

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE UNA DECISIÓN JURÍDICAMENTE VINCULANTE EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE LAS INSTALACIONES SOLARES FOTOVOLTAICAS “PATRIA I”, “PATRIA II” Y “PATRIA III” DE 50 MW CADA UNA DE ELLAS, EN EL NUDO “EL ZUMAJO 220 kV”.

Expediente DJV/DE/005/19

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 17 de julio de 2019

Visto el expediente relativo al procedimiento para la adopción de una decisión jurídicamente vinculante en relación con el acceso a la red de transporte de las instalaciones fotovoltaicas “Patria I”, “Patria II” y “Patria III”, de 50 MW cada una de ellas en el nudo “El Zumajo de 220 Kv”, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interposición e inadmisión del conflicto de acceso

Con fecha 13 de marzo de 2019 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito presentado por [---] en nombre y representación de IBERIAN RETAIL BERNESGA, S.L.U., LAURETUM RETAIL S.L.U., IBERIAN RETAIL PARKS 7, S.L.U., (en adelante, los promotores) por el que se planteaba conflicto de acceso contra RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA S.A.U (en adelante REE) por la aparente denegación de acceso de las instalaciones solares fotovoltaicas “Patria I”, “Patria II” y “Patria III”, de 50 MW cada una de ellas, a la nueva posición en el nudo “El Zumajo 220 kV”, planificada tras la publicación del Real Decreto- ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores.

La Sala de Supervisión regulatoria de la CNMC, en sesión de fecha 8 de mayo de 2019, acordó la inadmisión del citado conflicto (CFT/DE/020/19) al estimar que, «(...) no se ha llegado a tramitar la solicitud de acceso a la red de transporte por parte de REE por la inexistencia de IUN designado en la posición de Zumajo 220 kV, la falta de objeto del procedimiento no permite admitir la pretensión de las citadas mercantiles, de tramitación de un procedimiento de resolución de conflicto de acceso -en los términos del citado artículo 12.1. b)».

SEGUNDO. Inicio del procedimiento DJV/DE/05/19

Mediante escrito de 9 de mayo de 2019, el Director de Energía de la CNMC inició de oficio procedimiento administrativo para la adopción de una decisión jurídicamente vinculante, cuyo objeto es remover la traba procedimental planteada por REE que impide o dificulta el ejercicio del derecho a solicitar el acceso de IBERIAN RETAIL BERNESGA, S.L.U., LAURETUM RETAIL S.L.U., IBERIAN RETAIL PARKS 7, S.L.U.

Con fecha 13 de mayo de 2019 se puso a disposición de los interesados el citado acuerdo de inicio, confiriéndoles un plazo de diez días para formular alegaciones y/o aportar los documentos que estimasen convenientes.

Los interesados accedieron a la notificación del inicio del procedimiento los días 13 (REE) y 15 de mayo de 2019 (los promotores), a través de la sede electrónica de la CNMC.

TERCERO. Alegaciones de REE

Con fecha 27 de mayo de 2019 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de REE, en el que expone, resumidamente, lo siguiente:

-Que, el 29 de enero de 2019 REE remite correo electrónico a IBERIAN RETAIL BERNESGA S.L.U y LAURETUM RETAIL S.L.U indicando la necesidad de tramitar su solicitud a través del IUN de Zumajo 220 kV, indicando que la persona de contacto es Ricardo Sancho Benito.

-Que el mismo 29 de enero de 2019, REE remite correo a EDP Renovables, como IUN de “El Zumajo 220 Kv” en el que le insta a que realice una solicitud de acceso coordinada con una serie de solicitudes previas y le advierte de las solicitudes de IBERIAN RETAIL BERNESGA S.L.U y LAURETUM RETAIL S.L.U, indicando que deberían incluirse cuando estas mercantiles se pusieran en contacto con EDP Renovables.

