

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE UNA DECISIÓN JURÍDICAMENTE VINCULANTE EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE BOGARIS PV53, S.L. EN RELACIÓN CON SU INSTALACIÓN "HERENCIA" de 31 MW CON SOLICITUD DE PUNTO DE CONEXIÓN EN BARRAS DE LA SET DE ANTEQUERA 66KV

Expediente DJV/DE/003/21

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 13 de mayo de 2021

Visto el expediente relativo al procedimiento para la adopción de una decisión jurídicamente vinculante solicitada por BOGARIS PV53, S.L, en relación con la inadmisión por parte de EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U. de su solicitud de acceso de 25 de noviembre de 2020 para la instalación fotovoltaica "Herencia" por la Sala de Supervisión regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Solicitud de adopción de una decisión jurídicamente vinculante.

Con fecha 28 de diciembre de 2020 ha tenido entrada en el Registro telemático de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante "CNMC") escrito de la representación de la sociedad BOGARIS PV53, S.L. (en lo sucesivo, "BOGARIS"), mediante el cual manifiesta que el pasado 25 de noviembre de 2020 solicitó acceso a E-DISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U. (en adelante, "EDISTRIBUCIÓN") para su instalación "HERENCIA" de 31 MW con solicitud de punto de conexión en SET ANTEQUERA 66 KV, con la documentación correspondiente, entre ellas, el resguardo de haber presentado ante la Administración competente el correspondiente aval en fecha 14 de abril de 2020.

BOGARIS expone resumidamente los siguientes hechos:

- El día 27 de noviembre de 2020 recibe contestación de EDISTRIBUCIÓN en la que se señala que:
- *“Les informamos que la solicitud de conexión de la citada planta fue estudiada y resuelta, contestándole con fecha 01/10/2020 (EXPEDIENTE 202136). Actualmente la reglamentación vigente ha establecido un periodo de moratoria, no pudiendo atender nuevas solicitudes de conexión hasta que no haya finalizado dicho periodo”.*
- A esta comunicación, BOGARIS indicó a EDISTRIBUCIÓN que efectivamente había solicitado acceso para esta instalación en la SET COSTASOL 66kV, acceso que fue denegado y la alternativa ofrecida no fue considerada viable por BOGARIS PV53, razón por la que presentó la nueva solicitud de acceso para la misma instalación con otro punto de conexión.
- EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES contestó que, de acuerdo a las preguntas frecuentes elaboradas por el Ministerio, no era posible tramitar, de nuevo, solicitudes ya contestadas, como era el caso.

Ante esta situación, BOGARIS solicita la tramitación de una decisión jurídicamente vinculante para que se establezca la interpretación que debe darse a la disposición transitoria primera 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 (en adelante, “RD-Ley 23/2020”), en el sentido de que el tenor literal de la misma permite a los agentes de mercado presentar solicitudes de acceso y conexión con posterioridad a la entrada en vigor de la norma, siempre que las garantías que las respaldan hubiesen sido constituidas con anterioridad a dicha fecha, aunque la garantía fuera inicialmente utilizada en una solicitud de acceso y conexión resuelta o finalizada por cualquier otro motivo, y se ordene al gestor de red iniciar la tramitación del procedimiento de acceso y conexión solicitado por BOGARIS.

SEGUNDO. - Inicio del procedimiento DJV/DE/003/21

Mediante sendos documentos de fecha 4 de marzo de 2021, la Directora de Energía de la CNMC comunicó a los interesados el inicio del procedimiento administrativo DJV/DE/003/21, cuyo objeto sería, en su caso, dictar una resolución motivada que, en atención a las circunstancias puestas en conocimiento de esta Comisión por BOGARIS, remueva la posible traba procedimental planteada por EDISTRIBUCIÓN, que impide el libre ejercicio del derecho a solicitar el acceso del productor de energía eléctrica BOGARIS, sin perjuicio del posterior procedimiento de acceso y conexión a la red de distribución que necesariamente deberá tramitarse conforme a las disposiciones normativas que resultan de aplicación.

