

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO PLANTEADO POR EUROPEAN SUN PARK ARNEDO, S.L.U. RESPECTO A UN CONTRATO RELATIVO AL ACCESO DE EUROPEAN A LA RED DE DISTRIBUCIÓN PROPIEDAD DE I-DE REDES ELECTRICAS INTELIGENTES S.A.U. PARA LA CONEXIÓN DE LA INSTALACIÓN FOTOVOLTAICA “PARQUE DE ARNEDO” DE 30 MW

(CFT/DE/197/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretaria

D^a M^a Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 27 de abril de 2023

Vista la solicitud de EUROPEAN SUN PARK ARNEDO, S.L.U. por la que se plantea conflicto sobre un contrato relativo al acceso a la red de distribución de energía eléctrica propiedad de I-DE REDES ELECTRICAS INTELIGENTES S.A.U, 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 de 20 de junio de 2022 ha tenido entrada en la CNMC escrito del representante de EUROPEAN SUN PARK ARNEDO, S.L.U. (en adelante EUROPEAN) por el que interpone conflicto respecto a un contrato relativo al acceso de EUROPEAN a la red de distribución propiedad de I-DE REDES

PÚBLICA

ELECTRICAS INTELIGENTES S.A.U (en adelante I-DE) para la conexión de instalación fotovoltaica “Parque de Arnedo”, de 30 MW.

La representación legal de EUROPEAN exponía en su escrito los siguientes hechos:

- El 23 de agosto de 2007 EUROPEAN realiza una solicitud a I-DE para la conexión de un Huerto Solar de 30MVA en Arnedo. El 18 de octubre de 2007 EUROPEAN aclara que la potencia declarada de 30MW es la suma de 4 huertos solares independientes (Arnedo I 8MVA, Arnedo II 8MVA, Arnedo III 8MVA y Arnedo IV 6MVA).
- El 30 de noviembre de 2007 I-DE (entonces IBERDROLA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.A., en adelante Iberdrola) deniega el acceso a la red de Distribución señalado, argumentando la necesidad de sustitución de un transformador 220/66kV de 60MVA por otro de 125MVA, sin aportar, a juicio de EUROPEAN, calculo alguno que respalde dicha solicitud, e incumpliendo a su juicio con ello el art. 62 del RD 1955/2000. En esa misma fecha le señala además de la sustitución del referido transformador, la necesidad de modificaciones en la aparamenta del sistema de 66 kV de la ST Quel (embarrado, elementos de maniobra y medida) que se acomoden a la nueva potencia solicitada.
- El 17 de marzo de 2008, Iberdrola remite una propuesta técnica-económica en la que *“se fijan las condiciones de acceso”* en la que se indica que: *“es imprescindible la realización de las siguientes modificaciones en la S.T. Quel: a) Cambio de un transformador (60 x 125 MVA) 220/66 Kv de la ST Quel.”* Como continuación a lo anterior, el 18 de marzo de 2008 Iberdrola le indica a EUROPEAN que *la potencia máxima a verter será de 17 MVA con un punto de conexión en la nueva posición a construir de la ST Quel. Por consiguiente y hasta que no se sustituya el transformador objeto de la solicitud de referencia, dicha potencia será la máxima que puedan generar en cualquier momento y estará limitada de forma que los inversores instalados no superaran la misma” (...)*
- El 12 de mayo de 2008, Iberdrola comunica a EUROPEAN el aumento de la capacidad máxima a verter, que pasa desde los 17 MVA iniciales hasta los 22MVA finales (8 MVA menos que los generados por el parque y los solicitados por EUROPEAN), posibilitado por la evacuación de 5 MW adicionales en un transformador distinto al controvertido y que había sido sufragado por una tercera sociedad denominada Viñaresol, a la que EUROPEAN tenía que resarcir (391.889,40€). Dicha circunstancia implica que EUROPEAN se conecte simultáneamente a dos transformadores, (uno abonado por él mismo y otro abonado por VIÑARESOL), siendo esa circunstancia a su juicio técnicamente imposible, por lo que la exigencia de I-DE para el abono del uso de dos transformadores 220/66kV de 125MVA, de los cuales uno de ellos EUROPEAN no utilizará (es técnicamente imposible que utilice simultáneamente los dos (2) transformadores), incumple a su juicio la normativa sectorial.

