

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO INTERPUESTO POR BOGARIS PV53, S.L.U. FRENTE A E-DISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U. MOTIVADO POR LA DENEGACIÓN DEL PERMISO DE ACCESO PARA LA INSTALACIÓN FOTOVOLTAICA “HERENCIA” DE 31 MW

CFT/DE/090/21

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

Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 26 de mayo de 2022

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por BOGARIS PV53, S.L.U., en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b) 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) 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

El 5 de julio de 2021 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de la sociedad BOGARIS PV53, S.L.U (en adelante, BOGARIS) por el que interponía un conflicto de acceso a la red de distribución, motivado por la denegación del permiso de acceso para la instalación “Herencia” de 31 MW, de su titularidad, dada por E-DISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U (en adelante, EDISTRIBUCIÓN) en aplicación de los

criterios contenidos 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 (en lo sucesivo, RD 413/2014).

El escrito de interposición del conflicto se sustenta en los hechos resumidos a continuación:

- **El 25 de noviembre de 2020**, BOGARIS presentó su solicitud de acceso a EDISTRIBUCIÓN, contando con el resguardo de 14 de abril de 2020 del depósito de la garantía correspondiente.
- **El 28 de diciembre de 2020**, BOGARIS solicitó a la CNMC una decisión jurídicamente vinculante en relación con la negativa de EDISTRIBUCIÓN a tramitar la solicitud de acceso y conexión de BOGARIS para la instalación Herencia de 31 MW, en la SET ANTEQUERA 66 KV.
- **El 13 de mayo de 2021** la CNMC dictó Resolución (de referencia DJV/DE/003/21) por la que ordenaba a EDISTRIBUCIÓN *“que en el plazo de diez días desde la recepción de la presente resolución proceda a tramitar en los términos legal y reglamentariamente previstos la solicitud de acceso planteada por BOGARIS para su instalación fotovoltaica “Herencia” de 31 MW con solicitud de punto de conexión en al SET ANTEQUERA 66 KV”*.
- **El 4 de junio de 2021** BOGARIS recibió comunicación de EDISTRIBUCIÓN informando de lo siguiente: *“el punto de conexión propuesto por su parte, BARRAS 66 KV SET ANTEQUERA, no resulta válido [...] sin la realización de refuerzos en la red”*. En concreto, EDISTRIBUCIÓN manifiesta que se incumplen una serie de criterios de fiabilidad. Como alternativa, EDISTRIBUCIÓN proponía como punto de conexión la ST IZNAJAR 132 KV.

A los hechos anteriores, BOGARIS añade los siguientes argumentos:

- EDISTRIBUCIÓN ha tramitado la solicitud con arreglo a una normativa derogada, ya que no ha aplicado los criterios técnicos contenidos en la Circular 1/2021, de 20 de enero, de la CNMC, por la que se establece la metodología y condiciones del acceso y de la conexión a las redes de transporte y distribución de las instalaciones de producción de energía eléctrica (en adelante, Circular 1/2021).
- La Circular 1/2021 entró en vigor el 23 de enero de 2021. Puesto que la comunicación por la que se deniega el punto de conexión y el acceso solicitado es posterior (de 4 de junio de 2021) EDISTRIBUCIÓN debió aplicar los criterios técnicos contenidos en la Circular 1/2021, en lugar de la normativa contenida en el Anexo XV del RD 413/2014.

Finaliza su escrito BOGARIS solicitando la revocación de la denegación del permiso de acceso solicitado para la instalación fotovoltaica “Herencia”, de 31 MW, y la valoración de la misma conforme a lo previsto en la Circular 1/2021.

SEGUNDO. Comunicación de inicio del procedimiento

Mediante sendos escritos de 6 de octubre de 2021, la Directora de Energía comunicó a BOGARIS y a EDISTRIBUCIÓN el inicio del 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 E-DISTRIBUCIÓN 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 y, en particular, aportar información relativa a la capacidad actual del punto de conexión de referencia en este conflicto, atendiendo a los criterios establecidos en la Circular 1/2021 y la Resolución de 20 de mayo de 2021, de la CNMC, por la que se establecen las especificaciones de detalle para la determinación de la capacidad de acceso de generación a la red de transporte y a las redes de distribución (en lo sucesivo, Resolución de 20 de mayo de 2021).

