

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITE EL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE INTERPUESTO POR GREEN CAPITAL POWER, S.L. FRENTE A RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.

Expediente CFT/DE/036/20

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 15 de octubre de 2020

Visto el expediente relativo a los escritos de conflicto de acceso de terceros a la red de transporte interpuestos por GREEN CAPITAL POWER, S.L., contra Las comunicaciones cursadas por REE en ejecución de la Resolución de la CNMC de fecha 28 de noviembre de 2019 CFT/DE/62/18, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. 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/62/18- 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».

SEGUNDO. Con el propósito de dar cumplimiento a lo acordado por la Sala en la Resolución CFT/DE/62/18, 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/62/18 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/62/18.

TERCERO. Con fecha 27 de enero de 2020 la sociedad GREEN CAPITAL POWER, S.L. (en adelante «G. CAPITAL») impugnó la Resolución del CFT/DE/62/18 interponiendo el correspondiente recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

CUARTO. Con fecha 20 de febrero de 2020 G. CAPITAL presentó ante la CNMC escrito de conflicto de acceso frente a las comunicaciones cursadas por REE en ejecución de lo acordado por la Sala en la resolución del conflicto CFT/DE/62/18 y que han sido expuestas en el segundo apartado de los Antecedentes de Hecho de la presente propuesta de resolución.

Soporta G. CAPITAL su pretensión en los argumentos que, a continuación, se resumen:

- Se cuestiona por qué G. CAPITAL no tiene la condición de tercero de buena fe y se ve obligado a repartir la capacidad restante del nudo con IBEREN.
- Considera que no se puede otorgar el beneficio de terceros de buena fe a la totalidad de los promotores integrantes en la solicitud coordinada de acceso presentada irregularmente por IBEREN.
- Que, en la medida en que la solicitud de G. CAPITAL fue la primera que se presentó con posterioridad a que la posición fuese planificada, le corresponde la totalidad de la capacidad que solicitó para su instalación.

G. CAPITAL finaliza su escrito de conflicto solicitando que se otorgue: «(...) a mi representada, acceso a la red de transporte sobre la totalidad de la capacidad solicitada en el nudo SE Cerrato 400 kV»

QUINTO. Con fecha 13 de abril de 2020 G. CAPITAL recibió, a través de IBEREN, nueva comunicación de REE en la que se indicaba, esencialmente, que, a falta de acuerdo entre las partes afectadas -IBEREN y G. CAPITAL- y a fin de dar cumplimiento a la Resolución de conflicto 62/18, procedía al reparto proporcional de los 235 MW disponibles en el nudo de Cerrato -una vez asignada la capacidad a los productores declarados terceros de buena fe en la citada resolución de la CNMC-. Así, REE en su comunicación asignó 155,56 MW (de los 235 MW solicitados) a la sociedad IBEREN RENOVABLES y 79,44 MW (de los 120 solicitados) a la sociedad G. CAPITAL.

SEXTO. Con fecha 24 de abril de 2020 G. CAPITAL ha presentado nuevo escrito de interposición de conflicto ante la CNMC frente a la comunicación de REE a través de la cual se asigna la capacidad disponible en el nudo de Cerrato en ejecución de la resolución del CFT/DE/62/18 aprobado por la Sala de Supervisión Regulatoria el 28 de noviembre de 2019.

G. CAPITAL argumenta en su escrito de interposición los siguientes extremos:

- La comunicación de REE de abril de 2020 tiene su origen en la Resolución del CFT/DE/62/18 y, adicionalmente, da por reproducidos los hechos y fundamentos del anterior escrito de interposición de conflicto de fecha 20 de febrero de 2020.
- Considera G. CAPITAL que la comunicación de REE debe ser declarada nula de pleno derecho por ser consecuencia de una resolución de la CNMC que ha sido impugnada ante la Audiencia Nacional.
- Que la CNMC, en ningún caso, estableció que el IUN de este nudo tuviera derecho a que se le concediera acceso y que, consecuentemente, REE ha incumplido la resolución de la CNMC.
- Se cuestiona el motivo por el cual no tiene la consideración de tercero de buena fe y debe compartir el acceso con el sujeto que actuó con falta de diligencia en perjuicio de G. CAPITAL.