-Que en la misma fecha 29 de enero de 2019, REE recibe respuesta de IBERIAN RETAIL BERNESGA S.L.U y LAURETUM RETAIL S.L.U en el que señalan que no hay IUN designado para la nueva posición Zumajo 220 kV, como se indica en la página web de REE y les ha sido confirmado por la Junta de Andalucía, que además les ha indicado que para esta posición no hay ninguna otra solicitud de acceso y conexión. Al mismo tiempo solicitan a REE que nombre como IUN a

IBERIAN RETAIL BERNESGA SLU para dicha posición ya que, según les ha señalado la Junta de Andalucía, ésta ya no es competente para designarlo.

-El 8 de febrero de 2019, REE responde al email de 29 de enero indicando que en la **nueva posición** “El Zumajo 220 kV” resultante de la aplicación del RDL 15/2018 efectivamente no hay designado IUN. Sin embargo, señala que existe una opción de conexión en la posición Gazules 220 kV, (concretamente posición Gazules-Parralejo 220kV) siendo el IUN EDP Renovables. Esta posición es provisional ya que la misma está planificada como definitiva en el nudo Zumajo 220 kV,

Finalmente, REE les indica que *“si alternativamente pretenden la conexión a dicha subestación mediante una nueva posición en aplicación del mencionado RDL 15/2018, habrán de acreditar, de conformidad con lo recogido en el mismo, **la imposibilidad de acuerdo con el resto de generadores concurrentes en la posición expresamente recogida en la planificación vigente**”*

-El 12 de febrero de 2019, IBERIAN RETAIL BERNESGA S.L.U y LAURETUM RETAIL S.L.U responden al correo de REE, en relación con la indicada acreditación de la imposibilidad de acuerdo con el resto de generadores. En este sentido, indican que la interpretación que debería realizarse respecto al apartado 2. b) de la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 15/2018, que exige para la consideración de la nueva posición que *“no sea posible conectarse a través de posiciones ya existentes o incluidas expresamente en la planificación de la red de transporte, por motivos técnicos, administrativos o por falta de acuerdo con los titulares de las infraestructuras de evacuación de generación para poder evacuar a través de éstas”*, viene dada por la conjunción “o”, que no “y”, de forma que debe entenderse que el Real Decreto-ley no exige la concurrencia de los tres motivos descritos en el apartado 2.b), sino sólo de alguno de ellos. Así al entender que no es posible técnicamente conectarse a Gazules 220kV, debe valorarse el acceso en la nueva posición. Por último, reitera su solicitud de designación de IUN en la nueva posición para IBERIAN RETAIL BERNESGA, S.L.U.

-Ese mismo día 12 de febrero de 2019, EDP Renovables en su condición de IUN de El Zumajo 220 kV (y de la posición provisional Gazules- Perralejo) remite comunicación en la que además de realizar una actualización de acceso a Zumajo 220kV, le comunica a REE que los promotores de las instalaciones Patria I y II no se han puesto en contacto de ello, lo que acredita, según REE, la falta de interés en llegar a un acuerdo por dichos promotores.

En suma, REE señala que los promotores no han demostrado la imposibilidad de motivos técnicos o administrativos y, que, por descarte, tampoco han llegado a un acuerdo que ni se han molestado en buscar, mientras otros promotores lo intentan a través del IUN de Zumajo 220kV mediante la posición expresamente planificada.

Tras resumir la importancia de la figura del IUN y la comunicación de la Junta de Andalucía por la que cesa de designar IUN, REE insiste en que no ha realizado una interpretación limitativa de la disposición adicional cuarta del RDL 15/2018, sino que simplemente para poder habilitar la posibilidad de optar a una posición adicional en la red de transporte mediante la mencionada disposición adicional, **se ha de intentar por parte del interesado acceder a través de las infraestructuras de evacuación ya previamente contempladas y recabar la falta de acuerdo por parte de los titulares.** No siendo esto, en ningún caso, equivalente a declarar la intención por parte del solicitante de no dirigirse a dichos titulares y pretender con ello demostrar la falta de acuerdo.

