400kV (en lo sucesivo, “Comunicación de REE de 30 de noviembre de 2018”); (ii) la retroacción de las actuaciones al inicio del procedimiento de acceso coordinado de 7 de agosto de 2018; (iii) proceder a tener en cuenta la solicitud de acceso de RENOPOOL, en los términos y con los límites establecidos en el Fundamento de Derecho Sexto de la Resolución.
- El mencionado Fundamento de Derecho Sexto de la Resolución del conflicto de RENOPOOL establecía los siguientes límites a REE para la asignación de la capacidad disponible en la nueva posición planificada de la subestación San Serván 400kV: (i) la retroacción de las actuaciones y la tramitación de una nueva solicitud de acceso conjunta y coordinada en la que se tenga en consideración la solicitud de acceso de RENOPOOL; (ii) también se debe tener en cuenta que hay terceros de buena fe y que en el nudo no hay capacidad de acceso suficiente para la conexión de todas las instalaciones de los promotores solicitantes; (iii) por ello, los promotores deberán llegar a un acuerdo para el reparto de la capacidad disponible y, en caso contrario, REE deberá determinar a qué instalaciones corresponde otorgar el permiso de acceso, todo ello sin perjuicio del conflicto de acceso que pudiera plantearse en su caso ante la CNMC.
- Atendiendo al mandato de la CNMC, REE determina mediante comunicación el otorgamiento 116 MW a NATURGY, ENEL y FOTOWATIO y le reconoce el derecho de acceso a RENOPOOL para una potencia de 302 MW (en adelante, “Comunicación de REE de 26 de noviembre de 2019”), sobre la base de un criterio de reparto proporcional a la capacidad solicitada.

- A juicio de NATURGY, REE hace una interpretación errónea de lo determinado por la CNMC en la Resolución del conflicto de RENOPOOL, puesto que de sus estrictos términos no se deduce que REE deba aplicar un criterio de reparto proporcional a la potencia solicitada, sino que todas las solicitudes de los distintos promotores deben ser tratadas en igualdad de condiciones, ya que la solicitud de RENOPOOL no podía quedar postergada en el momento de la tramitación de la solicitud de acceso coordinada de fecha 7 de agosto de 2019, en cuanto que era anterior a dicha fecha, aunque posterior a la solicitud de NATURGY, ENEL y FOTOWATIO. Y, precisamente, por ser posterior a la solicitud de NATURGY, ENEL y FOTOWATIO nada obsta a que REE aplicase un criterio de prelación temporal de las solicitudes.
- Además, para el caso de que finalmente se determine que el criterio de reparto proporcional a la potencia solicitada es correcto, el reparto que debiera realizar REE tendría que ser, en todo caso, sobre la base de la potencia realmente solicitada y no de la avalada, para evitar que se beneficien aquellos promotores que realmente no tienen ningún ánimo de desarrollar los proyectos en cuestión y que solamente realizan una actividad especulativa con la potencia de acceso que en su caso se le pudiera otorgar. Por ello, las potencias realmente solicitadas por ENEL y FOTOWATIO son 200 MW cada una y no 250 MW.
- En cualquier caso, el criterio de reparto proporcional a la capacidad solicitada incentiva el aumento de la actividad especulativa y perjudica a los promotores de menor tamaño. Por ello, en caso de que el reparto deba hacerse siguiendo un criterio de proporcionalidad, éste debiera ser equitativo, es decir, todos los promotores que concurren al nudo deberían repartirse de forma equitativa la capacidad disponible.

Los anteriores hechos se sustentan en la documentación que se acompaña al escrito y que se da por reproducida en el presente expediente.

Por lo expuesto, solicita que se declare no ajustada a Derecho la Comunicación de REE de 26 de noviembre de 2019 y se dicte resolución que atienda a un criterio de prioridad temporal o, subsidiariamente, se realice el reparto proporcional de manera equitativa atendiendo a la potencia realmente solicitada y no a la avalada.

Por su parte, el representante de ENEL exponía en su escrito de 9 de enero de 2020 los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

- El reparto que realiza REE en la Comunicación de 26 de noviembre de 2019 incumple un elemento esencial de la resolución previamente adoptada en el procedimiento CFT/DE/011/19, al perjudicar, contra lo indicado en la misma, los derechos de ENEL, calificada como tercero de buena fe en la referida resolución, que establecía un deber de indemnidad respecto de sus derechos en relación con los hechos objeto del referido conflicto de acceso. Indemnidad que la propia CNMC invocó

para no dar traslado a ENEL de ese previo incidente por entender que sus derechos no podían verse afectados por el mismo.