PÚBLICA

- El 3 de junio de 2008, Iberdrola e EUROPEAN suscriben el convenio de resarcimiento en el que se reflejan algunas de las obligaciones a las que habían llegado las partes: *“Primera. – En virtud del presente Convenio, IBERDROLA se compromete a llevar a cabo las obras especificadas en el expositivo 2º, para que la potencia a verter en barras de 66 Kv de la ST Quel (La Rioja), una vez cambiado un transformador de 220/66Kv, sea de 32,5 MVA, quedando dicha infraestructura abierta al uso de terceros. EUROPEAN se compromete a financiar dichos trabajos hasta un importe de 3.027.654 € (TRES MILLONES VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO EUROS), más el IVA correspondiente.”*
- El 28 de octubre de 2009, (señala EUROPEAN que es dos días antes de finalizar el plazo establecido por I-DE para la ejecución del transformador exigido, 30 de octubre de 2009), I-DE concede la posibilidad de conexión de los 30 MW del parque fotovoltaico (en vez de los 22 MVA limitados anteriormente), argumentando que *“analizada la carga de los transformadores de la Subestación Eléctrica Quel en situación normal de explotación, les autorizamos a la evacuación total de 30MW de su planta”*. Señala EUROPEAN que en dicha fecha (28 de octubre de 2009) I-DE no había instalado ningún transformador 220/66kV de 125MVA, por lo que la restricción a 22MVA hasta la conexión del parque fotovoltaico, resulta ser a juicio de EUROPEAN innecesaria y contraria a norma, porque I-DE permitió la conexión de los 30 MW a la red de distribución preexistente sin que I-DE hubiera realizado las instalaciones exigidas, y en consecuencia, a juicio de EUROPEAN la red preexistente disponía de capacidad y entiende que I-DE le exigió e hizo costear unas instalaciones que no eran necesarias para que evacuara la energía de su parque.
- El 19 de noviembre de 2010 I-DE instala el primer transformador 220/66kV de 125 MVA, concretamente el exigido y financiado por VIÑARESOL.
- El 13 de julio de 2013 casi cuatro años después de que EUROPEAN conectara los 30 MW de su parque, I-DE instala el transformador exigido a EUROPEAN, quedando de esta forma acreditado a juicio de EUROPEAN que el transformador exigido no era necesario para la conexión del parque fotovoltaico, ya que éste había estado funcionando al 100% de capacidad, sin haber instalado I-DE el transformador y no habiendo tenido la red de distribución ningún problema de calidad ni de seguridad.
- El 31 de octubre de 2013 I-DE puede utilizar la reserva de potencia de los transformadores exigidos (a EUROPEAN y a VIÑARESOL), para la evacuación de sus propios parques eólicos, lo que a su juicio viene a acreditar el uso en su exclusivo beneficio que I-DE realiza de las instalaciones exigidas a EUROPEAN.
- Señala EUROPEAN que debido a la desinformación de la actuación de I-DE, el 5 de octubre de 2020 presenta demanda de juicio ordinario contra Iberdrola, que se tramita en Procedimiento Ordinario 1008/2020 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Bilbao, en solicitud de declaración de nulidad de diversas cláusulas de los convenios firmados y ejecutados

PÚBLICA

para la conexión y el acceso del parque fotovoltaico “Arnedo” de 30MW, entendiéndose EUROPEAN que son contrarias a las leyes imperativas del sector eléctrico y una indebida restricción del acceso del parque a las barras de 66KV de la subestación “Quel”, reclamando a I-DE el perjuicio económico sufrido al entender que ha costado unas ampliaciones y unas restricciones de capacidad de evacuación innecesarias.

- El 1 de diciembre de 2020, I-DE formula declinatoria por falta de jurisdicción. El 20 de enero de 2021, el Juzgado dicta Auto por el cual desestima la declinatoria por falta de jurisdicción planteada por la Distribuidora. El 2 de febrero de 2021, I-DE interpone recurso de reposición al referido Auto defendiendo que (Alegación Segunda): *“La resolución de un conflicto de acceso y conexión no es una cuestión accesoria o prejudicial, sino que es el eje esencial de la controversia”*. El 25 de marzo de 2021, el Juzgado dictó Auto nº 124/2021, por el que, en estimación del recurso interpuesto, acuerda revocar el Auto anterior y declara la falta de jurisdicción del tribunal para el conocimiento del presente asunto.
- El 30 de abril de 2021 EUROPEAN formula recurso de apelación ante la Sección Quinta de Audiencia Provincial de Vizcaya (R.A. 235/2021), el cual fue desestimado mediante Auto nº 91/2022, de 13 de mayo de 2022 notificado a EUROPEAN el día 20 del mismo mes y año, mediante el cual se confirma la previa declaración de falta de jurisdicción del orden civil para dirimir la cuestión litigiosa, que fundamenta en que (Fº Jº Segundo): *“(…) el “thema decidendi” es de carácter jurídico-administrativo porque en lo que se sustenta la demanda es en la ilicitud administrativa de la que, sin consideraciones de otro orden o alegación de otras cuestiones, deriva la actora la necesaria declaración de nulidad de pleno derecho de la contratación que esgrime, de tal manera que de no apreciarse tal ilicitud administrativa no cabe declarar nulidad alguna”*.
- En su virtud, EUROPEAN interpone el presente conflicto, entendiéndose que lo hace para dar cumplimiento al Auto nº 91/2022 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 13 de mayo de 2022, mediante el cual considera necesaria la evaluación administrativa de las condiciones de acceso exigidas al parque denominado “Arnedo”, de 30 MW, ubicado en Arnedo, conectado desde el año 2008, y solicita la evaluación del proceder de la distribuidora en el procedimiento de acceso en base a las atribuciones reguladas de la CNMC para preservar y promover la competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos establecidas en el Artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
- EUROPEAN estima injustificado el acceso y la exigencia del abono de refuerzos en la Subestación “Quel” pues en el pliego técnico económico del 30-11-2007 I-DE no realiza justificación alguna de la falta de capacidad que impide la conexión del parque a la red preexistente, incumpliendo con ello el art 62.6 del RD 1955/2000 y omitiendo cualquier tipo de información sobre: (i) el transformador idéntico 220/66KV de 125 MVA que fue exigido

PÚBLICA

su abono a la sociedad Viñaresol, (ii) la existencia de deficiencias en el estado de la subestación fruto de la longevidad de los transformadores originarios 220/66KV de 60 MVA y (iii) la necesidad de aumento de potencia para un suministro redundante a 66 kV en caso de fallo de la alimentación de 220 kV realizada en antena, argumentos que EUROPEAN ha conocido tras la presentación de la demanda a la distribuidora.

