

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo **SECCIÓN CUARTA**

Núm. de Recurso: 0001220/2020
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 0010666/2020
Demandante: ENI IBERIA, SLU
Procurador: MARIA CONCEPCION VILLAESCUSA SANZ
Letrado: ANDER DE BLAS GALBETE
Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO

SENTENCIA N°:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU
D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA
D. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO

Madrid, a veintitrés de abril de dos mil veinticinco.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Cuarta) ha visto los autos del recurso contencioso-administrativo n.º 1220/2020, interpuesto por **Eni Iberia, S.A.U. (ENI)**, que interviene representada por D.^a Concepción Villaescusa Sanz y defendida por D. Ander de Blas Galbete, contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de 8 de octubre de 2020, por la que:

(i) se declaró que la recurrente había incumplido las obligaciones de acreditación de la sostenibilidad de los carburantes establecidas en la Circular 1/2019, de 13 de marzo, y la disposición adicional primera del Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre, de fomento de los Biocarburantes, por el que se fijan los objetivos obligatorios mínimos de venta o consumo de biocarburantes con fines de transporte para el periodo 2016-2020;

(ii) se determinó que, ante la falta de 10.389 Certificados de Biocarburantes, ENI debía abonar la cantidad de 7.926.807 € en la cuenta indicada titularidad de la CNMC antes del 8 de noviembre de 2020 (Resolución de la CNMC de 8 de octubre de 2020).

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 29 de septiembre de 2020, ENI interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la CNMC de 8 de octubre de 2020.

2. Por decreto de 3 de diciembre de 2020 se admitió a trámite el recurso.

3. El 24 de junio de 2021, ENI formuló demanda por la que solicitó a la Sala que se dictara sentencia por la que:

“I. Anule la Resolución;

II. Declare la obligación de la CNMC de reembolsar a ENI la cantidad de SIETE MILLONES NOVECIENTOS VEINTISÉIS MIL OCHOCIENTOS SIETE EUROS (7.926.807 €) pagada en concepto de pagos compensatorios más los intereses legales correspondientes desde la fecha de su pago.

III. Condene a la Administración demandada a pagar todas las costas causadas en este procedimiento, por imponerlo así el artículo 139 de la LJCA”.

4. El 29 de septiembre de 2022, la Administración contestó a la demanda y solicitó a la Sala que dictara sentencia por la que “se desestime el recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada, con expresa imposición de costas a la parte recurrente”.

5. Por auto de 15 de junio de 2022 se resolvió sobre la prueba con el resultado que obra en autos.

6. Concluidas las actuaciones, por providencia de 14 de marzo de 2025 se señaló el día 19 de marzo de 2025 para la votación y fallo del recurso.

7. El 19 de marzo de 2025 se votó y falló el recurso con el resultado que se expresará a continuación.

Ha sido Magistrado ponente D. Rafael Villafañez Gallego, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

1. ENI impugna la Resolución de la CNMC de 8 de octubre de 2020.

2. La parte actora solicita la anulación de la resolución recurrida y, como situación jurídica individualizada, que se condene a la CNMC a reembolsarle la cantidad de 7.926.807 euros más los intereses legales correspondientes desde la fecha de su pago.

3. La Administración solicita la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- Posición de las partes.

4. La demanda de ENI se basa en los siguientes motivos de impugnación y alegaciones sustanciales:

Primero.- Defectos en la formación del expediente y en la motivación de la resolución notificada a la recurrente.

Segundo.- Acreditación del origen sostenible de los biocarburantes introducidos por ENI en el mercado durante el ejercicio 2019.

Tercero.- La falta de requerimiento expreso por parte de la CNMC para que ENI aportase los certificados de sostenibilidad.

Cuarto.- ENI ha cumplido todos los requisitos de acreditación de la sostenibilidad de los biocarburantes, por lo que la finalidad que persigue la normativa se ha cumplido.

Quinto.- El mero incumplimiento formal que no impida comprobar el carácter sostenible de los biocarburantes no puede acarrear las mismas consecuencias que el incumplimiento material de la norma.

5. La Administración se opone a la estimación del recurso por los siguientes motivos:

Primero.- No existe defecto alguno en la formación del expediente ni en la motivación de la resolución notificada a la recurrente.

