

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO INTERPUESTO POR GREEN CAPITAL POWER, S.L., FRENTE AL REPARTO DE CAPACIDAD REALIZADO POR RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO CFT/DE/062/18

(CFT/DE/036/20)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep María Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 12 de diciembre de 2024

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por GREEN CAPITAL POWER, 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 DE HECHO

PRIMERO. Resolución del procedimiento CFT/DE/062/18

Con fecha 28 de noviembre de 2019 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó la «Resolución del Conflicto de acceso a la red de transporte de Red Eléctrica de España, S.A., motivado por la denegación dada a la solicitud de acceso del Parque Eólico “Canales Sur” de 120 MW, cursada por Green Capital Power, S.L., al nudo SE Cerrato 400 kV».

En dicha Resolución -CFT/DE/062/18- la Sala acordó lo siguiente:

«**Primero.** Declarar no conforme a derecho la comunicación de «REE» de fecha 17 de octubre de 2018 al resultar contraria a la normativa sectorial en los términos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos de la presente propuesta de resolución y a los solos efectos de evaluar la solicitud de acceso de «G. CAPITAL».

Segundo. Declarar no conforme a derecho la comunicación elaborada por «REE» de fecha de 19 octubre de 2018, en lo que afecta a la solicitud de acceso de «G. CAPITAL», en los términos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos de la presente propuesta de resolución.

Tercero. Retrotraer las actuaciones del procedimiento de solicitud de acceso a la nueva posición de la subestación de Cerrato 400 kV, a fin de incorporar a la sociedad «G. CAPITAL» al denominado en el presente conflicto «Contingente nº1», a efectos de la elaboración del correspondiente estudio de viabilidad del acceso».

Con el propósito de dar cumplimiento al tercer apartado de lo acordado por la Sala en la Resolución CFT/DE/062/18, con fecha 16 de diciembre de 2019, RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante, «REE»), remitió al Interlocutor Único de Nudo IBEREN RENOVABLES, S.A. (en adelante «IBEREN» o «IUN Cerrato 400 kV») “Comunicación de Acceso coordinada a la Red de Transporte en la subestación CERRATO 400 kV para un conjunto de instalaciones de generación eólica y fotovoltaica, tras la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) del conflicto de acceso CFT/DE/062/18 para los promotores concurrentes”.

En la citada Comunicación de REE de 16 de diciembre de 2019 se instaba a los solicitantes de acceso, a través de la coordinación de IBEREN, a llegar a un acuerdo con el objeto de ajustar sus pretensiones a la capacidad disponible en el nudo de Cerrato 400 kV y, para ello, se confería el plazo de un mes (con independencia de aportación de información complementaria que pueda requerirse como consecuencia de dicha actualización).

Vencido el plazo de un mes indicado en el párrafo anterior sin acuerdo entre los promotores, REE remitió nueva comunicación al IUN Cerrato 400 kV confiriendo nuevo plazo de un mes para que las sociedades IBEREN RENOVABLES, S.A. y GREEN CAPITAL POWER, S.L., acordasen el reparto de la capacidad restante en el nudo de Cerrato, una vez había sido asignada la capacidad a los promotores considerados de buena fe en el Resolución de la CNMC CFT/DE/062/18.

El 11 de abril de 2020 REE, ante la falta de acuerdo entre las partes, procedió al reparto de la capacidad disponible en el nudo objeto de conflicto conforme al principio de proporcionalidad indicado por la CNMC.

SEGUNDO. Escritos de interposición de conflicto de GREEN CAPITAL POWER, S.L.

Con fechas 20 de febrero y 24 de abril de 2020 G. CAPITAL presentó escritos de interposición de conflicto frente a las comunicaciones cursadas por REE en ejecución de lo acordado por la Sala en la resolución del conflicto CFT/DE/062/18.

