

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PROPIEDAD DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., PLANTEADO POR ENERGÍAS FOTOVOLTAICAS RENOVABLES, S.LU. Y SOLRE INDUSTRIAS FOTOVOLTAICAS S.L., CON MOTIVO DE LA EXCLUSIÓN DE SUS SOLICITUDES POR NO HABER RECIBIDO CONFIRMACIÓN DE LA CORRECTA CONSTITUCIÓN DE LA GARANTÍA DE UNA SOLICITUD DE ACCESO CONJUNTO Y COORDINADA.

Expediente **CFT/DE/205/20**

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 9 de septiembre de 2021

Vista la solicitud de conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica planteado por las sociedades ENERGÍAS FOTOVOLTAICAS RENOVABLES, S.LU. y SOLRE INDUSTRIAS FOTOVOLTAICAS 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 diciembre de 2020 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, "CNMC"), escrito en nombre y representación de ENERGÍAS FOTOVOLTAICAS RENOVABLES, S.LU. Y SOLRE INDUSTRIAS FOTOVOLTAICAS S.L., (en adelante, "las Promotoras"), por el que plantea conflicto de acceso a red de transporte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (en lo sucesivo, "REE"), por la exclusión de sus solicitudes de acceso, por no haber recibido confirmación de la correcta constitución del aval a tiempo, de una solicitud de acceso conjunta y coordinada

El representante de las Promotoras exponía en su escrito de 21 de diciembre de 2020 los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

- El 18 de septiembre de 2020, ENERGÍAS RENOVABLES ZEDNEMEN, S.L. en su condición de interlocutor único de nudo de Prado de Santo Domingo 220kV presenta una solicitud de acceso conjunto y coordinado que incluye las cuatro instalaciones fotovoltaicas de 51MW cada una, promovidas por las Promotoras.
- Se señala que las garantías para las citadas instalaciones habían sido depositadas el día 20 de abril de 2020, y presentadas ante la Dirección General de Política Energética y Minas el día 30 de abril de 2020. El 11 de mayo de 2020 habían presentado solicitud individual de acceso ante REE al no estar designado en ese momento IUN.
- El día 24 de julio de 2020, la Subdirección de Energía Eléctrica de la Dirección de Política Energética y Minas requiere subsanación de las citadas garantías. Las Promotoras proceden a cumplir con dicho requerimiento el día 28 de julio de 2020.
- El día 10 de agosto de 2020, REE comunica a las Promotoras que se ha procedido a restaurar su solicitud de acceso individual, una vez que se ha recibido la confirmación de las garantías por parte del órgano competente (correo electrónico en folio 130 del expediente).
- Sin embargo, el día 19 de noviembre de 2020 reciben comunicación de REE (DDS.DAR.20_3941) mediante la que se resuelve de forma favorable la solicitud de acceso conjunto y coordinado para las distintas instalaciones contempladas en la Tabla 1, pero se excluyen las integradas en la Tabla 2, que son, justamente, las instalaciones de las Promotoras, por no haberse recibido la comunicación de la adecuada constitución de la garantía (en adelante, CACG) por parte del órgano competente, en el plazo requerido, requisito previo e imprescindible establecido en el artículo 59 bis del Real Decreto 1955/2000 para la tramitación de las mismas (folio 86 del expediente)

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

En cuanto a los fundamentos jurídicos las Promotoras se limita a indicar que lo relevante es que las garantías se hayan depositado previamente a la solicitud, no siendo necesario como requisito previo para la admisión la confirmación de la correcta constitución por parte del órgano competente.

Por lo expuesto, solicita finalmente que declare y reconozca el derecho de acceso a la red de los proyectos presentado por dichas entidades en la solicitud coordinada dirigida a REE con fecha 18 de septiembre de 2020.

SEGUNDO. – Comunicación de inicio del procedimiento y solicitud de información a la Dirección General de Política Energética y Minas.

A la vista de la solicitud de conflicto y la documentación que se acompaña, se procedió mediante escrito de 11 de enero de 2021 de la Directora de Energía de la CNMC a comunicar a las Promotoras 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 (en adelante, Ley 39/2015). Asimismo, se dio traslado a REE del escrito presentado por la solicitante, concediéndoseles un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y aportar los documentos que estimase convenientes en relación con el objeto del conflicto.

En la misma fecha se requirió a la Dirección General de Política Energética y Minas para que aportara en el plazo de quince días la resolución del expediente relacionado con la confirmación de las citadas garantías tras la aportación de la subsanación en fecha 28 de julio de 2020.

