

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN PLANTEADO POR ENERGÍA INAGOTABLE DE BOTEIN, S.L. Y ENERGÍA INAGOTABLE DE CORONA AUSTRALIS, S.L. CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN POR PARTE DE E-DISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U. DE LA FECHA DE ACEPTACIÓN DE LAS CONDICIONES TÉCNICO-ECONÓMICAS A EFECTOS DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1 DEL REAL DECRETO-LEY 23/2020, DE 23 DE JUNIO.

(CFT/DE/027/23)

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 del Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 11 de mayo de 2023

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por ENERGÍA INAGOTABLE DE BOTEIN, S.L. y por ENERGÍA INAGOTABLE DE CORONA AUSTRALIS, 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

El 24 de febrero de 2023, tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de la representación legal de la sociedad ENERGÍA INAGOTABLE DE BOTEIN, S.L. (en adelante BOTEIN) por el que se planteaba conflicto de acceso a la red de distribución propiedad de E-DISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U., (en adelante EDISTRIBUCIÓN)

PÚBLICA

con motivo de la comunicación del gestor de red por la que indica la fecha a tener en cuenta a efectos del cómputo de plazos previsto en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica.

El 24 de febrero de 2023, tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de la representación legal de la sociedad ENERGÍA INAGOTABLE DE CORONA AUSTRALIS, S.L. (en adelante CORONA) por el que se planteaba conflicto de acceso a la red de distribución propiedad de E-DISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U., con motivo de la comunicación del gestor de red por la que indica la fecha a tener en cuenta a efectos del cómputo de plazos previsto en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica.

Dada la identidad sustancial de los conflictos interpuestos y considerando lo establecido en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se procede acumular ambos como objeto de la presente Resolución.

Las sociedades presentan sendos escritos, de contenido idéntico, en los que exponen los siguientes hechos:

-En fecha 13 de febrero de 2023, recibieron respectivamente comunicación de EDISTRIBUCIÓN en la que le señala que *“se considera que las Condiciones Técnico-Económicas (CTEs) fueron aceptadas transcurridos esos 30 días desde la recepción, es decir, con fecha de 22 de junio de 2019. Por tanto, las CTEs enviadas en su caso con arreglo a la normativa anterior al Real Decreto 1183/2020 ya le constan aceptadas a E-DISTRIBUCIÓN. Por lo manifestado, EDISTRIBUCIÓN lamenta comunicar que no tendrá en cuenta lo solicitado y se atenderá al cumplimiento de plazos que marca la legislación vigente y la reciente doctrina de la CNMC atendiendo a la fecha de aceptación de las condiciones que en su caso se produjo el 22 de junio de 2019”*.

-El día 21 de diciembre de 2018, solicitaron punto de conexión a la red de EDISTRIBUCIÓN. Dicho punto de conexión fue informado favorablemente el día 31 de enero de 2019. A partir de este día disponían de un plazo de seis meses para aceptarlo. Dicha aceptación expresa se realizó el día 5 de abril de 2019 por ambas sociedades.

- Tras dicha aceptación, el 23 de mayo de 2019, EDISTRIBUCIÓN comunicó las Condiciones Técnico-Económicas a ambas sociedades fechadas a 23 de mayo de 2019.

- Asimismo, se solicitó informe de aceptabilidad a REE que fue emitido el día 17 de julio de 2019, siendo favorable igualmente para ambas sociedades.

PÚBLICA

-El día 12 de enero de 2023, EDISTRIBUCIÓN comunica, mediante correo electrónico a cada una de las sociedades, que debe aportar declaración de impacto ambiental favorable antes del 25 de enero de 2023 o entenderá caducado el permiso de acceso y conexión. El día 27 de enero de 2023, BOTEIN y CORONA procedieron, cada una de ellas, a aceptar expresamente las Condiciones Técnico-Económicas, fecha en la que, según las solicitantes, se entiende que da inicio el cómputo de los plazos a efectos del artículo 1 del RDL 23/2020, citando la doctrina de esta Comisión.

En relación con los fundamentos jurídicos:

-Se señala la inexistencia en la normativa de una supuesta habilitación o competencia al gestor de distribución para la determinación del momento en que un permiso de acceso se entiende otorgado ni tampoco, para informar (o amenazar) de caducidades algunas por la aplicación de dicha fecha (errónea en su determinación), lo que convertiría a las comunicaciones de 10 de febrero de 2023, en nulas de pleno derecho por haber sido dictadas por entidad carente de competencia.