TERCERO. Inadmisión de los escritos interpuestos

Con fecha 15 de octubre de 2020 la Sala de Supervisión regulatoria de la CNMC acordó la inadmisión de los escritos de interposición de conflicto presentados por G. CAPITAL el 20 de febrero y 24 de abril de 2020 al estimar que:

“(…) las comunicaciones de REE son una mera ejecución de lo acordado por la Administración, en este caso la CNMC, a través de un acto administrativo que es la resolución de un conflicto de acceso. Dicho acto, causa estado y es ejecutivo, según determina el artículo 38 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Esto comporta que los interesados en el procedimiento disconformes con el sentido de la resolución que quieran impugnar el acto deben acudir al procedimiento contencioso-administrativo -extremo que ya ha sucedido- y, adicionalmente, si quieren paralizar los efectos del acto -las comunicaciones de REE- deben instar la suspensión de la ejecución -circunstancia que no consta a esta CNMC que haya sucedido en sede judicial.

La interposición de un conflicto de acceso frente a las comunicaciones de REE, que tienen por objeto solo ejecutar en sus términos lo acordado por la CNMC, y cuya pretensión no es otra que la modificación de lo decidido en el marco del CFT/DE/062/18 no es el instrumento jurídico apropiado para revisar un acto, instrumento que sí constituye la vía jurisdiccional que ha iniciado”.

CUARTO. Interposición de recurso contencioso-administrativo

Con fecha 15 de diciembre de 2020 la sociedad G. CAPITAL interpuso recurso contencioso administrativo frente a la resolución de la Sala de la CNMC de fecha 15 de octubre de 2020 por la que se acordaba la inadmisión del conflicto interpuesto los días 20 de febrero y 24 de abril de 2020.

Con fecha 28 de febrero de 2024 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha dictado sentencia sobre el citado recurso interpuesto por GREEN CAPITAL POWER, S.L. fallando lo siguiente:

“1º) ESTIMAR el presente recurso contencioso administrativo nº 1715/2020 interpuesto por la representación procesal de **GREEN CAPITAL POWER, S.L**

contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de fecha 15 de octubre de 2020 por la que se inadmiten los escritos de interposición de conflicto presentados por el 20 de febrero y 24 de abril de 2020 frente a las comunicaciones de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A, en ejecución de lo acordado por la CNMC en su Resolución de 28 de noviembre de 2019 en el procedimiento de conflicto de acceso a la red CFT/62/18; resolución que se anula.

2º) ACORDAR que por parte de la CNMC se proceda a admitir los referidos escritos y a resolver el conflicto de acceso planteado frente a las comunicaciones de la REE en ejecución de lo acordado por la CNMC en su Resolución de 28 de noviembre de 2019 en el procedimiento de conflicto de acceso a la red CFT/62/18, en los términos fijados en esta Sentencia.”

QUINTO. Comunicaciones de inicio del procedimiento

En ejecución de lo dispuesto por la referida Sentencia de la Audiencia Nacional, con fecha 25 de abril de 2024 la Directora de Energía de la CNMC procedió a comunicar a G. CAPITAL y a REE 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.

Con fecha 24 de mayo de 2024, una vez concedida la ampliación del plazo conferido para formular alegaciones, REE presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifiesta que el reparto de capacidad realizado se realizó en aplicación estricta de la Resolución de la CNMC que ponía fin al procedimiento CFT/DE/062/18.

SEXTO. Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de la Directora de Energía de 5 de septiembre de 2024, 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 13 de junio de 2024 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de G. CAPITAL mediante el cual reitera los argumentos contenidos en sus escritos de interposición de conflicto.

Por su parte, REE, mediante escrito registrado el 28 de junio de 2024, presentó escrito en el que se ratificaba en sus alegaciones de 24 de mayo de 2024.

Con fecha 15 de octubre de 2024 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC nuevo escrito de alegaciones de la sociedad G. CAPITAL mediante el cual solicita la resolución del presente procedimiento.

SÉPTIMO. Informe de la Sala de Competencia

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Existencia de conflicto de acceso

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.

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.

SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.

La presente propuesta de 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. Objeto del conflicto

El objeto del presente procedimiento se circunscribe al modo en que REE ha ejecutado la resolución de 28 de noviembre de 2019 en el procedimiento de conflicto de acceso

a la red CFT/DE/62/18, y en concreto, si los actos de ejecución se ajustan a lo en ella acordado.

CUARTO. Sobre el reparto de capacidad realizado por REE en ejecución de la resolución del CFT/DE/062/18

En sesión de 28 de noviembre de 2019 la Sala de Supervisión regulatoria de la CNMC resolvió el procedimiento CFT/DE/62/18 acordando en el apartado tercero de su parte dispositiva lo siguiente: “Retraer las actuaciones del procedimiento de solicitud de acceso a la nueva posición de la subestación de Cerrato 400 kV, a fin de incorporar a la sociedad «G. CAPITAL» al denominado en el presente conflicto «Contingente nº1», a efectos de la elaboración del correspondiente estudio de viabilidad del acceso”.