Las referidas comunicaciones de inicio de procedimiento fueron notificadas a las dos sociedades consideradas como interesadas en el mismo (BOGARIS y EDISTRIBUCIÓN), según consta acreditado en el expediente y las comunicaciones fueron leídas, otorgando plazo para que pudieran formular las

alegaciones y aportar los documentos que estimasen convenientes en relación con su objeto.

TERCERO. - Alegaciones de BOGARIS PV53, S.L.

Mediante documento de fecha 22 de marzo de 2021, con entrada en el Registro de la CNMC el mismo día, BOGARIS ha presentado alegaciones, en las que se ratifica en su solicitud de inicio del procedimiento para la adopción de una decisión jurídicamente vinculante.

CUARTO. - Alegaciones de E-DISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U.

Mediante documento de fecha 22 de marzo de 2021, con misma fecha de entrada en el Registro de la CNMC, EDISTRIBUCIÓN ha presentado alegaciones, en las que manifiesta lo siguiente:

- En cuanto a los hechos se indica que BOGARIS constituyó el aval el día 14 de abril de 2020 y con el mismo solicitó acceso para la instalación HERENCIA sita en Coin, Málaga.
- En un primer momento, BOGARIS solicitó acceso en la SET Costasol 66kV. EDISTRIBUCIÓN informa el día 1 de octubre de 2020 negativamente dicha solicitud por falta de capacidad al excederse el límite del 5% de la potencia de cortocircuito, e informa que es posible la conexión de forma alternativa en la SET de Miraflores 66kV, dando inicio al plazo de seis meses para la aceptación del indicado punto de conexión alternativo.
- El día 19 de noviembre de 2020, BOGARIS remite carta en la que no acepta el indicado punto de conexión por estar situado a más de cincuenta kilómetros de la instalación y no resultar viable.
- El día 25 de noviembre de 2020 BOGARIS solicitó nuevo punto de conexión en la SET de Antequera 66kV.
- En cuanto a la fundamentación jurídica de su inadmisión, EDISTRIBUCIÓN indica lo siguiente:
- La garantía económica siempre ha estado asociada a una solicitud de acceso y conexión, por ser la condición establecida para su admisión, en contra de lo sostenido por BOGARIS, que considera que la garantía únicamente está asociada a la instalación.
- Las razones que llevaron al legislador a establecer una moratoria de nuevos permisos de acceso radican en la ordenación de las solicitudes iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor del RD-Ley 23/2020, de forma que, o bien éstas continuasen mediante el cumplimiento de los hitos administrativos que en él se dejaron establecidos, o bien se concluyesen mediante la devolución de las garantías económicas. Asimismo, el legislador ha establecido la obligación de que en los permisos de acceso y conexión queden identificadas las garantías económicas constituidas ante la Administración y, ello, como contenido obligatorio de los permisos.
- El motivo por el que EDISTRIBUCIÓN inadmitió la solicitud de BOGARIS es que no fue iniciada antes de la publicación del RD-Ley 23/2020 en el sentido indicado por la normativa, ya que el resguardo de la garantía

aportado venía referido a una solicitud de acceso anterior que había quedado previamente resuelta por expresa renuncia del promotor al punto de conexión otorgada con posterioridad a la entrada en vigor del RD-Ley 23/2020.