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 2021, en el que manifiesta que:

- El 10 de agosto de 2020, REE remite dos comunicaciones sucesivas a las Promotoras. La primera es la presentada por las mismas en la solicitud del planteamiento de conflicto en la que se da por recibida la confirmación de la garantía. Se trata de una comunicación automática y en la que erróneamente se indica que se ha recibido la confirmación de las garantías de las instalaciones de las Promotoras, algo que no había ocurrido realmente.
- Por eso, el mismo día a las 14.48 horas se remite nueva comunicación en la que, ya sin error, se indica que no se ha recibido todavía la confirmación de la correcta constitución de la garantía
- El día 19 de septiembre de 2020, se recibió la solicitud de acceso conjunta y coordinada por parte del IUN en la que incluían las instalaciones de las Promotoras
- El día 21 de septiembre de 2020 se remite al IUN requerimiento de subsanación en el que se señala literalmente que: (folio 167 del expediente):
 - o *“Le informamos que su solicitud será admitida a trámite incorporando los 8 proyectos concurrentes. A este respecto, si en el plazo de 1 mes desde la presente no se recibe la CACG para las instalaciones PRAD SAN ENERGIAS I, PRAD SAN ENERGIAS II, PRAD SAN SOLRE I y PRAD SAN SOLRE II por parte del órgano competente, procederemos a contestar a la solicitud sin considerar dichas instalaciones.”*
- En contestación a dicho requerimiento, el día 1 de octubre de 2020, el IUN se limitó a volver a presentar los resguardos de los depósitos de las garantías de las instalaciones de las Promotoras.
- Transcurrido ampliamente el plazo del mes, el 18 de noviembre de 2020, REE comunica al IUN la viabilidad de la solicitud presentada, excluyendo a las instalaciones de las Promotoras, ya que todavía no se había recibido la correcta confirmación del aval por parte del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

- Finalmente, el día 7 de enero de 2021 se recibe por parte de REE la confirmación de la adecuada constitución de la garantía por parte de la Dirección General de Política Energética y Minas.
- A juicio de REE, su actuación ha sido conforme a Derecho, siguiendo sus criterios previamente publicados en el mes de julio y no procediendo a la tramitación de la solicitud de las promotoras hasta no haber recibido la confirmación de la correcta constitución del aval.

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 en su integridad el conflicto planteado, confirmando las actuaciones de REE.

CUARTO. Contestación al requerimiento de información por parte de la Dirección General de Política Energética y Minas.

El día 11 de febrero de 2021, tuvo entrada en el Registro de la CNMC, la contestación al requerimiento de información solicitado a la Dirección de Política Energética y Minas en relación con el procedimiento administrativo de confirmación de los avales depositados por las Promotoras el día 10 de abril de 2020. De conformidad con el expediente aportado se manifiestan los siguientes hitos temporales, con cita del foliado del primer expediente (siendo exactamente iguales para las cuatro instalaciones):

-El día 30 de abril de 2020 las promotoras presentan ante la Dirección General de Política Energética y Minas el resguardo de depósito de los avales del día 20 de abril de 2020, en la Caja General de Depósitos, a efectos de que se declare la correcta constitución de la garantía.

-El día 17 de julio de 2020 consta que las Promotoras pusieron en conocimiento de la Dirección General que su solicitud individual de acceso estaba en suspenso al no haberse recibido todavía la confirmación de los avales y se interesaron por la situación de su expediente (folio 280 del expediente).

-El día 24 de julio de 2020 se requiere por parte de la Dirección General de Política Energética y Minas, mediante escritos firmados el día 22 de julio de 2020 por el Subdirector General de Energía Eléctrica, subsanación en el plazo de diez días hábiles de los dos siguientes aspectos:

La finalidad de la garantía debe indicar que ésta ha sido depositada a los efectos del cumplimiento de lo establecido en el citado artículo 59 bis Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

En la garantía se debe especificar al menos los siguientes datos: tecnología, nombre y ubicación del proyecto y potencia instalada del mismo para su identificación. (el subrayado está en el original)

-El día 28 de julio de 2020 consta escrito de las Promotoras a la Caja General de Depósitos del Tesoro Público para que proceda a la modificación del resguardo de depósito para incluir la subsanación requerida y, posteriormente, ese mismo

día entre las 21:52:39 y las 22:20:15 horas se da traslado a la Dirección General de Política Energética y Minas, de dicho escrito y de nuevo certificado del seguro de caución donde de forma clara y en mayúscula aparece mencionada la tecnología (solar fotovoltaica) de la instalación.

-No hay ninguna actividad en el expediente durante más de tres meses, siendo el siguiente documento, escrito de requerimiento de 20 de noviembre de 2020 firmado a las 20:54:33 horas, el Subdirector de Energía Eléctrica. Dicho requerimiento es formalmente idéntico al del 24 de julio de 2020, con la única variación de que ahora la palabra tecnología está no solo subrayada, sino en negrita. Dicho requerimiento es notificado electrónicamente el día 25 de noviembre de 2020 a las 12:04:37 horas. Es leído por las Promotoras a las 16:54:36 horas.

-Ese mismo día, 25 de noviembre, casi de forma simultánea, a las 11:47:26, el representante de las Promotoras firma una solicitud en la que pide a la Dirección General de Política Energética y Minas que le indique cuando remitió a REE la confirmación del aval. Este escrito es presentado a las 12:34:12 horas.