Segundo.- La denegación de la CNMC de la expedición de los certificados definitivos del ejercicio 2019 solicitados por ENI se ha basado en la ausencia de certificado previo de sostenibilidad previsto en el art. 5 de la Orden TEC/1420/2018, de 27 de diciembre, por la que se desarrollan los aspectos de detalle del Sistema Nacional de Verificación de la Sostenibilidad y de la emisión del informe de verificación de la sostenibilidad regulados en el Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, por el que se regulan los criterios de sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos, el Sistema Nacional de Verificación de la Sostenibilidad y el doble valor de algunos biocarburantes a efectos de su cómputo (Orden TEC/1420/2018).

Tercero.- Que Repsol tuviera el certificado de sostenibilidad no lleva implícito que ENI no debiera haber cumplido en forma y plazo igualmente con dicha obligación.

Cuarto.- Improcedencia de la pretensión de la recurrente de realizar en sede judicial la verificación de la sostenibilidad por parte de ENI en el ejercicio 2019.

TERCERO.- Antecedentes de interés.

6. Para la decisión del recurso debemos tener en cuenta los siguientes antecedentes de interés:

6.1. El 20 de junio de 2020, ENI solicitó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia su solicitud de expedición de Certificados definitivos de Biocarburantes en Diésel correspondientes a 10.206,511 m³ de biocarburantes susceptibles de ser incluidos en gasóleo de automoción, así como su solicitud de expedición de Certificados definitivos de Biocarburantes en Gasolina correspondientes a 4.589,140 m³ de biocarburantes susceptibles de ser incluidos en gasolina, y a 0,000 m³ de biopropano, ambos correspondientes al ejercicio 2019.

6.2. El 22 de junio de 202, la CNMC comunicó a ENI que “el envío realizado es erróneo”, manifestando que “hay documentación y/o datos incorrectos o insuficientes”. Ese mismo día ENI volvió a aportar toda la documentación contenida en su solicitud inicial.

6.3. El 1 de julio de 2020, la CNMC requirió a ENI para que complementara su solicitud, indicando que el informe de verificación de sostenibilidad no había sido aportado junto con la solicitud y requiriendo a ENI para que subsanase dichas cuestiones en el plazo de 10 días.

6.4. ENI encargó dicho informe a una entidad autorizada de verificación, Control Union Poland Sp.z.o.o.

6.5. El 8 de julio de 2020, esta compañía emitió el informe de Verificación de sostenibilidad.

6.6. Este informe fue subido por ENI, junto con la rectificación de la solicitud, al sistema de la CNMC el 10 de julio de 2020.

6.7. El 8 de octubre de 2020, la CNMC dictó resolución por la que:

(i) se declaró que la recurrente había incumplido las obligaciones de acreditación de la sostenibilidad de los carburantes establecidas en la Circular 1/2019, de 13 de marzo, y la disposición adicional primera del Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre, de fomento de los Biocarburantes, por el que se fijan los objetivos obligatorios mínimos de venta o consumo de biocarburantes con fines de transporte para el periodo 2016-2020;

(ii) se determinó que, ante la falta de 10.389 Certificados de Biocarburantes, ENI debía abonar la cantidad de 7.926.807 € en la cuenta indicada titularidad de la CNMC antes del 8 de noviembre de 2020.

6.8. La CNMC justificó la decisión de no expedir los Certificados definitivos de Biocarburantes en Diésel ni los Certificados de Biocarburantes en Gasolina en la causa contemplada en el art. 10 de la Circular 1/2019, de 13 de marzo, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte (Circular 1/2019): “El incumplimiento de las obligaciones de acreditación de la sostenibilidad de los biocarburantes establecidas en la presente Circular”.

6.9. En concreto, “al no disponer ENI IBERIA, S.L.U., de este certificado de sostenibilidad previo (el previsto en el art. 5.1 de la Orden TEC/1420/2018)”, lo que impedía que las cantidades de biocarburantes que había vendido a territorio español durante el ejercicio 2019 pudieran ser acreditadas bajo el amparo del sistema nacional de verificación de la sostenibilidad (p. 10/14 de la resolución recurrida).

6.10 Además, se indicó por la CNMC que la rectificación de la solicitud remitida el 10 de julio de 2020 tampoco permitía entender cumplido el requisito en cuestión, por cuanto “el requisito de disponer de un certificado de sostenibilidad previo no es un error subsanable *ex post*” (p. 10/14 de la resolución recurrida).

