

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR ENERGÍA ELENIO, S.L. FRENTE A I-DE REDES ELÉCTRICAS INTELIGENTES, S.A.U. CON MOTIVO DE LA DENEGACIÓN DE LA SOLICITUD DE ACCESO DE LA INSTALACIÓN FOTOVOLTAICA “ISF ROCAMORA I”, DE 50 MW, EN LA SUBESTACIÓN ROCAMORA 132KV (ALICANTE).

Expediente CFT/DE/013/21

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 distribución de energía eléctrica planteado por la sociedad ENERGÍA ELENIO, 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 4 de enero de 2021 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 ENERGÍA ELENIO, S.L. (en adelante, “E. ELENIO”), por el que plantea conflicto de acceso a la red de distribución de energía eléctrica de titularidad de I-DE REDES ELÉCTRICAS INTELIGENTES, S.A.U. (en lo sucesivo, “IDE REDES”), con motivo de la denegación de la solicitud de acceso de la instalación fotovoltaica “ISF Rocamora I”, de 50 MW, en la subestación Rocamora 132kV.

La representante de E. ELENIO exponía en su escrito los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

- El 22 de octubre de 2019, E. ELENIO depositó el aval bancario a los efectos del artículo 66.bis del RD 1955/2000.

- Una vez depositada la garantía, con fecha 6 de noviembre de 2020, E. ELENIO presentó ante IDE REDES la solicitud de acceso para la instalación "ISF Rocamora I" en la subestación Rocamora 132kV.
- El 26 de noviembre de 2020, IDE REDES confirmó la correcta presentación de la solicitud de acceso. Sin embargo, el 27 de noviembre IDE REDES rechazó la documentación presentada, alegando que (i) la garantía no era adecuada y (ii) la solicitud de acceso no podía ser cursada con motivo de la moratoria establecida para la tramitación de los permisos de acceso y conexión en la disposición transitoria primera del RDL 23/2020.
- El 1 de diciembre de 2020, E. ELENIO presentó un escrito de alegaciones ante IDE REDES manifestando su disconformidad con la comunicación de rechazo de la documentación presentada.
- El 2 de diciembre de 2020, IDE REDES anuló definitivamente el expediente de solicitud de acceso, conexión y aceptabilidad de REE por apertura improcedente. IDE REDES comunicó a E. ELENIO que, por orden del Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico, no era posible admitir a trámite la solicitud de acceso de E. ELENIO.
- A juicio de E. ELENIO, no existe causa que legitime a IDE REDES a inadmitir la solicitud por motivo de reutilizar una garantía económica; así, el gestor de la red de transporte, en una situación idéntica, concluyó con el otorgamiento de los permisos de acceso, y la interpretación realizada por IDE REDES del RD-Ley 23/2020 no está motivada e infringe los principios de legalidad, la doctrina de la vinculación positiva de la Administración y el principio de seguridad jurídica, ya que la introducción de una nueva causa de inadmisión supone una clara limitación de los derechos de acceso, cuyas solicitudes solamente pueden ser inadmitidas por falta de presentación del resguardo acreditativo de constitución de la garantía ante la Administración competente.

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 anule la comunicación de IDE REDES de 2 de diciembre de 2020, por no resultar ajustada a Derecho y se ordene la retroacción de las actuaciones de forma que la solicitud de acceso de E. ELENIO de 6 de noviembre de 2020 sea admitida a trámite y resuelta por IDE REDES.