-El día 30 de noviembre de 2020, las promotoras vuelven a subsanar tras el requerimiento del día 25 de noviembre de 2020, cambiando en el resguardo de la garantía exclusivamente la norma que impone la constitución del aval (pasa de citarse la Ley 24/2013 al RD 1955/2000) y en cuanto a la tecnología vuelven a presentar la misma documentación que el día 28 de julio de 2020.

-El día 22 de diciembre de 2020, el Subdirector General de Energía Eléctrica firma escrito dando por conforme las garantías presentadas, sin necesidad de más subsanaciones, para las cuatro instalaciones de los promotores. Establece como fecha de presentación del resguardo de depósito de las garantías, a los efectos previstos en la disposición transitoria primera, apartado primero, párrafo segundo del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica, el día 30 de abril de 2020. De dicha comunicación no se da traslado a REE hasta el día 7 de enero de 2021.

QUINTO. – Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de la Directora de Energía de 4 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 15 de marzo de 2021 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de REE, en el que se reitera en sus alegaciones de 11 de febrero de 2021.

El pasado 26 de marzo de 2021 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de las Promotoras en el que, tras reiterar sus argumentos esgrimidos en la solicitud de planteamiento del conflicto, alega que:

-REE no puede establecer un plazo no fijado en la normativa para solicitar la subsanación de la confirmación del aval, que depende de la actuación de tercero, y proceder a la exclusión de determinadas instalaciones en caso de no cumplirlo.

-En todo caso, las solicitudes estaban completas sin necesidad de la correspondiente confirmación del aval por parte de la administración competente, según indica la CNMC en su Resolución de 28 de enero de 2021 (CFT/DE/121/19).

-En relación a la información aportada por la Dirección General de Política Energética y Minas, se limita a indicar que tuvo que subsanar la misma, pero que dichas subsanaciones no suponen una nueva constitución de las garantías.

SEXTO- Reconocimiento de la condición de interesado a ENERGÍAS RENOVABLES ZEDNEMEN, S.L y GREEN CAPITAL DEVELOPMENT, S.L.

Como resultado de las alegaciones efectuadas en el trámite de audiencia, se determinó mediante escritos de la Directora de Energía de 29 de abril de 2021 que ENERGÍAS RENOVABLES ZEDNEMEN, S.L como titular de las instalaciones de fotovoltaicas Zednemen Fase II y Zednemen Fase III y GREEN CAPITAL DEVELOPMENT, S.L. como titular de la instalación GASSET, tenían la condición de interesado y se les dio traslado del expediente para que alegaran lo que estimasen oportuno.

-En fecha 24 de mayo de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de ENERGÍAS RENOVABLES ZEDNEMEN, S.L, (en adelante, ZEDNEMEN) en el que tras reproducir los antecedentes de hecho en los mismos términos que los relatados por REE en su escrito de alegaciones, defender su actuación como interlocutor único de nudo, concluye afirmando que:

“Queda de manifiesto que, a la fecha del permiso de acceso, las instalaciones de las Promotoras no disponían de garantías correctamente constituidas, por lo que no podría la DGPEM haber remitido la CACG (confirmación de adecuada constitución de la garantía) a REE”, no completando el proceso hasta enero de 2021.

“Que los motivos de que REE no recibiera en plazo las CACG para las instalaciones de las Promotoras fue debido a sus propias actuaciones, en particular, no constituyeron y depositaron correctamente las garantías en primera instancia y no subsanaron las deficiencias halladas tras el primer requerimiento, lo que hizo que no pudieran disponer de CACG a tiempo para no excluirlas del permiso de acceso derivado de la primera solicitud coordinada”.

Concluye solicitando la desestimación del presente conflicto de acceso.

-En fecha 25 de mayo de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 80, S.L, (en adelante, GREEN CAPITAL) en el que afirma que:

-Se trata de un tercero de buena fe y, por tanto, debe mantener su derecho de acceso, ajeno a los posibles errores de actuación del IUN o de REE. Cita de forma amplia la Resolución del CFT/DE/062/18.

-En segundo lugar, alega que las garantías no estaban correctamente constituidas y que los solicitantes las sustituyeron realmente por unas nuevas, perdiendo así su derecho a ser incluidos en la solicitud de acceso coordinado.

-Finalmente indican que una vez obtenido el acceso en agosto de 2020 solicitando la correspondiente Autorización Administrativa Previa, que no aporta.

SÉPTIMO. – Nuevo trámite de audiencia

Una vez recibidas estas alegaciones, mediante escritos de la Directora de Energía de 26 de mayo de 2021, se puso de manifiesto al resto de las partes interesadas para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015, pudieran formular las alegaciones que convinieran a su derecho.

En fecha 4 de junio de 2021 tuvo entrada escrito de REE mediante el que se ratifica de nuevo en su escrito de alegaciones de 11 de febrero de 2021.

En fecha 10 de junio de 2021 tuvo entrada escrito de las Promotoras en el que reiteran lo ya indicado en su escrito de 26 de marzo de 2021.

OCTAVO.- 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 transporte 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 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. Análisis de los hechos relevantes para la Resolución del presente conflicto.