- Si los derechos ya reconocidos a ENEL, en virtud de la Comunicación de REE de 30 de noviembre de 2018, iban a verse afectados por la decisión adoptada en el conflicto de acceso CFT/DE/011/19, entonces tendría que haberse dado traslado a ENEL de la existencia del procedimiento en el que tendría que haber verificado la pertinente defensa de sus derechos. Si no se hizo, es porque como razonó la CNMC, la decisión no podía afectarle y si ahora se pretende que afecte, como se deduce del reparto que plantea REE, pues se pasa de 200MW a 116MW, ello supone, (i) o bien que no se está cumpliendo con la referida resolución de la CNMC, (ii) o bien la incursión sobrevenida en causa de nulidad de la Resolución del conflicto de RENOPOOL, por cuanto no podría haberse tramitado el conflicto prescindiendo de la presencia de unos determinados terceros, porque no podía afectar a los mismos la decisión que se adoptase en el mismo, para después llevar a cabo una aplicación de dicha decisión que les perjudique de forma manifiesta, como sucede con el reparto propuesto por REE.

Los anteriores hechos se sustentan en la documentación que se acompaña al escrito y que se da por reproducida en el presente expediente.

Por lo expuesto, solicita dicte resolución revocando la decisión de REE, en el sentido de reconocer a ENEL los 200 MW que ya le fueron reconocidos en la Comunicación de REE de 30 de noviembre de 2018, sustituyendo la decisión de reconocer una capacidad de 23,2 MW por los cinco parques eólicos promovidos por sociedades de su grupo, por 40 MW por cada uno de ellos (200 MW en total), a tenor de lo indicado en la referida Comunicación de REE de 30 de noviembre de 2018.

Por último, el representante de FOTOWATIO exponía en su escrito de 9 de enero de 2020 los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

- Con fecha 8 de febrero de 2018, FOTOWATIO remitió a REE solicitud de acceso para las plantas fotovoltaicas de su titularidad, San Serván I a V, por una potencia conjunta de 250 MW, al nudo San Serván 400kV. El 23 de febrero de 2018, la Junta de Extremadura informó a FOTOWATIO de la existencia de IUN en el citado nudo, a saber, NATURGY, por lo que el mismo día se remitió la documentación necesaria para tramitar el correspondiente acceso coordinado. En ese momento, de acuerdo con la Resolución del conflicto RENOPOOL, RENOPOOL aún no había constituido el aval para sus instalaciones.
- El 16 de marzo de 2018, NATURGY en su calidad de IUN tramitó ante REE la solicitud de acceso coordinado respecto de las instalaciones de FOTOWATIO, NATURGY y del grupo ENEL.
- Según la Resolución del conflicto RENOPOOL, es el 4 de abril de 2018 cuando RENOPOOL envía su solicitud a NATURGY para la tramitación del acceso a la red.

