

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO PRESENTADO POR TAYAN INVESTMENT 10, S.L. CONTRA IDE REDES ELÉCTRICAS INTELIGENTES, S.A.U. Y RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. CON MOTIVO DE LA DENEGACIÓN DE ACEPTABILIDAD DADA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA RED DE TRANSPORTE, EN LA SUBESTACIÓN DE TOTANA 400 KV

CFT/DE/189/20

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. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 7 de abril de 2022

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por TAYAN INVESTMENT 10, 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 9 de diciembre de 2020 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) una solicitud de conflicto de acceso en la red de distribución con influencia en la red de transporte en la subestación Totana 400 KV, por parte de la sociedad TAYAN INVESTMENT 10, S.L. (en adelante, TAYAN). Dicha solicitud, en la que no constaba escrito de interposición como tal, se acompañaba, entre otros documentos, de la solicitud de acceso y conexión a la red de distribución de IDE REDES ELÉCTRICAS INTELIGENTES, S.A.U. (en adelante, IDE REDES) del documento de aceptación del punto de conexión en la red de distribución, y de la denegación dada por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, REE) desde la perspectiva de la red de transporte.

SEGUNDO. Comunicación de inicio del procedimiento

Habiéndose comprobado que, a pesar de no contener un escrito de interposición de conflicto, la solicitud de TAYAN estaba suficientemente documentada a fin de que los interesados en el procedimiento pudieran formular las alegaciones oportunas en defensa de sus intereses, y atendiendo al principio antiformalista que las Administraciones públicas deben observar, mediante sendos escritos de 12 de abril de 2021, la Directora de Energía comunicó a TAYAN, a IDE REDES y a REE el inicio del procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, confiriéndole a los interesados un plazo de diez días para formular alegaciones y/o aportar los documentos que estimasen convenientes.

TERCERO. Escritos de IDE REDES y REE solicitando acceso al expediente

El 26 de abril de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de IDE REDES en el que, en ausencia de escrito de reclamación por parte de TAYAN y, por tanto, desconociendo los motivos en los que dicha empresa motiva su reclamación, la distribuidora manifestaba que informó favorablemente la solicitud de acceso y conexión a la red de distribución efectuada por TAYAN, sin que el procedimiento pudiera continuar debido al informe desfavorable emitido por REE al analizar la solicitud desde la perspectiva de la red de transporte.

Con fecha 28 de abril de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de REE en el que manifestaba que en la documentación aportada no se encontraba el escrito de alegaciones de TAYAN, solicitando que se pusiera a su disposición el mismo para poder formular las alegaciones oportunas. Dicha solicitud fue reiterada el 4 de mayo de 2021.

Mediante sendas comunicaciones de 4 de mayo de 2021, la CNMC puso nuevamente a disposición de REE y de IDE REDES el expediente administrativo.

CUARTO. Alegaciones de REE

Con fecha 14 de mayo de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de REE en el que, en síntesis, manifestaba lo siguiente:

- En diciembre de 2019, REE publicó en su página web el informe de capacidad máxima admisible para generación renovable en Murcia, en el que se incluía el de Totana 400 KV. Dicho nudo está saturado desde el año 2017, siendo la última comunicación de acceso favorable emitida por REE en Totana 400 KV, del 7 de septiembre de 2017.
- El 11 de septiembre de 2020 se recibe en REE solicitud del informe de aceptabilidad por parte de IDE REDES, para la conexión de la instalación Ra Energy, objeto del presente conflicto, de 49,9 MW.
- El 5 de noviembre de 2020 REE remitió contestación a IDE REDES denegando la aceptabilidad al excederse la máxima capacidad admisible en el nudo Totana 400 KV, siendo dicha denegación conforme a la normativa.

Finaliza su escrito REE solicitando que se desestime el conflicto de acceso planteado.

QUINTO. Alegaciones de IDE REDES

El 25 de mayo de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de IDE REDES en el que reitera lo expuesto en su escrito de alegaciones de 26 de abril de 2021 y añade que el nudo Totana 400 KV quedó cerrado un año antes de formularse la solicitud de TAYAN, habiéndose producido la primera denegación desde la perspectiva de la red de transporte el 10 de octubre de 2018.

