

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 PV27, S.L.U. EN RELACIÓN CON SU INSTALACIÓN "COLÓN II" DE 25 MW CON SOLICITUD DE PUNTO DE CONEXIÓN EN BARRAS DE LA SET DE ALQUERÍAS 66KV

Expediente **DJV/DE/014/21**

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. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 7 de octubre de 2021

Visto el expediente relativo al procedimiento para la adopción de una decisión jurídicamente vinculante solicitada por BOGARIS PV27, S.L.U., la Sala de Supervisión regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

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

Con fecha 19 de julio de 2021 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 PV27, S.L.U. (en lo sucesivo, "BOGARIS"), mediante el cual manifiesta que el pasado 5 de noviembre de 2020 solicitó acceso a E-DISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U. (en adelante, "EDISTRIBUCIÓN") para su instalación "Colón II" de 25 MW con solicitud de punto de conexión en SET ALQUERÍA 66KV, con la documentación correspondiente, entre ellas, el resguardo de haber presentado ante la Administración competente el correspondiente aval en fecha 9 de enero de 2019.

BOGARIS expone resumidamente los siguientes hechos:

- BOGARIS presentó una primera solicitud de acceso en fecha 14 de enero de 2019, que fue tramitada otorgándose punto de conexión, si bien finalmente obtuvo aceptabilidad negativa desde la perspectiva de la red de transporte.
- Estando constituida la oportuna garantía, BOGARIS presentó la segunda solicitud en fecha 5 de noviembre de 2020, a la que no se ha dado trámite a pesar de resultar aplicable la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto-Ley 23/2020.
- Entendiendo EDISTRIBUCIÓN que es correcta la procedencia de la tramitación al amparo del RD-L 23/2020, a la vista de las decisiones jurídicas vinculantes emitidas por la CNMC, el día 2 de febrero de 2021 se recibe respuesta de EDISTRIBUCIÓN, que comunicaba lo siguiente: *“En cumplimiento de la disposición transitoria octava del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, le informamos que no es posible admitir su solicitud hasta la publicación de las capacidades de acceso con base en los criterios de evaluación que apruebe la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

Ante esta situación, BOGARIS solicita la tramitación de una decisión jurídicamente vinculante para que se suprima la traba procedimental que supone que el gestor de la red de distribución esté impidiendo el acceso y conexión de nuevas capacidades a la red, amparándose en una interpretación *contra legem* de la Disposición Transitoria Octava del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica.

En consecuencia, BOGARIS solicita que se establezca no resultar de aplicación por razón temporal a la solicitud de 5 de noviembre de 2020 la Disposición Transitoria Octava del Real Decreto 1183/2020 y se ordene a EDISTRIBUCIÓN a iniciar la tramitación del procedimiento de acceso y conexión solicitado por BOGARIS.

SEGUNDO. - Inicio del procedimiento DJV/DE/014/21

Mediante sendos documentos de fecha 21 de julio de 2021, la Directora de Energía de la CNMC comunicó a los interesados el inicio del procedimiento administrativo DJV/DE/014/21, 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 PV27, S.L.U.

Mediante documento de fecha 28 de julio 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.

Con fecha de entrada en el Registro de la CNMC de 3 de agosto de 2021, EDISTRIBUCIÓN ha presentado alegaciones, en las que manifiesta lo siguiente:

- En cuanto a los hechos, se indica que en fecha 5 de noviembre de 2020, BOGARIS efectivamente solicitó acceso para su instalación “Colón II” de 25 MW en la subestación Alquerías 66kV, aportando la documentación correspondiente, entre ella, el resguardo de haber presentado ante la Administración correspondiente el aval en fecha 9 de enero de 2019.
- Dicha solicitud no fue registrada por la distribuidora y, con fecha 29 de enero de 2021, EDISTRIBUCIÓN remite a BOGARIS un primer correo electrónico informándole que el referido expediente no iba a ser tramitado, solicitándole un número de cuenta para realizar la devolución del importe del estudio.
- BOGARIS inicialmente entendió que la falta de tramitación se debía a la inadmisión de las solicitudes presentadas con posterioridad a la entrada en vigor del RD-L 23/2020, por lo que con fecha 1 de febrero de 2021, BOGARIS remite correo electrónico a EDISTRIBUCIÓN indicándole que no le consta la inadmisión o resolución de su solicitud de 5 de noviembre de 2020.
- El 2 de febrero de 2021, EDISTRIBUCIÓN le remite la contestación formal de inadmisión en base a la Disposición Transitoria Octava del RD 1183/2020.
- Si bien EDISTRIBUCIÓN reconoce que la solicitud de BOGARIS se planteó con anterioridad a la entrada en vigor del RD 1183/2020, concluye que, en cualquier caso, la solicitud debió ser inadmitida, por los siguientes motivos:
- En el año 2019, BOGARIS había presentado otra solicitud para la instalación “Colón II”, de 25 MW, en la subestación Cristóbal Colón 66kV, acompañada del resguardo de haber depositado la garantía en fecha 9 de enero de 2019. Dicha solicitud fue respondida por la distribuidora de forma negativa, solicitando BOGARIS el reestudio en otro punto de conexión.
- El 5 de noviembre de 2019, EDISTRIBUCIÓN emite nueva carta de punto de conexión, dando contestación a la solicitud de revisión, y propone como punto de conexión alternativo la subestación Fresno 66kV. El 24 de abril de 2020, BOGARIS acepta expresamente el punto de conexión propuesto.

