

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR VIESGO PRODUCCIÓN, S.L. FRENTE A RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., CON MOTIVO DE LA INADMISIÓN DE LA SOLICITUD DE ACCESO DEL PROYECTO DE ALMACENAMIENTO DE ENERGÍA “BESS LOS BARRIOS”, DE 250 MW, EN LA LAT DE 400KV QUE UNE LAS SUBESTACIONES CT LOS BARRIOS Y PINAR DEL REY 400KV (CÁDIZ).

Expediente CFT/DE/168/20

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 21 de julio de 2021

Vista la solicitud de conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica planteado por la sociedad VIESGO PRODUCCIÓN, S.L. En el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013 y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Supervisión regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interposición del conflicto

Con fecha 21 de octubre de 2020 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, “CNMC”), escrito de D^a. [---], en nombre y representación de la sociedad VIESGO PRODUCCIÓN, S.L.U. (en adelante, “VIESGO”), por el que plantea conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica de titularidad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en lo sucesivo, “REE”), con motivo de la inadmisión de la solicitud de acceso del proyecto de almacenamiento de energía “Bess Los Barrios”, de 250 MW, en la LAT de 400kV que conecta las subestaciones CT Los Barrios y Pinar del Rey 400kV, mediante comunicación de 24 de septiembre de 2020.

La representante de VIESGO exponía en sus escritos los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

- El 18 de junio de 2020, VIESGO solicitó permiso de acceso para su proyecto de almacenamiento de energía eléctrica mediante baterías “Bess Los Barrios”, de 250 MW, a la red de transporte de REE, tomando como referencia la LAT de 400 kV que conecta las subestaciones CT Los Barrios y Pinar del Rey 400kV. El día anterior, 17 de junio, VIESGO presentó resguardo acreditativo del depósito del aval ante la DGPEM.
- Mediante correo electrónico de 23 de septiembre de 2020, REE comunica a VIESGO haber recibido la comunicación de la DGPEM de la adecuada constitución de la garantía y la necesidad de subsanar su solicitud mediante su presentación a través del IUN de la SET Pinar del Rey 400kV.
- Mediante correo electrónico de 24 de septiembre de 2020, REE comunica a VIESGO la anulación de su solicitud por dos razones: (i) el punto de conexión solicitado en la subestación Los Barrios 400kV, extremo de la línea de la red de transporte Pinar del Rey-Los Barrios 400kV, no es una subestación que actualmente pertenezca a la red de transporte ni está incluida como tal en la Planificación H2020; y (ii) no se ha recibido la correspondiente comunicación de la garantía por parte del órgano competente.
- A juicio de VIESGO, la anulación de REE es una decisión ignota en la normativa aplicable y que constituye realmente una denegación, puesto que el 18 de junio de 2020, REE remitió un correo electrónico en el que informaba de la admisión a trámite de la solicitud; el 23 de septiembre, explícitamente confirmó que se había verificado el cumplimiento de los requisitos para la admisión de la solicitud y le había requerido la subsanación de la misma. Por tanto, los mismos actos propios de REE evidencian que la “anulación” no puede ser una “inadmisión”, sino que se trata de una denegación, que infringe la normativa aplicable. REE únicamente puede denegar la solicitud por falta de capacidad, hecho en el que no se funda la denegación y que no existe, puesto que en el momento de presentar la solicitud existía capacidad disponible y suficiente en la subestación Pinar del Rey 400kV. Asimismo, VIESGO rebate las razones que han fundado la denegación en el siguiente sentido: (i) solicitud de acceso a infraestructuras que no pertenecen a la red de transporte: REE ha considerado erróneamente el punto de conexión propuesto (Subestación Los Barrios 400kV, extremo de la línea de la red de transporte Pinar del Rey-Los Barrios 400kV), cuando VIESGO consideró como punto de conexión la subestación Pinar del Rey 400kV; (ii) falta de comunicación de la adecuada constitución de la garantía por el órgano competente: la propia REE confirmó mediante correo electrónico de 23 de septiembre que había recibido la confirmación del depósito de la garantía por parte de la DGPEM; y (iii) la necesidad de presentación de la solicitud a través del IUN de la subestación Pinar del Rey 400kV: el RD 413/2014 no exige la presentación a través de IUN de la solicitud de acceso para los proyectos de almacenamiento de energía y, además, el requerimiento

de subsanación fue remitido más de tres meses después de presentada la solicitud, siendo aplicable el plazo máximo de un mes establecido en el artículo 53.4 RD 1955/2000 a estos efectos.