El reparto de la capacidad disponible del nudo con la inclusión de G. CAPITAL en el denominado “Contingente nº1”, una vez excluidos los terceros de buena fe, según se había determinado en la citada resolución administrativa, comportaba que dicha capacidad disponible se limitaba a 235 MW que debía ser repartida entre el Interlocutor Único de Nudo, IBEREN, y la sociedad G. CAPITAL.

Así, con fecha 11 de abril de 2020 y una vez desestimada la opción de reparto consensuado entre los promotores propuesto por REE -debido a la falta de acuerdo entre las partes-, el gestor de la red de transporte comunicó a IBEREN y a G. CAPITAL el nuevo reparto de la capacidad disponible en el nudo, en los siguientes términos: “(...) la distribución resultante de la capacidad en Cerrato 400 kV es la reflejada en la Tabla 2 para las instalaciones de la Tabla 1 de las empresas solicitantes.

| EMPRESA | PINS/NOM SOLICITADA [MW] | PINS/NOM. OTORGADA [MW] |
|---------------------|--------------------------|-------------------------|
| IBEREN RENOVABLES | 235 | 155,56 |
| GREEN CAPITAL POWER | 120 | 79,44 |
| TOTAL | 355 | 235 (*) |

(*) Margen disponible en el nudo, 235 MW_{prod}, acorde a lo indicado en comunicación de referencia DDS.DAR.20_0210 de fecha 23 de enero de 2020.

Tabla 2. Capacidad solicitada y otorgada para las instalaciones de generación de las empresas solicitantes ajustada a la capacidad disponible en Cerrato 400 kV.

Esto es, respecto al margen disponible de 235 MW, REE determinó la asignación de potencia para cada instalación de forma proporcional, considerando como máximo de potencia para cada una de ellas, a efecto de reparto, el mínimo valor entre lo solicitado y el margen disponible en Cerrato 400 kV.

Esta asignación de potencia se realizó, tal y como la propia REE explica en su comunicación de 11 de abril de 2020 a los interesados, conforme a un criterio de proporcionalidad. Este criterio permite tratar con igualdad (en función de la potencia solicitada por cada uno) a los generadores afectados por el reparto de capacidad, y resulta conforme a lo determinado por la propia CNMC en otros supuestos similares.

Así, en el marco del procedimiento de resolución de conflicto CFT/DE/51/18 la Sala de Supervisión regulatoria de la CNMC validó que REE propusiera, en primera instancia, un acuerdo consensuado entre las partes e indicó que -a falta de consenso entre las partes-: “(...) el gestor de red, conforme a los principios de objetividad y transparencia, igualdad y no discriminación, aplicables con relación al ejercicio de sus funciones, habrá de realizar un reparto de la capacidad disponible proporcional a lo solicitado por las empresas, salvo que criterios de seguridad, regularidad o calidad del suministro, así como de sostenibilidad y eficiencia económica, justificaran un reparto diferente de la capacidad”.

Por todo lo expuesto, el reparto de la capacidad realizado por REE en ejecución de lo dispuesto por la CNMC en su resolución de conflicto CFT/DE/62/18, y una vez que los interesados no hubieron alcanzado un acuerdo satisfactorio, se fundamenta en el criterio de proporcionalidad, como criterio razonable, que resulta equitativo para los interesados, y es conforme con lo acordado por la CNMC para supuestos similares. Por consiguiente, el reparto efectuado por el gestor no merece reproche jurídico alguno y se ajusta plenamente a la pretensión de inclusión de la instalación de G. CAPITAL en el denominado «Contingente nº1» de la resolución de conflicto CFT/DE/62/18.

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

RESUELVE

ÚNICO. Desestimar el conflicto de acceso interpuesto por la sociedad GREEN CAPITAL POWER, S.L. frente al reparto de capacidad realizado por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., en ejecución de la Resolución del procedimiento de conflicto CFT/DE/062/18.

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

GREEN CAPITAL POWER, S.L.

RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, 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.