Como se desprende de los antecedentes de hecho, el presente conflicto se centra, primero, en examinar la razón por la se demoró el procedimiento administrativo de confirmación de las garantías presentadas por las Promotoras más de ocho meses (un procedimiento administrativo cuya media de resolución no excede habitualmente de los dos meses, salvo dudas de fondo sobre la garantía constituida) y, en segundo lugar, las consecuencias de dicho retraso para las solicitudes de acceso de las Promotoras que habían sido incluidas en una solicitud conjunta y coordinada de acceso con otras instalaciones, de forma correcta por ser contemporáneas, cuestión que no es objeto de debate.

A la vista del expediente los hechos relevantes para la resolución del presente conflicto son los siguientes:

-El 20 de abril de 2020 las promotoras depositaron los correspondientes resguardos de los avales constituidos al amparo del artículo, ya derogado, 59bis del Real Decreto 1955/2000, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, en la redacción dada por la disposición adicional 3.1 del Real Decreto-Ley 15/2018, de 5 de octubre (en adelante, RD 1955/2000) para sus instalaciones fotovoltaicas de 51MW cada una.

-El 30 de abril de 2020 presentaron dicho resguardo ante la Dirección General de Política Energética y Minas para que confirmara la correcta constitución del aval. En el escrito que acompaña el resguardo se pone de manifiesto, de forma inequívoca, tanto la tecnología de la instalación, al menos en tres ocasiones (por todos, folio 191 del expediente y en el justificante de la presentación) como la finalidad por la que se constituye la garantía, aunque la referencia a la norma

que obliga a la constitución de la misma no es la correcta (folio 185 del expediente para las dos primeras instalaciones, aportado por la DGPEM).

-En fecha 11 de mayo de 2020 se procedió por parte de las Promotoras a solicitar acceso individual ante REE, en tanto que no se había aun designado IUN.

-El día 17 de julio de 2020 las promotoras se interesaron ante de la Dirección General de Política Energética y Minas, al no haber obtenido aun respuesta alguna tras cerca de tres meses por la confirmación de los avales (folio 193 del expediente), solicitando expresamente que a la mayor brevedad se comunicara a REE que las garantías habían sido correctamente constituidas. En este caso, el retraso inicial se debió a la situación provocada por la COVID-19.

-A raíz de esta solicitud de las Promotoras, en fecha 24 de julio de 2020 se requiere por parte de la Dirección General de Política Energética y Minas, mediante escritos firmados el día 22 de julio de 2020 por el Subdirector General de Energía Eléctrica, subsanación en el plazo de diez días hábiles y de conformidad con lo previsto en el artículo 68 de la Ley 39/2015, de los dos siguientes aspectos:

-La finalidad de la garantía debe indicar que ésta ha sido depositada a los efectos del cumplimiento de lo establecido en el citado artículo 59 bis Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

-En la garantía se debe especificar al menos los siguientes datos: tecnología, nombre y ubicación del proyecto y potencia instalada del mismo para su identificación. (subrayado en el original folio 197 del expediente).

Es importante indicar e insistir que el error del resguardo no estaba en la finalidad, sino en la mención a la norma que impone la constitución del aval.

-El día 28 de julio de 2020, por tanto, en plazo, las Promotoras remiten escrito a la Caja General de Depósitos del Tesoro Público para que proceda a la modificación del resguardo de depósito para incluir la subsanación requerida por la Dirección General de Política Energética y Minas. En dicho escrito aparece en mayúscula y de forma clara la tecnología de la instalación.

Ese mismo día, 28 de julio de 2020, entre las 21:52:39 y las 22:20:15 horas se da traslado a la Dirección General de Política Energética y Minas. Se aporta certificado de seguro de caución del propio 28 de julio de 2020 donde consta de forma clara la tecnología de la instalación (folio 204 del expediente). Igualmente queda indicada la tecnología en el justificante de presentación (folio 205 del expediente). La Dirección General de Política Energética y Minas no realiza trámite alguno en relación con este expediente hasta el día 20 de noviembre de 2020. No se modifica la norma citada, cuestión que no había sido objeto del requerimiento de subsanación, pues erróneamente se hacía mención a la finalidad.

-El día 10 de agosto de 2020, REE emite dos comunicaciones en relación a la solicitud de las Promotoras. En la primera le indica, de forma evidentemente

errónea, que ha recibido la confirmación por parte de la Administración competente de la correcta constitución de la garantía (folio 163 del expediente).

Unas horas después REE emite otra comunicación por la que le reitera que no se ha recibido todavía la confirmación de la correcta constitución de la garantía (folio 164 del expediente). Hay que indicar que esta segunda comunicación no es, como pretende REE, la anulación de la comunicación anterior, sino que tiene un contenido muy diferente de la primera porque es la comunicación mediante la que REE delimita el perímetro de referencia (y, por consiguiente, determina los promotores e instalaciones que deben integrarse en la primera solicitud coordinada de acceso y les pone en contacto). En ella informa del margen de capacidad existente y se indica que aun no se ha recibido la confirmación de la garantía por parte de la Administración competente en relación a las instalaciones de las Promotoras, contradiciendo lo indicado unas horas antes, pero sin hacer mención alguna a que se estaba rectificando la errónea comunicación anterior.