- Entre los criterios aplicados por I-DE se encuentra el denominado del 50% de la capacidad incluido en el Anexo XI del RD 661/2007, criterio por el cual se puede conectar de forma individual el 50% de la capacidad del elemento de conexión. Sin perjuicio de mayor detalle de las alegaciones de EUROPEAN en esta materia dentro de los Fundamentos Jurídicos de la presente Resolución, de manera resumida señala EUROPEAN que las consecuencias de la incorrecta aplicación de I-DE del citado criterio del 50% han sido las siguientes:
 - o su aplicación ha reducido indebidamente la capacidad de los elementos de conexión, en este caso los transformadores 220/66KV 60MVA de la subestación "Quel" ubicada en Logroño, y exigido el abono de una ampliación de su capacidad innecesaria (sustitución por otros de 125MVA) y,
 - o durante el periodo de puesta en marcha y hasta el 28 de octubre de 2009, el parque ha sufrido una restricción de capacidad no sustentada por criterio técnico alguno, al estar calculada de forma errónea la máxima potencia a conectar y que se demuestra innecesaria ya que, en el momento en el que se levantó la restricción, la subestación "Quel" disponía de los mismos transformadores de 60 MVA que los existentes en el inicio.
 - o Señala igualmente que deberá ser valorado por la CMNC el aumento de la potencia a verter en la subestación Quel 66KV de 17MVA a 22MVA, producida por el pago del resarcimiento en un segundo transformador (T-1), lo cual provoca que la energía generada por el parque mediante una única línea de evacuación deberá ser evacuada por los dos transformadores de forma simultánea, en esa determinada cuantía (17MW en T2 y 5MW en T1), sabiendo que dichos transformadores funcionan de forma desacoplada.

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

Por todo ello, EUROPEAN solicita que se estime el presente conflicto y, en consecuencia, declare la no conformidad a derecho de la exigencia de abono a EUROPEAN SUN PARKS del coste de la sustitución del transformador T-2 220/66KV de 60MVA por uno de 125MVA, al carecer de respaldo normativo alguno; y declare la no conformidad a derecho de la limitación temporal impuesta al vertido del parque hasta la puesta en servicio del nuevo transformador, dado

PÚBLICA

que no es una limitación provocada por la correcta aplicación de ningún criterio técnico legalmente exigible.

SEGUNDO. Comunicación de inicio del procedimiento

A la vista de la solicitud de conflicto, se procedió mediante escrito de 30 de septiembre de 2022 de la Directora de Energía de la CNMC a comunicar a EUROPEAN y a I-DE el inicio del correspondiente procedimiento administrativo en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, se dio traslado a I-DE del escrito presentado por la solicitante, concediéndosele 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 I-DE REDES ELÉCTRICAS INTELIGENTES, S.A.U.

Haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 73.1 de la Ley 39/2015, y tras solicitar la ampliación del plazo para presentar alegaciones y serle concedida, I-DE presentó escrito de fecha 26 de octubre de 2022, en el que sobre los Hechos manifiesta que:

- Señala que el 23 de agosto de 2007 EUROPEAN SUN solicitó acceso a la red de distribución eléctrica para un parque fotovoltaico de 30 MVA y que con fecha de 29 de septiembre de 2007 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Resolución de 27 de septiembre de 2007, de la Secretaría General de Energía, por la que se estableció un plazo máximo de doce meses desde su publicación (29 de septiembre de 2008) para que los proyectos fotovoltaicos en tramitación que pretendiesen acogerse a las primas del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, fuesen inscritos definitivamente en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial (RAIPE) tras su conexión y comienzo de vertido a la red de distribución eléctrica.
- Teniendo en cuenta la citada Resolución, el 29 de noviembre de 2007, EUROPEAN SUN solicitó a i-DE, previo expreso reconocimiento de la necesidad de ejecutar las obras cuya procedencia ahora se pone en tela de juicio en el presente conflicto, la posibilidad de establecer una conexión provisional hasta la ejecución de las instalaciones necesarias para atender la solicitud de acceso de forma definitiva y poder cumplir así con el plazo señalado en el apartado anterior y acceder a las primas del Real Decreto 661/2007.
- El 30 de noviembre de 2007, i-DE remitió a EUROPEAN SUN las condiciones técnicas y económicas para atender la citada solicitud, siendo

PÚBLICA

- las mismas aceptadas expresamente y sin objeción alguna el 17 de diciembre de 2007
- EUROPEAN SUN consigue inscribir en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial (RAIPE) la instalación de producción objeto del presente Conflicto y de otras 3 más en la zona el 3 de septiembre de 2007, accediendo a las primas establecidas en el Real Decreto 661/2007.
 - La conexión provisional consiste en la evacuación inicial de 17 MWA modificándose al alza en función de las circunstancias de cada momento hasta la completa ejecución de las instalaciones necesarias para la conexión definitiva.
 - Trece años después, el 20 de diciembre de 2020, EUROPEAN SUN presenta una demanda ante la jurisdicción civil solicitando la declaración de nulidad de las condiciones técnicas y económicas informadas en 2007 por I-DE y reclamando el coste de las actuaciones ejecutadas para atender la solicitud de acceso, demanda desestimada por el Juzgado de Primera Instancia nº10 de Bilbao y por la Audiencia Provincial de Vizcaya al estimar la declinatoria formulada por I-DE, basada en que si había disconformidad con las mismas, debería haber planteado un conflicto de acceso en el plazo de un mes desde que le fueron notificadas, según el procedimiento específicamente regulado a tal fin en la normativa vigente.

