

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE
PLANTEADO POR LAS SOCIEDADES BOGARIS PV44, S.L., BOGARIS
PV45, S.L., ENERGÍAS RENOVABLES DE GLADIATEUR 49, S.L. Y
ENERGÍAS RENOVABLES DE GLADIATEUR 50, S.L. CON MOTIVO DE LA
COMUNICACIÓN DE REE DE FECHA 13 DE OCTUBRE DE 2021**

(CFT/DE/181/21)

CONSEJO. 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 8 de septiembre de 2022

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por BOGARIS PV44, S.L., BOGARIS PV45, S.L., ENERGÍAS RENOVABLES DE GLADIATEUR 49, S.L. y ENERGÍAS RENOVABLES DE GLADIATEUR 50, 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:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. Interposición del conflicto

Con fecha 8 de noviembre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, "CNMC"), escritos de las sociedades BOGARIS PV44, S.L. y BOGARIS PV45, S.L. (en adelante, BOGARIS), mediante los cuales interponen conflicto de acceso a la red de

transporte motivado por la inadmisión de las solicitudes de actualización de los permisos de acceso -otorgados en diciembre de 2019- dada por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante, REE) el 13 de octubre de 2021 a los proyectos solares fotovoltaicos Colón IV y Colón V.

Los promotores exponen, en síntesis, los siguientes hechos:

- BOGARIS dispone de permiso de acceso para sus instalaciones fotovoltaicas denominadas Colón IV y Colón V desde el día 18 de diciembre de 2019.
- El día 9 de junio de 2020 solicitó actualización de dichos permisos, a través del IUN de Cristóbal Colón 220kV, y el 30 de julio de 2020 depositó las garantías preceptivas.
- En febrero de 2021 REE informa sobre la inadmisión de la solicitud debido a la falta de aval. Entre junio y julio de 2021 REE informa sobre la necesidad de acreditar que la modificación de la ubicación de la instalación no difiere en más de 10.000 metros respecto a la ubicación identificada en el permiso de acceso.
- Finalmente, el 13 de octubre de 2021 REE inadmite las solicitudes de actualización cursadas.

Expuestos estos hechos, sustenta BOGARIS su pretensión en los siguientes fundamentos jurídicos: Considera que el Real Decreto-ley 23/2020 no puede ser retroactivo en tanto que su solicitud de actualización por cambio de ubicación se presentó el día 9 de junio de 2020, es decir, antes de la entrada en vigor de la indicada norma que supondría la necesidad no ya de una actualización, sino de un nuevo permiso de acceso. Además, teniendo en cuenta la indicada fecha de la solicitud de actualización no era preciso la actualización de la garantía requerida por REE.

Con fecha 13 de noviembre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de la representación legal de las sociedades Energías Renovables de Gladiateur 49, S.L. y Energías Renovables de Gladiateur 50, S.L. (en adelante, GLADIATEUR) titulares de las instalaciones “Marismas I” y “Marismas II”, a través del cual interponen conflicto de acceso a la red de transporte debido al mismo motivo que el expuesto por BOGARIS

Los hechos y argumentos expuestos por GLADIATEUR son coincidentes con los manifestados por BOGARIS que se dan por reproducidos en el expediente administrativo (folios 273 a 282).

Con fecha 15 de noviembre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de interposición de conflicto de la sociedad ALTER ENERSUN, S.A., IUN del nudo Cristóbal Colón 220 KV y titular de las instalaciones “La Luz I” y “La Luz II”, cada una de 49,9 MW de potencia, frente a la citada comunicación de REE de fecha 13 de octubre de 2021.

No obstante lo anterior, con fecha 12 de abril de 2022 ALTER ENERSUN, S.A., en su condición de titular de las instalaciones “La Luz I” y “La Luz II”, ha

presentado escrito de desistimiento de su pretensión, por lo que huelga reproducir lo manifestado en su momento, remitiéndose, en todo caso, a los folios 367 a 389 del expediente administrativo.

SEGUNDO. Comunicación de inicio y acumulación del procedimiento

A la vista de las distintas solicitudes de conflicto, la documentación que se acompaña y acreditada la identidad sustancial de los escritos, se procedió mediante escrito de 4 de marzo de 2022 de la Directora de Energía de la CNMC a comunicar a las sociedades BOGARIS, GLADIATEUR y ALTER ENERSUN, S.A., 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) y la acumulación del mismo. Asimismo, se dio traslado a REE y ALTER ENERSUN de los escritos presentados por las solicitantes, concediéndoseles un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y aportar los documentos que estimasen convenientes en relación con el objeto del conflicto.

TERCERO. Alegaciones de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.

Haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 73.1 de la Ley 39/2015, REE presentó escrito de fecha 1 de abril de 2022, en el que manifiesta que:

- Con fecha 18 de diciembre de 2019 REE remitió al IUN de Cristóbal Colón 220 kV permiso de acceso para las instalaciones “Marismas I y II” y “Colón IV y V”.
- Con fecha 9 de junio de 2020 REE recibió del IUN una serie de escritos con información técnica -que estima finalizados el 6 de agosto de 2020- para la actualización de la ubicación y potencia de las instalaciones citadas. La conclusión de los escritos remitidos es que los solicitantes de acceso deseaban cambiar la ubicación geográfica de sus instalaciones.
- Con fecha 16 de octubre de 2020 REE comunicó al IUN que la actualización pretendida debía ser “inadmitida pendiente de aval”.
- Con fechas 4 de diciembre de 2020 y 27 de enero de 2021 REE recibió comunicaciones sobre la correcta constitución de las garantías de las instalaciones objeto de conflicto.
- Con fecha 24 de febrero de 2021 REE comunica al IUN que la petición de actualización no puede admitirse a trámite en tanto las nuevas garantías no acreditan que las nuevas ubicaciones estén a menos de 10.000 metros de las ubicaciones de los permisos concedidos. Con fecha 7 de julio de 2021 REE reitera el criterio ya expuesto.
- Finalmente, con fecha 13 de octubre de 2021 REE inadmite las solicitudes de actualización cursadas.

En cuanto a los fundamentos jurídicos REE entiende que la solicitud (6 de agosto de 2021) es posterior a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 23/2020 y que, aunque no lo fuera, teniendo en cuenta la fecha de la solicitud de actualización, la misma era igualmente inadmisibles por no disponer del resguardo acreditativo

del depósito de garantías, puesto que dicho resguardo no se emitió hasta el día 28 de septiembre de 2020.

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

Por lo anterior, solicita a la CNMC dicte resolución por la que se desestime el presente conflicto.

CUARTO. Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de la Directora de Energía de 7 de abril de 2022, 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.

En fecha 28 de abril de 2022 tiene entrada en el Registro de la CNMC, escrito de REE en el que se reafirma en el escrito de alegaciones presentadas el 1 de abril de 2022.

Con fecha 3 de mayo de 2022 las dos sociedades de BOGARIS interesadas en el presente conflicto han presentado escrito de alegaciones en el que manifiestan que "(...) por criterios de economía procesal, nos remitimos íntegramente a los antecedentes fácticos y fundamentos jurídicos, de nuestro escrito de interposición del presente conflicto (...)". No obstante lo anterior, los promotores desean incidir en determinados aspectos, a saber: (i) la solicitud de actualización se formalizó el 9 de junio de 2020 con carácter previo a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 23/2020; (ii) la actualización de permisos no comporta la presentación de nuevas garantías; y (iii) conforme a la doctrina de la CNMC, la norma aplicable a la solicitud de actualización previa al Real Decreto-ley 23/2020 debe ser resuelta con la normativa anteriormente en vigor.

Con misma fecha de 3 de mayo de 2022 las sociedades GLADIATEUR han presentado escrito de alegaciones en el que se reiteran los mismos argumentos ya expuestos en su escrito de interposición de conflicto.

El IUN ALTER ENERSUN no ha formulado alegaciones en el trámite de audiencia.

QUINTO. Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013 y del artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe en este procedimiento.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Existencia de un conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica

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.

Esta consideración no ha sido objeto de debate por ninguno de los interesados.

SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el conflicto

La presente Resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y distribución que se atribuye a la CNMC en el artículo 12.1.b) 1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante Ley 3/2013).

En sentido coincidente, el artículo 33.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico dispone que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá a petición de cualquiera de las partes afectadas los posibles conflictos que pudieran plantearse en relación con el permiso de acceso a las redes de transporte y distribución, así como con las denegaciones del mismo emitidas por el gestor de la red de transporte y el gestor de la red de distribución”*.

Dentro de la CNMC, corresponde a su Consejo aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 de la citada Ley 3/2013, que dispone que *“El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones... de resolución de conflictos atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar”*. En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2 de la citada Ley 3/2013, previo informe de la Sala de Competencia (de acuerdo con el artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

TERCERO. Sobre los hechos relevantes a los efectos de determinar el objeto del conflicto

-BOGARIS y GLADIATEUR disponen desde el 18 de diciembre de 2019 de permiso de acceso para las instalaciones Colón IV, Colón V, Marismas I y Marismas II, sumando la totalidad de las mismas 68,96 MW.

-El día 9 de junio de 2020 los citados promotores solicitaron a REE, a través del IUN, actualización del permiso de acceso por cambio de ubicación.

Sin embargo, REE estima que la solicitud de actualización fue completada el 6 de agosto de 2020.

-El día 13 de octubre de 2021 REE inadmitió la solicitud de actualización del permiso de acceso formulada por los solicitantes.

Por lo anterior, ha de plantearse de forma sucesiva en la presente Resolución, primero cuál es la fecha de la solicitud de actualización y en función de la misma determinar el régimen aplicable a la hora de requerir la previa constitución de la garantía y la presentación del resguardo del depósito ante la Administración competente y dependiendo de cómo se responda a estas dos cuestiones cabrá resolver si la inadmisión de REE se ajusta o no a la normativa sectorial.