- Del tenor literal del párrafo segundo de la disposición transitoria primera del RD-Ley 23/2020 se desprende que las únicas solicitudes que se podían admitir eran aquellas que ya estaban en trámite o iniciadas tras su publicación, entendiéndose que el trámite daba comienzo en el momento en que se remitía a la administración el resguardo acreditativo de haber depositado la garantía.
- Asimismo, dicha conclusión se encuentra claramente fundamentada en la Exposición de Motivos del RD-Ley 23/2020, que expone: “[...] *no se admitirán nuevas solicitudes sobre la capacidad de acceso que pueda existir a la entrada en vigor de este real decreto-ley o la que pueda liberarse posteriormente como consecuencia de caducidades, renunciaciones o cualquier otra circunstancia sobrevenida. Esta disposición resulta imprescindible, ya que no hacerlo conduciría a la pérdida de eficacia del artículo que establece los hitos administrativos, puesto que podría suceder que aquellos sujetos que renunciasesen en el plazo de dos meses a sus permisos y recuperasen las garantías automáticamente con carácter inmediato, presentasen una nueva solicitud de acceso en el mismo nudo de la red sin un proyecto firme. Por tanto, debe establecerse una moratoria en las solicitudes de acceso hasta la aprobación de la nueva normativa de otorgamientos de permisos de acceso, [...]”.*
- De las respuestas a las preguntas frecuentes que aparecen publicadas en la página web del Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico, se deduce la conclusión anteriormente expuesta.

Por todo ello, solicita que se resuelva la interpretación de disposición transitoria primera del RD-Ley 23/2020 de conformidad con los criterios expuestos por EDISTRIBUCIÓN y, en consecuencia, se inadmita la solicitud de que se le ordene iniciar los procedimientos de acceso y conexión de la solicitud de BOGARIS.

QUNTO. - Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de la Directora de Energía de 26 de marzo de 2021, 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.

- El 13 de abril de 2021 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de BOGARIS, en el que, tras ratificarse en su escrito inicial, concluye que EDISTRIBUCIÓN no discute ni la vigencia de la garantía, ni su validez, ni tampoco que la misma se constituyó y comunicó antes de la entrada en vigor del RD-Ley 23/2020, y basa únicamente su argumento para justificar la traba en una aplicación de la norma distinta a su tenor literal y a su espíritu.

- El día 20 de abril de 2021 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de EDISTRIBUCIÓN en el que se ratifica en su escrito inicial, resumiendo sus alegaciones tanto fácticas como jurídicas.

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 a la Directora de Energía 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 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 las causas de suspensión y la ampliación del mismo.

SEGUNDO. Procedimiento aplicable

El procedimiento aplicable es el establecido con carácter general 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 de la 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 10 y 17 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 y 41.4 a) de la Directiva 2009/73/CE para el mercado interior del gas

natural, 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. 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, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en atención al perjuicio que para el sistema suponga su incumplimiento.

Diversas sentencias confirman la potestad de esta Comisión de adoptar estas decisiones. En especial, cabe aludir a la sentencia 337/2016, de 21 de julio, de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso 156/2014, que confirma el Tribunal Supremo en su sentencia 549/2018, de 5 de abril, recaída en el recurso de casación 154/2016.

El objeto del presente procedimiento es dictar una resolución motivada en relación con la remoción, en su caso, de la traba procedimental planteada por EDISTRIBUCIÓN, que impide el libre ejercicio del derecho a solicitar el acceso del productor de energía eléctrica BOGARIS, sin perjuicio del posterior procedimiento de acceso y conexión a la red de distribución que necesariamente deberá tramitarse conforme a las disposiciones normativas que resultan de aplicación.

CUARTO. Sobre los hechos objeto del debate.

Los hechos relevantes son los siguientes.

1. BOGARIS depositó las garantías para su instalación fotovoltaica “Herencia” de 31MW el día 14 de abril de 2020, antes de la entrada en vigor del RD-Ley 23/2020.
2. BOGARIS solicitó acceso en la SET de 66kV COSTASOL para la indicada instalación. Dicha solicitud fue denegada por EDISTRIBUCIÓN por falta de capacidad mediante informe de 1 de octubre de 2020. En la misma se informó de un posible acceso alternativo en la SET de 66kV MIRAFLORES. Se otorgó un plazo de seis meses para la aceptación del indicado punto de conexión.
3. El 19 de noviembre de 2020 comunica su renuncia al indicado punto de conexión alternativo por resultar inviable para sus intereses.
4. El día 25 de noviembre de 2020, BOGARIS solicitó acceso en un nuevo punto de conexión, concretamente en la SET ANTEQUERA 66kV.
5. El día 27 de noviembre de 2020, EDISTRIBUCIÓN inadmitió la indicada solicitud por entender que estaba incurso en la moratoria establecida en la disposición transitoria primera del indicado RD-Ley 23/2020.