-En segundo lugar, se considera que ha habido una errónea interpretación de lo dispuesto en la disposición adicional decimotercera 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) en cuanto, ni mucho menos puede entenderse que, superado el plazo de los 30 días desde la recepción de los CTes, puedan considerarse aceptadas sin más las citadas condiciones. De hecho, en la citada disposición se establecen otros plazos distintos en los que el solicitante puede manifestar su oposición. Además, parece que EDISTRIBUCIÓN cambia de criterio según le interese. Así, en los casos en los que procede el pago del 10% del RDL 15/2018, EDISTRIBUCIÓN considera que la aceptación se produce en el momento del pago de dicho 10%, y por tanto, en plazo posterior a los 30 días.

-En tercer lugar, indica que también vulnera la doctrina de la CNMC, al contrario, supuestamente, que otros gestores de la red de distribución.

Por todo ello, BOTEIN y CORONA concluyen solicitando respectivamente en cada uno de sus escritos de interposición de conflicto:

- (i) estimar el presente conflicto;
- (ii) dejar sin efecto la Comunicación de 10.02.2023;
- (iii) declarar y reconocer la vigencia de los permisos (y derechos) de acceso y conexión a la red de distribución de la Instalación por deberse entender la fecha de 27 de enero de 2023 como el “*dies a quo*” para el cumplimiento

PÚBLICA

de los hitos previstos en el RDL 23/2020, por ser esa fecha, y no otra, la de aceptación formal y expresa de las CTEs.

SEGUNDO. Consideración del expediente completo e innecesaridad de actos de instrucción

A la vista de los escritos de conflicto y de la documentación aportada por las sociedades interesadas, se puede proceder a su resolución sin dar trámite de alegaciones a EDISTRIBUCIÓN y, en consecuencia, al resolver teniendo en cuenta exclusivamente los hechos, alegaciones y pruebas aducidas por el interesado, se prescinde del trámite de audiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015.

TERCERO. 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 claramente la naturaleza del presente conflicto como de acceso a la red de distribución de energía eléctrica.

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”*.

PÚBLICA

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 falta de competencia de EDISTRIBUCIÓN para realizar las comunicaciones objeto del presente conflicto

Alegan en primer término las sociedades que EDISTRIBUCIÓN no tiene competencias para realizar comunicaciones en relación con la caducidad de los permisos. Por ello, sostienen que la comunicación en la que indica cuál es la fecha de obtención del permiso de acceso de sus instalaciones respectivas, es nula de pleno derecho porque está dictada por entidad manifiestamente incompetente.

Evidentemente tal argumento no puede prosperar. EDISTRIBUCIÓN no es una Administración pública ni está sometida en ninguno de sus actos al Derecho administrativo. Dicho lo anterior, EDISTRIBUCIÓN como gestor de la red es el responsable de la emisión de los permisos de acceso y conexión a las redes de su propiedad. Lógicamente debe ser también el encargado de supervisar formalmente el cumplimiento de los hitos administrativos previstos en el RDL 23/2020 y, en caso de incumplimiento, debe comunicar al promotor al que le otorgó permiso que el mismo ha caducado. Con ello, se dota de máxima transparencia e información a una situación que se produce *“ope legis”*, y que el gestor se limita a constatar.

CUARTO. Sobre la fecha de obtención del permiso de acceso en la red de distribución a efectos del cómputo de los plazos previstos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020

Como se indica en los antecedentes de hecho, las sociedades interesadas alegan que no se pronunciaron en su día sobre las condiciones técnicas y económicas propuestas por el gestor de la red de distribución, sino el pasado 27 de enero de 2023. De ello deduce que, en aplicación de las Resoluciones de 15 de septiembre de 2022, dictadas en los asuntos de referencia CFT/DE/152/22 y CFT/DE/167/22, la fecha de inicio del cómputo de los plazos a los efectos del cumplimiento de los hitos previstos en el artículo 1 del RD-L 23/2020, no es otra que el momento en el que aceptan expresamente las condiciones técnicas y económicas propuestas por el gestor de la red de distribución, es decir, el citado 27 de enero de 2023 y, en consecuencia, no se puede requerir por parte de EDISTRIBUCIÓN que presenten declaración de impacto ambiental favorable de fecha anterior al 25 de enero de 2023.