- Por último, VIESGO comunica que con fecha 5 de octubre de 2020, es decir, con posterioridad a la anulación de la solicitud por REE, ha recibido la resolución de la DGPEM por la que se acuerda inadmitir la solicitud de acceso y conexión a la red del proyecto de instalación de almacenamiento de energía “Bess Los Barrios”. A juicio de Viesgo, ello no prejuzga la decisión de la futura resolución del presente conflicto, puesto que corresponde a REE inadmitir las solicitudes de acceso y conexión a su red y a la CNMC revisar la decisión adoptada por el gestor.

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 dicte resolución por la que se estime el presente conflicto, se declare la ilegalidad de la anulación de la solicitud, la improcedencia del requerimiento de subsanación, se ordene a REE a tramitar la solicitud de acceso respetando su preferencia temporal y declare su prioridad de acceso en el nudo Pinar del Rey 400kV.

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 3 de febrero de 2021 de la Directora de Energía de la CNMC a comunicar a VIESGO y REE 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 dio traslado a REE del escrito presentado por la solicitante, 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.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, REE presentó escrito de fecha 24 de febrero de 2021, en el que manifiesta que:

- El 18 de junio de 2020, se recibe en REE solicitud individual de acceso en Pinar del Rey 400kV por parte de VIESGO para la instalación de almacenamiento de energía eléctrica “Bess Los Barrios”, de 250MW.
- El 23 de septiembre de 2020, REE envía a VIESGO dos comunicaciones: (i) la primera, se genera automáticamente e informa erróneamente de la recepción de la adecuada constitución de la garantía por parte de la Administración competente; y (ii) como consecuencia del error, se envía una segunda comunicación, en la que

se informa de que no se había recibido la confirmación por parte de la Administración.

- El 24 de septiembre de 2020, REE remite nueva comunicación a través de la aplicación telemática nombrada como “anulación de solicitud”, archivando la solicitud inicial de 18 de junio, por los siguientes motivos: (i) no es posible la proposición como punto de conexión de un punto sobre la línea de alta tensión que une Pinar del Rey con Los Barrios 400kV y (ii) no se ha recibido comunicación de la adecuada constitución de la garantía por parte de la Administración competente.
- A juicio de REE, la solicitud para la instalación “Bess Los Barrios”, de almacenamiento de energía eléctrica mediante baterías, no podía tramitarse en el momento de su presentación, que estaba pendiente de regulación en la normativa española, hasta la aprobación de la reglamentación sobre acceso y conexión anunciada por el artículo 33 de la Ley del Sector Eléctrico. En la actualidad, dicha regulación se encuentra en el RD 1183/2020 y la Circular 1/2021, si bien las solicitudes no pueden ser admitidas a trámite según ambas normas hasta la fecha que fije la CNMC a través de la Resolución que apruebe las Especificaciones de Detalle para la determinación de la capacidad de acceso. Esta inviabilidad de la tramitación por dicho motivo no ha sido esgrimida por REE, en el entendimiento de que corresponde a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico su potencial inadmisión, no remitiendo la correspondiente comunicación de adecuada constitución de la garantía, como ha ocurrido en el presente caso. Además, la propia DGPEM ha inadmitido a trámite la solicitud de acceso y conexión por entender que no se ha llevado a cabo aún el desarrollo reglamentario correspondiente. En definitiva, estamos ante una solicitud de acceso para la que REE no solo no ha recibido la comunicación por parte de la DGPEM de la adecuada constitución de la garantía, como requisito previo indispensable para su tramitación, sino que ese mismo órgano ha procedido directamente a inadmitir a trámite la solicitud presentada por VIESGO.

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 se desestime el conflicto y confirme las actuaciones de REE.