Por tanto, el objeto del presente procedimiento es determinar si la solicitud de acceso de BOGARIS de 25 de noviembre de 2020 puede acogerse a la excepción establecida por el apartado segundo de la indicada disposición transitoria primera, apartado primero, segundo párrafo o no.

QUINTO. Sobre la disposición transitoria primera 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

Con carácter previo, BOGARIS y EDISTRIBUCIÓN debaten si el aval exigido por los ya derogados artículos 59bis para el transporte y el 66bis para la distribución 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), establecía una relación entre aval e instalación o entre aval y solicitud de acceso.

Es evidente y ha sido práctica común por todos los gestores de red que el aval está relacionado con la instalación, siempre que sea la misma, de modo que, si una solicitud de acceso en un determinado punto de conexión era denegada, no era necesario volver a constituir el aval para realizar una nueva solicitud en otro punto de conexión.

Ha de indicarse que el propio RD-Ley 23/2020 en su artículo 3.10 incluyó un nuevo Anexo II del RD 1955/2000 que, al definir cuando se considera que una instalación es la misma a efectos de solicitar un nuevo permiso o un nuevo acceso, daba por hecho esta práctica. Ahora bien, puso fin a la práctica de algunos promotores de constituir garantías de ubicación genérica.

Resuelta esta cuestión inicial, el objeto del debate es si la solicitud de BOGARIS de 25 de noviembre de 2020, avalada por una garantía cuyo resguardo fue depositado el día 14 de abril de 2020 puede acogerse o no a la excepción de la moratoria establecida en la disposición transitoria primera, apartado primero, párrafo segundo del RD-Ley 23/2020 (en adelante DT1^a 1.2) que transcribimos:

1. Desde la entrada en vigor de este real decreto-ley y hasta la aprobación por el Gobierno y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, respectivamente, del real decreto y la circular normativa que desarrollen el artículo 33 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, no se admitirán por los gestores de red nuevas solicitudes de permisos de acceso para plantas de producción de energía eléctrica ni por la capacidad existente a la entrada en vigor del real decreto-ley ni por la que resulte liberada con posterioridad como consecuencia de los desistimientos, caducidades o cualquier otra circunstancia sobrevenida.

No obstante, sí serán admitidas por los gestores de red aquellas solicitudes que, a la entrada en vigor de este real decreto-ley, hayan remitido a la administración competente para la tramitación de las autorizaciones el resguardo acreditativo de haber depositado las garantías económicas para la tramitación de los permisos de acceso.

En primer lugar, al contrario de la moratoria introducida por el Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, que es de carácter absoluto, la del RD-Ley 23/2020 establece una excepción, salvo que estuvieran avaladas con un resguardo acreditativo que se haya remitido a la administración competente ya a la entrada en vigor del RD-Ley 23/2020.

Por tanto, no es correcta la interpretación de EDISTRIBUCIÓN de que las únicas solicitudes que se pueden admitir tras la entrada en vigor del RD-Ley son aquellas que ya estaban en trámite, entendiendo que el trámite daba comienzo en el momento en que se remitía a la administración el resguardo acreditativo de haberse depositado la garantía. La remisión del resguardo de haber depositado la garantía era un requisito necesario, pero previo a la propia solicitud de acceso. Es obvio, en consecuencia, que una vez constituida la garantía o incluso presentado el resguardo ante la autoridad competente no se había iniciado ni estaba en trámite el procedimiento de acceso. En numerosos conflictos esta Comisión ha indicado que ni la fecha de la constitución de la garantía ni la presentación del resguardo tienen relevancia a la hora de establecer el orden de prelación de las solicitudes.