CUARTO. Alegaciones de IBERIAN RETAIL BERNESGA, S.L.U., LAURETUM RETAIL S.L.U., IBERIAN RETAIL PARKS 7, S.L.U.

Mediante escrito de fecha 28 de mayo de 2019 –registrado ese mismo día– D. [---] en nombre y representación de IBERIAN RETAIL BERNESGA, S.L.U., LAURETUM RETAIL S.L.U., IBERIAN RETAIL PARKS 7, S.L.U. presentó escrito de alegaciones en el que manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

- Que, con fecha 15 de mayo de 2019, se notificó a [---] por parte de la CNMC comunicación por la que se indica que se inicia procedimiento para la adopción de una decisión jurídicamente vinculante, en el que se le da el plazo de diez días para formular alegaciones.
- Que respecto la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 15/2018, reitera que los requisitos del apartado 2 b) no son requisitos acumulativos, si no alternativos. En consecuencia, debe entenderse que no exige la concurrencia de los tres motivos descritos en el apartado 2.b, si no sólo de alguno de ellos, dado que utiliza la conjunción “o” y no “y”.
- Que respecto la Nota informativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía (presentada junto a las alegaciones), IBERIAN RETAIL BERNESGA S.L.U debe ser considerada por REE como interlocutor único de nudo, ya que lo solicitó inicialmente con la conformidad del resto de interesados, a efecto de que no se vean paralizados los trámites del procedimiento.

QUINTO. Trámite de audiencia

Ha de tenerse en cuenta que el presente procedimiento, como se expuso en el acuerdo de inicio del mismo, trae causa del conflicto anterior que fue interpuesto por los generadores, y trae asimismo causa de las comunicaciones previas cursadas entre los mismos y REE acerca de la posible tramitación del acceso a la red de transporte interesado; documentación que quedó incorporada al presente procedimiento.

Una vez formuladas las alegaciones por los interesados –que han sido extractadas en los apartados anteriores (y que son esencialmente coincidentes a los planteamientos que motivaron la interposición del conflicto)-, y teniendo en

consideración, en este sentido, que la presente propuesta no tiene en cuenta hechos ni otras alegaciones distintas a las contenidas en el acuerdo de incoación del presente procedimiento, de conformidad con el artículo 82.4 de la Ley 39/2015 y en observancia del principio de celeridad que rige en todo procedimiento administrativo, se ha prescindido del trámite de audiencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia y plazo

De conformidad con el artículo 25 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, así como de los artículos 18 y 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto), corresponde al Director de Instrucción el ejercicio de las competencias que la normativa atribuye a su Dirección y, en particular, a tenor del apartado i) de dicho artículo 23, le corresponde «incoar y tramitar los procedimientos para la adopción de decisiones jurídicamente vinculantes para las empresas eléctricas y de gas natural y elevar al Consejo la propuesta para su aprobación».

En aplicación de los artículos 14.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, así como los artículos 8.2.k) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico, la competencia para resolver el presente procedimiento corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Conforme a lo establecido en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, el plazo máximo para la resolución y notificación de este procedimiento es de tres meses, contados desde el inicio del procedimiento, sin perjuicio de la posible ampliación del mismo.

SEGUNDO. Procedimiento aplicable

El procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

TERCERO. Fundamento y objeto del procedimiento

De conformidad con lo previsto en el apartado sexto de la disposición adicional undécima Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburos, la Comisión puede adoptar las medidas para la consecución de ciertos objetivos, entre ellos, (letra f) «facilitar el acceso a la red de nuevas capacidades de producción, en particular, suprimiendo las trabas que pudieran impedir el acceso a nuevos agentes del mercado y de electricidad y de gas procedentes de fuentes de energía renovables». Estos objetivos están plenamente integrados en los apartados 2 y 10 del artículo 7 de la Ley 3/2013, de 4 de junio.