Finaliza su escrito IDE REDES solicitando que se proceda al archivo del presente conflicto.

SEXTO. Trámite de audiencia

Mediante escritos de 13 de septiembre de 2021 se otorgó a los interesados el correspondiente trámite de audiencia 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.

Escrito de alegaciones de IDE REDES

Con fecha 17 de septiembre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de IDE REDES en el que manifiesta que considera imposible dar contestación a la reclamación por la ausencia de escrito de reclamación donde TAYAN determine el objeto de la misma, y se ratifica en sus alegaciones anteriores.

Escrito de alegaciones de TAYAN

Con fecha 29 de septiembre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de TAYAN en el que expresaba lo siguiente:

- TAYAN es titular de la instalación Ra Energy, de 49,9 MW, ubicada en el término municipal de Lorca, en Murcia. Tras haber solicitado acceso y conexión en la red de distribución, IDE REDES le comunicó el 6 de noviembre de 2020 la denegación de aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte emitida por REE el día anterior. Ante dicha denegación de la aceptabilidad por parte de REE, TAYAN considera que la denegación de REE carece de motivación y que existe capacidad suficiente disponible en Totana 400 KV. Esencialmente, TAYAN sostiene que en el momento en que se produjo la denegación de REE a su solicitud, se había producido la caducidad del permiso de acceso de otra instalación, titularidad de la empresa X-ELIO ANDALTIA MURCIA, S.L.U. (en adelante, X-ELIO) por la que se había liberado potencia en el nudo suficiente para atender la solicitud de TAYAN. En concreto, TAYAN considera que:
 - El informe de aceptabilidad señala que existen 319,8 MWnom de generación no eólica con permiso de acceso y pendientes de puesta en servicio.
 - Según TAYAN, la mencionada capacidad de acceso de 319,8 MW se corresponde con una instalación promovida por X-ELIO ANDALTIA MURCIA, S.L.U (en adelante, X-ELIO), cuyos permisos de acceso y conexión habrían caducado en agosto de 2020, a tenor de lo dispuesto en la DT 8 de la LSE.
 - En consecuencia, cuando REE denegó la aceptabilidad (el 5 de noviembre de 2020), existía capacidad disponible en el nudo.

Finaliza su escrito TAYAN solicitando que se anule y deje sin efecto la denegación de aceptabilidad de 5 de noviembre de 2020 de REE; que se ordene la retroacción de actuaciones a fin de que REE emita un nuevo informe de aceptabilidad por el que conceda acceso al proyecto de TAYAN y; por último, que se proceda a la suspensión de la tramitación de solicitudes en el nudo en cuestión, a fin de evitar que REE otorgara acceso a un tercer generador, agotando la capacidad disponible en el nudo.

Asimismo, solicita como prueba que se requiera a REE para que justifique la capacidad disponible en el nudo Totana 400 KV en el momento en que se produjo la denegación, los permisos de acceso otorgados pero cuyos proyectos no han obtenido autorización administrativa de explotación, el estudio de la

capacidad en el nudo y la fecha de otorgamiento y caducidad de la instalación titularidad de X-ELIO.

Solicita asimismo que, en la medida en que IDE REDES y REE no han tenido acceso a toda la documentación presentada por TAYAN, se otorgue a ambos un nuevo trámite de audiencia en el que se les de acceso a dicha documentación.

Por último, solicitan que se de trámite de audiencia a posibles terceros interesados en el procedimiento.

Escrito de alegaciones de REE

Con fecha 30 de septiembre de 2020 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de REE en el que se ratifica en las alegaciones formuladas en su escrito al acuerdo de inicio del procedimiento.

SÉPTIMO.- 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 un conflicto de acceso

El presente conflicto tiene su origen en la comunicación fechada el 5 de noviembre de 2020 de REE, por la que se denegaba la aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte para la conexión en la red de distribución de la instalación Ra Energy de 49,9 MW, de la que es titular TAYAN.