El artículo 66bis del RD 1955/2000 era absolutamente claro en este sentido:

“Para las instalaciones de producción, el solicitante, antes de realizar la solicitud de acceso a la red de distribución deberá presentar, ante el órgano competente para otorgar la autorización de la instalación, resguardo acreditativo de haber depositado una garantía económica por una cuantía equivalente a 40 €/kW instalados (...)

Quedarán exentas de la presentación de esta garantía las instalaciones de potencia igual o inferior a 10 kW, o aquellas instalaciones de generación destinadas al autoconsumo que no tengan la consideración de instalaciones de producción

La presentación de este resguardo será requisito imprescindible para la iniciación de los procedimientos de conexión y acceso a la red de distribución por parte del gestor de la red de distribución (...)

La finalidad de la garantía será la obtención de la autorización de explotación

2. (...) El desistimiento en la construcción de la instalación, la caducidad de los procedimientos de autorización administrativa de la instalación o el incumplimiento de los plazos previstos en las autorizaciones preceptivas supondrá la ejecución de la garantía.”

Por tanto, la moratoria establecida en el RD-Ley 23/2020 es compatible con la existencia de una solicitud de acceso después de haber entrado en vigor, con una garantía ya utilizada en otra solicitud de acceso y conexión previa, sin que exija una suerte de continuidad temporal como sostiene EDISTRIBUCIÓN,

derivada de un inexistente estado de tramitación de la solicitud por el hecho de que se haya presentado el citado resguardo ante la autoridad competente.

Esta situación es aun más clara, si cabe, en distribución donde lo que se solicitaba, con la normativa ya derogada (42.2 de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico), era la conexión antes del propio acceso, es decir, que podría llegarse a plantear la interpretación de que la moratoria no aplicaba en distribución a estos supuestos, donde, formalmente se estaba solicitando la conexión, no el acceso. Es evidente que tal interpretación literal dejaría sin sentido la finalidad de la propia moratoria -solo sería aplicable en transporte- cuando estas solicitudes de conexión en distribución eran materialmente de acceso y conexión y además, no tendría en cuenta que el artículo 66bis en su referencia a solicitud de acceso en distribución estaba refiriéndose a la primera solicitud (formalmente de conexión).

Dejando claro, por tanto, que la moratoria permite la presentación de nuevas solicitudes después de la entrada en vigor del RD-Ley 23/2020 y su plena aplicación en distribución, ello no significa tampoco que cualquier nueva solicitud con garantía previamente remitida a la autoridad competente se pueda acoger a la excepción de la DT1^a, 1.2. del RD-Ley 23/2020.

Como apunta EDISTRIBUCIÓN ha de relacionarse la moratoria con los hitos administrativos del artículo 1 del propio RD-Ley 23/2020. La cita de la Exposición de Motivos, que incluye EDISTRIBUCIÓN en sus alegaciones, sin embargo, no es aplicable a la situación fáctica del presente procedimiento como resulta de la mera lectura del mismo.

“Esta disposición (la transitoria primera) resulta imprescindible, ya que no hacerlo conduciría a la pérdida de eficacia del artículo que establece los hitos administrativos, puesto que podría suceder que aquellos sujetos que renunciasen en el plazo de dos meses (debería decir tres meses) a sus permisos y recuperasen las garantías automáticamente con carácter inmediato, presentasen una nueva solicitud de acceso en el mismo nudo de la red sin un proyecto firme”

