

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE PLANTEADO POR CRUCERO SOLAR, S.L., PLANTA SOLAR OPDE ANDALUCIA 2, S.L. Y PLANTA SOLAR OPDE 56, S.L. CON MOTIVO DE LAS COMUNICACIONES POR PARTE DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. EN RELACIÓN A LA CADUCIDAD DE SUS PERMISOS DE ACCESO Y CONEXIÓN PARA SUS RESPECTIVOS PROYECTOS FOTOVOLTAICOS.

(CFT/DE/146/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Xabier Ormaetxea Garai

Consejeros

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 14 de septiembre de 2023

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por las sociedades CRUCERO SOLAR, S.L., PLANTA SOLAR OPDE ANDALUCIA 2, S.L., y PLANTA SOLAR OPDE 56, S.L, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013 y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Supervisión regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. Interposición del conflicto

Con fecha 17 de abril de 2023, han tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) tres escritos de la

representación legal de las sociedades CRUCERO SOLAR, S.L., PLANTA SOLAR OPDE ANDALUCIA 2, S.L., y PLANTA SOLAR OPDE 56, S.L (en adelante “las sociedades”) por los que, de forma individual, plantean conflicto de acceso a la red de transporte propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U, (en adelante REE) con motivo de la comunicación del gestor de red en la que informa de la caducidad de los permisos de acceso y conexión para sus respectivos proyectos fotovoltaicos, de conformidad con lo previsto en el artículo 1 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-I).

Las sociedades exponen en sus respectivos escritos los siguientes hechos:

- Que la Sociedad CRUCERO SOLAR, S.L. está tramitando el proyecto Crucero Solar de 70,90 MW en el nudo SET Guillena 400 kV que obtuvo permiso de acceso a la red de transporte por REE el 22 de noviembre de 2019, y con fecha 29 de junio de 2022 permiso de conexión.
- Que la Sociedad PLANTA SOLAR OPDE ANDALUCÍA 2, S.L. está tramitando el proyecto Parque Tres Encinas de 43,99 MW en el nudo SET Guillena 220 kV, que obtuvo permiso de acceso a la red de transporte por REE el 7 de mayo de 2019 y con fecha 5 de abril de 2020, permiso de conexión.
- Que la Sociedad PLANTA SOLAR OPDE 56, S.L. está tramitando el proyecto La Higuera de 43,99 MW en el nudo SET Guillena 220kV, que obtuvo permiso de acceso a la red de transporte por REE el 7 de mayo de 2019 y con fecha 5 de abril de 2020, permiso de conexión.

Contra las respectivas comunicaciones de caducidad de REE para sus instalaciones, interponen conflicto de acceso y solicitan:

- Dejar sin efecto las comunicaciones de caducidad
- Declarar y mantener vigentes los permisos de acceso y conexión concedidos a los proyectos hasta que no recaiga resolución firme en el marco de la Impugnación de la DIA desfavorable.
- Declarar que los plazos máximos para dar cumplimiento a los hitos establecidos en el RD-L 23/2020 deberán ser computados a partir de la resolución del conflicto que aquí nos ocupa.
- Se ordene a Red Eléctrica a suspender la tramitación de los procedimientos de acceso al nudo de referencia y se exceptione su obligación legal de resolver nuevas solicitudes de acceso.

- Se ordene a Red Eléctrica a abstenerse de otorgar en el nudo de referencia derecho de acceso alguno susceptible de menoscabar, disminuir o afectar los derechos de acceso al punto de la red de transporte otorgados en virtud del Permiso de Acceso de los Proyectos.

SEGUNDO: Solicitud de subsanación de los escritos de interposición de los conflictos.

En virtud de lo establecido en los artículos 55.1 y 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015), se requirió a las sociedades CRUCERO SOLAR, S.L., PLANTA SOLAR OPDE ANDALUCÍA 2, S.L. y PLANTA SOLAR OPDE 56, S.L., para que aportaran en el plazo previsto al efecto, las comunicaciones de caducidad de los permisos de acceso y conexión de las instalaciones fotovoltaicas “FV Crucero”, “FV Tres Encinas” y “FV La Higuera” remitidas por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.

Con fecha 9 de mayo de 2023, se recibió escrito por el que el representante legal de las tres sociedades adjuntaba los respectivos documentos obtenidos del Portal de Servicios a clientes de REE donde consta el estado de los respectivos permisos de acceso de dichas sociedades como caducados con fecha 15 de marzo de 2023.

TERCERO. Consideración del expediente completo e innecesariedad de actos de instrucción.

A la vista de los escritos de conflicto y de la documentación aportada por las sociedades, que se da por reproducida e incorporada al expediente se puede proceder a la resolución de este sin dar trámite de alegaciones a REE y, en consecuencia, -al resolver teniendo en cuenta exclusivamente hechos, alegaciones y pruebas aducidas por el interesado- se prescinde del trámite de audiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la citada Ley 39/2015, procede acumular los conflictos interpuestos, atendiendo a su identidad sustancial e íntima conexión.