La competencia para dictar decisiones vinculantes procede de la normativa europea y está reconocida en la misma como parte del núcleo fundamental de las competencias de las autoridades reguladoras. Concretamente, en los

artículos 37.4 a) de la Directiva 2009/72/CE para el mercado interior de la electricidad, se establece que las autoridades reguladoras puedan «promulgar decisiones vinculantes» para cumplir, entre otras, con las obligaciones impuestas por el artículo 3 de ambas Directivas de protección del cliente final. En consonancia con lo anterior, el preámbulo del Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se trasponen al derecho español las referidas Directivas, reconoce que, entre las medidas que puede adoptar el organismo regulador en ejercicio de las competencias atribuidas, se encuentra la de dirigir decisiones jurídicamente vinculantes a las empresas, que estarán obligadas a su cumplimiento.

El incumplimiento de estas decisiones o resoluciones jurídicamente vinculantes constituye una infracción muy grave o grave de conformidad con lo previsto en los artículos 64.8 y 65.4 Ley 24/2013, en atención al perjuicio que para el sistema suponga su incumplimiento.

El presente procedimiento tiene por objeto dar cumplimiento efectivo al derecho de los productores de energía eléctrica a tener acceso a las redes de transporte y distribución establecido en el artículo 26.1.d) de la Ley 24/2013 y en particular, remover la traba procedimental planteada por el operador del sistema en su condición de gestor de la red que impide el libre ejercicio del derecho a solicitar el acceso por parte del productor de energía eléctrica.

CUARTO. Sobre naturaleza jurídica de la decisión jurídicamente vinculante y sus límites

La decisión jurídicamente vinculante (en adelante, «DJV») constituye una decisión adoptada por la CNMC en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria que tiene por objeto dar sentido y aplicación al régimen regulatorio correspondiente.

Así lo expresó la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en la SAN 3151/2016, de fecha 21 de julio de 2016, al valorar la naturaleza jurídica de las DJV: «(...), a diferencia de lo exigido para las disposiciones normativas, la decisión vinculante no tuvo que ser publicada para su eficacia y aplicación, bastó como ocurre con cualquier acto administrativo su notificación a los interesados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 60 de la Ley 30/1992. No alberga una disposición de carácter general sino un acto administrativo (...). Ni tan siquiera merece ser calificada la decisión vinculante como un acto administrativo de carácter general o indeterminado, puesto que iba dirigido a unas concretas y determinadas empresas. (...).

En definitiva, abordados y descartados los motivos invocados por la recurrente respecto del contenido y alcance de la llamada decisión vinculante, constatamos que estamos ante una simple cuestión de *nomen iuris*. La decisión vinculante tiene la naturaleza de acto administrativo dictado en virtud de esa potestad propia de la Administración, distinta de la reglamentaria, y necesaria para alcanzar los

objetivos y fines de interés general que, de conformidad con los principios del artículo 103 de la Constitución, justifican su concreta atribución.».

Por su parte, el Tribunal Supremo confirmó estas consideraciones en su sentencia 549/2018, de 5 de abril (recaída en el recurso de casación 154/2016).

La DJV, por consiguiente, es un acto administrativo y, en ningún caso, es una norma ni tiene esa vocación.

QUINTO. Sobre el marco normativo aplicable

El acceso de los sujetos a las redes constituye uno de los pilares sobre los que se sustenta el funcionamiento del sistema eléctrico, fundamental para la garantía de suministro y de competencia efectiva en el mercado, tal y como establece la Exposición de motivos de la Ley 24/2013. La vigente Ley sectorial ha establecido una mayor concreción de los conceptos de acceso y conexión a las redes, reforzando los principios de objetividad, transparencia y no discriminación en su otorgamiento, y fijando el régimen de otorgamiento y denegación bajo criterios exclusivamente técnicos.

Consecuentemente con lo expuesto, la parte articulada de la Ley regula en su artículo 37 el derecho de acceso a las redes de transporte estableciendo que: «1. Las instalaciones de transporte podrán ser utilizadas por los sujetos autorizados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6». El artículo 6, por su parte, en el apartado 1.a) incluye a los productores como uno de los sujetos que desarrollan las actividades destinadas al suministro eléctrico y, por lo tanto, como sujeto legitimado para la solicitud del acceso a la red de transporte. El artículo 8 garantiza, en línea con lo expuesto, el acceso de terceros a las redes de transporte en las condiciones técnicas y económicas establecidas en la ley.

