

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DENIEGA LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA PROVISIONAL SOLICITADA EN EL ESCRITO DE PLANTEAMIENTO DE CONFLICTO DE GESTIÓN TÉCNICA DEL SISTEMA DE GAS NATURAL PLANTEADO POR BAHÍA DE BIZKAIA ELECTRICIDAD, S.L. FRENTE A ENAGÁS GTS, S.A.

Expediente CFT/DE/064/20

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 1 de abril de 2020.

Vista la solicitud de adopción de medidas cautelares en el escrito de planteamiento de conflicto de gestión técnica del sistema gasista interpuesto por BAHÍA DE BIZKAIA ELECTRICIDAD, S.L. (BBE) frente a ENAGÁS GTS, S.A. (GTS), en relación con la contratación con el Gestor Técnico del Sistema del servicio de salida del Punto Virtual de Balance (PVB) para el suministro de gas natural a la central de ciclo combinado de su propiedad, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Único. Mediante escrito de 26 de marzo de 2020, con entrada en el Registro electrónico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el mismo día, BAHÍA DE BIZKAIA ELECTRICIDAD, S.L. (BBE) presentó un escrito planteando un conflicto de gestión técnica del sistema de gas natural frente a ENAGÁS GTS, S.A. (GTS) en relación con la contratación con el Gestor Técnico del Sistema del servicio de salida del Punto Virtual de Balance (PVB) para el suministro de gas natural a la central de ciclo combinado de su propiedad.

En el primer otrosí digo del escrito de interposición, BBE solicitó que la CNMC *«ordene al GTS, con carácter cautelar y no más tarde del 31 de marzo de 2020,*

que se abstenga de obligar a BBE a firmar el contrato de salida desde el PVB hasta que la CNMC resuelva el conflicto».

Al respecto, BBE alegó que «teniendo en cuenta que la contratación a que se refiere el conflicto debería realizarse no más tarde del 1 de abril de 2020 (Disposición final única de la Circular 8/2019), de acuerdo con el artículo 12.2 de la Ley de la CNMC, se solicita a esta CNMC una solución lo antes posible. Asimismo, para evitar tener que firmar un contrato, con las consecuencias que ello conllevaría, y cuya aplicación deviene imposible toda vez que, como se reiterará, no hay salida del PVB hacia la central térmica de BBE, se solicita a la CNMC con carácter cautelar que, con carácter inmediato, ordene al GTS que no adopte ninguna actuación para obligar a BBE a suscribir el contrato, sin consecuencia alguna para BBE, mientras no se resuelva el presente conflicto».

El escrito también señaló que «En todo caso, si esta CNMC no pudiera resolver el conflicto antes del 1 de abril ni adoptar antes la medida provisional que se solicita, y, en consecuencia, BBE pudiera, en su caso, verse obligada a firmar el contrato de acceso con la adenda del servicio de salida desde el PVB, ese contrato se firmaría por BBE a los únicos efectos de no sufrir ninguna consecuencia sobre el suministro, pero con reserva plena de todas las acciones que BBE pudiera ejercitar y dejando a salvo, y a la espera, la decisión que en su momento adopte esta CNMC (o, en su caso, los tribunales de justicia)».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Denegación de la adopción de la medida provisional solicitada

El artículo 56.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015) dispone que iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

A su vez, el apartado 2 del mismo artículo establece que antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

Procede advertir de entrada que el conflicto de gestión técnica o económica no constituye un procedimiento idóneo para perseguir la impugnación -siquiera indirecta o incidental- de una norma reglamentaria (ya sea de la propia CNMC o de cualquier otra Administración) cuya aplicación corresponda al GTS. La validez de las normas reglamentarias (en nuestro caso, del artículo 14.4 de la Circular 8/2019, a cuya aplicación se limita el GTS) no es objeto idóneo -ni directo ni indirecto- de un conflicto. De ahí que tanto la hipotética estimación de un conflicto con tal objeto (siquiera mediato) como de una medida provisional que tenga esa misma finalidad daría lugar a la inaplicación (esto es, la derogación singular) de la norma reglamentaria cuestionada, que sin embargo prohíbe el artículo 37 de la Ley 39/2015.

En el presente caso, BBE ha solicitado la adopción de una medida provisional consistente en que la CNMC ordene al GTS, con carácter cautelar y no más tarde del 31 de marzo de 2020, que se abstenga de obligar a BBE a firmar el contrato de salida desde el PVB.