CUARTO. Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013 y del artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto

657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe en este procedimiento.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Existencia de conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica

Del relato fáctico que se ha realizado en los antecedentes de hecho, se deduce la consideración del presente conflicto como de acceso a la red de transporte de energía eléctrica.

No obstante, ha de aclararse que el único objeto del conflicto son las comunicaciones de REE de 15 de marzo de 2023, por las que se informa a los promotores de la caducidad automática de sus permisos de acceso y conexión.

SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.

La presente resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y distribución que se atribuye a la CNMC en el artículo 12.1.b) 1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante Ley 3/2013).

En sentido coincidente, el artículo 33.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico dispone que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá a petición de cualquiera de las partes afectadas los posibles conflictos que pudieran plantearse en relación con el permiso de acceso a las redes de transporte y distribución, así como con las denegaciones del mismo emitidas por el gestor de la red de transporte y el gestor de la red de distribución”*.

Dentro de la CNMC, corresponde a su Consejo aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 de la citada Ley 3/2013, que dispone que *“El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones... de resolución de conflictos atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar”*. En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2 de la citada Ley 3/2013, previo

informe de la Sala de Competencia (de acuerdo con el artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto).

TERCERO. Sobre la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión por incumplimiento de los hitos establecidos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020.

Como se indica en los antecedentes de hecho que constan en la documentación aportada por las propias sociedades, los permisos de acceso para sus proyectos fueron otorgados por REE los días 22 de noviembre de 2019 (FV Crucero Solar) y el 7 de mayo de 2019 (FV Tres Encinas y FV La Higuera).

Por tanto, les era de aplicación el apartado b) del artículo 1.1 del RD-L 23/2020 que establece:

b) Si el permiso de acceso se obtuvo con posterioridad al 31 de diciembre de 2017 y antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley:

1.º Solicitud presentada y admitida de la autorización administrativa previa: 6 meses.

2.º Obtención de la declaración de impacto ambiental favorable: 31 meses.

3.º Obtención de la autorización administrativa previa: 34 meses.

4.º Obtención de la autorización administrativa de construcción: 37 meses.

5.º Obtención de la autorización administrativa de explotación definitiva: 5 años.

Todos los plazos señalados en los apartados a) y b) serán computados desde el 25 de junio de 2020.

En consecuencia, 31 meses después de la fecha de inicio del cómputo, esto es a fecha 25 de enero de 2023, las sociedades debían contar con la correspondiente declaración de impacto ambiental favorable para sus proyectos.

Según declara CRUCERO SOLAR, S.L., con fecha 30 de enero de 2023, se publicó en el BOE la Resolución de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental de 17 de enero de 2023, por la que se formula Declaración de Impacto Ambiental Desfavorable de su Proyecto.

Igualmente, y según declaran PLANTA SOLAR OPDE ANDALUCÍA 2, S.L. y PLANTA SOLAR OPDE 56, S.L. con fecha 13 de diciembre de 2022 y 29 de

noviembre de 2022, han visto denegadas respectivamente la Autorización Administrativa Previa de sus instalaciones como consecuencia de los informes de AAU (Autorización Ambiental Unificada) desfavorables recibidos por la Delegación Territorial de sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía de la Junta de Andalucía.

En consecuencia, a día 25 de enero de 2023, no puede entenderse cumplido el segundo hito del citado artículo 1.1.b) para ninguno de los tres proyectos.

En el apartado segundo del propio artículo 1 del RD-I 23/2020 se establece la consecuencia del incumplimiento de los citados hitos:

*2. La no acreditación ante el gestor de la red del cumplimiento de dichos hitos administrativos en tiempo y forma supondrá **la caducidad automática de los permisos de acceso y, en su caso, de acceso y conexión concedidos** (..)*

De conformidad con lo señalado en el artículo 3 del Título Preliminar del Código Civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras. Cuando las mismas, como resulta en el caso presente, no admiten duda interpretativa, se estará al citado sentido literal. Criterio ampliamente ratificado por los Tribunales y que conlleva que no se pueda hacer una interpretación contraria a la Ley cuando el sentido literal de la misma es claro (por todas Sentencia del Tribunal Constitucional STC 189/2012, de 5 de julio).

El artículo 1 del RD-I 23/2020, tiene un sentido literal absolutamente claro y no requiere de ningún tipo de labor interpretativa como se sostiene por parte del promotor.

Por tanto, y de conformidad con la literalidad del precepto, los promotores que, a 25 de enero de 2023, no dispusieran de declaración de impacto ambiental favorable, cuál es el caso de las sociedades, han visto caducar automáticamente (“*ope legis*”) sus permisos de acceso o de acceso y conexión, en el caso de haber obtenido también el mismo.

En consecuencia, la actuación de REE como gestor de la red, en la que se limita a informar de la caducidad automática de los permisos, tras haber solicitado la acreditación del hito administrativo por parte de los promotores y no haber sido convenientemente aportado, es plenamente conforme a Derecho.

Del mismo modo, la caducidad automática por no contar con declaración de impacto ambiental favorable a fecha 25 de enero de 2023, no se ve tampoco afectada por el hecho de que se haya impugnado la declaración de impacto ambiental desfavorable, cuya naturaleza de acto administrativo, aun de trámite, no es objeto de discusión.