El argumento principal de las alegaciones de I-DE se centra en su consideración de la extemporaneidad del conflicto, en los siguientes términos:

- La Disposición Adicional Undécima, Tercero, 1, función decimotercera, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, atribuía a la CNE la competencia para resolver los conflictos que le eran planteados respecto de los contratos relativos al derecho de acceso a las redes de transporte y, en su caso, distribución, en los términos que reglamentariamente se establecían.
- El artículo 62.8 del Real Decreto 1955/2000, establecía que “La Comisión Nacional de Energía resolverá, a petición de cualquiera de las partes afectadas, los posibles conflictos que pudieran plantearse en relación con el derecho de acceso, así como con las denegaciones del mismo emitidas por los gestores de las redes de distribución”.
- Los artículos 14 y 15 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía, desarrollaban la anterior atribución, siendo el procedimiento aplicable el establecido en el artículo 15 del Real Decreto 1339/1999, bajo el epígrafe “Formalización del derecho de acceso”, y en lo no previsto expresamente en dicho precepto, era de aplicación la Ley 30/1992, a cuyos principios remitía expresamente el artículo 14.1 del citado Reglamento de la CNE, y que era de aplicación directa a dicho Organismo, a tenor del artículo 2.2 de la propia Ley 30/1992, y de la disposición adicional undécima, primero, de la Ley 34/1998.

PÚBLICA

- De acuerdo con la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, por la que se modifica el artículo 15.2 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, el plazo para elevar escrito de disconformidad a la CNE, por parte del solicitante de acceso, es de un mes a contar desde el día siguiente a aquél en que deba entenderse denegado el acceso. El mencionado precepto establecía lo siguiente: “El solicitante de acceso podrá elevar escrito de disconformidad a la Comisión Nacional de Energía en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a aquel en que deba entenderse denegado el acceso. Cuando la denegación del acceso se hubiere hecho de forma expresa, el plazo de un mes se computará desde el día siguiente a aquel en que se le haya notificado dicha denegación”.
- Y por último, la disposición adicional quinta del Real Decreto 1339/1999, añadida por la disposición adicional octava del Real Decreto 1434/2002, establece lo siguiente: “El plazo para instar todo tipo de conflictos a la Comisión Nacional de Energía será de un mes”.
- A juicio de I-DE, el plazo para interponer conflicto de acceso en el caso que nos ocupa venció hace más de catorce años y pretender establecer el “dies a quo” de dicho plazo en la fecha de un auto por el que se desestima una demanda interpuesta ante la jurisdicción civil, tantos años después de haber vencido el plazo de interposición del CATR le resulta sorprendente.
- Se refiere I-DE a precedentes de la CNE en los que inadmitió por haber transcurrido el plazo de un mes.
- Alude I-DE al expreso reconocimiento por EUROPEAN de la imposibilidad de plantearse un CATR en relación con la solicitud de acceso objeto del presente procedimiento, una vez que se consiguen los permisos de conexión y/o acceso y se ha formalizado un convenio y/o se ha iniciado la explotación de la instalación (mediante la evacuación de energía por el promotor a la red de distribución), momento en el que se imposibilita cualquier actuación administrativa para la resolución de estos conflictos.

Por lo expuesto, solicita que se acuerde inadmitir el conflicto de acceso a la red interpuesto por EUROPEAN por su manifiesta extemporaneidad, disconformidad a Derecho, temeridad y mala fe.

CUARTO. Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de la Directora de Energía de 21 de noviembre 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.

Con fecha de 5 de diciembre de 2022 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC un escrito de EUROPEAN en el que:

PÚBLICA

- Destaca la total contradicción existente en la actuación de I-DE, que por un lado, ha defendido ante la jurisdicción civil su falta de competencia para conocer del asunto con la intención de trasladar el caso de autos a la vía contencioso administrativa y, por otro lado, una vez que la Audiencia Provincial de Vizcaya confirmó la declinatoria y su falta de competencia, plantear ante el organismo competente para conocer del asunto en dicha vía, esto es, la CNMC, defendiendo ahora que la vía administrativa no puede ser competente, usando de manera sesgada e interesada a su favor la argumentación expuesta por EUROPEAN para defender la competencia civil.
- Señala que en la documentación enviada por EUROPEAN y por la CNMC en ningún momento consideran que el presente proceso sea un conflicto de acceso sino que, concretamente, lo denominan como *“conflicto respecto a un contrato relativo al acceso de EUROPEAN a la red de distribución propiedad de I-DE REDES ELECTRICAS INTELIGENTES S.A.U para la conexión de instalación fotovoltaica “Parque de Arnedo”, de 30 MW”*, encontrando acomodo a dicho proceso dentro de sus funciones reguladas de arbitrio y revisión de las obligaciones de los agentes que operan en los mercados energéticos (competencias que le son propias de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico, el artículo 12.1.b) 1º de la Ley 3/2013 de 4 de junio, de creación de la CNMC o el artículo 33.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico).
- Por lo demás, EUROPEAN en el trámite de audiencia expone de nuevo la misma argumentación recogida en el escrito de conflicto a cuyo detalle, recogido en el apartado I de la presente Resolución, nos remitimos.