Por otra parte, el Real Decreto-ley 15/2018 establece en su disposición adicional cuarta, citada ampliamente por los interesados, establece la posibilidad de considerar como planificadas, en aras de aumentar la capacidad, posiciones adicionales a las existentes y a las planificadas, sometiendo el otorgamiento de los permisos de acceso y conexión a la concurrencia simultánea, en el caso de los generadores de las tres condiciones establecidas en su apartado segundo:

2. Los titulares de instalaciones de la red de transporte y los gestores de ésta podrán otorgar permisos de acceso y conexión para evacuar generación o para conectar distribución o consumo sobre las posiciones señaladas en el apartado anterior, siempre que se cumplan simultáneamente las siguientes condiciones:

a) Sea posible técnicamente y físicamente.

b) En el caso de generadores, no sea posible conectarse a través de posiciones ya existentes o incluidas expresamente en la planificación de la red de transporte, por motivos técnicos, administrativos o por falta de acuerdo con los titulares de las infraestructuras de evacuación de generación para poder evacuar a través de éstas.

- c) Los costes de inversión asociados serán sufragados por los sujetos que deseen conectarse a dicha posición, excepto en el caso de conexión de titulares de red a otra red.

El alcance de la condición estipulada en el apartado b) era el elemento de discrepancia sobre el que se planteó el conflicto de acceso que fue inadmitido y es la razón que ha impedido la adecuada tramitación de las solicitudes de los promotores, generando la traba que esta decisión vinculante ha de remover.

SEXTO. Delimitación de los hechos relevantes que han generado la traba que limita el ejercicio del derecho a solicitar el acceso.

1. El origen de la traba procedimental.

Las distintas solicitudes de los promotores, para las instalaciones denominadas “Patria I” y “Patria II”, en fecha 14 de diciembre de 2018 y posteriormente, “Patria III”, en 8 de enero de 2019, tenían como único objeto la evaluación de la posibilidad de acceso en el nudo Zumajo 220Kv de una instalación fotovoltaica de 50 MW. No hay mención alguna en las mismas a si se trata de un acceso a una posición existente o planificada o a una posición adicional.

Con anterioridad a estas solicitudes ha de aclararse, a la vista de la documental aportada, la situación del referido nudo y de la posición planificada.

En comunicación de 31 de julio de 2018, varios meses antes de la entrada en vigor del RD-Ley 15/2018 y de las solicitudes de los promotores, REE informa a la Junta de Andalucía que proceda a la designación de IUN **en la nueva posición planificada de Zumajo 220kV** (conocida anteriormente como Nuevo Parralejo). A esta posición habían solicitado acceso una serie de instalaciones eólicas y una fotovoltaica que aparecen indicadas en la comunicación.

El acceso de las indicadas instalaciones había sido tramitado hasta entonces en la posición Gazules-Parralejo 220 Kv, posición en la que una parte de las instalaciones disponían incluso de conexión **transitoria hasta que se pudieran conectar en el futuro en la posición planificada de Zumajo 220kV**.

Por tanto, la designación de IUN para el nudo Zumajo 220kV era realmente para la posición planificada y, por tanto, definitiva que iba a sustituir a la posición provisional Gazules-Parralejo 220 kV en la que habían tenido hasta ese momento acceso diversas instalaciones.

Así mismo, se indicaba que todos los promotores estaban de acuerdo en nombrar como IUN a EDP Renovables.

Finalmente informaba a la Junta de Andalucía que “procede indicar que con los permisos **otorgados y en curso en Gazules 220 y Zumajo (N. Parralejo) 220kV la capacidad de acceso quedaría saturada, requiriéndose para su**

incremento de un desarrollo adicional de la red de transporte a abordar, en su caso, en una nueva planificación.