En este párrafo de la Exposición de Motivos se pone en relación la disposición transitoria primera con el último párrafo del artículo 1 del RD-Ley 23/2020 que establece una suerte de disposición transitoria para incentivar la renuncia voluntaria de permisos con recuperación de la garantía -precisión innecesaria para renuncia de solicitudes en tramitación- pensado para aquellas instalaciones con dificultades para cumplir los hitos administrativos y al objeto de que pudieran evitar la caducidad y la consiguiente pérdida de la garantía prevista en el 66bis del RD 1955/2000:

“No obstante lo anterior, los titulares de los permisos de acceso y, en su caso, de acceso y conexión que hubieran obtenido tales permisos en fecha posterior al 27 de diciembre de 2013, y antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley, y aquellos que, habiéndolo solicitado con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley, aún no los

hubieran obtenido, podrán renunciar a sus permisos de acceso y conexión o, en su caso, a la solicitud presentada, en el plazo de tres meses a contar desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, procediéndose a la devolución de las garantías económicas presentadas para tramitar la solicitud de acceso a las redes de transporte y distribución. Dicha renuncia será comunicada por el órgano sustantivo al órgano ambiental para que proceda a dictar resolución de terminación del correspondiente procedimiento”

En este sentido son más claras aun las preguntas frecuentes del Ministerio, que también aporta EDISTRIBUCIÓN, que dan respuesta a otro supuesto concreto de renuncia a permisos de acceso en vigor, en este caso, derivado de lo previsto en la disposición transitoria octava de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (LSE) que establecía la caducidad de los derechos de acceso y conexión a los cinco años y que tras dos prórrogas se produjo de forma definitiva el día 21 de agosto de 2020. Pues bien, para aquellos permisos a punto de caducar, la web del Ministerio informaba, de forma clara, que no se podía renunciar a dichos permisos antes de la caducidad para solicitarlos de nuevo porque tal actuación no estaba permitida por la DT 1ª del RD-Ley 23/2020.

Por tanto, la moratoria de la disposición transitoria es de aplicación para aquellos generadores que, disponiendo de permisos de acceso en vigor renuncien voluntariamente a ellos para volver a solicitar el mismo acceso después de la entrada en vigor del RD-Ley 23/2020 y retrasar así el inicio del cómputo de plazos del artículo 1. Por extensión, la disposición también es aplicable a todos aquellos que renunciaran voluntariamente a su solicitud en tramitación, incluidos expresamente en el artículo 1 *in fine* del RD-Ley 23/2020, situación en la que ha de incluirse por analogía a todos aquellos que hubieran obtenido informe favorable a su pretensión inicial y, aun así, solicitaran un nuevo acceso. Sin embargo, no puede afectar a aquellos promotores que no hayan obtenido acceso o que, de haberlo obtenido, no fuera el solicitado originalmente, en tanto que el rechazo de las alternativas ofrecidas por parte del gestor de red no es un caso análogo a la renuncia voluntaria a la solicitud.

Esta interpretación es justamente la que han mantenido otros gestores de redes, sobre todo RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante, REE) que ha tramitado solicitudes de acceso cuya garantía era previa a la entrada en vigor del RD-Ley 23/2020, siempre que el solicitante no hubiera renunciado a permiso de acceso previamente. Es decir, a aquellos solicitantes a los que REE les denegó una primera solicitud y solicitaron nuevo acceso, en otro punto, con la misma garantía inicial, después de la entrada en vigor del RD-Ley 23/2020, REE les ha admitido, tramitado y resuelto la solicitud, al entender que no habían renunciado ni a un permiso, ni a una solicitud en tramitación.

En consecuencia, EDISTRIBUCIÓN extendiendo la moratoria a cualquier nueva solicitud para una misma instalación amparada en una garantía previa a la entrada en vigor del RD-Ley 23/2020, sin tener en cuenta si dicha instalación tenía o no permiso en vigor, había renunciado voluntariamente a una solicitud o, al menos, se le había contestado favorablemente al punto de conexión

originalmente solicitado, está realizando una interpretación limitativa para el derecho de acceso de aquellos promotores que han visto denegada su solicitud inicial sin actuación alguna por su parte.