No se han recibido alegaciones de IDE REDES 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 conflicto de acceso a la red de distribución de energía eléctrica

Del relato fáctico que se ha realizado en los Antecedentes de Hecho, se deduce la naturaleza del presente como un conflicto sobre un contrato relativo al acceso

PÚBLICA

a la red de distribución de energía eléctrica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12.1.b) 1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, que dispone que la CNMC resolverá los conflictos que le sean planteados respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y, en su caso, distribución.

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, aunque lo haya habido respecto a su extemporaneidad según I-DE, cuestión que se examina en el Fundamento de Derecho Tercero.

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 la extemporaneidad 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”*.

PÚBLICA

La interposición del presente conflicto se realiza el día 20 de junio de 2022, en el plazo de un mes desde la fecha en que EUROPEAN es notificado, el día 20 de mayo de 2022, del Auto nº 91/2022, de 13 de mayo de 2022, dictado por la Audiencia Provincial de Vizcaya antes referido.

La singularidad del presente conflicto radica en que se refiere no tanto a una solicitud de acceso denegada y pendiente de concederse y llevarse a término, sino a un contrato de acceso ya concedido y ejecutado, y por otro lado, al hecho de que dicho acceso se concedió hace ya más de 14 años.

Lo anterior no obsta a la admisibilidad del conflicto, a la vista de lo previsto en el artículo 12.1, párrafo final, de la Ley 3/2013, que señala que el conflicto se deberá interponer en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o decisión que lo motiva. En este caso, el hecho o decisión que determina el *dies a quo* para el cómputo del plazo de interposición del conflicto y, en consecuencia para valorar su admisibilidad, es la existencia de un Auto judicial, el Auto nº 91/2022, de 13 de mayo de 2022, dictado por la Audiencia Provincial de Vizcaya, mediante el cual se confirma la previa declaración de falta de jurisdicción del orden civil para dirimir la cuestión litigiosa, y se fundamenta en que (Fº Jº Segundo): *“(...) el “thema decidendi” es de carácter jurídico-administrativo porque en lo que se sustenta la demanda es en la ilicitud administrativa de la que, sin consideraciones de otro orden o alegación de otras cuestiones, deriva la actora la necesaria declaración de nulidad de pleno derecho de la contratación que esgrime, de tal manera que de no apreciarse tal ilicitud administrativa no cabe declarar nulidad alguna”*.

El Auto apelado que resulta confirmado por la Audiencia Provincial, auto de 25 de marzo de 2021, Auto nº 124/2021, dictado por el Juzgado de Primera Instancia n. 10 de Bilbao, señala que *“los conflictos entre el productor (como lo es la actora) y el distribuidor (como lo es la demandada) cuando se dan en relación con el acceso a la red de distribución, se resuelven por la Comisión Nacional de la Energía (cuyas resoluciones son revisables por la jurisdicción contencioso-administrativa); mientras que si los conflictos se dan en relación con las condiciones de conexión a la red de distribución, se deben resolver por el órgano competente de la Comunidad Autónoma (cuyas resoluciones también son revisables por la jurisdicción administrativa). Esto es, para poder entrar a analizar la pretensión, de carácter civil, planteada en la demanda (la nulidad del contrato y la concurrencia de daños y perjuicios) es necesario, ineludiblemente, pronunciarse sobre si las instalaciones que IBERDROLA exigió a la actora estaban sobredimensionadas y resultaban innecesarias; esto es, resulta necesario pronunciarse sobre las condiciones de acceso y/o conexión a la red.*

PÚBLICA

Cuestión cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa”.

Teniendo en cuenta que no es posible acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa para determinar si las actuaciones de IBERDROLA eran o no conformes a Derecho, la única opción de la que dispone EUROPEAN es acudir vía conflicto ante esta CNMC. No hay en ello ni temeridad ni mala fe como apunta IBERDROLA porque no estamos ante un supuesto en que EUROPEAN haya dejado transcurrir catorce años para presentar el presente conflicto, sino que el mismo es resultado de la propia decisión judicial de los tribunales civiles que sitúan en el marco administrativo el debate planteado, siendo el presente conflicto una suerte de cuestión previa.

Y además, eso es justo lo que IBERDROLA ha defendido en sede judicial civil, que era una cuestión referida al acceso y que debía resolverse por esta Comisión. Pues justamente estas excepcionales circunstancias son las que permiten entender que es el pronunciamiento judicial -la declinatoria- lo que constituye el hecho o decisión que determina el *dies a quo* del plazo de interposición con arreglo a lo previsto en el artículo 12.1 párrafo final de la Ley 3/2013, y, por consiguiente, al plantearse en el plazo de un mes, carecen de fundamento alguno las alegaciones de I-DE en relación con la inadmisibilidad del presente conflicto por extemporaneidad.