- El 17 de abril de 2018, REE informó de que no era posible otorgar permisos de acceso en posiciones no planificadas, como lo sería en aquel momento la de San Serván 400kV.
- Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, se aprueba la modificación puntual de la planificación H2020, en virtud de la cual la ampliación de la subestación de San Serván 400kV pasó a tener la condición de planificada.
- El 6 de agosto de 2018, FOTOWATIO solicitó a NATURGY, en su condición de IUN, el acceso de sus instalaciones fotovoltaicas al citado nudo, a la vista de la nueva consideración de éste. El 7 de agosto de 2018, NATURGY solicitó el acceso a REE.
- El 30 de noviembre de 2018, REE emite el Informe de Viabilidad de Acceso favorable al acceso al nudo San Serván 400kV para, entre otras, el conjunto de instalaciones de generación promovidas por FOTOWATIO, con una potencia conjunta de 250 MW.
- RENOPOOL, que no estaba incluida en la solicitud de acceso coordinada de 7 de agosto de 2018, planteó ante la CNMC el conflicto de acceso objeto de la Resolución del conflicto RENOPOOL. En dicha Resolución se determina expresamente que *“el resto de promotores que fueron incluidos por NATURGY en la solicitud de acceso coordinado de 7 de agosto son terceros de buena fe, ajenos a las irregularidades de la tramitación de la solicitud de acceso de RENOPOOL, responsabilidad exclusiva de NATURGY. Por ello, no han sido llamados al presente procedimiento administrativo como interesados, en el bien entendido de que la resolución del mismo no puede afectar a sus derechos o intereses legítimos.”*
- Pese a la claridad y contundencia de la advertencia formulada por la CNMC, REE emite la Comunicación de REE de 26 de noviembre de 2019, en la que retira a FOTOWATIO los derechos de acceso por una potencia de 200 MW nominales concedidos en la Comunicación de REE de 30 de noviembre de 2018 y, en su lugar, solamente se reconocen 116 MW nominales. Junto a la privación de derechos de acceso a FOTOWATIO, la Comunicación de REE de 26 de noviembre de 2019 reconoce a RENOPOOL 302 MW de capacidad de acceso en el nudo San Serván 400kV.
- A juicio de FOTOWATIO, la Comunicación de REE de 26 de noviembre de 2019 vulnera lo dispuesto por la CNMC en la Resolución del conflicto de RENOPOOL y causa indefensión a FOTOWATIO, en cuanto que retira los derechos reconocidos a FOTOWATIO, incumpliendo el mandato de la CNMC de respetar y proteger sus derechos, como tercero de buena fe. Asimismo, considera que FOTOWATIO tiene prioridad en el acceso, por delante de RENOPOOL, puesto que el criterio por el que debería haberse guiado REE en el reparto de la capacidad disponible sería, en todo caso, el de prioridad temporal de las solicitudes y no de reparto proporcional según la capacidad de acceso solicitada; y, en efecto, la solicitud de FOTOWATIO es anterior a la de RENOPOOL.

Los anteriores hechos se sustentan en la documentación que se acompaña al escrito y que se da por reproducida en el presente expediente.

Por lo expuesto, solicita a la CNMC que anule la Comunicación de REE de 26 de noviembre de 2019 y reconozca los derechos de acceso al citado nudo para la totalidad de la capacidad previamente conferida a favor de las instalaciones promovidas por FOTOWATIO en la Comunicación de REE de 30 de noviembre de 2018.

SEGUNDO. - Comunicación de inicio del procedimiento

A la vista de la solicitud de conflicto y la documentación que se acompaña, se procedió mediante escrito de 31 de enero de 2020 del Director de Energía de la CNMC a comunicar a NATURGY, ENEL, FOTOWATIO y RENOPOOL 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. Asimismo, se les dio a todos ellos traslado de los escritos presentados por las solicitantes, concediéndosele un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y aportar los documentos que estimase convenientes en relación con el objeto del conflicto.

TERCERO. – Alegaciones de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.

Haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 73.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, REE presentó escrito de fecha 11 de febrero de 2020, en el que manifiesta que:

- El 26 de noviembre de 2019, momento en que REE emite la comunicación en que produce el reparto de capacidad entre los iniciales promotores y RENOPOOL, no tenía conocimiento de la Resolución del conflicto CFT/DE/050/18, en el que se define claramente el concepto de “terceros de buena fe” y las implicaciones que ello tiene en atención a la observancia del principio de mínima intervención.
- La Comunicación de REE de 26 de noviembre de 2019 habría sido posiblemente distinta si la contestación del 26 de noviembre se hubiese emitido con conocimiento del alcance de la Resolución del CFT/DE/050/18.
- REE no ha procedido a revocar los permisos otorgados con su Comunicación de 26 de noviembre, por cuanto la interposición del presente conflicto eleva la materia a decisión de la CNMC.

Los anteriores hechos se sustentan en la documentación que se acompaña al escrito y que se da por reproducida en el presente expediente.

Por lo anterior, solicita a la CNMC dicte resolución por la que confirme la actuación de REE, o subsidiariamente, concrete el alcance de la Resolución del

conflicto de RENOPOOL, determinándose el criterio y reparto procedente, así como la capacidad que correspondería a las entidades NATURGY, FOTOWATIO, ENEL y RENOPOOL en el nudo San Serván 400kV.

CUARTO. – Alegaciones de FOTOWATIO RENEWABLE VENTURES SERVICIOS ESPAÑA, S.L.

Haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 73.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, FOTOWATIO presentó escrito de fecha 13 de febrero de 2020, en el que rechaza el argumento aducido por REE en su Comunicación de 26 de noviembre de 2019, consistente en que el reparto proporcional a la capacidad solicitada por cada promotor debe ser el criterio a seguir en el presente caso por analogía con la Resolución de la CNMC en el conflicto de referencia CFT/DE/051/18. Sucintamente, FOTOWATIO alega que:

- La aplicación del reparto proporcional que realiza REE en atención a la Resolución del CFT/DE/051/18 es errónea, puesto que no hay identidad sustancial entre ambos conflictos. A saber, el conflicto de RENOPOOL y el de Agrowind-Olite difieren en (i) las fechas de las solicitudes de los interesados, porque en el conflicto RENOPOOL no fueron tan cercanas como en el caso de Agrowind-Olite, (ii) el conflicto RENOPOOL se erige sobre la base de permitir el acceso a unos promotores y no a otros, sin embargo, en el caso de Agrowind-Olite, REE no otorga capacidad a ninguno de los promotores a pesar de existir dicha capacidad, (iii) la propia CNMC manifestó que el conflicto de Agrowind-Olite era singular y dicha Resolución sirvió para solucionar una situación especial, por lo que no cabe aplicarla como regla general al caso RENOPOOL.
- FOTOWATIO tiene la condición de tercero de buena fe y, por tanto, salvo que todos los promotores del nudo aceptaran un acuerdo voluntario que cambiara su situación, sus derechos no deben verse afectados por la Resolución del conflicto de RENOPOOL.

Por lo anterior, solicita a la CNMC resuelva estimatoriamente y de plena conformidad con lo solicitado por FOTOWATIO en su escrito de interposición de conflicto de acceso.

QUINTO. – Alegaciones de ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.A.

Haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 73.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ENEL presentó escrito de fecha 12 de febrero de 2020, en el que manifiesta que:

- Discrepa con el sistema de reparto de capacidad utilizado por REE, a saber, el de proporcionalidad a la capacidad solicitada por cada promotor, entendiéndolo que el criterio a seguir debería haber sido el de prioridad temporal de las solicitudes.

- La necesidad de aplicar correctamente la Resolución del conflicto de RENOPOOL: ENEL es tercero de buena fe y, por tanto, no puede verse afectado por el nuevo reparto de capacidad.
- El nuevo reparto de capacidad derivado de la Resolución del conflicto de RENOPOOL solamente debe afectar en las capacidades reconocidas a NATURGY y RENOPOOL, no a los terceros de buena fe.

Los anteriores hechos se sustentan en la documentación que se acompaña al escrito y que se da por reproducida en el presente expediente.

Por lo anterior, solicita a la CNMC dicte resolución resolviendo los distintos conflictos de acceso frente a la decisión de REE de asignación de capacidad en el nudo San Serván 400kV, manteniendo a ENEL los 200 MW que le fueron reconocidos en la Comunicación de REE de 30 de noviembre de 2018.

SEXTO. - Alegaciones por parte de NATURGY RENOVABLES, S.L.U.

Haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 73.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, NATURGY presentó escrito de fecha 14 de febrero de 2020, en el que manifiesta que:

- En cuanto a la condición de tercero de buena fe que atribuye la Resolución del conflicto de RENOPOOL a FOTOWATIO y ENEL, en tanto que la CNMC no ha determinado ella misma el reparto de capacidad entre todos los promotores en el conflicto de RENOPOOL, siempre cabe la revisión del reparto de capacidad practicado por REE si alguno de los promotores vuelve a plantear conflicto (como sucede en este caso) y, por tanto, los promotores que dicen tener la condición de terceros de buena fe podrán verse afectados por el nuevo reparto de capacidad. La solución que propone NATURGY es que se anule, vía revisión de oficio, la Resolución de la CNMC del conflicto de RENOPOOL, para que dichos promotores que ostentan la condición de terceros de buena fe puedan intervenir en el procedimiento como interesados y, de este modo, evitar su indefensión.
- Asimismo, al igual que el resto de solicitantes, discrepa con el sistema de reparto de capacidad utilizado por REE. Considera que el sistema de reparto debería ser el de prioridad temporal de las solicitudes y en la fecha en que RENOPOOL completa su solicitud, ya hay un contingente de promotores que habían completado su solicitud.

Los anteriores hechos se sustentan en la documentación que se acompaña al escrito y que se da por reproducida en el presente expediente.

Por lo anterior, solicita a la CNMC que tenga por cumplimentado el trámite de alegaciones.

SÉPTIMO. - Alegaciones por parte de FOTOWATIO RENEWABLE VENTURES SERVICIOS ESPAÑA, S.A.

Haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 73.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, FOTOWATIO presentó escrito de fecha 17 de febrero de 2020, en el que comparte las alegaciones de ENEL vertidas en su escrito de solicitud de conflicto.

OCTAVO. – Alegaciones por parte de FOTOWATIO RENEWABLE VENTURES SERVICIOS ESPAÑA, S.A.

Haciendo uso de nuevo de la facultad conferida en el artículo 73.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, FOTOWATIO presentó nuevo escrito de fecha 17 de febrero de 2020, en el que comparte las alegaciones de NATURGY vertidas en su escrito de solicitud de conflicto, si bien difiere en los siguientes puntos:

- FOTOWATIO se opone al reparto subsidiario de capacidad que propone NATURGY según la potencia nominal de los proyectos, ya que carece de relevancia jurídica dicho dato, aunque se muestra conforme con el reparto subsidiario de capacidad a partes iguales entre todos los promotores, para el caso de que no se le reconozcan sus derechos conforme a la Comunicación de REE de 30 de noviembre de 2018.

NOVENO. - Alegaciones por parte de RENOPOOL 1, S.L.U.

Haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 73.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, RENOPOOL presentó escrito de fecha 24 de febrero de 2020, tras solicitar y serle concedida una ampliación del plazo para presentar alegaciones, en el que manifiesta que:

- La Comunicación de REE de 26 de noviembre de 2019 es plenamente válida y conforme a Derecho. El criterio de reparto proporcional a la capacidad solicitada es el criterio que debe seguirse en este caso, puesto que existe identidad sustancial con el conflicto de la Resolución Agrowind-Olite. A saber, (i) en ambos casos existen promotores concurrentes en relación con un nudo que no tenía suficiente capacidad para dar cabida a todas las solicitudes, (ii) en ambos casos hay promotores que alegan una prioridad temporal basada en solicitudes anteriores que habían sido inadmitidas por referirse a una posición no planificada, (iii) en ambos casos se ha instado a los promotores a alcanzar un acuerdo, sin que se hubiera cerrado.
- El reparto en atención a la prioridad temporal no puede acogerse en este caso, por los siguientes motivos: (i) no puede pretenderse mantener un mejor derecho sobre una posición por el hecho de haberse formulado anteriormente solicitudes sobre una posición no planificada y (ii) la

mayor madurez administrativa de un proyecto no es un requisito al que la normativa asocie una prioridad en el acceso.

- De la Resolución del conflicto de RENOPOOL no se infiere que los 200 MW de ENEL y FOTOWATIO sean intocables, por mucho que se les reconozca la condición de terceros de buena fe. Tan de buena fe son ENEL y FOTOWATIO como RENOPOOL, ya que este concepto hace referencia a que los tres son ajenos a la arbitrariedad e injusticia de la actuación de NATURGY y, en todo caso, el reconocimiento de la buena fe a ENEL y FOTOWATIO no puede justificar el mantenimiento de una situación derivada de una conducta ilícita ni la apropiación de parte del beneficio ilícito que generó NATURGY, ello supondría declarar que RENOPOOL no tiene derecho a la íntegra reparación de su posición. RENOPOOL argumenta que los 200 MW de ENEL y FRV no son intocables sobre la base de los siguientes motivos: (i) la retroacción de las actuaciones al inicio del procedimiento y a la fecha de 7 de agosto de 2018 deja sin efecto cualquier actuación posterior, incluida la Comunicación de REE de 30 de noviembre de 2018 en la que reconoce 200 MW para ENEL y FOTOWATIO, (ii) la Resolución del conflicto de RENOPOOL establece como primer mandato que se intente alcanzar un acuerdo entre los cuatro promotores; sin embargo, si ENEL y FOTOWATIO tuviesen concedida de forma intocable una capacidad de 200 MW, lo que hubiese dicho la Resolución de la CNMC es que NATURGY y RENOPOOL se tendrían que repartir los 250 MW restantes, cosa que no dice.
- Subsidiariamente, para el caso de que ENEL y FOTOWATIO en su condición de terceros de buena fe mantengan la potencia de 200 MW reconocidas en su día por REE, RENOPOOL considera que, al menos, le corresponden 236,2 MW de la capacidad restante, puesto que (i) siendo igualmente de buena fe, le corresponde como mínimo 200 MW en virtud del principio de igualdad en relación con los otros dos promotores y (ii) en virtud del criterio de reparto proporcional a la capacidad solicitada, los otros 50 MW restantes deben repartirse proporcionalmente a lo solicitado entre NATURGY y RENOPOOL (puesto que ENEL y FOTOWATIO no han solicitado más capacidad). La suma de ello hace que a RENOPOOL se le deban reconocer 236,2 MW y a NATURGY 13,8 MW.