TERCERO. Alegaciones de EDISTRIBUCIÓN

El 2 de noviembre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de alegaciones de EDISTRIBUCIÓN en el que manifestaba lo siguiente:

- EDISTRIBUCIÓN ha recurrido la DJV/DE/003/21 ante la jurisdicción contencioso-administrativa.
- El conflicto es extemporáneo, ya que la resolución denegatoria del acceso se notificó el 4 de junio de 2021 y el conflicto se interpuso el 5 de julio de 2021.
- BOGARIS no objeta desde el punto de vista técnico la falta de capacidad alegada por la distribuidora, impugna que la distribuidora no haya aplicado los criterios establecidos en el Anexo I de la Circular 1/2021.
- Sobre los criterios aplicados en la valoración de la solicitud de BOGARIS, sostiene EDISTRIBUCIÓN que:
 - En ningún caso se habrían aplicado los criterios de la Circular, puesto que, habiendo entrado ésta en vigor el 23 de enero de 2021, se habría realizado con anterioridad el estudio de capacidad en base a los criterios 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 (RD 1955/2000).
 - Los condicionantes determinantes de la inviabilidad de la conexión de la instalación se basan, exclusivamente, en criterios de fiabilidad de red. El nudo de evacuación solicitado pertenece a un sector de la red

de distribución con una elevada penetración de generación (en servicio y/o con condiciones de conexión en vigor), en la que se producen sobrecargas en caso de indisponibilidad de alguno de sus elementos en escenarios diurnos de valle de demanda y elevada generación.

- Es precisamente la aplicación de la normativa anterior al Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica (RD 1183/2020) y la Circular 1/2021, lo que ha permitido que se otorgara punto de conexión alternativo en Barras de 132 KV de la subestación Iznajar.
- Asimismo, los criterios de fiabilidad aplicados por EDISTRIBUCIÓN en base al RD 1955/2000 son coincidentes con las Especificaciones de Detalle aprobadas por la CNMC mediante resolución de 20 de mayo de 2021.
- El resultado del análisis en aplicación del RD 1955/2000 y en aplicación del RD 1183/2020, la Circular 1/2021 y las Especificaciones de Detalle arrojan los mismos resultados: la inexistencia de capacidad.
- Actualmente, aplicando la nueva normativa, la capacidad en la subestación Antequera 66 KV, en la que se solicita el acceso, es nula.

Finaliza su escrito EDISTRIBUCIÓN solicitando que se inadmita el conflicto o, en su defecto, se desestime.

CUARTO. Trámite de audiencia a los interesados

Mediante escritos de 24 de enero de 2022 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.

Alegaciones de BOGARIS

El 9 de febrero de 2022 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de alegaciones de BOGARIS en el que, atendiendo a lo alegado por EDISTRIBUCIÓN, sostiene lo resumido a continuación:

- El recurso jurisdiccional frente a la DJV/DE/003/21 es una cuestión ajena al presente conflicto.
- El conflicto ha sido interpuesto en plazo, pues el 4 de julio de 2021 (fecha en que, en teoría, finalizaba el plazo de un mes) era inhábil, por lo que el plazo para la interposición del conflicto finalizó el 5 de julio, fecha en que se presentó el conflicto.
- No es cierto que los criterios de fiabilidad de la anterior normativa -bajo los que se ha analizado la solicitud de BOGARIS- sean coincidentes a los de la nueva normativa.

- En cuanto a la capacidad disponible actualmente en la subestación Antequera 66 KV, EDISTRIBUCIÓN se limita a exponer la capacidad publicada en su web. No obstante, como la propia EDISTRIBUCIÓN alega en otros conflictos, las publicaciones en la web son meramente orientativas y que el Anexo I de la Circular 1/2021 establece que “*para determinar la capacidad de acceso de una instalación [...] debe realizarse un estudio específico en dicho punto de conexión [...]*”.

Finaliza su escrito BOGARIS reiterando su solicitud inicial, y añadiendo a la misma que la CNMC solicite una serie de informaciones a EDISTRIBUCIÓN, así como que, para el supuesto en que la CNMC estime que no hay capacidad en el nudo Antequera 66 KV, ordene a EDISTRIBUCIÓN facilitar el acceso a un nudo más cercano a la ubicación solicitada, puesto que la alternativa de punto de conexión hasta ahora propuesta (ST IZNAJAR 132 KV) dista más de 29 Kms del nudo al que se ha solicitado acceso en primer lugar.

Alegaciones de EDISTRIBUCIÓN

El 10 de febrero de 2022 tuvo entrada en el Registro de esta CNMC un escrito de alegaciones de EDISTRIBUCIÓN en el que se ratificaba en lo alegado anteriormente en el procedimiento.

