

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LEYVA ENERGÍA FV 1, S.L. Y 47 EMPRESAS MÁS CONTRA LA LIQUIDACIÓN EFECTUADA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA POR MOTIVO DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE RESPUESTA FRENTE A HUECOS DE TENSIÓN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En su sesión de 11 de julio de 2013, el Consejo de la CNE adoptó un acuerdo determinando las actuaciones a seguir en cumplimiento de lo señalado en el artículo 18.e) y disposición transitoria quinta del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, acerca de los requisitos de respuesta frente a huecos de tensión por parte de las instalaciones fotovoltaicas, remitiendo, a tal efecto, a los representantes de las instalaciones fotovoltaicas la siguiente comunicación:

“(…)

Las instalaciones afectadas se han clasificado en tres tipos. En el listado anexo se incluyen las instalaciones bajo su representación que se encuentran en cada uno de estos grupos:

- 1) Instalaciones que han solicitado informe sobre la obligatoriedad del cumplimiento de respuesta frente a huecos de tensión o sobre la documentación que justifica dicha acreditación. Se esperará a que se apruebe el informe correspondiente a cada una de las solicitudes, para tomar una decisión respecto a las consecuencias de la falta o, en su caso, retraso en la presentación de la acreditación del cumplimiento de requisito de respuesta frente a huecos de tensión.*
- 2) Instalaciones que, hasta la fecha, no han presentado un certificado acreditativo de cumplimiento de los requisitos de respuesta frente a huecos de tensión emitido por una entidad certificadora acreditada. Se suspenderá el cobro de la prima equivalente desde la fecha de inicio de obligación de*

cumplimiento de lo establecido en el procedimiento de operación 12.3 en relación con el requisito de respuesta frente a huecos de tensión. Una vez se produzca dicha acreditación, se estará a lo previsto en el siguiente apartado.

- 3) *Instalaciones que, si bien han presentado un certificado de cumplimiento de los requisitos de respuesta frente a huecos de tensión, la fecha de cumplimiento que figura en dicho certificado es posterior a la del inicio de la obligación establecida por la disposición transitoria quinta del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo. Se suspenderá el cobro de la prima equivalente desde la fecha de inicio de obligación de cumplimiento hasta el primer día del mes siguiente al que se haya producido la acreditación. La fecha de inicio de obligación será el 1 de enero de 2013 si la instalación tiene fecha de inscripción definitiva anterior al 1 de enero de 2012, o el 1 del mes siguiente a la fecha de inscripción definitiva si ésta es posterior al 1 de enero de 2012”*

Entre las instalaciones fotovoltaicas que figuraban en este supuesto 3) se encontraban las instalaciones de propiedad de LEYVA ENERGÍA FV 1, S.L., LEYVA ENERGÍA FV 2, S.L., ..., y LEYVA ENERGÍA FV 48, S.L., con fecha de inscripción definitiva en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción en Régimen Especial posterior al 1 de enero de 2012 (pues ésta se practica en el mes de febrero de 2012), y, sin embargo, con certificado acreditativo del cumplimiento de la normativa de respuesta frente a huecos de tensión de fecha 28 de diciembre de 2012.

Segundo.- Con fecha 29 de octubre de 2013 se ha recibido en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) recurso de reposición presentado por LEYVA ENERGÍA FV 1, S.L. y 47 empresas más (LEYVA ENERGÍA FV 2, S.L., LEYVA ENERGÍA FV 3, S.L...., y LEYVA ENERGÍA FV 48, S.L.) contra las liquidaciones efectuadas por la CNE al representante a efectos de liquidaciones de las citadas empresas, por motivo del incumplimiento de la normativa de respuesta frente a huecos de tensión en el período de marzo a diciembre de 2012 (por un importe a devolver al sistema que varía según la concreta instalación de que se trate, pero que, en términos

generales, se sitúa en el entorno de los euros por instalación para la totalidad del período indicado).