Los anteriores hechos se sustentan en la documentación que se acompaña al escrito y que se da por reproducida en el presente expediente.

Por lo anterior, solicita a la CNMC que se desestimen los conflictos de acceso planteados por el resto de los promotores y se confirme en sus propios términos la Comunicación de REE de 26 de noviembre de 2019.

DÉCIMO. - Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos del Director de Energía de 5 de marzo de 2020, se puso de manifiesto a las partes interesadas para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015,

podieran examinar el mismo, presentar los documentos y justificaciones que estimaran oportunos y formular las alegaciones que convinieran a su derecho.

UNDÉCIMO. - Desistimiento de NATURGY, ENEL y FOTOWATIO

En el marco del trámite de audiencia, el 18 de marzo de 2020 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC solicitud de desistimiento conjunto de las representaciones de NATURGY, ENEL y FOTOWATIO, por la que ponen en conocimiento de la CNMC que el pasado 12 de marzo NATURGY, ENEL, FOTOWATIO y RENOPOOL alcanzaron un acuerdo de reparto de la capacidad disponible en el nudo San Serván 400kV, que acompañan junto a la solicitud, y que, en tanto que dicho acuerdo supone una satisfacción extraprocesal del conflicto, solicitando que se archiven de inmediato los conflictos de acceso planteados por NATURGY, ENEL y FOTOWATIO (acumulados en el presente expediente administrativo CFT/DE/038/20), en virtud del artículo 94.1 de la Ley 39/2015.

Por su parte, el 26 de marzo de 2020, la representación de ENEL ha presentado a través del Registro electrónico de la CNMC el acuerdo de reparto de la capacidad disponible suscrito por NATURGY, ENEL, FOTOWATIO y RENOPOOL el pasado 12 de marzo.

Asimismo, con misma fecha ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de la representación de FOTOWATIO comunicando el desistimiento conjunto del presente conflicto de NATURGY, ENEL y la propia FOTOWATIO.

El 26 de mayo de 2020, REE ha presentado escrito a través del Registro electrónico de la CNMC, en el que manifiesta su conformidad con la tramitación de las solicitudes de acceso en los términos acordados por los interesados.

En tanto que el único interesado del procedimiento RENOPOOL también forma parte del acuerdo se ha considerado innecesario proceder a darle traslado del desistimiento conjunto solicitado por los tres solicitantes de conflicto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

En atención a los antecedentes puestos de manifiesto en la presente Resolución y a las alegaciones presentadas por los interesados, cumple concluir la existencia de un conflicto de acceso a la red de transporte, cuya resolución corresponde a la CNMC de conformidad con lo previsto en el artículo 12.1.b). 1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC. 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.

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.

TERCERO. Desistimiento de la solicitud por NATURGY, ENEL y FOTOWATIO

Según lo dispuesto por el artículo 94.1 de la Ley 39/2015, todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos. En concordancia a dicho precepto y en relación al desistimiento, el artículo 21.1 de la citada Ley establece que, para este caso, la resolución consistirá en la declaración de tal circunstancia, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Conforme a lo establecido en el artículo 94.4 de la Ley 39/2015, la Administración aceptará de plano el desistimiento del interesado y declarará concluido el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento.

Asimismo, y a los efectos de lo dispuesto en el artículo 94.5 de la Ley 39/2015, no se aprecia que la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañe interés general o sea conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento.

En consecuencia, atendiendo a los hechos producidos que se han puesto de manifiesto y a las normas que resultan de aplicación, procede aceptar el desistimiento presentado por las sociedades de NATURGY RENOVABLES, S.L.U., ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.A. y FOTOWATIO RENEWABLE VENTURES SERVICIOS ESPAÑA, S.L., arriba especificadas, y declarar concluido el procedimiento.

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

RESUELVE

ÚNICO. – Tener por desistidos a NATURGY RENOVABLES, S.L.U., ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.A. y FOTOWATIO RENEWABLE VENTURES SERVICIOS ESPAÑA, S.L., respectivamente, de sus solicitudes de conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica y declarar concluso el procedimiento.

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.