-El día 19 de septiembre de 2020, el IUN remite, siguiendo lo indicado por REE, solicitud conjunta y coordinada de acceso incluyendo todas las instalaciones mencionadas en la segunda comunicación de 10 de agosto de 2020 (la de delimitación del perímetro de referencia).

-El día 21 de septiembre de 2020, REE comunica al IUN la observación, que tampoco es, en puridad, un requerimiento de subsanación, de que, si en el plazo de un mes no se ha recibido la confirmación del aval por parte de la autoridad competente en relación con las instalaciones de las Promotoras, se procedería a contestar la solicitud sin tenerlas en cuenta.

-El 1 de octubre de 2020, las Promotoras se limitan a volver a presentar el resguardo de haber depositado las garantías. Las Promotoras no acudieron, como harán posteriormente, a la Dirección General de Política Energética y Minas para interesarse por su expediente.

-Transcurrido ampliamente el plazo del mes y sin recepción de la confirmación del aval, REE comunica al IUN, el 18 de noviembre de 2020, la viabilidad de la solicitud presentada, excluyendo a las instalaciones de las promotoras, ya que seguía sin recibirse la correcta confirmación del aval por parte del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. Esta comunicación es recibida por las Promotoras el día 19 de noviembre de 2020.

-De forma temporalmente coincidente, al día siguiente, el Subdirector de Energía Eléctrica, firma un nuevo requerimiento, cuya única diferencia en relación con el del 24 de julio de 2020 es que se indica ahora en subrayado y negrita que no aparece en la garantía la tecnología de la instalación. El resto es idéntico. Aun reconociendo que había realizado un requerimiento anterior -24 de julio de 2020- no se hace mención a la documentación aportada el día 28 de julio de 2020 -aunque consta en el expediente remitido a esta CNMC como correctamente presentada- y no se evalúa si se había o no cumplido con el requerimiento

anterior. Dicho requerimiento, a pesar de firmarse el día 20, no es notificado electrónicamente hasta el día 25 de noviembre de 2020 a las 12:04:37 horas, siendo leído a las 16:54:36 horas.

-El día 30 de noviembre de 2020, las Promotoras vuelven a subsanar tras el requerimiento del día 25 de noviembre de 2020, en idénticos términos y con la misma documentación que la presentada el día 28 de julio de 2020, salvo que en el resguardo del depósito de la garantía en el cuadro de la normativa que exige la constitución de la misma en vez de citarse la Ley 24/2013, aparece ahora citada el artículo 59bis del RD 1955/2000. No consta en el expediente en qué momento se informó a las Promotoras de que el problema detectado no era la finalidad, sino la norma que justifica la constitución del aval.

-El día 22 de diciembre de 2020, el Subdirector General de Energía Eléctrica firma escrito dando por conforme las garantías presentadas, sin necesidad de más subsanaciones, para las cuatro instalaciones de los promotores dando como fecha de presentación del resguardo de depósito de las garantías el día 30 de abril de 2020, previa a la moratoria del RD-Ley 23/2020. De dicha comunicación no se da traslado a REE hasta el día 7 de enero de 2021. Dicha comunicación, de conformidad con la normativa reglamentaria aplicable, no es notificada a las Promotoras.

CUARTO- Sobre el procedimiento de confirmación de la correcta constitución del aval y las consecuencias para el derecho de acceso de las Promotoras.

El relato de hechos pone de manifiesto que el presente conflicto resulta de una falta de coordinación entre REE y la Subdirección General de Energía Eléctrica de la Dirección de Política Energética y Minas, derivada de un evidente déficit regulatorio, ya corregido por la normativa vigente desde finales del año pasado, en particular, el Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, de forma que un conflicto como el presente no se podrá repetir en el futuro. El resultado final supone la exclusión de las instalaciones de las Promotoras de la solicitud conjunta y coordinada de acceso que le corresponde por razón de la fecha de su solicitud en beneficio del resto de solicitantes incluidos en la misma, promovidas por GREEN CAPITAL y ZEDNEMEN.

Concretamente el origen del conflicto es la falta de contestación en tiempo y forma por parte de la Subdirección General de Energía Eléctrica a la subsanación realizada por las Promotoras el día 28 de julio de 2020. Como ya se ha adelantado, se trata de una situación que cabe calificar de excepcional - de hecho, no se había planteado nunca un conflicto con unos hechos similares-, aunque esta Comisión ya había tenido la ocasión de advertir que podría darse con la anterior regulación. En numerosas Resoluciones se había adoptado el criterio de que la falta de confirmación de la garantía por parte de la administración competente no podía ser un obstáculo para la admisión de una

solicitud de acceso, aunque no permitía la tramitación de la misma. Es en este hito procedimental donde se genera el presente conflicto.