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 2 de marzo de 2021 de la Directora de Energía de la CNMC a comunicar a E. ELENIO e IDE REDES 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 IDE REDES 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 I-DE REDES ELÉCTRICAS INTELIGENTES, 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, IDE REDES presentó escrito de fecha 29 de marzo de 2021, en el que manifiesta que:

- E. ELENIO no constituyó la garantía económica para la tramitación de los procedimientos de acceso y conexión de la solicitud de que trae causa este conflicto para dicha solicitud de acceso, sino para una solicitud de acceso anterior, que no pudo continuar su tramitación por falta de capacidad en el nudo de transporte Rocamora 400kV.
- Esta solicitud previa de 23 de octubre de 2019 fue informada favorablemente por IDE REDES, pero no pudo continuarse su tramitación por falta de aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte, al haberse agotado la capacidad en Rocamora 400kV. Contra esa denegación, el 12 de mayo de 2020, E. ELENIO interpuso conflicto de acceso (CFT/DE/083/20).
- Tras la entrada en vigor del RD-Ley 23/2020, la suspensión de los procedimientos de acceso y conexión y mientras se sustanciaba el conflicto de acceso, el 6 de noviembre de 2020, E. ELENIO presentó una nueva solicitud, idéntica a la anterior, utilizando la misma garantía depositada.
- Tras constatar IDE REDES que la solicitud de acceso de 6 de noviembre de 2020 se realizaba dentro del plazo de suspensión de los procedimientos de acceso y conexión y con una garantía aportada para otro proyecto anterior, que además se encontraba pendiente de la resolución del conflicto de acceso interpuesto por la propia E. ELENIO, IDE REDES procedió a cancelar el expediente.
- A juicio de IDE REDES, es contrario al espíritu del RD-Ley 23/2020 presentar una nueva solicitud de acceso para un proyecto idéntico al que constituía el objeto de otra petición de acceso anteriormente denegada, aprovechando la posibilidad de que aflorase nueva capacidad, como consecuencia de los desistimientos o la caducidad de otros expedientes tras la entrada en vigor del RD-Ley 23/2020. Asimismo, al recibir varias peticiones similares a la de E. ELENIO, IDE REDES puso los hechos en conocimiento del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, quien, además de confirmar su procedencia, y con objeto de evitar que la proliferación de este tipo de actuaciones pudiera comprometer la liberación de capacidad en las redes de transporte y distribución eléctrica perseguida por el RD-L 23/2020, incluyó en el RD 1183/2020 un precepto y una disposición transitoria que expresamente prohibían estas prácticas.

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 desestime el conflicto.

CUARTO. –Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de la Directora de Energía de 30 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 26 de abril de 2021 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de IDE REDES, en el que se ratifica en sus alegaciones de 23 de marzo de 2021.
- Con fecha 6 de mayo de 2021 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de E. ELENIO, en el que, tras ratificarse en su escrito, brevemente manifiesta que: (i) el conflicto de referencia CFT/DE/083/20 fue finalizado por desistimiento, que tuvo lugar antes de presentar la solicitud de acceso de 6 de noviembre de 2020; (ii) la correcta interpretación de la disposición transitoria primera del RD-Ley 23/2020 obliga a IDE REDES a tramitar una solicitud de acceso que se ha cursado con posterioridad a la entrada en vigor del RD-Ley 23/2020 pero que, sin embargo, tenía una garantía económica previamente constituida, y (iii) E. ELENIO no ha reiterado la misma solicitud de acceso, puesto que la instalación “ISF Rocamora I” se encuentra ubicada en otro término municipal y a más de 10 kilómetros de distancia de la ubicación anterior. A pesar de ubicarse en otro municipio, ambos se recogían en la garantía económica, sin que exista impedimento alguno para la tramitación de la solicitud de acceso.

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

Del relato fáctico que se ha realizado en los Antecedentes de Hecho, se deduce claramente la naturaleza del presente conflicto como de acceso a la red de distribución de energía eléctrica.

Asimismo, en toda la tramitación del presente procedimiento no ha habido debate alguno en relación con la naturaleza de conflicto de acceso del presente expediente.

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 la identidad de la instalación a efectos de entender como válida la garantía depositada antes del Real Decreto-Ley 23/2020 para la nueva ubicación de la instalación de “ISF ROCAMORA I”.