CUARTO. – Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de la Directora de Energía de 23 de marzo de 2021, 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 pasado 22 de abril de 2021 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de REE, en el que se ratifica en sus alegaciones presentadas el 24 de febrero de 2021.
- El 5 de mayo de 2021, tras solicitar una ampliación del plazo para presentar alegaciones y serle concedida, ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de VIESGO, en el que manifiesta que:
 - o A pesar de lo alegado por REE, no fue considerado como fundamento para la “anulación” de la solicitud la falta de regulación expresa de las instalaciones de almacenamiento de energía, por lo que no es admisible traerlo de manera sobrevenida a esta sede.
 - o Es jurídicamente incorrecto por las siguientes razones (i) pese a que el “tratamiento de las instalaciones de almacenamiento con baterías” no se encontraba desarrollado en la normativa interna en el momento de presentación de la solicitud de acceso, sí estaba previsto en el Derecho aplicable (la Directiva (UE) 2019/9448 y el Reglamento (UE) 2019/9439), (ii) el Real Decreto 1955/2000 sí constituía el marco normativo aplicable para tramitar la solicitud de acceso: porque entonces constituía la norma general de referencia del acceso a la red y porque el derecho de acceso es un derecho subjetivo, que corresponde, de acuerdo con los artículos 26.1 d) y 44.1 a) de la Ley del Sector Eléctrico de 2013, 26.1 d) y 10.1 de la Ley del Sector Eléctrico de 1997 12 y 52.1 y 53.1 del Real Decreto 1955/2000, a los “productores” y “consumidores” de energía eléctrica, no a “instalaciones” concretas o a una “clase” de “instalaciones”.
 - o VIESGO solicitó acceso a la red de transporte en calidad de “productor” y de “consumidor” y, por tanto, cumple los requisitos normativos y subjetivos para poder solicitar y ser otorgado este derecho. El artículo 53.1 del Real Decreto 1955/2000 es claro: “los agentes referidos en el apartado primero del artículo anterior”, siendo estos “los productores, los autoproductores, los distribuidores, los comercializadores, los agentes externos, los consumidores cualificados y aquellos sujetos no nacionales autorizados que puedan realizar tránsitos de electricidad entre grandes redes”.
 - o El artículo 33 de la Ley del Sector Eléctrico no condicionaba la tramitación de nuevos permisos de acceso a la red de transporte a que se aprobase su normativa de desarrollo, como norma general, ni en lo que específicamente se refería a las instalaciones de almacenamiento.
 - o El hecho de que en nuestro caso la Administración no remitiera a REE la correspondiente comunicación de adecuada constitución de la garantía no justifica la “anulación” acordada. Así lo ha razonado esa Comisión en aplicación del artículo 59 bis del Real Decreto 1955/2000 (resolución de 28 de enero de 2021, expediente CFT/DE/121/19).

- La aseveración de que el acceso “no se solicita como es preceptivo sobre ninguna posición de la red de transporte existente o planificada” es ajena a la normativa aplicable a la Solicitud de Acceso. El Real Decreto 1047/2013, al que hace referencia REE en su escrito de alegaciones, tan sólo especifica, en su artículo 18, que “sólo [se] podrá otorgar permisos de acceso sobre la red de transporte existente y en servicio o bien sobre la red de transporte planificada”. Este precepto no exige, en cambio, que la solicitud se realice sobre posiciones existentes o planificadas dentro de una subestación. Ciertamente, esta exigencia ha sido introducida por el artículo 6.6 a) del Real Decreto 1183/2020, pero esta disposición no se encontraba en vigor.

QUINTO.- Informe de la Sala de Competencia.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013 y del artículo 14.2.i) 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 en este procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. 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).

SEGUNDO. Sobre el objeto del conflicto

Como cuestión previa a la resolución, debemos abordar la delimitación del objeto del conflicto. En el presente supuesto, el objeto del conflicto versa sobre la correcta o incorrecta actuación realizada por REE.

Es preciso indicar que el debate que la representación procesal de VIESGO pretende suscitar sobre si la indicada actuación es, en realidad, una denegación carece de relevancia para la resolución del presente conflicto, en el que la cuestión clave es si se ha producido o no la confirmación del aval por parte de la Autoridad competente, paso previo y necesario para poder tramitar la solicitud de acceso.

Igualmente debe quedar claro que no puede ser objeto de conflicto la actuación posterior de la Dirección General de Política Energética y Minas de 1 de octubre de 2021 (folios 148-149 del expediente), con independencia del contenido de la misma, en tanto que la misma no puede ser objeto de conflicto, sino que su revisión corresponde exclusivamente a la vía administrativa -mediante recurso de alzada- y un posible recurso contencioso-administrativo. Ahora bien, dicha Resolución tiene efectos jurídicos directos en la resolución del presente conflicto, como tendremos oportunidad de comprobar en posteriores fundamentos jurídicos.

TERCERO. Sobre la actuación de REE

Delimitado así el objeto del conflicto, corresponde analizar la actuación de REE, esto es, si la inadmisión de la solicitud de acceso de fecha 24 de septiembre de 2020 es jurídicamente correcta.

Del relato expuesto por las interesadas y demás documentación obrante en el expediente, destacan los siguientes hechos relevantes para el análisis de la actuación de REE:

- El 18 de junio de 2020, REE recibe la solicitud de acceso para la instalación “Bess Los Barrios”, de 250 MW.
- El 23 de septiembre de 2020, más de tres meses después, REE requiere la subsanación de la solicitud, de forma que ésta sea presentada a través del IUN de Pinar del Rey 400kV.
- El 24 de septiembre de 2020, REE, de forma sorpresiva puesto que había requerido la subsanación anterior, anula (inadmite) la solicitud por dos razones: (i) el punto de conexión solicitado no pertenece a la red de transporte y (ii) no se ha recibido la correspondiente comunicación de la adecuada constitución de la garantía por parte del órgano administrativo competente.

Para determinar si la inadmisión fue acertada, debemos entrar a valorar cada uno de los motivos esgrimidos por REE como fundamento de dicha inadmisión.