Para precisar la situación hay que indicar que en un sistema, como el regulado en el RD 1955/2000, esta circunstancia no hubiera tenido mayor relevancia en el marco de la tramitación individual de los expedientes. Sin embargo, la exigencia de la confirmación de la garantía por la autoridad competente en el marco de una necesaria tramitación de solicitudes conjuntas y coordinadas por parte del IUN, de conformidad con lo previsto en el Anexo XV del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, dio lugar a la situación planteada en el conflicto, a saber, cuál era la situación cuando en la tramitación de una solicitud conjunta alguno de los solicitantes integrados en la misma no habían recibido la confirmación de la correcta constitución del aval en un amplio período de tiempo. Es evidente que los solicitantes que disponían de la confirmación no debían, en principio, sufrir retraso en la tramitación de su acceso, pero tampoco era posible remover sin más a los que carecían de tal confirmación.

En la búsqueda del equilibrio entre ambas situaciones, y ante la evidente falta de regulación, REE optó, en sus guías informativas publicadas en la web, por indicar que daría el plazo de un mes para la aportación de tal confirmación, en el bien entendido, de que en dicho plazo podría el solicitante acudir a la autoridad competente interesándose por su expediente y dar fin al mismo. Esta solución, sin embargo, como se acredita en el presente caso adolecía de dos defectos, el primero de ellos la falta de comunicación directa y clara al solicitante -se realizaba a través del IUN y en el marco de unas “observaciones” a la admisión- y el segundo, la propia naturaleza del procedimiento subyacente en la autoridad competente donde, como sucede en el presente caso, se podían producir situaciones de retraso excepcionales, ajenas a defectos sustanciales de la garantía depositada y que convertían un procedimiento breve -normalmente sustanciado en dos meses- en un procedimiento de ocho meses.

En relación con el procedimiento de confirmación de la garantía es preciso indicar que era y es un procedimiento administrativo ordinario iniciado a solicitud de parte, por tanto, debe tramitarse de acuerdo con lo previsto en la Ley 39/2015. Sin embargo, en el mismo, como acredita el expediente aportado por la Dirección General de Política Energética y Minas y otros similares, se producían dos especialidades que han generado en buena medida el presente conflicto.

La primera, particular de este conflicto, es que en el presente procedimiento hay dos requerimientos. Como ya se ha indicado en el relato de hechos, el segundo requerimiento, idéntico al primero salvo en el subrayado del término tecnología, no hace mención a que el día 28 de julio de 2020 las Promotoras habían presentado la correspondiente documentación para dar cumplimiento al primer requerimiento de 24 de julio de 2020.

La segunda, de carácter general, es que todas las Administraciones competentes interpretaron el ya derogado artículo 59bis del RD 1955/2000, que, en su literalidad se limitaba a establecer la obligación de comunicar al operador del sistema la adecuada presentación de la garantía, que dicha comunicación desplazaba y hacía innecesaria la notificación de la resolución del procedimiento al solicitante. De la mera lectura del expediente se comprueba que la resolución del procedimiento administrativo iniciado a instancia del interesado es lo que se comunica a REE, pero la misma no se notificaba al interesado. Durante años, los solicitantes de acceso no han tenido conocimiento directo de la resolución de un procedimiento instado por ellos ante una Administración Pública.

Como ya se ha indicado, el RD 1183/2020 ha resuelto esta situación y regula, como no podía ser de otro modo, la notificación al solicitante, que posteriormente la trasladará al operador del sistema, dejando claro que se trata de dos procedimientos sucesivos y distintos.

Teniendo en cuenta este contexto resulta que las Promotoras desde el día 28 de julio de 2020 hasta la comunicación al IUN por parte de REE de 21 de septiembre de 2020 no sabían si su garantía había sido correctamente constituida o no y, finalmente, cuando tienen conocimiento de ello lo es a través de una observación dirigida al IUN y no un requerimiento específico notificado a las propias Promotoras.

Bien, realizadas estas consideraciones generales es preciso analizar lo sucedido en el presente caso, teniendo en cuenta que, en vía de conflicto de acceso, la Comisión solo puede analizar si la solicitud de acceso ha sido correctamente denegada o, como en el presente caso, fue correctamente excluida de una solicitud de acceso conjunta y coordinada de la que formaba parte.

Analizando la actuación de REE y, con independencia de la confusión -un mero error- generada por la comunicación de 10 de agosto de 2020 en la que declara que ha recibido la confirmación de la adecuada constitución de la garantía cuando no había sucedido, hay que indicar, en primer lugar, que ni el día 21 de septiembre de 2020 ni el día 18 de noviembre de 2020, cuando REE resuelve la solicitud de acceso coordinada, las instalaciones de las Promotoras disponían de la confirmación de la adecuada constitución de la garantía, ni REE, con la normativa vigente, podía saber cuál era la razón para que dicha falta de confirmación porque, a pesar de ser el destinatario de la comunicación (resolución) del procedimiento administrativo no era interesado en el procedimiento.