CUARTO.- Sobre la ausencia del certificado previo de sostenibilidad previsto en el art. 5 de la Orden TEC/1420/2018 y su relevancia.

7. Como señala la Administración, para la decisión del recurso convendrá aclarar en primer lugar cuál es la concreta obligación de acreditación de la sostenibilidad de los biocarburantes que la CNMC ha considerado incumplida por la recurrente.

8. Si acudimos a la resolución, como ha quedado expuesto en los antecedentes, la CNMC sostiene que la recurrente no disponía del certificado de sostenibilidad previsto en el art. 5 de la Orden TEC/1420/2018.

9. Centrado el debate en torno al cumplimiento o incumplimiento de este requisito, convendrá aclarar a continuación cuál es su concreto contenido.

10. Así, según el art. 5.1 de la Orden TEC/1420/2018, los agentes económicos acogidos al sistema nacional de verificación de la sostenibilidad deberán disponer, con carácter previo a su participación en el mismo, de un certificado de sostenibilidad que acredite que en un emplazamiento determinado los materiales que entran y salen del mismo, así como los materiales obtenidos y vendidos, cumplen los criterios de sostenibilidad para los fines contemplados en los subapartados a) y b) del artículo 3.1. del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, por el que se regulan los criterios de sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos, el Sistema Nacional de Verificación de la Sostenibilidad y el doble valor de algunos biocarburantes a efectos de su cómputo (RD de sostenibilidad) y que el agente económico cumple lo previsto en la Orden TEC/1420/2018.

11. Por su parte, el art. 5.2 de la Orden TEC/1420/2018, regula cómo se obtiene el certificado de sostenibilidad, disponiendo al efecto que deberá ser emitido por una Entidad de Verificación de la Sostenibilidad de las previstas en el apartado 8.4 del RD de sostenibilidad, o por una entidad que actúa, a los efectos de la verificación a realizar, al amparo de un sistema voluntario reconocido por la Comisión Europea o en el marco de un acuerdo bilateral o multilateral celebrado por la Unión Europea con terceros países (EV).

12. El período de validez del certificado de sostenibilidad (12 meses) y qué implica su emisión (la realización previa por parte de la EV de una auditoría externa, según lo previsto en el artículo 7, con un resultado favorable) son cuestiones que se regulan en el art. 5.3 de la Orden TEC 1420/2018.

13. Presupuesto lo anterior, se impone aclarar si estamos (o no) ante un requisito de carácter esencial.

14. A juicio de la Sala, la obtención del certificado de sostenibilidad previsto en el art. 5 de la Orden TEC/1420/2018 constituye un requisito de carácter esencial, de modo que la falta del mismo impide la expedición de los certificados definitivos.

15. Tal conclusión se alcanza, por una parte, a partir de la consideración de que el requisito en cuestión se integra en el conjunto del sistema nacional de verificación de la sostenibilidad, en el que la recurrente está obligada a participar al estar integrada en la cadena de comercialización de biocarburantes procedentes de un emplazamiento de logística o mezcla acogido a dicho sistema nacional (en concreto, CLH, S.A.), como oportunamente recuerda la resolución recurrida (p. 10/14).

16. El sistema nacional de verificación de la sostenibilidad, tal y como se regula en los arts. 8 y siguientes del Real Decreto 1597/2011, de 4 de noviembre, por el que se regulan los criterios de sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos, el Sistema Nacional de Verificación de la Sostenibilidad y el doble valor de algunos biocarburantes a efectos de su cómputo (Real Decreto 1597/2011) y en la Orden TEC/1420/2018, es justamente eso, un sistema, lo que supone que su lógica interna, operatividad y eficacia deben predicarse del conjunto y no de cada uno de sus componentes individualmente considerados.

17. Así, el art. 8.1 del Real Decreto 1597/2011 establece que el sistema nacional de verificación de la sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos está constituido por el conjunto de entidades, usuarios, sujetos obligados, procedimientos y documentos establecidos con el fin de verificar la sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos en los términos indicados en el artículo 4.

18. En este contexto, resulta fundamental que todos y cada uno de los agentes económicos acogidos al sistema nacional de verificación de la sostenibilidad cumpla los requisitos del mismo.