CUARTO. Sobre la fecha de presentación de la solicitud de actualización y sobre la necesidad de previa constitución de garantía económica en función de la misma

Delimitado así el objeto del conflicto, hay que tener en cuenta que no existe debate entre los promotores y REE con relación a la siguiente cuestión: las instalaciones Colón IV, Colón V, Marismas I y Marismas II disponían (y disponen) de permiso de acceso en vigor desde el 18 de diciembre de 2019.

Sin embargo, REE sí cuestiona que la comunicación de 9 de junio de 2020 pueda calificarse como una solicitud de actualización. Por el contrario, considera REE que mediante comunicación de 9 de junio de 2020 los promotores se limitaron a aportar una serie de información técnica que, en modo alguno, podría considerarse como una solicitud de actualización del acceso correctamente formulada desde un punto de vista formal. REE sostiene que los promotores completaron en los meses siguientes la documentación requerida y que hasta el 6 de agosto de 2020 no puede considerarse solicitada la actualización del permiso de acceso.

Por tanto, la primera cuestión a dilucidar es la fecha de presentación de dicha solicitud de actualización.

Según consta acreditado en el expediente administrativo (folios 78 a 83) los promotores remitieron al IUN -quien a su vez remitió a REE- una solicitud de actualización del acceso de las instalaciones objeto del procedimiento. El análisis de dichos documentos no deja margen a la duda sobre el propósito de los promotores de actualizar el permiso. No es admisible lo alegado por REE tratando de desnaturalizar la citada comunicación al considerar que: "(...) sin que se llegase a incorporar ni siquiera una carta formal, o cualquier comunicación de índole similar, que reflejara la intención de las Solicitantes y del IUN de actualizar el permiso de acceso vigente". De la mera lectura de los citados documentos se desprende la voluntad inequívoca de los promotores de actualizar los permisos sin que sea necesaria una "carta formal" explicativa. No es, por consiguiente, asumible lo manifestado por REE al respecto.

Por tanto, queda acreditado a la vista del expediente que la solicitud de actualización se realizó el día 9 de junio de 2020, esto es, con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 23/2020. Por tanto, dicha disposición no puede ser de aplicación a la solicitud de actualización en lo que se refiere al nuevo Anexo II 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 adelante, RD 1955/2000) y con ello todas las comunicaciones de REE señalando que se está modificando la ubicación de la instalación en más de 10.000 metros no son de aplicación.

REE reconoce esta situación; sin embargo, alega que, aun considerando esta fecha a efectos de solicitud de actualización, la misma carecía del requisito esencial de la previa constitución y presentación del resguardo de depósito ante la autoridad competente, de conformidad con lo previsto en el artículo 59bis del actualmente derogado RD 1955/2000.

No obstante, tal alegación tampoco puede prosperar. Como ya ha resuelto en reiteradas ocasiones la Sala de Supervisión Regulatoria (la primera de ellas en Resolución de 11 de marzo de 2021 -CFT/DE/107/20- y de forma más reciente en Resolución de 17 de febrero de 2022 -CFT/DE/169/20-) en la normativa derogada -Real Decreto 1955/2000-, no aparecía asociada formalmente la garantía a una concreta ubicación, por lo que en caso de solicitudes de actualización de permisos por cambio de la misma no estaba prevista la constitución de una nueva garantía o su actualización, con carácter previo.

En consecuencia, no se puede inadmitir una solicitud de actualización previa a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 23/2020 porque le faltaba un requisito no exigido reglamentariamente -la presentación del previo resguardo de depósito de la garantía-.

Por todo ello, las solicitudes de actualización por cambio de ubicación de BOGARIS y de GLADIATEUR debieron admitirse, tramitarse y resolverse sin necesidad de ningún requerimiento de subsanación porque estaban correctamente formuladas tanto en tiempo como en forma. De conformidad con ello, la inadmisión de la solicitud de las instalaciones objeto de conflicto materializada en la comunicación de 13 de octubre de 2021 no es conforme a Derecho, lo que conduce a la plena estimación del presente conflicto.

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

RESUELVE

PRIMERO. Estimar el conflicto de acceso a la red de transporte, titularidad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U, planteado por las promotoras BOGARIS

PV44, S.L. y BOGARIS PV45, S.L. con relación a los permisos de acceso de los proyectos solares fotovoltaicos Colón IV y Colón V.

SEGUNDO. Estimar el conflicto de acceso a la red de transporte, titularidad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U, planteado por las promotoras Energías Renovables de Gladiateur 49, S.L. y Energías Renovables de Gladiateur 50, S.L. con relación a los permisos de acceso de los proyectos solares fotovoltaicos Marismas I y Marismas II.

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

BOGARIS PV44, S.L.

BOGARIS PV45, S.L.

ENERGÍA RENOVABLES DE GLADIATEUR 49, S.L.

ENERGÍA RENOVABLES DE GLADIATEUR 50, S.L.

RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.

ALTER ENERSUN

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.