

ACUERDO RELATIVO A LA CONSULTA PLANTEADA POR BOGARIS PV51, S.L. EN RELACIÓN CON LAS ACTUACIONES A REALIZAR CON RESPECTO AL PERMISO DE ACCESO CONCEDIDO A CONSECUENCIA DE LA RESOLUCIÓN DE 13 DE MAYO DE 2021, RECAÍDA EN EL PROCEDIMIENTO DJV/DE/004/21.

(DJV/DE/004/21)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 15 de diciembre de 2022

I. ANTECEDENTES

I.1.- El 13 de mayo de 2021 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó la resolución del procedimiento DJV/DE/004/21 (decisión jurídicamente vinculante relativa a la tramitación de la solicitud de acceso a la red de distribución de energía eléctrica, formulada por Bogaris PV51, S.L. para la instalación “Pozo ancho”, de 50 MW). Por medio de dicha resolución, se acordó ordenar a E-Distribución Redes Digitales, S.L.U. tramitar la solicitud de acceso de Bogaris PV51, S.L. En concreto, la parte dispositiva de la resolución de 13 de mayo de 2021 señalaba lo siguiente:

“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 PV51, S.L. para su instalación fotovoltaica “POZO ANCHO” de 50 MW con solicitud de punto de conexión en Centro de seccionamiento ENT/SAL a la LAAT 132 KV ARCHIDONA-LOS RAMOS.”

I.2.- El 18 de noviembre de 2022, Bogaris PV51, S.L. ha presentado en el registro de la CNMC un documento de “Consulta suspensión de plazo por contencioso

administrativo presentado por E-Distribución contra resolución de esa CNMC”, en el que expone lo siguiente:

- *Que la resolución de 13 de mayo de 2021, recaída en el procedimiento DJV/DE/004/21, “fue impugnada mediante Recurso Contencioso Administrativo por parte de E-DISTRIBUCION, que se sigue ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 4ª), y que actualmente se encuentra pendiente de votación y fallo, sin que pueda preverse el tiempo que tardará en emitirse una sentencia firme, con lo que existe una auténtica situación de incertidumbre respecto a la viabilidad del proyecto”.*
- *Que “el promotor del proyecto, para evitar la caducidad del permiso de acceso y conexión, debe efectuar, en el plazo de doce meses desde la obtención del permiso de acceso y conexión, un pago del 10% del presupuesto que se incluye en el pliego de condiciones técnicas y presupuesto económico que se remite por la distribuidora, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera del RDL 15/2018”.*
- *Que “Esa CNMC en resolución de 27 de enero de 2022 en el expediente CFT/DE/213/20, considera que en aquellos casos en que existe incertidumbre sobre el otorgamiento del permiso de acceso y conexión, el promotor está habilitado para retirar la garantía en tanto se resuelve el procedimiento, para no hacer recaer sobre el mismo, el coste de mantenimiento de dicha garantía mientras no exista resolución”, y que, “En el caso que planteamos, la situación es análoga en la medida en que existiendo incertidumbre sobre la validez de los permisos concedidos, por estar la cuestión pendiente de resolución judicial, el promotor se vería obligado a depositar el 10% del presupuesto de la CTE con el consiguiente coste”.*
- *Que, “Dada la trascendencia de esta cuestión, que no solo afecta a Bogaris sino al resto de promotores que actúan en el mercado y que se encuentren ante la misma situación, entendemos que resulta conveniente que esa CNMC confirme si en estos casos queda suspendido el plazo de doce meses citado, reanudándose el mismo una vez se haya emitido resolución judicial firme”.*

Bogaris PV51, S.L. solicita a la CNMC que resuelva esta consulta con carácter urgente: *“...resuelva sobre la cuestión planteada con carácter urgente a los efectos de evitar que se perjudiquen los derechos de esta parte y del resto de promotores que puedan estar afectados.”*

II. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONSULTA PLANTEADA.