19. Sólo de esta forma se puede cumplir una de las finalidades primordiales del sistema, en la forma en que está regulado en el Real Decreto 1597/2011 y en la Orden TEC/1420/2018, como es la trazabilidad del producto y el intercambio de información entre los distintos agentes económicos acogidos al sistema nacional de verificación de la sostenibilidad.

20. Así, según el art. 6.2 de la Orden TEC/1420/2018, para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad, los agentes económicos sólo podrán recibir, tratar y expedir o vender materiales sostenibles suministrados por los agentes económicos que cumplan lo previsto en esta orden y cuyos emplazamientos acrediten estar cubiertos por uno de los tres sistemas previstos en el art. 6.1 de la Orden TEC/1420/2018.

21. Lo que se traduce, a su vez, en las concretas obligaciones de información que se detallan en los apartados 3º, 4º y 5º del art. 6 de la Orden TEC/1420/2018.

22. El art. 6.3 de la Orden TEC/1420/2018 dispone que los agentes económicos que adquieran, traten o suministren productos sostenibles a otras compañías deberán proporcionar a sus destinatarios la información de sostenibilidad descrita en el RD de sostenibilidad, en la presente orden y en las disposiciones normativas de la entidad de certificación responsable de la expedición de certificados de consumo y venta de biocarburantes.

23. Por su parte, el art. 6.4 de la Orden TEC/1420/2018 establece que los agentes económicos entregarán al siguiente agente de la cadena de producción y comercialización de biocarburantes, por cada partida de producto que le suministren, una declaración de sostenibilidad, que contenga, al menos, la información que figura en el anexo II de la orden (en la que se incluye, como parte de la información general a proporcionar, el número del certificado de sostenibilidad del proveedor).

24. Finalmente, el art. 6.5 de la Orden TEC/1420/2018 prevé que los agentes económicos que reciban dichas declaraciones de sostenibilidad deberán comprobar que el suministrador dispone del correspondiente certificado de sostenibilidad, válido en la fecha en que se ha realizado la venta o entrega del material, mediante la correspondiente consulta de los listados del sistema nacional a que hace referencia el artículo 12 o del sistema voluntario utilizado.

25. Por tanto, la obtención del certificado de sostenibilidad se erige en una pieza clave del sistema nacional de verificación de la sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos, pues a través del mismo se garantiza su correcto funcionamiento en todos y cada uno de los de los agentes económicos integrados en la cadena de producción y comercialización de biocarburantes y biolíquidos y, particularmente, la trazabilidad y el intercambio de información entre los mismos.

26. A partir de la anterior conclusión, resta dilucidar si la recurrente cumplió dicho requisito.

27. La recurrente considera que sí a partir de dos argumentos principales.

28. El primero consiste en que todo el biocarburante adquirido por la misma cumplía con los correspondientes criterios de sostenibilidad, pues compra a un único proveedor (Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.), que obtuvo en su día la certificación de sostenibilidad aplicable al biocarburante vendido a la recurrente (p. 4 de la demanda).

29. Se afirma en la demanda, a este respecto, que “más allá de que mi mandante no obtuviera antes los certificados de sostenibilidad emitidos a su nombre, Repsol ya había certificado la sostenibilidad del mismo biocarburante; unos certificados de sostenibilidad del biocarburante que mantienen su vigencia desde agosto de 2018 a agosto de 2020. Habida cuenta de que mi mandante obtuvo los certificados de sostenibilidad a su propio nombre en julio de 2020 (...), no ha existido ni un instante en el que la sostenibilidad de los biocarburantes comercializados por ENI no haya estado justificada” (p. 7 de la demanda).

30. La Administración opone que el hecho de que un sujeto obligado disponga de un certificado previo de sostenibilidad determina el cumplimiento por su parte del requisito exigido en el art. 5 de la Orden TEC/1420/2018, pero en modo alguno certifica que los procedimientos implementados por cada uno de sus clientes sean suficientes como para acreditar la sostenibilidad del producto vendido por ellos.

31. Según lo que se ha expuesto anteriormente, en este punto asiste la razón a la Administración.

32. La obtención del certificado previo de sostenibilidad previsto en el art. 5 de la Orden TEC/1420/2018 se impone individualmente a todos y cada uno de los agentes económicos acogidos al sistema nacional de verificación de la sostenibilidad, de modo que el cumplimiento de este requisito no puede acreditarse de manera vicaria, a través del certificado obtenido por otro de los agentes económicos integrados en la cadena de producción y comercialización de los biocarburantes y biolíquidos con los que se relacione.