El objeto del presente procedimiento es determinar si la solicitud de acceso de E. ELENIO de 6 de noviembre de 2020 puede acogerse a la excepción establecida por el apartado segundo de la indicada disposición transitoria primera, apartado primero, segundo párrafo o no.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, la primera solicitud de acceso para la instalación “ISF Rocamora I” indicaba que la misma se iba a ubicar en unas determinadas parcelas rústicas situadas en el municipio de Almoradí (Alicante). Dicho acceso fue resuelto positivamente por IDE REDES, pero al no recibir la aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte se perdió el permiso de conexión y se archivó el expediente.

Posteriormente, el día 6 de noviembre de 2020, E. ELENIO presentó nueva solicitud de acceso para una instalación de mismo nombre y potencia avalada por la misma garantía constituida antes de la entrada en vigor del RD-Ley

23/2020. Pretende E. ELENIO en el presente procedimiento que IDE REDES proceda a tramitar la indicada solicitud al entender que se puede acoger a lo previsto en la DT1ª.1.2 del citado Real Decreto-ley.

El debate tanto por parte de E. ELENIO como IDE REDES se centra en si es posible volver a utilizar la misma garantía para una nueva solicitud, cuestión resuelta favorablemente por esta Sala por Resolución de 13 de mayo de 2021 por la que se adopta una decisión jurídicamente vinculante.

No obstante, como se ha indicado en la Resolución de 20 de mayo de 2021 (DJV/DE/005/21) al tratarse de una solicitud posterior a la entrada en vigor del RD-Ley 23/2020 ha de tenerse en cuenta que su artículo 3.10 incluyó un nuevo Anexo II del RD 1955/2000 que define cuando se considera que una instalación es la misma a efectos de solicitar un nuevo permiso o un nuevo acceso, con independencia de la fecha de la constitución de la garantía.

El anexo II del RD 1955/2000 (y la DA 14ª del RD 1955/2000) exige -para considerar la identidad de una instalación- el mantenimiento de la ubicación de la instalación como tal, aunque admite que la instalación puede ser la misma si la modificación de la ubicación no difiere más de 10 km.

Como la propia E. ELENIO reconoce expresamente (folio 203 del expediente), para justificar justamente la nueva tramitación, la instalación ahora solicitada tras la entrada en vigor del RD-Ley 23/2020 no es la misma que la instalación garantizada originalmente, ya que se ha producido un cambio de ubicación y entre las dos ubicaciones hay más de 10 kilómetros de distancia.

Este hecho, fundamental, impide la pretendida aplicación de la disposición transitoria primera del RD-Ley 23/2020, en tanto que la garantía constituida antes de la entrada en vigor no es aplicable a la instalación. Por tanto, una vez concluida la inexistencia de identidad en la instalación, resulta evidente que la garantía original, relacionada de forma explícita con una concreta instalación, como bien señala en sus propias alegaciones E ELENIO, es insuficiente para garantizar ahora la nueva instalación, por lo que ha de desestimarse el presente conflicto de acceso.

Esta conclusión no se ve modificada porque la garantía original indicara varios lugares de ubicación de la instalación "ISF Rocamora I" en los términos municipales de Orihuela, Catral, Almoradí y Callosa de Segura - lo que era posible con la normativa anterior al RD-Ley 23/2020 –porque una vez aprobado el RD-Ley 23/2020 solo podía utilizarse para la misma instalación en los términos ahora definidos en dicha norma RD-Ley 23/2020.

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

RESUELVE

ÚNICO. – Desestimar el conflicto de acceso a la red de distribución de energía eléctrica planteado por ENERGÍA ELENIO, S.L. frente a I-DE REDES ELÉCTRICAS INTELIGENTES, S.A.U., en relación con la solicitud de acceso de 6 de noviembre de 2020 para la instalación “ISF Rocamora I” de 50 MW en la subestación Rocamora 132kV.

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.