Bogaris PV51, S.L. presenta su consulta con ocasión de la resolución adoptada por la CNMC en el marco del procedimiento DJV/DE/004/21; no obstante, plantea la cuestión en abstracto, y de un modo general: Se trata de determinar si, existiendo incertidumbre sobre el permiso de acceso concedido (por estar pendiente una resolución judicial), el promotor se ve obligado a abonar el 10% del presupuesto de las actuaciones en red requeridas para el acceso, de

conformidad con lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, o si, por el contrario, esa obligación de abono quedaría suspendida hasta que recaiga la resolución judicial.

La disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, en su apartado 2, establece lo siguiente:

“En los puntos de conexión de tensión superior a 36 kV, en los que la totalidad o parte de las actuaciones realizadas en las redes de transporte o distribución deban ser sufragadas por los titulares de los permisos de acceso y conexión y éstas deban ser desarrolladas por el transportista o distribuidor, los titulares de dichos permisos deberán presentar al titular de la red un pago de un diez por ciento del valor de la inversión de las actuaciones en la red, en un plazo no superior a 12 meses desde la obtención de los permisos. El porcentaje y el plazo indicados podrán modificarse por real decreto del Consejo de Ministros.

Transcurridos el plazo anterior sin que se abonen al titular de la red el importe las cuantías económicas señaladas en el párrafo anterior, se producirá la caducidad de los permisos de acceso y conexión.”

En el caso del procedimiento CFT/DE/213/20 (al que se refiere BogarisPV51 a los efectos de justificar su consulta), dado el tiempo transcurrido, y dado que, hasta que no se resolviera el conflicto (concediendo el acceso), el permiso de acceso estaba denegado por el gestor de la red, la CNMC consideró que no existía la obligación de mantener la garantía.¹

Sin embargo, ha de indicarse que, en el caso que plantea BogarisPV51, no se está ante una denegación de acceso del gestor de la red; por el contrario, se cuenta ya con una concesión del permiso de acceso por parte del gestor, permiso que el gestor ha concedido a partir de la base de una resolución administrativa (una resolución de la CNMC que adopta una decisión jurídicamente vinculante), la cual es ejecutiva.

Así, en aquellos supuestos en que la resolución de la CNMC no ha quedado suspendida en su ejecutividad² (ya sea porque, al ser recurrida, no se ha solicitado una medida cautelar de suspensión, o ya sea porque, habiéndose

¹ Resolución de 27 de enero de 2022 recaída en el procedimiento DJV/DE/004/21 (<https://www.cnmc.es/expedientes/cftde21320>):

“En este sentido y para el presente caso, debe entenderse que no era exigible a ENEL seguir soportando la carga financiera derivada del mantenimiento de las garantías constituidas, en el muy dilatado tiempo comprendido entre su solicitud de acceso (3 de agosto de 2018), la denegación de acceso de REE (26 de febrero de 2019) y las circunstancias posteriores concurrentes que se han puesto de manifiesto, que desembocan finalmente en la Resolución de 24 de septiembre de 2020 y posterior comunicación de REE de 28 de noviembre de 2020, más de veintisiete meses después de constituidas esas garantías.”

² Así sucede con la resolución del procedimiento DJV/DE/004/21, que no está suspendida.

solicitado tal medida, ésta no se ha concedido por el Tribunal), y se cuenta con un permiso de acceso otorgado por el gestor de la red que, cuando menos de momento, debe reconocerse plenamente válido, no es posible excluir la aplicación de los preceptos del ordenamiento referidos a estos permisos de acceso.

Por ello, al respecto de la consulta planteada, ha de concluirse que el promotor de una instalación de producción de energía eléctrica que cuenta con un permiso de acceso ha de cumplir con la normativa de acceso en su integridad, lo que incluye afrontar el pago del 10% del presupuesto de las actuaciones en red (de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre), si quiere evitar la caducidad del citado permiso.

En atención a lo recogido en los anteriores antecedentes y fundamentos, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

ACUERDA

Único.- Considerar que, en aquellos casos en que se cuenta con permiso de acceso otorgado por el gestor de la red, el promotor de una instalación de generación debe abonar el diez por ciento de las actuaciones en red requeridas para el acceso, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre.

Comuníquese este acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a Bogaris PV51, S.L.

El presente acuerdo agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrido, 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.