Esencialmente, para fundamentar su recurso, los recurrentes exponen las siguientes circunstancias:

- Que *“con fecha de 26 de septiembre de 2013, mis “Representadas” han recibido comunicaciones, mediante correo electrónico por parte de la mercantil IBERDROLA COMERCIALIZACIÓN DE ÚLTIMO RECURRO, S.A.U.,..., en el que se les traslada “la factura del mes de julio por la que se corrige la liquidación del año 2012, en la que se le retira por parte de la Comisión Nacional de Energía (en adelante la CNE) las primas de dicho año por el incumplimiento en la presentación de la documentación que acredita la respuesta frente a huecos de tensión”.*
- Que *“Mis “Representadas” ejecutaron las instalaciones para dar cumplimiento a la disposición transitoria quinta del RD 661/2007 y, de esta manera, en el mes de noviembre de 2011, se realizaron los ensayos correspondientes que culminaron con el informe de fecha 14 de noviembre de 2011, en el que se certificaba por parte del organismo de control autorizado SGS Tecnos, S.A., el cumplimiento por “las Instalaciones” de los requisitos establecidos en el procedimiento de operación P.O. 12.3 sobre respuesta frente a huecos de tensión”, pero que “con fecha de 28 de diciembre de 2012, mis “Representadas” remitieron a esa CNE los certificados de cumplimiento de los requisitos técnicos de respuesta frente a los huecos de tensión”. Concluyen con ello los recurrentes que “Mis representadas incurrieron por tanto en un error al entender como fecha a tomar en consideración para calcular el plazo de aportación del certificado de cumplimiento del P.O. 12.3 la fecha de solicitud de la inscripción definitiva y por ello, de acuerdo con la DT 5ª del RD 661/2007 aportó dichos certificados, que obraban en su poder desde noviembre de 2011, el 28 de diciembre de 2012”.*
- Que *“la presentación extemporánea del certificado a esa CNE no obsta para la finalidad perseguida por el legislador, la evitación de las consecuencias que para el sistema podría tener la existencia de instalaciones fotovoltaicas de potencia superior a 2 MW conectadas a la red de distribución eléctrica que no dispusieran de sistemas técnicos para soportar los huecos de tensión, estuviera ya con fecha de 14 de noviembre de 2011”.*

- Que *“Tal y como se señala en la comunicación recibida por parte del representante, esa CNE incurrió en un error, al entender cumplido por mis “Representadas” el requisito contemplado en la DT 5ª del RD 661/2007, razón por la que no se ha ordenado la devolución de la prima desde el mes de marzo de 2012, sino avanzado el año 2013”, y que, “de haberse suspendido la prima en el mes de marzo de 2012, mis “Representadas” hubieran constatado el error de forma inmediata, aportando dicho certificado, pues obraba en su poder desde noviembre de 2011, evitando en consecuencia una medida tan gravosa como supone la devolución de todas las primas desde el mes de marzo al mes de diciembre de 2012”.*
- Que *“la imposición a mis “Representadas” de la consecuencia sancionadora prevista por el legislador por no dar cumplimiento a la normativa contemplada en la DT 5ª del RD 661/2007, por un error en la interpretación de la fecha de presentación de un certificado del que se disponía desde noviembre de 2011, colocándolas en la misma situación que aquellas instalaciones que de forma efectiva hayan incumplido la normativa antes citada, resulta de todo punto de vista desproporcionada”.*
- Que, *“Tal y como conoce esa CNE, se han promulgado en los últimos años una serie de disposiciones normativas que minoran de forma significativa los ingresos derivados de la venta de energía eléctrica producida por las Centrales de Generación Fotovoltaica”, y que, considerando la misma, así como la decisión adoptada por la CNE que es objeto del presente recurso, “es evidente que las empresas afectadas no pueden hacer frente a la devolución de las primas correspondientes al período de marzo-diciembre de 2012, sin que sea posible obtener financiación adicional a estos efectos y menos en este momento en el que existe la más absoluta incertidumbre sobre la retribución de esta actividad de generación”.*

Expuestas estas consideraciones, los recurrentes consideran que se ha producido una vulneración del principio de proporcionalidad, que se evidenciaría por la concurrencia de las siguientes siete circunstancias:

1. La voluntad del legislador estaba cumplida desde el 14 de noviembre de 2011, en que, según los recurrentes, se dispone de certificado de

cumplimiento de la normativa de respuesta frente a huecos de tensión.