33. Como señala la Administración, “el certificado previo de sostenibilidad de Repsol únicamente acredita que el volumen de biocarburante comprado a Repsol es sostenible. Sin embargo, al pasar dicho producto por “las manos” de otro agente, en este caso, ENI, la normativa requiere que el comprador también esté certificado en los términos ya reseñados para garantizar la trazabilidad hasta su venta a mercado sin que exista fraude que escape al control de la Administración” (p. 18 de la contestación).

34. Con este argumento de la Administración se apunta a un aspecto esencial de la controversia y es que el certificado previo de sostenibilidad no se refiere tanto al producto en sí mismo considerado (que es la tesis principal que viene a sostenerse en la demanda) como al operador económico y al sistema interno de gestión para la verificación de la sostenibilidad implantado por el mismo. Lo que se evidencia claramente a la luz de la regulación contenida en la Orden TEC/1420/2018.

35. Así, con carácter previo a la emisión del certificado de sostenibilidad previsto en el artículo 5 de la Orden TEC/1420/2018, la entidad de verificación de la sostenibilidad deberá realizar, una auditoría externa, asegurando la independencia de la información suministrada por los agentes económicos (art. 7.1 de la Orden TEC/1420/2018).

36. Pues bien, según el art. 7.4.c) de la Orden TEC/1420/2018, la auditoría externa deberá verificar que el sistema interno de gestión para la verificación de la sostenibilidad implantado por el agente económico es fiable, protegido contra el fraude y cumple el objetivo previsto en el apartado 2, del artículo 3, por lo que se puede garantizar al menos que existe trazabilidad entre los agentes económicos, por aplicarse correctamente el balance de masas y porque el agente económico recopila y mantiene registrada la información relativa al agente económico que ha intervenido con anterioridad en la cadena de producción y comercialización, tras realizar una comprobación del periodo de validez de los certificados de sostenibilidad, así como los emplazamientos y productos incluidos dentro del alcance de los mismos.

37. El sistema interno de gestión para la verificación de la sostenibilidad se exige a cada uno de los agentes económicos acogidos al sistema nacional de verificación de la sostenibilidad (art. 3.1 de la Orden TEC/1420/2018) y se define como “el conjunto de procesos, procedimientos internos e información, que servirá para guiar la gestión del agente económico, de forma que pueda ser evaluado tanto interna

como externamente en un proceso de auditoría, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de las cantidades de materia prima o producto (en adelante, materiales) sostenibles obtenidas, vendidas o entrantes y salientes de sus instalaciones, que se ha aplicado correctamente el balance de masas y que existe trazabilidad entre los agentes económicos” (art. 3.2 de la Orden TEC/1420/2018).

38. En definitiva, la obtención del certificado previo de sostenibilidad y la auditoría externa a que se supedita su concesión son obligaciones esenciales impuestas a todos y cada uno de los agentes económicos integrados en la cadena de producción y comercialización de biocarburantes y biolíquidos, pues a través de dichos mecanismos se posibilita y garantiza el cumplimiento de las finalidades esenciales del propio sistema (como, por ejemplo, garantizar la trazabilidad entre los agentes económicos).

39. De aceptarse la tesis de la recurrente se quebraría completamente la lógica del sistema, pues supondría aceptar que uno de los agentes económicos integrados en la cadena de producción y comercialización de biocarburantes y biolíquidos puede dejar de cumplir los requisitos del Real Decreto 1597/2011 y la Orden TEC/1420/2018 por haberlo hecho el agente que ha intervenido con anterioridad, frustrándose de este modo la trazabilidad de la sostenibilidad de los materiales que entran y salen de un emplazamiento y de los materiales obtenidos o vendidos por un agente económico.

40. No se trata, por tanto, de un “mero incumplimiento formal” o un “incumplimiento leve”, como se reitera a lo largo de la demanda (por ejemplo, pp. 30 y 31), sino ante un elemento esencial del sistema nacional de verificación de la sostenibilidad.

41. Si el art. 10.6º de la Circular 1/2019 dispone literalmente que “podrán ser causas de denegación de solicitudes de Certificados por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”, no existe infracción alguna por el hecho de que dicha causa haya sido apreciada en relación con el incumplimiento al que se refiere el presente recurso.