Por ello, la forma en la que REE comunica a las Promotoras la falta de confirmación es fundamental. Y hacerlo mediante unas meras observaciones y a través del IUN es insuficiente para garantizar el derecho de acceso, teniendo en cuenta la consecuencia inmediata del transcurso del plazo de un mes. El hecho de que estuviera indicado en la guía publicada en la web -apenas en julio de 2020- tampoco puede considerarse suficiente.

Es evidente que la exclusión de unas concretas instalaciones de una solicitud de acceso conjunto y coordinado requería de una notificación individualizada, más teniendo en cuenta que la base normativa para dicho requerimiento era el ya derogado artículo 53.4 del RD 1955/2000, apartado que contenía la regla de subsanaciones individuales, de forma análoga al artículo 68 de la Ley 39/2015. En este punto la mera comunicación en forma de “observaciones al IUN” de una posible consecuencia tan grave para un tercero -las Promotoras- no está amparada en las especialidades procedimentales del Anexo XV.

Si tenemos en cuenta que la resolución del procedimiento administrativo no se notificaba al interesado (las promotoras), que la Administración competente no había indicado nada en relación a la subsanación y que REE se limita a realizar observaciones al IUN sobre la posible exclusión de la solicitud de las promotoras, la conclusión solo puede ser que no se garantizó el derecho de acceso de las Promotoras.

Por otra parte, el plazo de un mes propuesto por REE en su guía, como acredita el presente conflicto, era insuficiente. Cuando el procedimiento administrativo de confirmación de las garantías aun pasó mes y medio entre la segunda subsanación y la comunicación a REE de la correcta confirmación del aval.

Tampoco puede considerarse adecuado el momento de poner en conocimiento la necesidad de la confirmación de la garantía para poder continuar tramitando las instalaciones de las Promotoras en el marco de la solicitud coordinada de acceso puesto que debía ser, en todo caso, previo a la tramitación de la propia solicitud coordinada de acceso, que es lo que no se puede iniciar por falta de confirmación de la garantía. Como se desprende del expediente, REE contó el plazo de un mes al tiempo que ya estaba corriendo el plazo de dos meses para resolver sobre la propia solicitud de acceso, cuando debía ser un plazo previo y diferente al de la tramitación de la propia solicitud de acceso conjunto y coordinado.

En consecuencia, no se ha garantizado en el concreto procedimiento de acceso de las Promotoras su derecho al acceso por lo que procede la estimación del presente conflicto, ahora bien, hay que precisar cuál es el alcance de dicha estimación puesto que hay terceros interesados -GREEN CAPITAL y ZEDNEMEN- que disponían de la confirmación de sus garantías con bastante antelación a la de las Promotoras, cuya comunicación solo es recibida por REE el día 7 de enero de 2021.

Básicamente hay que establecer si el retraso en la confirmación de las garantías es imputable a las Promotoras o deriva de circunstancias ajenas a la misma y, si de no haberse dado estas circunstancias cuál hubiera sido la situación. Este análisis se realiza para determinar si, más allá de las cuestiones formales indicadas en el presente fundamento jurídico, las Promotoras tienen derecho o no a reintegrarse en la solicitud de acceso conjunta o coordinada, o, por el contrario, solo se les puede reconocer un derecho sobre la capacidad que aflore en un futuro.

QUINTO- Sobre los efectos de la estimación del presente conflicto.

Ello obliga, por tanto, a evaluar el procedimiento de confirmación del aval por parte de la DGEPM en el bien entendido de que dicha evaluación se hace exclusivamente a los efectos de la determinación del alcance de la resolución que pone fin al presente conflicto en relación al derecho de acceso de las Promotoras, por si la garantía depositada en su día tenía algún tipo de falta esencial o las mismas eran cuestiones menores.

Revisando así lo sucedido, se puede afirmar que el primer requerimiento de subsanación de la Subdirección de Energía Eléctrica de la Dirección General de Política Energética y Minas de 24 de julio de 2020 requiere la subsanación, por una parte, en el resguardo de depósito de la finalidad de la constitución de la garantía y, por otro, que en la propia garantía se indique la tecnología de la instalación.

Es preciso indicar que la única exigencia vigente al tiempo de la presentación del resguardo de la garantía en el artículo 59bis 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 la redacción dada por la disposición adicional 3.1 del Real Decreto-Ley 15/2018, de 5 de octubre, era que el resguardo indicara que ésta es depositada a los efectos del cumplimiento de lo establecido en el presente artículo.

Sin embargo, la mera lectura de la documentación entregada por las Promotoras pone de manifiesto que la finalidad expresada en el formulario del resguardo era absolutamente correcta (no así la normativa que justifica la constitución de la garantía). Concretamente en el epígrafe finalidad del citado resguardo se indica lo siguiente: *“estableci en la modificac del Art 59bis del RD 1955/2000 para la instalación “PRAD SAN SOLRE I”, con una potencia de 51 MW y situada en los términos municipales de Valmojado, Chozas y Canales, El Viso de San Juan, La Torre de Esteban Hambrán (TOLEDO)”*. (las erratas en el resguardo original)

En cuanto a la falta de indicación de la tecnología, la misma, efectivamente, no estaba en la garantía, aunque sí y de forma repetitiva en el resto de la documentación y no estaba exigida por la normativa vigente, aunque fuera habitual su inclusión en las garantías.