CUARTO. Sobre la delimitación del objeto del presente conflicto: reclamación de EUROPEAN respecto a la interpretación de los criterios y exigencias normativas para la conexión en función de la capacidad de acceso para el parque de ARNEDO

Una vez sentado que procede el ejercicio por la CNMC de su función de resolución de conflictos respecto de un contrato de acceso a la red de distribución derivado de un pronunciamiento judicial sobre este asunto que determina su admisibilidad, resulta necesario delimitar el objeto de ejercicio de esa función y sus efectos, visto que lo que ahora se plantea es -no tanto cómo y con arreglo a qué criterio deba realizarse en la práctica y ahora el acceso y conexión- sino la interpretación de la legalidad de las condiciones que fueron exigidas por Iberdrola y que ya fueron ejecutadas en su momento hace más de 14 años, y cuya conformidad a la normativa se plantea ahora mucho después de su puesta en práctica y ejecución, con una clara pretensión indemnizatoria que es ajena al presente conflicto.

Por tanto, el pronunciamiento de esta Comisión en el presente procedimiento será de carácter meramente declarativo y en abstracto, y en modo alguno destinado a resolver ahora las condiciones de conexión que hubieran debido o no exigirse en aquel momento, sino simplemente poner de manifiesto la interpretación de la CNMC de esa misma normativa. En consecuencia, la

PÚBLICA

presente Resolución no entrará a determinar con carácter ejecutivo y ni siquiera entrará a declarar, si las condiciones exigidas en su momento a EUROPEAN fueron o no conformes a Derecho, según se atiende al *petitum* de EUROPEAN o a las consideraciones de I-DE, sino que se limitará a poner de manifiesto la interpretación de la CNMC.

De los antecedentes de hecho arriba recogidos se deducen los siguientes hechos relevantes:

- El 23 de agosto de 2007 EUROPEAN realiza una solicitud a I-DE para la conexión de un Huerto Solar de 30MVA en Arnedo.
- El 29 de septiembre de 2007 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Resolución de 27 de septiembre de 2007, de la Secretaría General de Energía, por la que se estableció un plazo máximo de doce meses desde su publicación (29 de septiembre de 2008) para que los proyectos fotovoltaicos en tramitación que pretendiesen acogerse a las primas del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, fuesen inscritos definitivamente en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial (RAIPE) tras su conexión y comienzo de vertido a la red de distribución eléctrica.
- A la vista de lo anterior, el 29 de noviembre de 2007, EUROPEAN SUN solicitó a i-DE, previo expreso reconocimiento de la necesidad de ejecutar las obras cuya procedencia se examinan en el presente conflicto, la posibilidad de establecer una conexión provisional hasta la ejecución de las instalaciones necesarias para atender la solicitud de acceso de forma definitiva y poder cumplir así con el plazo señalado en el apartado anterior y acceder a las primas del Real Decreto 661/2007.
- El 30 de noviembre de 2007 I-DE señala la necesidad de sustitución de un transformador 220/66kV de 60MVA por otro de 125MVA, y le señala además de la sustitución del referido transformador, la necesidad de modificaciones en la aparamenta del sistema de 66 kV de la ST Quel (embarrado, elementos de maniobra y medida) que se acomoden a la nueva potencia solicitada; condiciones que según i-DE fueron aceptadas expresamente y sin objeción alguna el 17 de diciembre de 2007.
- EUROPEAN SUN consigue inscribir en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial (RAIPE) la instalación de producción objeto del presente Conflicto, accediendo a las primas establecidas en el Real Decreto 661/2007.
 - El 17 de marzo de 2008, Iberdrola remite una propuesta técnica-económica en la que se fijan las condiciones de acceso referidas.
 - El 18 de marzo de 2008 Iberdrola le indica a EUROPEAN que *“la potencia máxima a verter será de 17 MVA con un punto de conexión en la nueva posición a construir de la ST Quel. Por consiguiente y hasta que no se sustituya el transformador objeto de la solicitud de referencia, dicha potencia será la máxima que puedan generar en cualquier momento y*

PÚBLICA

estará limitada de forma que los inversores instalados no superaran la misma” (...)

- El 12 de mayo de 2008, Iberdrola comunica a EUROPEAN el aumento de la capacidad máxima a verter, que pasa desde los 17 MVA iniciales hasta los 22MVA finales (8 MVA menos que los generados por el parque y los solicitados por EUROPEAN), posibilitado por la evacuación de 5MW adicionales en un transformador distinto al controvertido y que había sido sufragado por una tercera sociedad denominada Viñaresol,
- El 28 de octubre de 2009 I-DE concede la posibilidad de conexión de los 30 MW del parque fotovoltaico (en vez de los 22MVA limitados anteriormente), argumentando que *“analizada la carga de los transformadores de la Subestación Eléctrica Quel en situación normal de explotación, les autorizamos a la evacuación total de 30MW de su planta”*.
- En el marco de ejercicio de acciones civiles por parte de EUROPEAN en reclamación de indemnizaciones entendiéndose que se exigieron condiciones ilegales por Iberdrola a la satisfacción de su derecho de acceso, la Audiencia Provincial de Vizcaya dicta el Auto nº 91/2022, de 13 de mayo de 2022 declinando su competencia en el asunto y confirmando la previa declaración de falta de jurisdicción del orden civil para dirimir la cuestión litigiosa establecida en el Auto apelado dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº.10 de Bilbao.
- EUROPEAN interpone conflicto de acceso solicitando que se declare la no conformidad a derecho de la exigencia de abono a EUROPEAN del coste de la sustitución del transformador T-2 220/66KV de 60 MVA por uno de 125 MVA, aduciendo que ese transformador no era necesario para la evacuación de la energía producida por la actora sino que su instalación respondería exclusivamente a las necesidades de I-DE Redes Eléctricas; y que se declare la no conformidad a derecho de la limitación temporal impuesta al vertido del parque hasta la puesta en servicio del nuevo transformador, dado que a su juicio no es una limitación derivada de la correcta aplicación de ningún criterio técnico legalmente exigible, entendiéndose que el transformador de 125 MVA era innecesario pues se le habría permitido conectarse y verter la totalidad de la energía producida en sus parques desde el mes de octubre de 2009, con anterioridad a la puesta en funcionamiento del nuevo transformador. E igualmente sostiene que tampoco habría debido contribuir a sufragar los costes de la sustitución de un segundo transformador de 60 MVA por otro de 125 MVA en la subestación de Quel por parte de la sociedad Viñaresol, S.L. (Viñaresol), con base en que la petición de I-DE Redes Eléctricas de que efectuara esa contribución habría sido técnicamente incorrecta.