2. No hubo intencionalidad por parte de los recurrentes en la aportación extemporánea del certificado.
3. No hay reincidencia.
4. Se ocasiona un grave perjuicio a los recurrentes si se les obliga a devolver la retribución primada por el tiempo de que se trata (marzo a diciembre del año 2012).
5. Hubo error en la CNE al determinar el incumplimiento de los ahora recurrentes (pues la CNE no reacciona hasta el año 2013).
6. Hay desproporción entre la gravedad de los hechos y las consecuencias que se derivan del mismo (consecuencias que los recurrentes consideran una “sanción”).
7. No se guarda semejanza con el tratamiento de dado por la Administración a otros supuestos que los recurrente consideran similares, refiriéndose, en concreto, al *“archivo del procedimiento de traspaso de los clientes a un comercializador de último recurso que recientemente se ha acordado respecto de una empresa comercializadora, a quien se incoó dicho procedimiento por el incumplimiento de su obligación legal de pago de las tarifas de acceso”*.

Los recurrentes solicitan a la CNE *“La anulación del acto administrativo en virtud del cual se suspende el derecho a la percepción de la prima respecto de “Las instalaciones” titularidad de mis “Representadas” entre los meses de marzo y diciembre de 2012 ambos inclusive y se ordena su devolución”, y, “Subsidiariamente, se acuerde por esa CNE limitar la orden de devolución de la prima percibida, al mes de marzo de 2012”*.

Asimismo, al amparo del artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los recurrentes solicitan la suspensión del acto impugnado en tanto se resuelve sobre el presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.- Extemporaneidad.

Los recurrentes califican su escrito como recurso de reposición.

El artículo 117.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que el plazo de interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso.

En el presente caso, se advierte que el acuerdo del Consejo objeto de recurso (de fecha 11 de julio de 2013) fue notificado al representante de los recurrentes el día 16 de julio de 2013 y que el recurso interpuesto fue presentado el día 29 de octubre de 2013, esto es, transcurrido sobradamente el plazo de un mes fijado por la normativa. Por ello, procede la inadmisión del referido recurso.

A mayor abundamiento, se señala que el certificado de cumplimiento de los requisitos de respuesta frente a huecos de tensión que han presentado los recurrentes (y que figura como documento nº 98 de su recurso) identifica de una forma expresa y precisa como *“fecha de concesión”* del mismo la de *“28/12/2012”* (determinando, además, en congruencia, como *“fecha de validez”* la de *“28/12/2017”*), y no la de 14 de noviembre de 2011, a que aluden los recurrentes en su recurso; lo que sí llevaría esa fecha de 14 de noviembre de 2011 es el informe del laboratorio de ensayo referido a los inversores solares (que, en efecto, tales empresas presentaron previamente ante la CNE), pero que considera dichos elementos (los inversores solares) aisladamente, y que, a diferencia del certificado que consta como documento 98 del recurso, en nada se refiere a las concretas instalaciones de los recurrentes, que son las que, conforme a la normativa aplicable, de una forma específica, deben acreditar el cumplimiento de la normativa de respuesta frente a huecos de tensión.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC, en su sesión de 26 de noviembre de 2013,

ACUERDA

Único.- Inadmitir el recurso presentado en representación de *Leyva Energía FV1, S.L.* y 47 empresas más contra la liquidación efectuada por la Comisión Nacional de Energía por motivo del incumplimiento de los requisitos de respuesta frente a huecos de tensión.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio. 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.