Al respecto, BBE ha alegado en su escrito de interposición que *«no tiene obligación de contratación de salida del PVB porque BBE está aislada de la red de transporte y no puede haber transferencias de gas desde el PVB a BBE. Las instalaciones de conexión entre BBG y BBE forman parte de la planta de regasificación de BBG y no son ni red de transporte ni red de distribución. [...] El suministro de gas a la central térmica de BBE se realiza única y exclusivamente a través de las instalaciones de conexión que unen la planta de regasificación de BBG con la Central térmica de BBE. [...] Las Instalaciones de Conexión constituyen una vía distinta e independiente del sistema de transporte y distribución de gas natural, del que están aisladas. El gas natural que BBE recibe de BBG no pasa en ningún momento por el sistema de transporte y distribución de gas natural: no se ha incorporado, por tanto, al PVB. [...] En consecuencia, BBE no puede beneficiarse ni recibir potencialmente garantía de suministro del sistema de transporte, no se suministra ni puede ser suministrado desde el PVB. Ese riesgo es soportado por BBE. [...] Los pronunciamientos de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo también descartan expresamente que las Instalaciones de Conexión sean una línea directa o una acometida. Y confirman que BBE está aislada de la red de transporte, por lo que la conducción de BBG al sistema es distinta y ajena a las Instalaciones de Conexión y el suministro a BBE nunca podría proceder del sistema. [...] la Central de BBE se encuentra totalmente aislada de la red de transporte y por tanto del PVB, y el suministro a BBE no está de ninguna manera garantizado por el sistema. Si BBG dejara de funcionar, BBE se vería privada de suministro»*.

En el presente caso, no cabe acoger el argumento de BBE sobre la necesidad de adopción de una medida provisional. En particular, no concurre en este caso el requisito de urgencia en la adopción de dicha medida cautelar a fin de evitar que la resolución que en su día se dicte devenga ineficaz debido al transcurso del tiempo. La falta del requisito de urgencia resulta de las alegaciones de la

propia interesada, en tanto manifiesta su predisposición a la firma de la adenda en cuestión, sin perjuicio de que efectúe reserva de las acciones oportunas. Así lo manifiesta BBE, según lo indicado, al señalar que *«en todo caso, si esta CNMC no pudiera resolver el conflicto antes del 1 de abril ni adoptar antes la medida provisional que se solicita, y, en consecuencia, BBE pudiera, en su caso, verse obligada a firmar el contrato de acceso con la adenda del servicio de salida desde el PVB, ese contrato se firmaría por BBE a los únicos efectos de no sufrir ninguna consecuencia sobre el suministro»*.

Así pues, sin entrar a valorar el fondo del asunto, la eficacia de la resolución que es la única razón de la adopción de medidas provisionales no se ve afectada cuando la propia BBE está dispuesta a firmar el contrato de acceso con la adenda del servicio de salida desde el PVB para evitar determinadas consecuencias más negativas como podrían ser la de incurrir en desbalances, lo que conllevaría, en el caso de resolver de forma favorable el presente conflicto a una compensación de tipo exclusivamente económico, con lo que no se aprecia el señalado requisito de urgencia.

A mayor abundamiento, tampoco se puede entender que la adopción de una medida provisional de suspensión en este momento cumpla con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad requeridos por el artículo 56, pues la misma ha de valorarse no desde la posición de BBE, sino del conjunto del sistema y, sobre todo, desde la plena aplicación de la Circular 8/2019, en el plazo previsto en la misma.

En consecuencia, procede rechazar la solicitud de BBE de adopción de una medida provisional consistente en ordenar al GTS que se abstenga de obligar a BBE a firmar el contrato de salida desde el PVB, al no concurrir ninguno de los requisitos señalados en la Ley 39/2015.

En todo caso, la denegación de la medida provisional tiene los solos efectos de aclarar la situación y evitar posibles situaciones de inseguridad que podrían derivarse del retraso en la toma de la presente resolución, pero no prejuzga la admisión a trámite del presente conflicto de gestión económica.

En atención a los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC

RESUELVE

ÚNICO. DENEGAR la adopción de la medida provisional solicitada por BAHÍA DE BIZKAIA ELECTRICIDAD, S.L. frente a ENAGÁS GTS, S.A. en relación con la contratación con el Gestor Técnico del Sistema del servicio de salida del Punto Virtual de Balance para el suministro de gas natural a su central de ciclo combinado.

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. Sin embargo, se hace constar que, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, *“se suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo”*.