Una vez sentado el objeto del conflicto, el mismo se examina en el siguiente apartado.

QUINTO. Sobre la interpretación de la CNMC de la conformidad o no a Derecho de las condiciones de acceso exigidas por I-DE a EUROPEAN

PÚBLICA

La normativa aplicable que es objeto de interpretación en el presente conflicto se expone a continuación. En el momento de los hechos estaba en vigor el artículo 64 del RD 1955/2000, que establece la regla general de determinación de la capacidad de acceso:

El gestor de la red de distribución establecerá la capacidad de acceso en un punto de la red como la producción total simultánea máxima que puede inyectarse en dicho punto con el consumo previsto en la zona y las siguientes condiciones de disponibilidad en la red:

- 1.^a En condiciones de disponibilidad total de la red, cumpliendo los criterios de seguridad y funcionamiento establecidos para esta situación.
- 2.^a En condiciones de indisponibilidad establecidas en los procedimientos de operación de las redes de distribución, cumpliendo los requisitos de tensión establecidos en los mismos, sin sobrecargas que no pudieran ser soslayadas con mecanismos automáticos de teledisparo o reducción de carga de grupos generadores.
- 3.^a Cumpliendo las condiciones de seguridad aceptables relativas al comportamiento dinámico en los regímenes transitorios.

Asimismo, la anterior se complementa con normativa específica aplicable al entonces llamado Régimen especial de producción de energía eléctrica, desde el 1 de junio de 2007 era de aplicación el RD 661/2007, conforme recoge su Disposición Final Sexta. En su Anexo XI, sobre “Acceso y conexión a la red”, apartado 8, establece el citado RD que *“los gastos de las instalaciones necesarios para la conexión serán, con carácter general, a cargo del titular de la central de producción”*, y en su apartado 1 se dice que si el productor no acepta *“la propuesta alternativa realizada por la empresa distribuidora ante una solicitud de punto de acceso y conexión, podrá solicitar al órgano competente la resolución de la discrepancia, que deberá dictarse y notificarse al interesado en el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de la solicitud”*.

EUROPEAN no puso en tela de juicio, en el momento de su aceptación, las condiciones establecidas para poder conectar su parque de energía solar de 30 MW a la red de distribución de I-DE, pero esta cuestión es lo que constituye ahora el objeto del presente conflicto, puesto que considera que se le ocultó información.

El apartado 2 c) del Anexo XI del RD 661/2007 recoge, por primera vez, la conocida regla del 50%, conforme a la cual *“Asimismo, deberán observarse los criterios siguientes: [...] c) En relación con la potencia máxima admisible en la interconexión de una instalación de producción en régimen especial o conjunto de instalaciones que compartan punto de conexión a la red, se tendrán en cuenta los siguientes criterios, según se realice la conexión con la distribuidora a una línea o directamente a una subestación:*

PÚBLICA

1.º Líneas: la potencia total de la instalación, o conjunto de instalaciones, conectadas a la línea no superará el 50 por ciento de la capacidad de la línea en el punto de conexión, definida como la capacidad térmica de diseño de la línea en dicho punto.

2.º Subestaciones y centros de transformación (AT/BT): la potencia total de la instalación, o conjunto de instalaciones, conectadas a una subestación o centro de transformación no superará el 50 por ciento de la capacidad de transformación instalada para ese nivel de tensión.

La reclamación de EUROPEAN se centra fundamentalmente en la interpretación del conocido criterio del 50 % como límite de la potencia máxima de la instalación a conectar, respecto de la capacidad total del punto de conexión, entendiendo que se ha aplicado de forma errónea y en sólo beneficio de la propia Iberdrola, limitando indebidamente a 22 MW dicha potencia (cuya solicitud era de 30 MW), y que por ello no era necesario exigirle que asumiera el coste de la ampliación de la potencia de transformación para permitir su conexión hasta los 30MW, entendiéndose así que la actuación de Iberdrola habría sido contraria a los artículos 11.2, 38 y 42 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, y que habría contravenido igualmente lo dispuesto en el artículo 64. b) del Real Decreto 1955/2000.