42. Procede descartar, por tanto, la tesis de la recurrente de que ha cumplido materialmente las obligaciones impuestas por el Real Decreto 1597/2011 y la Orden TEC/1420/2018, pues la falta del certificado previo de la sostenibilidad impide acreditar tal extremo *ab radice*.

43. La misma conclusión se extrae, según lo que se ha expuesto, respecto del supuesto cumplimiento material de las finalidades del sistema nacional de verificación de la sostenibilidad, cuestión que también se alega en la demanda.

44. La falta del certificado previo de sostenibilidad del art. 5 de la Orden TEC/1420/2018, por ese carácter nuclear y vertebrador del sistema al que se ha hecho alusión, frustra la lógica interna y dinámica del sistema y, por ende, la efectiva consecución de las finalidades a las que aspira.

45. El segundo argumento en que se basa la recurrente para considerar cumplido el requisito en cuestión consiste en alegar que procedió a subsanar la falta del informe de verificación de la sostenibilidad al ser requerido al efecto por la CNMC.

46. Aunque la demanda admite que obtuvo el certificado de sostenibilidad *a posteriori*, considera que no existe obstáculo alguno por tal circunstancia para la expedición de los certificados definitivos.

47. En primer lugar, porque la obtención del certificado previo de sostenibilidad del art. 5 de la Orden TEC/1420/2018 sólo resultaba exigible desde abril de 2019 y no se pueden exigir respecto del ejercicio completo de 2019 (según lo que resulta de la Disposición Transitoria Única de la Orden TEC/1420/2018).

48. En segundo lugar, porque la información suministrada por la recurrente el 19 de junio de 2020 permitía conocer perfectamente a la CNMC cuál era el origen del biocombustible con el que la recurrente opera en el mercado petrolífero, al proceder este únicamente de Repsol y al estar obligada contractualmente a no alterar ni manipular el producto antes de la venta del combustible a los distribuidores minoristas.

49. En tercer lugar, porque no se le requirió por la CNMC que subsanara su solicitud con la aportación del certificado previo de sostenibilidad del art. 5 de la Orden TEC/1420/2018.

50. Y, en cuarto lugar, porque en todo caso sería un requisito subsanable *ex post* una vez que se le requiriera para ello.

51. Según la Administración, que la obligación de obtener el certificado previo de sostenibilidad del art. 5 de la Orden TEC/1420/2018 sólo fuera exigible a partir del 1 de abril de 2019 no significa que la expedición de los certificados definitivos desde dicha fecha no estuviera condicionada a la previa constatación del cumplimiento de dicho requisito por el agente económico acogido al sistema nacional de verificación de la sostenibilidad.

52. Por otra parte, entiende que la dicción del art. 5.1 de la Orden TEC/1420/2018 es suficientemente clara en el sentido de que los agentes económicos acogidos al sistema nacional de verificación de la sostenibilidad deberán disponer "con carácter previo a su participación en el mismo" de un certificado de sostenibilidad.

53. Añade que la exigencia de dicho certificado no puede considerarse sorpresiva en ningún caso, atendiendo al contexto y evolución de la normativa de aplicación, al hecho de que la recurrente era consciente de la obligación de obtener el certificado previo de sostenibilidad y de que la CNMC, a través de la aplicación informática SICBIOS, emitió el 20 de marzo de 2019 un recordatorio sobre la necesidad de disponer del mismo como requisito indispensable para la consideración de las ventas a efectos de certificación.

54. Si no requirió inicialmente a la recurrente la aportación del certificado, señala la contestación, fue porque la CNMC efectúa la correspondiente consulta a través del listado publicado en la página web del Ministerio de Transición Ecológica. Una vez que se verificó la falta del mismo por la recurrente y, no resultando admisible su emisión con posterioridad ni un pretendido efecto retroactivo del mismo, la CNMC afirma que se limitó a aplicar la normativa vigente en los términos reseñados.

55. Y concluye señalando que, el hecho de que se hayan podido subsanar otras deficiencias de la solicitud inicial de la recurrente, no implica la acreditación del requisito relativo a la previa obtención del certificado de sostenibilidad.

56. A la luz de estas alegaciones, también convenimos con la Administración en que se trata de un requisito que debe cumplirse por el agente económico con carácter previo a su participación en el sistema nacional de verificación de la sostenibilidad (art. 5.1 de la Orden TEC/1420/2018).