A partir de este momento REE en todas las comunicaciones, salvo el correo electrónico enviado a los promotores el día 8 de febrero de 2019 se referirá siempre al nudo El Zumajo 220kV y a EDP Renovables como IUN de la citada posición planificada.

Tras la entrada en vigor del RD-Ley 15/2018 a principios de octubre, se producen una serie de solicitudes de nueva capacidad en la misma **posición planificada** de Zumajo 220kV, en la que EDP Renovables estaba actuando como IUN.

Incluso, el mismo 14 de diciembre de 2018, mientras los promotores solicitaban directamente a REE acceso en el nudo Zumajo 220kV –para Patria I y Patria II, EDP Renovables realizó un primer envío de actualización del acceso en el nudo Zumajo 220kV, con una serie de instalaciones entre las que obviamente no se encontraba la de los promotores.

El 8 de enero de 2019, los promotores presentaban su tercera solicitud –la de Patria III. Un día después, EDP Renovables solicitaba acceso a dos nuevas instalaciones fotovoltaicas, sin incluir tampoco a ninguna de los promotores.

El 23 de enero de 2019, REE comunica a los promotores que, en el caso de la solicitud de Patria III, no ha llegado la confirmación del depósito del aval, procediendo a entender que no se podía dar por efectuada la solicitud. Como ya hemos señalado en la Resolución de 6 de junio de 2019 (CFT/DE/031/18), la falta de esta confirmación no supone la no admisión de la solicitud, sino la no tramitación de la misma hasta que no se haya recibido. En dicha comunicación, recuerda que debe tramitarse a través del IUN, pero REE se limita a remitir a su propia página web, donde no constaba el IUN de El Zumajo, hecho alegado por los promotores y que no ha sido negado por REE en sus alegaciones.

Es el día 29 de enero de 2019 cuando tiene origen la traba que ha dado lugar, primero al correspondiente conflicto de acceso y posteriormente a esta DJV, a través de una serie de correos entre los promotores y el departamento de acceso de REE.

Concretamente a las 10.25, REE envía un escueto correo electrónico en el que tras señalar la confirmación del aval por parte de la Junta de Andalucía para la instalación denominada Patria III, se le indica a los promotores que deben dirigirse al IUN de Zumajo 220kV, dando un nombre de contacto de una persona física a la que además pone en copia.

Media hora después a las 11.01, REE, envía correo electrónico a la persona física de contacto del IUN en la que tras mencionar las solicitudes ya enviadas por el propio IUN, les menciona las dos primeras de los promotores, Patria I y Patria II, indicando que se les ha requerido para que se pongan en contacto con el IUN. Además, le informa que dichas solicitudes son concurrentes en el tiempo

con las enviadas por el propio IUN, por lo que le impone un planteamiento coordinado.

El mismo día 29 de enero de 2019, a las 19.51 D. [---], en nombre de los promotores contesta al correo de la mañana de REE. En primer lugar, afirma que según la Junta de Andalucía y la página web de la propia REE la posición de Zumajo 220kV carece de IUN designado. **Así mismo, les indica que según la Junta de Andalucía no había ninguna otra solicitud para dicho nudo por lo que podrían ser nombrados IUN.**

El día 8 de febrero de 2019 a las 17.23 horas, REE contesta al anterior correo electrónico dando lugar a la traba procedimental. Por una parte, reconoce que no hay IUN en El Zumajo 220Kv, pero no lo hay para una presunta nueva posición mediante aplicación del RD-Ley 15/2018 –primera mención a esta norma en todas las comunicaciones-, porque existe otra posibilidad de conexión directa en la posición planificada (Gazules-Perralejo provisional/Zumajo definitivo), donde ya hay IUN que es EDP Renovables.