- El 24 de junio de 2020, BOGARIS solicita cambio de ubicación del proyecto “Colón II”, de 25 MW, de Huelva a la provincia de Cádiz, adjuntando nuevo depósito de la garantía que soporta la nueva ubicación. En el resguardo acreditativo del nuevo depósito de la garantía presentado ante la Administración correspondiente el 13 de julio de 2020, el representante de BOGARIS declara literalmente “[...] **esta nueva garantía, sustituye en este proyecto, a la depositada con fecha 9 de enero de 2019** [...].”
- Con fecha 5 de noviembre de 2020, BOGARIS presentó la solicitud de acceso, objeto del presente procedimiento, para la instalación “Colón II”, de 25 MW, en la subestación Alquerías 66kV, ahora a instalar en Huelva. No obstante, dicha solicitud se acompaña de aquel resguardo acreditativo del depósito de la garantía de 9 de enero de 2019 y que fue sustituido por BOGARIS el 13 de julio de 2020 y, por tanto, la realiza mediante una garantía que había quedado sin efecto para tramitar solicitud alguna.
- En consecuencia, la inadmisión por parte de EDISTRIBUCIÓN realmente responde a la presentación de un aval que no resulta válido para el acceso pretendido.

Por todo ello, solicita que se resuelva inadmitir la presente decisión jurídicamente vinculante solicitada por BOGARIS.

QUINTO. - Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de la Directora de Energía de 31 de agosto 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.

- Con fecha 10 de septiembre de 2021 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de EDISTRIBUCIÓN, en el que se ratifica en sus alegaciones de 3 de agosto de 2021.
- El pasado 13 de septiembre de 2021 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de BOGARIS, en el que, tras ratificarse en sus alegaciones, brevemente señala que: (i) es cierto que el 24 de junio de 2020, BOGARIS solicitó a EDISTRIBUCIÓN un cambio de ubicación para el proyecto “Colón II” de la provincia de Huelva a Cádiz. Dado que la garantía constituida se refería a una instalación en la provincia de Huelva, se procedió a la constitución de una nueva garantía, indicándose que sustituía a la anterior; (ii) la constitución de una nueva garantía no determina la cancelación de la constituida para cubrir las responsabilidades por la instalación a ubicar en la provincia de Huelva y, de hecho, esta garantía continúa en vigor a día de hoy, como se acredita mediante el oportuno certificado de la entidad aseguradora y el pago de la prima, y (iii) el punto de conexión otorgado en la subestación Fresno 66kV obtuvo aceptabilidad negativa por parte de REE el 18 de julio de 2020.

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 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

De las alegaciones y documentos obrantes en el expediente, los hechos relevantes son los siguientes:

1. BOGARIS presenta una primera solicitud de conexión a la red de distribución de EDISTRIBUCIÓN para su instalación denominada “Colón II” de 25 MW en la subestación Cristóbal Colón 66kV, a instalar en Huelva. A dicho proyecto le acompaña una garantía cuyo resguardo se presenta ante la administración competente el 9 de enero de 2019. A dicha solicitud responde la distribuidora de forma negativa, proponiendo como punto de conexión alternativo en la subestación Fresno 66kV, en fecha 5 de noviembre de 2019.
2. Con fecha 24 de abril de 2020, BOGARIS dirige escrito a EDISTRIBUCIÓN por el que expresamente acepta el punto de conexión propuesto por la distribuidora para su instalación “Colón II” de 25MW (folio 157 del expediente).
3. Con fecha 24 de junio de 2020, BOGARIS solicita cambio de ubicación del proyecto “Colón II”, de Huelva a Cádiz motivado por la excesiva distancia del emplazamiento original al nuevo punto de conexión, adjuntando nuevo depósito de la garantía que soporta la nueva ubicación (folios 158 y 159 del expediente).
4. Con fecha 18 de julio de 2020, RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante, “REE”) emite informe de aceptabilidad negativo para la conexión de la instalación “Colón II” en la subestación Fresno 66kV.
5. En el resguardo acreditativo del nuevo depósito de la citada garantía presentado ante el órgano competente de la Junta de Andalucía, el 13 de julio de 2020, el representante de BOGARIS indica literalmente: “...esta nueva garantía, sustituye en este proyecto, a la depositada con fecha 9 de enero de 2019” (folio 177 del expediente).
6. Con fecha 05 de noviembre de 2020, BOGARIS presentó la solicitud de acceso, objeto del presente procedimiento, para la instalación “Colón II” de 25 MW, a ubicar en Huelva. Dicha solicitud se acompañaba del

resguardo acreditativo del depósito del aval, presentado con fecha 09 de enero de 2019 (folios 65 a 71 del expediente).