Queda analizar si en el presente caso, la solicitud de BOGARIS puede entenderse incluida en el supuesto de la DT 1ª 1.2.

Así, EDISTRIBUCIÓN procedió a denegar la solicitud original en la SET de Costasol 66kV, por falta de capacidad, ofreciendo alternativa de conexión en la SET de Miraflores 66kV. Es importante subrayar que la comunicación de 1 de octubre de 2020 es clara en sus términos, ofrece la alternativa para que BOGARIS valore si la acepta o no.

El día 19 de noviembre de 2020, BOGARIS envía comunicación en la que informa que no acepta el punto de conexión ofrecido de forma alternativa por EDISTRIBUCIÓN. El uso del término renuncia por BOGARIS es equívoco y es utilizado por EDISTRIBUCIÓN para justificar que ha renunciado voluntariamente a la solicitud. Esta interpretación no es correcta para el caso de alternativas de conexión puesto que, en puridad, la misma es desconocida por el promotor con carácter previo a la recepción del informe, por consiguiente, no ha valorado si le interesa o le resulta viable. En función de esa evaluación que le corresponde al promotor y no al distribuidor, puede aceptar o no la alternativa ofrecida (que no concedida ni otorgada como son los permisos de acceso y conexión). En caso de aceptarla, sí podría entenderse otorgado el permiso de conexión (y acceso), en caso de no aceptar la oferta solo renuncia a la posibilidad, pero no a una situación consolidada y, desde luego, no es un supuesto de renuncia voluntaria a la solicitud de acceso.

Por ello, en estos casos, en la normativa anterior al RD-Ley 23/2020 no se había requerido nunca la constitución de nuevas garantías ni se había procedido a la devolución de las mismas, salvo que el promotor lo pidiera. La moratoria del RD-Ley 23/2020 no afecta a estas situaciones.

Posteriormente el día 25 de noviembre de 2020 BOGARIS solicita acceso para la misma instalación, una vez considerado que no le interesaba la alternativa ofrecida, en otro punto de conexión.

De los anteriores hechos se concluye que:

- La instalación era la misma para la que se había solicitado originalmente el acceso y conexión.
- En ningún momento, dicha instalación dispuso de permiso de conexión y acceso ni se informó favorablemente al punto de conexión inicial. Solo se ofreció una alternativa de conexión.
- En ningún momento, BOGARIS renunció voluntariamente a su solicitud de acceso, sino que la misma no pudo concretarse por la denegación por parte de EDISTRIBUCIÓN de la viabilidad del acceso original y el ofrecimiento de un punto de conexión alternativo que BOGARIS consideró inviable.

Por ello, y dado que no ha mediado actuación alguna de renuncia voluntaria ni a permiso ni a solicitud de acceso y conexión por parte de BOGARIS que pudiera conllevar la no aplicación de los hitos administrativos previstos en el artículo 1 *in fine* del RD-Ley 23/2020 y, que la garantía que avala la instalación fue constituida con anterioridad a la entrada en vigor del citado RD-Ley 23/2020, ha de concluirse que la solicitud de 25 de noviembre de 2020 cumple los requisitos previstos en la disposición transitoria primera apartado primero párrafo segundo del RD-Ley 23/2020 y debió tramitarse y resolverse por parte de EDISTRIBUCIÓN, siendo la inadmisión de la misma una traba para el acceso de nueva capacidad y nuevos entrantes y debe ser removida mediante la correspondiente Resolución de esta Comisión.

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

RESUELVE

ÚNICO. Ordenar a EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U. para que en el plazo de diez días desde la recepción de la presente resolución proceda a tramitar en los términos legal y reglamentariamente previstos la solicitud de acceso, planteada por BOGARIS PV53, S.L. para su instalación fotovoltaica "HERENCIA" de 31 MW con solicitud de punto de conexión en la SET de Antequera 66kV.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía de la CNMC 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.