De lo anterior, se deduce claramente la existencia de un conflicto de acceso a la red de distribución desde la perspectiva de la red de transporte, en los términos regulados en el artículo 12.1.b) 1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Ley 3/2013).

SEGUNDO. Competencia de la CNMC para la resolución del presente 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 la Resolución que se dicte en el marco del presente conflicto, 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).

TERCERO. Procedimiento aplicable

a) Plazo para la interposición del conflicto

El artículo 12.1, párrafo final, de la Ley 3/2013 prevé que el conflicto se deberá interponer en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o decisión que lo motiva: *“1. [...] Las reclamaciones deberán presentarse en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o la decisión correspondiente”*.

Considerando que el informe negativo de aceptabilidad de REE de 5 de noviembre de 2020 fue remitido por IDE REDES a TAYAN el 6 de noviembre de 2020, y que el plazo de un mes desde la recepción del mismo finalizaría el 9 de diciembre al ser los días 6, 7 y 8 de diciembre inhábiles, el conflicto ha de considerarse interpuesto en el plazo establecido para ello.

b) Otros aspectos del procedimiento

Con carácter general y según resulta de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 3/2013, en materia de procedimiento la CNMC se rige por lo establecido en su normativa de creación y, supletoriamente, por la actual Ley 39/2015.

Concretamente en lo relativo al carácter de la resolución que pone fin al procedimiento de conflicto, el artículo 12.2, párrafo segundo, de la Ley 3/2013 dispone lo siguiente:

“La resolución que dicte la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los casos previstos en el apartado anterior será vinculante para las partes sin perjuicio de los recursos que procedan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de esta Ley”.

CUARTO. Análisis de las circunstancias concurrentes en el presente conflicto

Es importante poner de manifiesto que, en virtud del principio antiformalista y el principio *in dubio pro actione* que rigen el actuar de las Administraciones Públicas, el presente procedimiento se inició sin contar con un escrito de interposición de conflicto, en condiciones, por parte de TAYAN.

En efecto, los únicos documentos aportados por TAYAN con entrada en el registro de esta Comisión el 9 de diciembre de 2020 eran (junto con el formulario registral de “Solicitudes, Escritos y Comunicaciones”, en el que se identificaba como objeto de la solicitud un “*Conflicto de acceso a la red de distribución con influencia en la red de transporte- (subestación STC Torrealvilla (Fuente Álamo) nº 3763 con influencia en el nudo de la red de transporte SET Totana 400 kV)*”) el resguardo del depósito de la garantía económica, la solicitud de acceso y conexión a red de distribución, la aceptación de las condiciones técnicas y la denegación de la aceptabilidad dada por REE desde la perspectiva de la red de transporte.

Todo ello, aun en ausencia de escrito de conflicto, hacía suponer que existían elementos suficientes para considerar la existencia de un conflicto entre las partes (TAYAN, REE y, en menor medida, IDE REDES).

En principio, el objeto del presente conflicto es la comunicación de 5 de noviembre de 2020 de REE, por la que se denegaba la aceptabilidad desde la perspectiva de la red de transporte para la conexión en la red de distribución de la instalación Ra Energy de 49,9 MW, de la que es titular TAYAN.

No obstante, a la vista del escrito de alegaciones al trámite de audiencia presentado por TAYAN -primer escrito con alegaciones del promotor en el procedimiento¹- y de la documentación aportada en ese momento del procedimiento (y no antes), dicha denegación trae, en la opinión de la solicitante,

¹ El promotor TAYAN sostiene en el trámite de audiencia que al plantear el conflicto presentó un escrito de interposición de conflicto, al que se remite en ocasiones. Sin embargo, como consta acreditado en la documentación obrante en el expediente, así como en la propia relación de documentos referida en el justificante de entrada en el registro telemático de la CNMC, no consta presentado ningún escrito de interposición de conflicto.

causa de una circunstancia anterior (la caducidad de los permisos de un tercero, X-ELIO) que, de haberse tenido en cuenta por REE, habría supuesto la viabilidad del acceso solicitado por TAYAN.