7. Con fecha 2 de febrero de 2021, ante requerimiento de BOGARIS, EDISTRIBUCIÓN informaba de que *“En cumplimiento de la disposición transitoria octava del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, le informamos que no es posible admitir su solicitud hasta la publicación de las capacidades de acceso con base en los criterios de evaluación que apruebe la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.”*

QUINTO. Sobre la inexistencia de la situación de hecho prevista para la adopción de decisiones jurídicamente vinculantes

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, BOGARIS plantea el presente procedimiento solicitando la adopción de una decisión jurídicamente vinculante para que se suprima la traba procedimental que supone que el gestor de la red de distribución esté impidiendo el acceso y conexión de nuevas capacidades a la red, amparándose en una interpretación *contra legem* de la Disposición Transitoria Octava del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica (RD 1183/2020) y, en consecuencia, que se establezca no resultar de aplicación por razón temporal a la solicitud de 5 de noviembre de 2020 la citada disposición y se ordene a EDISTRIBUCIÓN a iniciar la tramitación del procedimiento de acceso y conexión solicitado por BOGARIS.

De los hechos expuestos y analizados, esta Comisión considera que la situación existente en relación con la solicitud de acceso y conexión presentada por BOGARIS el 5 de noviembre de 2020, no puede catalogarse como traba, ni en sentido procedimental ni en sentido material, en aplicación de la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 10 de junio de 2021, en el asunto DJV/DE/007/21.

Si bien es cierto, y así lo reconoce la propia EDISTRIBUCIÓN, que el motivo alegado el 2 de febrero de 2021 para la suspensión de la admisión de la solicitud de acceso de fecha 5 de noviembre de 2020 no era aplicable al caso; en sede de conflicto, EDISTRIBUCIÓN ha justificado que la no tramitación de dicha solicitud se fundamenta en que la instalación “Colón II” de 25 MW ya disponía de punto de conexión previo, y, además, la garantía presentada para la nueva solicitud de 5 de noviembre de 2020 había quedado sin efecto al ser sustituida por otra posterior.

Respecto al punto previo de conexión, el mismo resultó inviable por informe negativo de aceptabilidad por parte de REE por lo que nada impedía volver a solicitarlo con posterioridad, puesto que no se renunció voluntariamente al mismo.

Sin embargo, BOGARIS con anterioridad a tener conocimiento del informe negativo, había decidido modificar el punto de conexión de la instalación, trasladando la ubicación de la provincia de Huelva a la de Cádiz para lo que constituyó una nueva garantía que sustituyó a la anterior para adecuarse al punto de conexión otorgado. Esta información no fue presentada por BOGARIS al tiempo de la presentación de la solicitud de adopción de decisión jurídicamente vinculante, sino que ha sido aportada por EDISTRIBUCIÓN y reconocida por BOGARIS en el trámite de audiencia.

Cuando, finalmente, la nueva ubicación no resultó viable, retomó la solicitud inicial con la ubicación en Huelva mediante la solicitud de 5 de noviembre de 2020, amparada en la garantía del 9 de enero de 2019 y que, tras su inadmisión, da lugar al presente expediente.

A la vista de los indicados antecedentes resulta obvio que BOGARIS ha cambiado de forma voluntaria la ubicación de la instalación y la correspondiente garantía, y que, ante las nuevas circunstancias pretende retomar de nuevo la instalación en su antigua ubicación (Huelva) y con la garantía previamente constituida. En consecuencia, en tanto que EDISTRIBUCIÓN ha procedido a inadmitir dicha solicitud, su actuación ha sido correcta, puesto que la reubicación de la instalación en la provincia de Huelva constituye un cambio que implica la consideración de una nueva instalación –por cambio de ubicación de más de 10Kms- que exigiría la constitución de una nueva garantía, sin que quepa entender que la garantía inicial pervive, ya que la misma dejó de tener efecto desde el mismo momento en que BOGARIS decidió cambiar la ubicación y constituir una nueva garantía.

Así las cosas, la inadmisión por parte de EDISTRIBUCIÓN responde, en última instancia, a que la instalación propuesta en la provincia de Huelva no está cubierta con garantía anterior a la entrada en vigor del RD-Ley 23/2020 y, por tanto, no ha constituido traba alguna al derecho de acceso de BOGARIS.

Por todo ello, ha de concluirse que no ha lugar a la adopción de una decisión jurídicamente vinculante.

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

RESUELVE

ÚNICO. Declarar la inexistencia de traba procedimental alguna por parte de EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U. para la tramitación de la solicitud de acceso y conexión presentada el 5 de noviembre de 2020 por BOGARIS PV27, S.L.U., en relación con la instalación fotovoltaica “Colón II”, de 25 MW, en la subestación Alquerías 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.

.