En efecto, como señala el artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015).

1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa

Dichos efectos se predicán de todos los actos administrativos con independencia de su firmeza y, además, la interposición de un recurso administrativo no suspende la ejecución del acto impugnado como dispone el artículo 117.1 de la Ley 39/2015.

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

Tampoco impide la declaración de caducidad automática el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto, nada obsta acudir a los tribunales respectivos al poder dar lugar la declaración de impacto ambiental desfavorable a la denegación de la autorización administrativa previa, susceptible de recursos administrativos o jurisdiccionales, en su caso.

Así mismo, el planteamiento de un conflicto de acceso tampoco supone la suspensión de la caducidad automática. Las suspensiones preventivas realizadas por REE o que hayan podido ser reconocidas por esta Comisión, y que cita el promotor, se refieren siempre a conflictos de acceso en relación con solicitudes de permisos de acceso y conexión, nunca a declaraciones de caducidad automática porque la misma supondría la contravención de la norma legal por parte del gestor de red.

CUARTO. Sobre las medidas cautelares solicitadas.

Se plantea también que se adopten, por parte de esta Comisión, medidas cautelares consistentes en mantener la vigencia de los derechos de acceso y conexión hasta se resuelva la impugnación de la DIA, y en ordenar a REE que suspenda la tramitación de los procedimientos de acceso a los nudos de referencia, y se excepcione su obligación de resolver nuevas solicitudes hasta la resolución del presente conflicto de acceso.

La adopción de las citadas medidas no puede ser atendida, por el hecho de que el presente conflicto ha sido resuelto en un tiempo breve dejando sin objeto la adopción de cualquier medida provisional durante su tramitación, y porque la misma tampoco debe admitirse en cuanto al fondo, al no concurrir ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 56 de la Ley 39/2015, en particular, el perjuicio de imposible o difícil reparación.

En este sentido, el Auto 654/2022 de la Sala de lo contencioso-administrativo de la sección 4ª de la Audiencia Nacional de 29 de julio de 2022 (Roj AAN 7109/2022 - ECLI:ES:AN:2022:7109A, CENDOJ 28079230042022200539), dictado en pieza separada de adopción de medidas cautelares en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo 1274/2022, frente a la Resolución de 28 de abril de 2022 (expediente CFT/DE/118/22) que confirmaba la actuación de REE manteniendo la caducidad del permiso de acceso de un promotor, desestimó la solicitud de suspensión interesada por las entidades demandantes por la siguiente razón:

“Pues bien, en el presente supuesto la ejecución de la resolución impugnada en cuanto mantiene la caducidad de los permisos en su momento otorgados a las instalaciones aquí en liza, produce un perjuicio que puede ser reparado si la sentencia que en su día se dicte resulta favorable a las demandantes, bien a través de una indemnización, bien a través de alguna otra solución técnica que pueda arbitrarse (la Sala ha conocido ya de algún supuesto en los que así se ha hecho). Por el contrario, la suspensión del acuerdo impugnado supondría el mantenimiento de las autorizaciones con merma del interés público y el de terceros en optimizar los accesos a la red de transporte y el de los terceros que pudieran ser autorizados, siendo así que la Sala entiende que estos intereses son prevalentes a los de los recurrentes, ya afectados por una resolución desfavorable”.

En consecuencia, una vez constatada la caducidad automática de los correspondientes permisos de acceso y conexión, REE deberá evaluar la

capacidad existente y disponible en aquellos nudos en los que se hayan producido caducidades, de conformidad con los criterios establecidos en la Circular 1/2021, de 20 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología y condiciones del acceso y de la conexión a las redes de transporte y distribución de las instalaciones de producción de energía eléctrica y las Especificaciones de Detalle aprobadas mediante Resolución de 20 de mayo de 2021, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establecen las especificaciones de detalle para la determinación de la capacidad de acceso de generación a la red de transporte y a las redes de distribución y en el horizonte de planificación H2026.

Una vez evaluada, procederá a publicar en el mapa de capacidad que temporalmente corresponda, la nueva capacidad disponible que haya podido aflorar, tal y como establece en el artículo 12 de la Circular 1/2021, de conformidad con lo previsto en el artículo 33.9 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, y en el artículo 5.4 del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica.

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

RESUELVE

ÚNICO. Desestimar el conflicto de acceso a la red de transporte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. planteado por las mercantiles CRUCERO SOLAR, S.L., PLANTA SOLAR OPDE ANDALUCIA 2, S.L., y PLANTA SOLAR OPDE 56, S.L, con motivo de la comunicación del gestor de red por la que informa sobre la caducidad de los permisos de acceso de sus respectivos proyectos fotovoltaicos relacionados en la presente resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a las interesadas: CRUCERO SOLAR, S.L., PLANTA SOLAR OPDE ANDALUCIA 2, S.L., y PLANTA SOLAR OPDE 56, S.L.

Asimismo, notifíquese a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., en calidad de Operador del Sistema eléctrico.

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.