En la subsanación aportada el día 28 de julio de 2020, correctamente presentada por las Promotoras como consta en el expediente, se subsana en la garantía la falta de indicación de la tecnología y no se modifica en el resguardo ni la finalidad ni la norma justificativa.

A esta subsanación, la Subdirección de Energía Eléctrica no responderá hasta el día 20 de noviembre, para solicitar una nueva subsanación en los mismos términos formales.

Cuando el día 30 de noviembre de 2020, las Promotoras vuelven a presentar la misma documentación que ya había presentado en relación a la mención de la tecnología -de nuevo el certificado de 28 de julio de 2020- y procede a modificar, ahora sí, no la finalidad de la constitución de la garantía, sino la norma que justifica la constitución del aval correspondiente. Como se ha indicado, no consta cómo conocieron lo que se estaba solicitando subsanar.

Con esta documentación y sin más actuación, se procede a confirmar la garantía -la depositada el día 30 de abril de 2020- por parte de la Subdirección de Energía Eléctrica el día 22 de diciembre de 2020.

A la vista de las actuaciones realizadas, ha de concluirse en relación con las subsanaciones lo siguiente:

-La exigencia de que la finalidad para la que se constituía la garantía estuviera indicada en el resguardo de garantía estaba cumplida desde el día 20 de abril de 2020, como acredita que se confirmara la correcta constitución del aval sin modificación alguna en este punto del resguardo. Hay que recordar que la finalidad es lo que expresamente se indicaba que debía subsanarse, no la mención a la norma aplicable.

-La mención a la tecnología fue cumplida el día 28 de julio de 2020, como acredita que se diera por buena la segunda subsanación con la presentación exactamente del mismo documento que el día 28 de julio de 2020 y, sin embargo, se volvió a requerir subsanación el día 20 de noviembre de 2020.

-Por tanto, el único defecto original era que en el resguardo de la garantía no se citaba la norma correcta para la constitución de la misma. Dicha falta nunca fue requerida de subsanación expresamente ni en el requerimiento de 24 de julio de 2020 ni el de 20 de noviembre de 2020.

A la vista del expediente remitido por la DGPEM, puede concluirse, por tanto, que la garantía fue adecuadamente constituida el día 20 de abril de 2020, como reconoce la propia DGPEM en su comunicación a REE.

De conformidad con ello, ha de concluirse que la preterición de las solicitudes de las Promotoras por la suma de un retraso excepcional de la tramitación de su solicitud de confirmación de garantías por la Administración competente más un requerimiento de REE no formulado con las garantías suficientes conduce a que la estimación del presente conflicto deba conllevar la retroacción de las actuaciones y que REE resuelva la solicitud de acceso conjunta y coordinada con todas las instalaciones incluidas el día 18 de septiembre de 2020.

No es óbice para esta conclusión, ni la actuación de las Promotoras ante el aviso de REE del 21 de septiembre de 2020, ni un posible silencio administrativo negativo -se incluye en el RD 1183/2020- ni haber cumplido la Administración competente con las exigencias previstas en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, ni la supuesta condición de terceros ajenos por parte de GREEN CAPITAL y ZEDNEMEN que eran conocedores de la existencia de las instalaciones de las

Promotoras, de su derecho a integrarse correctamente en una solicitud conjunta y coordinada de acceso de conformidad con lo previsto en el Anexo XV del Real Decreto 413/2014 y que, de mantenerse en los derechos de acceso reconocidos por REE en la comunicación de 18 de noviembre de 2020 resultarían ser beneficiarios de más capacidad de forma no justificada.

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

RESUELVE

PRIMERO. –Estimar íntegramente el conflicto de acceso a la red de transporte presentado por ENERGÍAS FOTOVOLTAICAS RENOVABLES, S.LU. Y SOLRE INDUSTRIAS FOTOVOLTAICAS S.L. frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., por la exclusión de las instalaciones de su promoción de una solicitud de acceso conjunta y coordinada, por no haber recibido confirmación de la correcta constitución del aval a tiempo, dejando sin efecto la comunicación de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., de 18 de noviembre de 2020 (DDS.DAR.20_3941).

SEGUNDO- Ordenar a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. que, en el plazo de un mes, desde la notificación de la presente resolución, proceda a resolver la solicitud de acceso conjunta y coordinada planteada por GREEN CAPITAL DEVELOPMENT 80, S.L. en su condición de interlocutor único de nudo en fecha 18 de septiembre de 2020 que incluía las instalaciones promovidas por ENERGÍAS FOTOVOLTAICAS RENOVABLES, S.LU. Y SOLRE INDUSTRIAS FOTOVOLTAICAS S.L.

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.