La primera de las razones, a saber, que el acceso se solicita en un elemento que no pertenece a la red de transporte, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 del Real Decreto 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, se limita a prohibir el otorgamiento en la red de transporte no

planificada, no en la red de transporte que no sea titularidad de REE. Es evidente como consta en el expediente y la propia REE reconoce (folio 123 del expediente), que VIESGO pretende conectar su instalación al *extremo de la línea de la red de transporte* que conecta Pinar del Rey 400kV (SET de REE) con Los Barrios 400kV (la SET que daba servicio a la central térmica de Viesgo), por tanto, la propia REE reconoce que se está solicitando acceso en la red de transporte por lo que no se puede inadmitir por aplicación de lo previsto en el artículo 18 del Real Decreto 1047/2013. Dicha línea existe actualmente porque ha servido para dar salida a la energía producida por la central térmica de Los Barrios.

En cuanto al segundo de los motivos que fundamentaron la inadmisión, la falta de recepción de la confirmación de la garantía por parte del órgano administrativo competente, esta Comisión ha tenido la oportunidad de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre el alcance de los efectos de la confirmación de la garantía (por todas, la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 6 de junio de 2018, en el asunto CFT/DE/031/18), doctrina que puede resumirse en la siguiente conclusión: el gestor de la red no puede tramitar ninguna solicitud hasta la recepción de la adecuada constitución de la garantía por parte de la Administración competente, si bien tampoco puede inadmitir la solicitud, debiendo suspender la decisión sobre la admisión de la solicitud hasta recibir una resolución expresa por parte del órgano administrativo competente para confirmar o denegar las garantías.

En consecuencia, la actuación de REE temporalmente no ha sido la correcta, puesto que procedió a inadmitir la solicitud de VIESGO en fecha 24 de septiembre de 2020, cuando aún no había recibido la resolución de la DGPEM sobre la denegación de la garantía asociada a la instalación “Bess Los Barrios”, lo que conduce a la estimación declarativa del presente conflicto de acceso.

CUARTO. Sobre los efectos jurídicos del presente conflicto

Dejando claro que la solicitud de VIESGO fue incorrectamente anulada el día 24 de septiembre de 2020, lo cierto es que, como consta en el expediente y reconocen tanto VIESGO como REE, unos días después, el 5 de octubre de 2020, se recibió la denegación de la confirmación de la garantía por parte de la DGPEM¹. Como se ha indicado en el fundamento jurídico segundo, dicha denegación no puede ser objeto de conflicto, disponiendo VIESGO de los correspondientes procedimientos para recurrir la misma en vía administrativa y, en su caso, jurisdiccional.

¹ Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de fecha 1 de octubre de 2020. En particular, se hace referencia a: “*Con fecha 17 de junio de 2020 tuvo entrada en el Registro de este Ministerio escrito de Viesgo Producción, S.L. por el que solicita la comunicación a Red Eléctrica de España, S.A.U. del depósito de garantía bancaria depositada para solicitar el acceso y conexión a la red de transporte para su proyecto de Instalación de almacenamiento de energía, mediante baterías, Los Barrios, con una potencia de 250 MW (BESS Los Barrios). [...] no se ha llevado a cabo el desarrollo reglamentario correspondiente, por lo que no es posible tramitar, ni los permisos de acceso y conexión, ni las autorizaciones administrativas de dicha instalación. En consecuencia, procederá la cancelación de la garantía bancaria presentada Viesgo Producción, S.L. [...]*”.

En consecuencia, en el momento presente, falta un elemento sustancial para la admisión, tramitación y resolución de la solicitud de VIESGO para su instalación “Bess Los Barrios”, por lo que ha de desestimarse el conflicto de acceso, en particular, teniendo en cuenta que el promotor del conflicto pretende que se *“Ordene a REE a tramitar la Solicitud de Acceso de VIESGO respetando su preferencia temporal (según fecha de presentación el día 18 de junio de 2020) y hasta su resolución favorable por existir en dicha fecha capacidad disponible en la SET Pinar del Rey 400 kV”*. Asimismo, por idéntica razón, ha de desestimarse la pretensión de VIESGO de declaración de la prioridad en el acceso de su solicitud en la subestación Pinar del Rey 400kV.

A ello, ha de añadirse que dicho nudo tiene la consideración de nudo de transición justa y el procedimiento de acceso a dicho nudo está condicionado por la normativa actualmente vigente.

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

RESUELVE

ÚNICO. –Desestimar el conflicto interpuesto por VIESGO PRODUCCIÓN, S.L. para la instalación del proyecto de almacenamiento de energía mediante baterías “Bess Los Barrios”, de 250 MW, al respecto del acceso en la SET Pinar del Rey 400 kV.

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.