57. El hecho de que el régimen transitorio de la Orden TEC/1420/2018 permitiera aplazar temporalmente la exigibilidad del certificado de sostenibilidad previo debe interpretarse como una norma dirigida a facilitar a los agentes económicos su obtención, no el sentido de que permita dispensar (ni siquiera parcialmente) la obligación de estar en disposición del mismo para obtener los certificados definitivos.

58. La recurrente, como agente económico integrado en el sistema nacional de verificación de la sostenibilidad y sujeto a la normativa sectorial de aplicación, podía y debía conocer la obligación de estar en disposición del referido certificado antes de participar en el mismo, no pudiendo excusar su propio incumplimiento en la falta de un requerimiento *ad hoc* por parte de la CNMC.

59. No cabe cumplir el art. 5 de la Orden TEC/1420/2018 con la obtención de un certificado de sostenibilidad emitido después de la participación del agente económico en el sistema nacional de verificación de la sostenibilidad, como aquí ha sucedido.

60. La lógica interna, la operatividad y la eficacia del sistema dependen, como ya se ha razonado, de que todos y cada uno de los agentes económicos estuvieran en disposición del certificado de sostenibilidad al tiempo de participar en el mismo, pues con dicha exigencia no se persigue únicamente garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a cada una de ellos, sino también permitirles acreditar y verificar tal extremo en sus relaciones recíprocas y garantizar así las finalidades del propio sistema (por ejemplo, la trazabilidad).

61. El incumplimiento de ese requisito supone, en consecuencia, que el funcionamiento del sistema nacional de verificación de la sostenibilidad no se ha ajustado a la normativa de aplicación durante el tiempo en que uno de los agentes económicos participó en él a pesar de carecer del certificado previo de sostenibilidad del art. 5 de la Orden TEC/1420/2018.

62. Tal incumplimiento no puede ser subsanado *ex post*, pues su emisión posterior nunca podrían sanar el tiempo que ENI participó en el sistema nacional de verificación de la sostenibilidad sin cumplir el referido requisito. Por tanto, carecía de sentido que la CNMC requiriera a la recurrente la aportación extemporánea del certificado previo de sostenibilidad.

63. La misma conclusión se alcanza a la luz del art. 5.3 de la Orden TEC/1420/2018 (“La emisión del certificado de sostenibilidad, que será válido por un periodo de 12 meses será válido por un periodo de 12 meses”), sin que quepa inferir de tal regulación eficacia sanadora alguna, por vía de retroactividad, a su emisión *ex post*.

64. En definitiva, la CNMC se limitó a comprobar, al resolver la solicitud de certificados definitivos que le había sido formulada, que la recurrente había incumplido un requisito esencial y no subsanable para su válida emisión, como era la efectiva disposición del certificado de sostenibilidad del art. 5 de la Orden TEC/1420/2018 con carácter previo a su participación en el sistema nacional de verificación de la sostenibilidad.

65. Su obtención tardía no permite entender subsanado el incumplimiento apreciado por la CNMC, como correctamente entendió la resolución recurrida.

66. Se desestiman los motivos de impugnación.

67. Para finalizar, dos aclaraciones adicionales.

68. La primera, que la Sala no aprecia defecto alguno en la motivación de la resolución recurrida ni en la conformación del expediente, ni en vía administrativa ni en vía judicial, pues la parte recurrente ha podido conocer perfectamente las razones de la decisión y ha podido combatirla a través de la actividad alegatoria y probatoria que consta en autos. Por ello, no se aprecia que haya padecido situación de indefensión alguna.

69. La segunda, que no resulta necesario examinar las restantes alegaciones contenidas en los escritos de las partes, pues su consideración no alteraría el sentido de la decisión.

QUINTO.- Decisión del recurso.

70. Se desestima el recurso.

SEXTO.- Costas.

71. Se imponen a la recurrente, al rechazarse todas sus pretensiones y no apreciarse serias dudas de hecho ni de derecho (art. 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)

FALLO

En el recurso contencioso-administrativo n.º **1220/2020**, interpuesto por **Eni Iberia, S.A.U.** contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de 8 de octubre de 2020, debemos:

- 1º.- Desestimar el recurso.
- 2º.- Imponer las costas a la parte actora.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido publicada en la fecha que consta en el sistema informático. Doy fe.



Recurso N°: 0001220/2020