

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE DISTRIBUCIÓN PLANTEADO POR ENERGÍAS RENOVABLES KICAIZEL, S.L. CON MOTIVO DE LA DECLARACIÓN DE CADUCIDAD DE LOS PERMISOS DE ACCESO Y CONEXIÓN DE SU PROYECTO EÓLICO "MOSCOSO" DE 49,6MW EN BARRAS DE 132KV EN LA SUBESTACIÓN DE PAZOS DE BORBEN.

(CFT/DE/303/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 28 de septiembre de 2023

Visto el expediente relativo al conflicto de acceso presentado por la sociedad ENERGÍAS RENOVABLES KICAIZEL, 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

En fecha 7 de diciembre de 2022, tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de la sociedad ENERGÍAS RENOVABLES KICAIZEL, S.L., (en adelante KICAIZEL) por el que

PÚBLICA

se plantea conflicto de acceso a la red de distribución propiedad de UFD Distribución Electricidad, S.A., (en adelante UFD) con motivo de la declaración de caducidad de los permisos de acceso y conexión -mediante comunicación de 9 de noviembre de 2022 -en relación con el proyecto eólico “Moscoso” de 49,6MW a conectar en barras de 132kV en la subestación de PAZOS DE BORBEN.

Los hechos más relevantes del escrito presentado por KICAIZEL se exponen de forma resumida:

- El 1 de septiembre de 2021, la Sociedad presentó ante la Consejería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia solicitud de autorización administrativa previa, autorización administrativa de construcción y aprobación del proyecto sectorial para su proyecto.
- Con igual fecha, la Sociedad presentó ante UFD solicitud de acceso y conexión para el Proyecto en barras de la subestación Pazos de Borbén 132 kV.
- Con fecha 27 de octubre de 2021, se notifica requerimiento de documentación emitido por la Jefe de Servicio de Energías Renovables y Eficiencia Energética, por el que se le requiere para que acredite que cuenta con permiso de acceso a la red de transporte/distribución para el Proyecto.
- Con fecha 12 de noviembre de 2021, la Sociedad atiende el citado requerimiento indicando que aparece en la plataforma de UFD como “capacidad en estudio” los 49,6 MW del Proyecto; y que (ii) en la actualización posterior de 24 de octubre siguiente ya aparece reflejada como “capacidad ocupada”.
- Con fecha 19 de noviembre de 2021, REE emite informe de aceptabilidad favorable para el proyecto.
- Pese a lo anterior, con fecha 24 de noviembre de 2021, le fue notificada la Resolución de igual fecha de la Dirección General de Planificación Energética y Recurso Naturales de la Xunta de Galicia por la que se declara la inadmisión de la solicitud de autorización administrativa para el Proyecto, por no haberse acreditado que cuenta con permiso de acceso a la red de distribución.
- Contra dicha Resolución la Sociedad presentó, en tiempo y forma, recurso de alzada.
- En fecha de 15 de diciembre de 2021, la Sociedad obtuvo los permisos de acceso y conexión

PÚBLICA

- El 9 de noviembre de 2022, le fue notificada a la Sociedad comunicación de 5 de noviembre anterior, remitida por UFD en virtud de la cual se informaba que los Permisos de acceso y conexión han sido declarados caducados.

En cuanto a los Fundamentos Jurídicos:

- Considera improcedente la declaración de caducidad de sus permisos dada cuenta la existencia del Recurso de Alzada cuya estimación conllevaría que el primer hito del artículo 1 del RD-I 23/2020 se habría cumplido en tiempo y forma, por lo que procede que UFD haga pender los efectos del eventual incumplimiento del primer hito del RD-I 23/2020 al resultado de la resolución del Recurso de Alzada frente a la Notificación.
- Cualquier criterio distinto, implicaría que la Sociedad depende de la celeridad de la Administración (a la hora de resolver el Recurso de Alzada) para determinar si la Notificación es improcedente o no, lo que iría en contra de los principios de eficacia, buena fe y confianza legítima.

Por lo anterior, y tras destacar la jurisprudencia que, a su juicio, abona sus pretensiones, SOLICITA que se anule la citada comunicación denegatoria y (ii) declare la vigencia de los permisos de acceso y conexión del Proyecto hasta que la Administración resuelva el Recurso de Alzada.

Mediante OTROSÍ solicita el otorgamiento de medida provisional consistente en que se inste a UFD a que suspenda el otorgamiento de la capacidad inicialmente otorgada para el Proyecto en la subestación Pazos de Borbén 132 kV en tanto se resuelve el presente conflicto.