- Que la protección del tercero de buena fe debe alcanzar a G. CAPITAL y, en ningún caso, debe beneficiar al IUN que actuó de formar irregular.

Finaliza su escrito de interposición de conflicto G. CAPITAL solicitando la nulidad de la comunicación de REE -reproducida en el apartado anterior- y que se le otorgue la totalidad de la capacidad solicitada en el nudo SE Cerrato 400 kV.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único. – Inexistencia de conflicto de acceso

Según se indica en los Antecedentes de Hecho de la presente propuesta de resolución, la Sala de Supervisión Regulatoria, en el ejercicio de la competencia prevista en el artículo 12.1.b).1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, aprobó, en sesión de 28 de noviembre de 2019, la Resolución del Conflicto de acceso (CFT/DE/62/18) interpuesto por la sociedad G. CAPITAL frente a la correspondiente comunicación de REE relativa al acceso a la subestación de Cerrato 400 kV.

La tramitación del procedimiento CFT/DE/62/18, del que el escrito de G. CAPITAL trae causa, permitió acreditar, en síntesis, los siguientes extremos: (i) que el IUN de Cerrato 400 kV (IBEREN) había incurrido en una irregularidad formal al cursar de forma extemporánea una solicitud coordinada de acceso en la que se integraba a una pluralidad de promotores cuya inclusión viene dada por una obligación normativa; (ii) que la solicitud de G. CAPITAL, atendiendo al cumplimiento de los requisitos normativos, ameritaba poder acceder al nudo y (iii) que los integrantes de la solicitud coordinada de acceso que se habían visto forzados a integrarse en una solicitud conjunta tenían la condición de terceros de buena fe y que, en ningún caso, podían verse perjudicados por la falta de diligencia del tramitador de su solicitud.

Consecuentemente, la Sala acordó:

- a) Que la comunicación de REE, por la que se resolvía la solicitud de acceso cursada irregularmente por IBEREN, era contraria a la normativa, en tanto se había cursado con anterioridad al momento en el que la nueva posición del nudo de Cerrato podía tener la condición de ser accesible.
- b) Consecuentemente, declarar no conforme a la normativa la comunicación de REE en la que se denegaba el acceso al solicitante G. CAPITAL.
- c) Retrotraer el procedimiento a fin de incluir a G. CAPITAL en el contingente de generadores con derecho de acceso al nudo.

Mediante las comunicaciones identificadas en los Antecedentes de la presente propuesta, y que ahora pretenden ser impugnadas por G. CAPITAL, REE

procedió a dar cumplimiento de lo acordado por la Sala. Así, inicialmente REE procuró un acuerdo entre los promotores; posteriormente, una vez el mismo no fue factible, REE instó a IBEREN y a G. CAPITAL a llegar a un acuerdo sobre el reparto de la capacidad sobrante en el nudo, una vez descontada la capacidad asignada a los terceros de buena fe; y, finalmente, a falta de acuerdo, en la última de las comunicaciones REE ha repartido la capacidad disponible de forma proporcional entre el IUN y el solicitante, en las cantidades antes indicadas.

Esto es, 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.

Por lo expuesto, deben inadmitirse los escritos de conflicto presentados por G. CAPITAL frente a las comunicaciones de REE que tienen por finalidad ejecutar lo acordado por la CNMC ya que, en puridad, no tienen por objeto instar la intervención de la CNMC para resolver un conflicto de acceso sino para la revisión de un acto administrativo y su posterior ejecución por parte de REE

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

RESUELVE

ÚNICO. Inadmitir los escritos de interposición de conflicto presentados por GREEN CAPITAL POWER, S.L. 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, conforme a los argumentos expuestos en los Fundamentos Jurídicos de la presente propuesta de resolución.

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