QUINTO. – Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio 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 a la red de distribución

El presente conflicto tiene su origen en la comunicación de 4 de junio de 2021 en la que EDISTRIBUCIÓN denegaba el acceso solicitado en la subestación Antequera 66 KV por incumplirse una serie de criterios de fiabilidad.

De lo anterior 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 de este 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.

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 denegatorio del acceso emitido por EDISTRIBUCIÓN fue notificado a BOGARIS el 4 de junio de 2021 y que el presente conflicto fue presentado el 5 de julio de 2021 (siendo el 4 de julio de 2021, inhábil), ha sido interpuesto en el plazo de un mes.

A este respecto, cabe destacar que, tal y como dispone el artículo 2 de la Ley 3/2013, en materia de procedimiento la CNMC se rige, con carácter general, por lo establecido en su normativa de creación y, supletoriamente, por la actual Ley 39/2015. En consecuencia, el cómputo del plazo de un mes para interponer el presente conflicto de acceso desde que se comunicó la denegación de acceso

el 4 de junio de 2021, se rige por la Ley 39/2015, la cual establece en su artículo 30 que:

“2. Siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos.

[...]

4. Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo.

El plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

5. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente”.

Por tanto, dado que la denegación de acceso fue notificada el 4 de junio de 2021, el plazo de un mes para interponer conflicto de acceso finalizaría el 5 de julio de 2021, ya que el día 4 de julio de 2021 resulta inhábil (domingo), entendiéndose prorrogado al primer día hábil siguiente. El presente conflicto fue presentado el 5 de julio de 2021, por lo que ha sido interpuesto en el plazo de un mes establecido legalmente.

b) Otros aspectos del procedimiento

Como se ha indicado anteriormente, 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 del conflicto

El objeto del presente conflicto se limita exclusivamente a determinar la normativa de aplicación a la solicitud de acceso de BOGARIS, tramitada en virtud de la Resolución emitida por esta Comisión, de referencia DJV/DE/003/21.

En concreto, dicha Resolución establecía ordenar a EDISTRIBUCIÓN que, en el plazo de diez días desde la recepción de la misma, procediera a tramitar en los términos legal y reglamentariamente previstos, la solicitud de BOGARIS para su instalación fotovoltaica “Herencia” de 31 MW con solicitud de punto de conexión en la SET Antequera 66 KV.

La solicitud de BOGARIS de la que trajo causa la citada DJV/DE/003/21 y, posteriormente el presente conflicto, fue presentada ante EDISTRIBUCIÓN con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1183/2020.

El régimen transitorio establecido en el RD 1183/2020 no regula de forma expresa el presente supuesto, por lo que resulta necesario integrar el régimen transitorio con los principios generales del derecho intertemporal.

La única norma del régimen transitorio del RD 1183/2020 que menciona expresamente las solicitudes de acceso previas (y no resueltas) es la disposición transitoria segunda, párrafo primero que asume la existencia del supuesto planteando.

“Las instalaciones que, a la entrada en vigor de este real decreto, no cuenten con el permiso de conexión, pero hayan solicitado u obtenido el permiso de acceso, deberán solicitar y tramitar la obtención de dicho permiso de conexión ante el titular de la red donde hayan solicitado u obtenido el permiso de acceso, no siendo, por tanto, de aplicación lo previsto en el artículo 5.2 de este real decreto.”

De este primer párrafo es preciso subrayar para la resolución del presente conflicto que la construcción de la propia regla transitoria se articula como una excepción a lo que sería la aplicación inmediata de la normativa procedimental de la nueva regulación.

En particular, el último inciso - no siendo, por tanto, de aplicación lo previsto en el artículo 5.2 de este real decreto- pone de manifiesto, *a sensu contrario*, que, de no existir esta disposición les sería de plena aplicación la nueva normativa, exigiendo, por tanto, a aquellos promotores con permiso de acceso en vigor (o con solicitud no resuelta), pero sin permiso de conexión, la solicitud conjunta de acceso y conexión y, por consiguiente, la constitución de una nueva garantía. La razón de esta disposición parece clara y tiene como objeto reconocer a los

promotores con permiso de acceso (o con una solicitud) un régimen procedimental específico para evitarles el perjuicio que procedería en caso de la aplicación de las nuevas exigencias para iniciar el proceso de acceso y conexión.