Al respecto, debe aclararse que el artículo 53.1 e) de la Ley 39/2015 establece que los interesados en el procedimiento tienen derecho a *“formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a **aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución**”*.

Por su parte, el artículo 82 de la misma Ley establece que *“**Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes [que], en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes**”*.

De la lectura conjunta de ambos artículos se desprende claramente que aquellas alegaciones y documentos aportados durante la instrucción del procedimiento (esto es, antes del trámite de audiencia) deberán ser tenidos en cuenta por la Administración. Por lo tanto, *sensu contrario*, la Administración no tiene obligación de tener en cuenta los documentos y alegaciones presentadas posteriormente al trámite de audiencia y ello por la sencilla razón de que, de no ser así, la instrucción del procedimiento quedaría abierta *ad infinitum* llevando al absurdo de que los procedimientos administrativos pudieran dilatarse cada vez que las partes presentaran nuevos documentos.

En el caso que nos ocupa, TAYAN, a quien se comunicó el inicio del procedimiento y no procedió a formular ningún tipo de alegaciones ni ampliación de lo solicitado, presentó en el trámite de audiencia un escrito de alegaciones junto con dos nuevos documentos que no habían sido aportados al interponer el conflicto, a saber, una *Resolución de 10 de febrero de 2015, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto Central solar fotovoltaica de 333 MW en Lorca (Murcia)* y una *Resolución de 27 de mayo de 2020, de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, por la que se formula informe de impacto ambiental de la “Modificación del proyecto de la instalación fotovoltaica Lorca Solar PV de 287,616 MW ubicada en los TM de Lorca, Aledo y Totana (Murcia)”*.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en los mencionados artículos 53.1.e) y 82 de la Ley 39/2015, esta Comisión no tendría obligación de tener en cuenta la citada documentación, a partir de la cual TAYAN infiere que los permisos de acceso y

conexión de X-ELIO habrían caducado; circunstancia sobre la que fundamenta, de forma claramente tardía en el marco del procedimiento, la interposición del conflicto.

No obstante lo señalado, se va a proceder a analizar en la presente Resolución los argumentos y documentos presentados por primera vez en el trámite de audiencia por el citado promotor.

En la comunicación denegatoria de aceptabilidad de 5 de noviembre de 2020 se pone de manifiesto que la capacidad del nudo Totana 400 KV, del que es subyacente la red de distribución de IDE REDES, está saturada. Sin embargo, en el escrito de alegaciones al trámite de audiencia el promotor debate la capacidad disponible en Totana 400 KV y sostiene que está mal calculada porque REE no ha tenido en cuenta el efecto de una caducidad de un permiso de acceso y conexión de otro promotor que, según su criterio, habría comportado un afloramiento de capacidad. Este debate se convierte, por tanto, en un elemento nuclear del presente conflicto.

De ello se deduce que el objeto real del conflicto es una cuestión previa a la solicitud de acceso y conexión de TAYAN, a saber, la inobservancia por parte de REE de la caducidad legal establecida en la disposición transitoria octava de la Ley 24/2013, relativa a un concreto permiso de acceso y conexión de un tercero (X-ELIO).

Es precisamente esta circunstancia donde reside la particularidad del presente procedimiento. Lo que se pide a esta Comisión es que se pronuncie en vía de conflicto sobre la legalidad o no de la actuación de REE, a la hora de aplicar la regulación legal en materia de caducidad, cuyos efectos son de carácter general y exceden el ámbito *inter partes* de los conflictos.