Finalmente indica que si **alternativamente** se pretende la conexión por medio de una nueva posición habrán de acreditar los requisitos de la disposición adicional cuarta de la RD-Ley 15/2018, **en particular, la imposibilidad de acuerdo con el resto de generadores concurrentes en la posición expresamente recogida en la planificación vigente.**

A este correo responde el día 12 de febrero de 2019, D. [---] en nombre de los promotores indicando que justamente la voluntad de los promotores era la conexión a la subestación de Zumajo 220kV en la nueva posición en aplicación del Real Decreto-Ley 15/2018 (importante aclaración) y que cumplían con los requisitos de las mismas, por la imposibilidad técnica de conectarse en atención a la capacidad de los diferentes nudos en relación con lo que está en servicio y solicitado, bastando, en su opinión, uno de los requisitos del apartado 2b) de la citada disposición adicional.

Tras esta comunicación se procede a plantear conflicto que fue inadmitido por resolución 8 de mayo de 2019, en tanto que no se había todavía generado el mismo, dando lugar a la apertura de la presente DJV al entender que pudiera haber algún tipo de traba procedimental.

Por otra parte, aunque esto no tiene relevancia para la adopción de la decisión jurídicamente vinculante, EDP Renovables y el resto de promotores de la posición planificada de El Zumajo 220Kv llegaron a un acuerdo para repartirse la capacidad del nudo, agotando la misma.

SEPTIMO. Contenido y razón de la decisión jurídicamente vinculante.

Resulta evidente que no se ha tramitado el acceso solicitado por los promotores y que ello sucede al entender REE que debían tramitarlo por la posición planificada de El Zumajo 220Kv –IUN EDP Renovables, mientras los promotores

querían solicitar acceso en posición adicional sin IUN designado. La denegación de REE a tramitar el acceso en esta posible posición adicional es lo que podría entenderse como una traba procedimental en el caso de que no estuviera justificado, consistiendo la decisión jurídicamente vinculante en la resolución que imponga a REE dicha tramitación, con independencia del resultado de la misma y sin perjuicio del posible conflicto de acceso que se pudiera plantear en caso de denegación por parte de REE.

En suma, mientras los promotores consideraban que uno de ellos debía ser designado IUN de una posición adicional en la SET El Zumajo 220Kv, con el visto bueno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, REE entendía que solo podía tramitarlo conjuntamente con otros promotores y a través del IUN –EDP Renovables- al cual informó de la solicitud de acceso individualizada de los promotores y que solo en caso de desacuerdo con el resto de los generadores cabría plantearse la tramitación en la nueva posición. La razón para mantener esta postura no fue explicitada hasta correo de 8 de febrero de 2019, casi tres meses después de la solicitud inicial. Solo en este momento justifica su alegación en el apartado 2.b) de la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 15/2018. Es, por tanto, en el análisis de este correo donde reside determinar si REE actuó correctamente o no y, solo en este segundo caso, imponer una obligación mediante una resolución administrativa en ejercicio de las competencias propias de las autoridades reguladoras, como organismos de naturaleza administrativa.

En el citado correo, tras dar la razón, finalmente, a los promotores en el sentido de que no había IUN designado para la posible posición adicional y remitirles, ahora con claridad, al IUN de la posición planificada, también les adelanta que habrán de acreditar “la imposibilidad de acuerdo con el resto de generadores concurrentes en la posición expresamente recogida en la planificación vigente”.

Posteriormente, REE alega en todo momento que no se han dado las condiciones para establecimiento de una nueva posición porque no han acreditado la imposibilidad del acuerdo, en tanto que ni siquiera lo han intentado. REE guarda silencio sobre la posible concurrencia de imposibilidad por otros motivos técnicos o administrativos.

Los promotores, por su parte, tanto en este procedimiento como en vía de conflicto interpretan que este requisito no puede ser acumulativo con el resto de los previstos en el apartado 2 b) de la disposición adicional cuarta (motivos técnicos o administrativos) y debaten exclusivamente sobre el sentido que ha de darse a la conjunción disyuntiva “o”, de manera que al entender que no se puede por motivos técnicos, que no detallan, ya se habría cubierto el supuesto de hecho del citado apartado.