PÚBLICA

Por su parte, EDISTRIBUCIÓN entiende que la fecha a tener en cuenta es la del 22 de junio de 2019, es decir, transcurridos 30 días (que computa como días naturales) desde el 23 de mayo de 2019, que fue cuando se comunicó a BOTEIN y CORONA las condiciones técnico-económicas sin que dichas sociedades manifestaran su disconformidad. A este respecto, debe indicarse que el citado plazo de 30 días al que se refiere la disposición adicional decimotercera del RD 1955/2000, por tratarse de un plazo para acudir ante un órgano administrativo, debe computarse según lo previsto en el artículo 30.2 de la Ley 39/2015, según el cual: “ *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*”.

En consecuencia, computados 30 días hábiles desde el 23 de mayo de 2019, el plazo finalizaría el día 4 de julio de 2019 y no el 22 de junio de 2019 en un evidente error de cómputo de EDISTRIBUCIÓN.

A la vista de los antecedentes de hecho, hay que indicar, en primer lugar, que el supuesto de hecho del presente conflicto difiere sustancialmente del que da lugar a las citadas Resoluciones de 15 de septiembre de 2022. En las mismas (y en las similares dictadas con posterioridad) el promotor había aceptado expresamente las condiciones técnicas y económicas en el plazo de seis meses, plazo que se refiere exclusivamente al mantenimiento de las condiciones económicas, sin posibilidad de revisión.

Por el contrario, BOTEIN y CORONA nunca contestaron de forma expresa hasta el 27 de enero de 2023, cuando las conocía desde el día 23 de mayo de 2019, más de tres años antes. En su interpretación, hasta esta fecha no se podría dar por iniciado el citado cómputo.

Es evidente que no es lo mismo un supuesto en el que se aceptan expresamente las condiciones técnicas y económicas a otro en el que no se contesta a la propuesta del gestor de la red de distribución. En este segundo caso, la mera traslación de la doctrina de la Resolución de 15 de septiembre de 2022 es imposible puesto que, razonando al absurdo, si nunca hubo aceptación expresa nunca se ha iniciado el cómputo de los plazos para el cumplimiento de los hitos administrativos y, en consecuencia, nunca habría caducidad de los permisos de acceso y conexión. Esta interpretación obviamente es contraria a la literalidad y finalidad del propio RDL 23/2020, al que dejaría vacío de contenido y permitiría, como es el caso, que el promotor a conveniencia fijara el “*dies a quo*” o, incluso si nunca aceptase, no habría caducidad.

Por ello, hay que precisar lo que sucede en un caso en el que no consta la aceptación expresa por parte del promotor.

Como se indica en los antecedentes de hecho, el 31 de enero de 2019, EDISTRIBUCIÓN remitió informe favorable sobre el punto de conexión solicitado indicando en el mismo una serie de condiciones técnicas para la conexión.

PÚBLICA

Dichas condiciones fueron expresamente aceptadas el día 5 de abril de 2019 por BOTEIN (folio 81 del expediente) y por CORONA (folio 194 del expediente).

Como bien indica el propio escrito de la distribuidora para cada instalación, esta aceptación y la documentación que la debe acompañar no suponen por sí misma la obtención del permiso de acceso y conexión (a los folios 79 y 192 del expediente).

Literalmente señala la distribuidora que:

Una vez recibida esa documentación para continuar con el trámite de obtención de los permisos de acceso y conexión les informaremos los eventuales condicionantes técnicos a la conexión, junto a la valoración en términos económicos de las instalaciones necesarias para la misma que deba realizar Endesa Distribución, a cargo del solicitante.

EDISTRIBUCIÓN, el día 23 de mayo de 2019, remitió las condiciones técnicas - en forma de pliego, concretando las ya aceptadas en fecha 5 de abril- y las condiciones económicas o valoración de las instalaciones necesarias, todo ello en cumplimiento de lo previsto en la disposición adicional 13ª del RD 1955/2000.

En dicha comunicación EDISTRIBUCIÓN indica que (folio 84 y 197 del expediente):

A efectos de contabilización de los plazos de vigencia establecidos en la Ley 24/2013, se considerará la fecha de emisión de esta comunicación, como fecha de obtención de los permisos de acceso y conexión.