En concreto, TAYAN solicita que se anule la denegación de la aceptabilidad de 5 de noviembre de 2020, que se ordene la retroacción de las actuaciones y que REE vuelva a emitir el informe de aceptabilidad teniendo en cuenta la capacidad aflorada tras la declaración de la caducidad de la instalación titularidad de un promotor tercero (X-ELIO):

“Se anule y deje sin efecto la denegación de aceptabilidad de 5 de noviembre de 2020 de REE; que se ordene la retroacción de actuaciones a fin de que REE emita un nuevo informe de aceptabilidad por el que conceda acceso al proyecto de TAYAN y; por último, que se proceda a la suspensión de la tramitación de solicitudes en el nudo en cuestión, a fin de evitar que REE otorgara acceso a un tercer generador, agotando la capacidad disponible en el nudo.”

Asimismo, solicita como prueba que se requiera a REE para que justifique la capacidad disponible en el nudo Totana 400 KV en el momento en que se produjo la denegación, los permisos de acceso otorgados pero cuyos proyectos no han obtenido autorización administrativa de explotación, el estudio de la capacidad en el nudo y la fecha de otorgamiento y caducidad de la instalación titularidad de X-ELIO”.

Es decir, TAYAN requiere (i) el reconocimiento de la existencia de un margen de capacidad, cuyo único origen sería la declaración de caducidad por parte de esta Comisión en vía de conflicto de un permiso de acceso que el gestor de REE considera a todos los efectos vigente, y (ii) la atribución automática de dicho margen de capacidad a su solicitud de acceso y conexión.

Pues bien, en cuanto a la pretensión de TAYAN sobre la declaración de la caducidad de un permiso anterior y el reconocimiento de que ha aflorado capacidad, esta carece de cualquier tipo de viabilidad.

TAYAN carece de cabal conocimiento sobre la situación de dicha instalación, al tratarse de un permiso de acceso y conexión ajeno al propio promotor del conflicto, de modo que el promotor ha utilizado la vía del conflicto para intentar remover una situación de falta de capacidad en relación con su instalación.

Precisamente, el escrito de TAYAN se fundamenta en una serie de conjeturas que tienen el propósito de presentar unos hechos favorables a sus intereses y que en modo alguno el promotor ha podido acreditar.

La propia naturaleza *ex lege* de la caducidad no admite esta suerte de conjeturas por parte de los promotores. REE no procede a declarar la caducidad de ningún permiso de acceso o conexión, simplemente constata que, según sus datos, dicha caducidad se ha producido o no. Por ello, si REE en fecha 5 de noviembre de 2020, cuando emite el informe negativo de aceptabilidad, objeto del conflicto, es obvio que la capacidad de Totana 400kV estaba agotada y que no había aflorado capacidad alguna por caducidad el día 21 de agosto de 2020.

Por ello, REE manifiesta en su escrito de alegaciones que el nudo de Totana lleva saturado desde el año 2017; situación de la que es conocedora esta Comisión en el marco de otros expedientes y que nunca se ha visto modificada, sin que se publicara por parte de REE el afloramiento de capacidad.

TAYAN planteó, por tanto, una solicitud en un nudo que era conocido que estaba saturado con la única idea de poder obtener acceso en caso de que se produjera

afloramiento de capacidad, actuación que en la nueva normativa de acceso conduce a la inadmisión de la solicitud.

Al recibir una contestación negativa, puesto que las circunstancias no habían cambiado, planteó el presente conflicto a los únicos efectos de poner en duda, no ya la denegación de REE por falta de capacidad que está plenamente justificada, sino una supuesta aplicación errónea de la norma legal por parte de REE, todo ello a través de suposiciones sin base fáctica alguna, y con el único objeto de obtener información sobre los permisos otorgados a terceros y en pleno proceso de cumplimiento de los distintos hitos.

A la vista de lo anterior, procede la desestimación del conflicto con expreso apercibimiento a TAYAN sobre su actuación.

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 con afección a la red de transporte interpuesto por TAYAN INVESTMENT 10, S.L. contra IDE REDES ELÉCTRICAS INTELIGENTES, S.A.U. Y RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. con motivo de la denegación de aceptabilidad dada desde la perspectiva de la red de transporte en la subestación de Totana 400 KV, conforme a los argumentos contenidos en el fundamento cuarto de la presente propuesta de Resolución.

Comuníquese esta Resolución 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.