Pues bien, ninguna de las dos partes lleva razón en la interpretación que realizan de lo dispuesto en el apartado 2 b) de la disposición adicional cuarta en lo que se refiere a la necesidad del acuerdo por una razón previa: lo que REE exige en su correo de 8 de febrero, literalmente, “la imposibilidad de acuerdo con el resto

de generadores concurrentes en la posición expresamente recogida en la planificación vigente”, no es lo que establece la disposición adicional cuarta que indica que la falta de acuerdo es con **“los titulares de las infraestructuras de evacuación de generación para poder evacuar a través de éstas”**.

Evidentemente no es lo mismo, acudir al titular o titulares de infraestructuras de evacuación y que no se llegue a un acuerdo con quien o ha construido la línea de evacuación o está en proceso, que exigir un acuerdo al resto de generadores concurrentes en la posición, que, como es el caso, todavía no tienen ni permiso de acceso. La literalidad del correo de 8 de febrero de REE supone situar en idéntica posición al titular de una infraestructura de evacuación con, en este caso, los meros solicitantes de permisos de acceso.

En las alegaciones formuladas por REE, página 9- conscientes de que son dos supuestos distintos intentan una forzada interpretación de la adicional según la cual –cita literal- “Se ha de intentar por parte del interesado acceder a través de las infraestructuras de evacuación ya previamente contempladas (posición expresamente planificada en El Zumajo 220kV) y recabar la falta de acuerdo por parte de los titulares”. La primera parte de la afirmación es cierta, pero la segunda, no, teniendo en cuenta que los “pretendidos titulares” a los que REE deriva a los promotores no son otros que el IUN y otros promotores que ni siquiera tienen permiso de acceso y que puede que nunca lleguen a ser titulares de tales infraestructuras planificadas, ya que los que actualmente vierten lo hacen de forma provisional en la SET de Gazules. En conclusión, REE no puede exigir a los promotores que acrediten la falta de acuerdo con el resto de generadores concurrentes en la posición –en el sentido indicado de solicitantes de permiso de acceso- porque los mismos no son los titulares de infraestructuras de evacuación a los que se refiere la adicional cuarta en su apartado 2 b).

Queda aclarado que, en este caso, no puede exigirse a los promotores un acuerdo con los titulares de infraestructuras de evacuación que aún no existen. Por ello, hay que resolver que REE debe proceder a la tramitación de lo solicitado, es decir, acceso en la posición adicional, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta del RD-Ley 15/2018, por lo que REE debe evaluar si no es posible conectarse a través de posiciones ya existentes o incluidas expresamente en la planificación de la red de transporte sólo cuando concurren motivos técnicos o administrativos justificados. Además debe tenerse en cuenta que según obra en la documentación aportada por la propia REE (doc 16), el acuerdo al que han llegado el IUN y el resto de generadores que se integraron en la solicitud de acceso conjunta en la posición expresamente planificada de El Zumajo 220kV agota la capacidad de evacuación de la misma (según correo del IUN de 21 de marzo de 2019 dirigido a REE en el que se anexa el acta de la reunión de coordinación del nudo Zumajo 220kV), todo ello, por supuesto, sin perjuicio de que se otorgue finalmente el acceso solicitado por IBERIAN RETAIL BERNESGA S.L.U, LAURETUM RETAIL S.L.U e IBERIAN RETAIL PARKS 7 S.L.U. para una nueva posición en la red de transporte en aplicación del Real Decreto-Ley 15/2018

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

RESUELVE

Único. Instar a REE, para que el plazo de cinco días hábiles desde la notificación de la presente resolución, inicie la tramitación de las solicitudes de acceso cursadas por IBERIAN RETAIL BERNESGA S.L.U, LAURETUM RETAIL S.L.U e IBERIAN RETAIL PARKS 7 S.L.U para instalaciones fotovoltaicas “Patria I”, “Patria II” y “Patria III”, de 50 MW cada una de ellas en el nudo “El Zumajo de 220 Kv”.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados.

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.