La declaración de EDISTRIBUCIÓN pone de manifiesto que, son justamente las condiciones técnicas y económicas, emitidas en el marco de lo previsto en la disposición adicional 13ª del RD 1955/2000, las que determinan la fecha de obtención del permiso de acceso, pero tal permiso no puede entenderse dado simplemente con la emisión de estas, sino que, como se indica en las Resoluciones de 15 de septiembre de 2022, el plazo debe computarse desde la aceptación de las mismas.

Ahora bien, cuando, como es el caso presente, tal aceptación expresa no se ha producido, ello no significa que no se haya obtenido permiso de acceso y, por consiguiente, no se puedan computar los plazos correspondientes. Y mucho menos, como pretenden BOTEIN y CORONA, que ahora puedan aceptarlas para que den inicio.

En estos casos, es preciso tener en cuenta tres hechos relevantes:

PÚBLICA

-las condiciones técnicas ya fueron aceptadas en el momento de la aceptación del punto de conexión (en este caso, el día 5 de abril de 2019). Esta aceptación era obligatoria de conformidad con lo previsto en el artículo 62 del RD 1955/2000.

-en segundo lugar, EDISTRIBUCIÓN remitió junto con las condiciones técnicas, un presupuesto. Esto lo diferencia del supuesto de hecho de la Resolución de 28 de abril de 2020 (CFT/DE118/21) en el que REE remitió las condiciones técnicas, pero no el presupuesto, lo que no impidió la caducidad del permiso por no efectuar el pago en el plazo de 12 meses puesto que el promotor no procedió a requerirlo en tiempo y forma en los términos que establece la disposición adicional 13ª del RD 1955/2000.

-en tercer lugar, no se planteó por los promotores una discrepancia en caso de disconformidad con las citadas condiciones técnicas y económicas en el plazo de treinta días, de conformidad con lo previsto en el apartado 3 de la disposición adicional 13ª del RD 1955/2000:

“En caso de disconformidad con las condiciones técnicas y el presupuesto económico propuestas por la empresa transportista o distribuidora, el interesado podrá dirigirse al órgano de la Administración competente en los 30 días posteriores a la recepción de la documentación, para que éste proceda a la resolución de la discrepancia estableciendo las condiciones que las partes habrán de respetar. La resolución y notificación deberá producirse en el plazo máximo de dos meses a contar desde la fecha de la solicitud”.

Teniendo en cuenta estos hechos, resulta evidente que BOTEIN y CORONA aceptaron las condiciones técnicas y no discreparon, en tiempo y forma, ni de las condiciones técnicas ni de las económicas.

Por lo anterior, la obtención del permiso de acceso -que es el “*dies a quo*” citado en el artículo 1 del RDL 23/2020- a falta de aceptación expresa, no es otro que aquél en que finalizó el plazo para plantear la discrepancia ante el órgano de la Administración competente para resolverlo y establecer las condiciones de forma vinculante (*que las partes habrán de respetar*).

Por tanto, en el caso presente, donde no hubo ninguna aceptación expresa posterior, la falta de oposición de BOTEIN y CORONA respectivamente a las CTes que les comunicó el gestor de red el día 23 de mayo de 2019, supone que, transcurrido el indicado plazo de treinta días hábiles -que se cumplió el 4 de julio de 2019, se habían aceptado tácitamente las condiciones y obtenido el permiso de acceso a los efectos del cómputo de los plazos del artículo 1 del RDL 23/2020.

Siendo dicha fecha anterior a la entrada en vigor del citado RDL 23/2020, los plazos para los hitos administrativos se cuentan desde el día 25 de junio de 2020, y por tanto, la fecha para el cumplimiento del segundo hito finalizó el pasado 25 de enero de 2023.

PÚBLICA

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

RESUELVE

ÚNICO. Desestimar el conflicto de acceso a la red de distribución de E-DISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U. planteado por ENERGÍA INAGOTABLE DE BOTEIN, S.L. y ENERGÍA INAGOTABLE DE CORONA AUSTRALIS, S.L. con motivo de la respectiva comunicación del gestor de red por la que indica la fecha a tener en cuenta a efectos del cómputo de plazos previsto en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía, notifíquese en su condición de interesados a ENERGÍA INAGOTABLE DE BOTEIN, S.L. y a ENERGÍA INAGOTABLE DE CORONA AUSTRALIS, S.L. y comuníquese a E-DISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U. en su condición de gestor de la red de distribución.

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