EUROPEAN entiende ahora, en el presente conflicto, que procedía haber hecho entonces la evaluación de tal criterio de forma individual, de manera que la conexión del parque “Arnedo” de 30 MW cumplía con el mismo, ya que su potencia era menor que el 50% de la potencia de los transformadores existentes 220/66 kV. Así, señala que con respecto al trafo T-1 de 125 MVA cuya sustitución quedó comprometida a Viñaresol, el 50% de su potencia máxima sería de 62,5 MW, la cual sería superior a la potencia del parque. De la misma forma, la conexión del parque “Arnedo” de 30 MW cumplía a su juicio con el citado criterio para el trafo T-2 de 60MVA, ya que su potencia (30 MW) es igual que el 50% de la potencia del trafo T-2 de 60MVA.

En la documentación aneja al escrito de conflicto (Documento 14) se recoge sin embargo la contestación a la demanda de I-DE en el juicio civil, y en ella I-DE señala que la interpretación de EUROPEAN sobre el criterio del 50 % ignora que el análisis se ha de ejecutar de forma global, teniendo en cuenta todas las instalaciones que comparten nudo de conexión, y no solo considerando que EUROPEAN es la única que estaría conectada y vertería energía en la subestación de Quel.

Según señala I-DE, en la fecha de 31 de agosto de 2007 en que I-DE recibió la solicitud de EUROPEAN, la potencia que estaba ya conectada a la subestación de Quel, con una capacidad de transformación de 120 MVA, ascendía a 55,95 MVA, y en consecuencia, se estaba a punto de alcanzar el límite del 50% de la capacidad de transformación de la subestación de Quel (120 MW/ 2= 60MW), que se desarrolla con los dos transformadores acoplados en 66 kV y, por tanto, simultáneamente a través de ambos.

PÚBLICA

Y sigue señalando que a finales de noviembre de 2007 la potencia conectada (55,95 MW) y la potencia de las solicitudes de conexión ya formuladas (5 MW de Viñaresol + 4 MW de Arquitectura y Planeamientos Urbanísticos, S.L. + 1,9 MW de Electra de Autol, S.L. + 4,33 MW de esas solicitudes adicionales) ascendía a un total de 71,18 MW, y considerando que Viñaresol ya se había comprometido a sustituir uno de los dos transformadores de 60 MW por otro de 125 MW, la potencia máxima que se podría conectar, de conformidad con la regla 2ª del apartado 2 c) del Anexo XI del RD 661/2007, ascendería a 92,5 MW (es decir, 30 MW de un transformador + 62,5 MW del transformador a sustituir por Viñaresol).

En ese contexto de solicitudes de conexión ya formuladas que acaba de exponerse, se formula la de EUROPEAN para la conexión de sus cuatro parques de una potencia total de 30 MW, con lo que la suma de 71,18 MW y 30 MW (101,18 MW) excedería el límite arriba referido de 92,5 MW, en justamente 8,68 MW.

Esta Comisión ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la interpretación de este precepto, en su Resolución de conflicto en el expediente CFT/DE/070/20 (conflicto de acceso a la red de distribución de energía eléctrica planteado por GREEN CAPITAL DEVELOPMENT XXV, S.L. contra UFD DISTRIBUCION S.A. con motivo de la denegación de acceso a la red de distribución para la evacuación de energía producida por el parque eólico de su propiedad en la subestación Belesar 132kv), en el que se señala que:

“Es evidente que el apartado 2 es de aplicación no instalación por instalación, sino al conjunto de instalaciones que comparten el punto de conexión, de modo que cuando ese conjunto supere el límite del 50 por ciento de la capacidad térmica de la línea o de la capacidad de transformación de la subestación no podrá otorgarse acceso a más instalaciones. No puede ser de otra manera, pues si el límite operase de forma individual para cada instalación bastaría con que una instalación no llegara al citado 50% para que dicho límite no operase nunca, aunque hubiera un amplio conjunto de instalaciones compartiendo punto de conexión”.

Con arreglo a este criterio interpretativo, las condiciones exigidas por la entonces denominada Iberdrola Distribucion Eléctrica, S.A. a EUROPEAN para la satisfacción del derecho de acceso y conexión de su parque Arnedo a la red de distribución de la citada distribuidora habrían sido correctos y acordes a lo establecido en toda la normativa arriba referida, y en particular al criterio recogido en el apartado 2 c) del Anexo XI del Real Decreto 661/2007 que se encontraba vigente en el momento de los hechos que se examinan.

PÚBLICA

Por la misma razón, no habría habido tampoco, como alega EUROPEAN, un incumplimiento por I-DE de lo dispuesto en el artículo 64 b) del RD 1955/2000, que establece que *“la determinación de la capacidad de acceso, se basará en el cumplimiento de los criterios de seguridad y funcionamiento de las redes de distribución”*.

Dicho lo anterior, esta Comisión en el presente procedimiento no puede determinar en modo alguno ahora -catorce años después- las condiciones de conexión que hubieran debido o no exigirse en aquel momento en tanto es cuestión que debería haberse examinado entonces y además por los órganos autonómicos al tratarse de una conexión en 220kV.

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

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar la pretensión de EUROPEAN SUN PARK ARNEDO, S.L.U. de que se declare la no conformidad a Derecho de las condiciones exigidas por IBERDROLA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.A. para la satisfacción del derecho de acceso y la conexión de su parque Arnedo de 30 MW.

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

EUROPEAN SUN PARK ARNEDO, S.L.U.
I-DE REDES ELÉCTRICAS INTELIGENTES, S.A.U.

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.

PÚBLICA