Esta regla es de naturaleza procedimental y nada tiene que ver con el objeto del conflicto, que es la regulación material que debe aplicarse a la hora de determinar si hay capacidad o no. Por ello, para resolver el presente conflicto ha de tenerse en cuenta exclusivamente la naturaleza y el contenido de la comunicación de EDISTRIBUCIÓN que pone fin al procedimiento de acceso, con independencia de la normativa de aplicación.

Teniendo en cuenta lo anterior, así como el hecho de que la solicitud de BOGARIS fue presentada con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1183/2020, pero resuelta con posterioridad a la entrada en vigor el mismo, el debate versa sobre cómo se determina si existe o no capacidad -única razón legal para denegar el acceso- y, sobre todo, cuándo.

Las solicitudes de acceso, tanto a la red de transporte como a la red de distribución, se tramitan conforme a la capacidad existente en el momento de resolver y no conforme a la capacidad existente al tiempo de la solicitud.

La nueva regulación en la materia ha supuesto un cambio sustancial, especialmente en la determinación de la capacidad existente en cada nudo de la red de transporte, que ahora desarrolla el artículo 33 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico; precepto cuya entrada en vigor estaba demorada justamente hasta la aprobación de las normas de desarrollo.

Esta norma tiene voluntad de aplicación inmediata, impidiendo incluso la consolidación de permisos antes de la aprobación del completo desarrollo de los nuevos mecanismos de capacidad, como corrobora el hecho de que el propio RD 1183/2020 ha establecido una moratoria absoluta de admisión de solicitudes en la disposición transitoria octava.

Por lo tanto, al analizar la solicitud de BOGARIS de acuerdo a los "*criterios de fiabilidad*" conforme al Real Decreto 1955/2000 y al Anexo XV del Real Decreto 413/2014, en lugar de aplicar los criterios que establece el artículo 33 de la Ley 24/2013, y el Real Decreto 1183/2020, EDISTRIBUCIÓN ha establecido una ultraactividad de la normativa legal derogada sin norma alguna que lo avale, resolviendo conforme a la capacidad existente en el nudo no al tiempo de la resolución, sino al tiempo de la presentación de la solicitud de acceso de BOGARIS.

En el momento en que EDISTRIBUCIÓN procedió a tramitar la solicitud de BOGARIS (el 4 de junio de 2021), ya estaban en vigor el propio Real Decreto 1183/2020, la Circular 1/2021 (cuya entrada en vigor se produjo el 23 de enero de 2021), y las Especificaciones de Detalle, con las que se completaban los

criterios de cálculo de capacidad, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 3 de junio de 2021.

Por lo tanto, EDISTRIBUCIÓN debió tramitar la solicitud de BOGARIS conforme a los nuevos criterios de cálculo de capacidad establecidos por la nueva normativa (Real Decreto 1183/2020, Circular 1/2021 y Especificaciones de Detalle).

No obstante, a pesar de lo anterior, no puede obviarse el hecho de que, una vez aplicados los criterios de cálculo que establece la nueva normativa, no ha aflorado capacidad en la SET Antequera 66 KV, por lo que la aplicación por parte de EDISTRIBUCIÓN de una normativa derogada en la tramitación de la solicitud de BOGARIS no altera la conclusión de que debe denegarse el acceso por falta de capacidad.

Dicho lo anterior, es preciso desestimar el presente conflicto de acceso, en tanto que, la satisfacción de la pretensión de BOGARIS de que se tramite su solicitud conforme a la nueva normativa de cálculo de capacidad conduciría al mismo resultado que el estudio anterior puesto que, conforme ha quedado acreditado en el presente procedimiento aun aplicando los criterios actuales de cálculo, la capacidad en la SET Antequera 66 KV, sigue siendo nula.

En cuanto a la pretensión manifestada en el trámite de audiencia por BOGARIS relativa a que, en caso de que no haya capacidad en el punto de conexión inicialmente solicitado, esta Comisión ordene a EDISTRIBUCIÓN que facilite el acceso a un nudo más cercano a la ubicación solicitada (ya que la alternativa propuesta por la distribuidora -ST Iznajar 132 KV- dista más de 29 km de la subestación Antequera 66 KV) se recuerda que, en caso de disconformidad con el punto de conexión propuesto alternativamente, BOGARIS puede consultar las publicaciones de capacidades de los nudos titularidad de EDISTRIBUCIÓN, a fin de presentar una solicitud en aquel que sea de su conveniencia.

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 planteado por BOGARIS PV53, S.L. motivado por la denegación del permiso de acceso por parte de EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L. para su instalación "Herencia" de 31 MW en la SET Antequera 66 KV.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados:

BOGARIS PV53, S.L.

EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.

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.