SEGUNDO. Comunicación de inicio del procedimiento

Mediante escritos de 28 de febrero de 2023, la Directora de Energía de la CNMC comunicó a los interesados el inicio del procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, confiriendo a UFD un plazo de diez días para formular alegaciones y/o aportar los documentos que estimasen convenientes para una mejor resolución del conflicto.

TERCERO. Alegaciones de UFD DISTRIBUCIÓN ELECTRICIDAD, S.A.

Con fecha 14 de marzo de 2023, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de UFD presentando alegaciones en el expediente, que se resumen a continuación:

PÚBLICA

- Tras exponer los antecedentes de los permisos de acceso y conexión del proyecto, que coinciden con lo ya expuesto por KICAIZEL, indica que, si los permisos se emitieron el 15 de diciembre de 2021, el plazo de seis meses para la admisión de la autorización administrativa previa venció el 15 de junio de 2022.
- Que, según indica el artículo 1.2, párrafo primero, del Real Decreto-Ley 23/2020, UFD no caducó los permisos, sino que éstos quedaron automáticamente caducados por aplicación de la citada disposición legal y UFD procedió en consecuencia a cancelar la solicitud de acceso y conexión asociada a esos permisos.
- Declara la no aplicabilidad al presente supuesto de la jurisprudencia invocada por la promotora, e indica que UFD no puede hacer depender la asignación de capacidad hasta que se resuelva el recurso de alzada porque ello supondría un perjuicio para terceros solicitantes de permisos de acceso y conexión.
- Que en todo caso, UFD es una sociedad mercantil, por lo que no tiene potestad para aplicar ni prórrogas de la vigencia de los derechos de acceso y conexión ni suspensiones de los plazos de caducidad de los permisos de acceso y conexión porque ello sería ir “*contra legem*”.
- Por tanto, superado el plazo de vigencia establecido legalmente, los permisos de acceso y conexión caducan con independencia de que la Resolución que haya producido dicha caducidad haya sido o no impugnada.
- En cuanto a la solicitud de la medida provisional, indica que la resolución del recurso de alzada podría llegar a dilatarse mucho en el tiempo, e incluso podría darse el caso del silencio administrativo, con la posible interposición de demanda judicial con evidente perjuicio para terceros y para el interés general, de acuerdo con la filosofía de la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 23/2020, de favorecer las inversiones que realmente puedan llegar a tener éxito.

Por lo anterior, SOLICITA la desestimación del conflicto y la no adopción de la medida cautelar de suspensión.

CUARTO. - Trámite de audiencia a los interesados

Mediante escritos de fecha de 4 de mayo de 2023, se otorgó a los interesados el correspondiente trámite de audiencia para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015, pudieran examinar el mismo,

PÚBLICA

presentar los documentos y justificaciones que estimaran oportunos y formular las alegaciones que convinieran a su derecho.

Con fecha 19 de mayo de 2023, se recibió escrito de UFD por el que se reitera y da por reproducidas todas las alegaciones realizadas en su escrito inicial de fecha 14 de marzo de 2022.

KICAIZEL no ha presentado alegaciones en audiencia.

QUINTO. 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 distribución de energía eléctrica

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

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*

PÚBLICA

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.b) 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, 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 23/2020).

Constituye el objeto del presente conflicto la impugnación de KICAIZEL de la comunicación de UFD de 5 de noviembre de 2022, por la que se le comunica la declaración de caducidad de los permisos de acceso y conexión obtenidos para su instalación eólica “Moscoso” de 49,6 MW.

Según resulta de los antecedentes de hecho previamente referenciados, KICAIZEL disponía de permiso de acceso para su instalación otorgado por la distribuidora desde el día 15 de diciembre de 2021.

Por tanto, le era de aplicación lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 1.1 del RD-I 23/2020, que establece:

“Aquellos titulares de permisos de acceso para instalaciones de generación de energía eléctrica que sean otorgados desde la entrada en vigor de este real decreto-ley deberán cumplir los hitos administrativos previstos en el apartado b), computándose los plazos desde la fecha de obtención de los permisos de acceso”.

A su vez, el apartado b) del artículo 1.1 del RD-I 23/2020 dispone lo siguiente:

PÚBLICA

b) (...):

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.*

En consecuencia, teniendo en cuenta que KICAIZEL obtuvo el permiso de acceso y conexión para su instalación el día 15 de diciembre de 2021, conforme a lo previsto en el ordinal primero anterior del artículo 1.1 del RD-I 22/2030, **debía contar en el plazo de 6 meses, esto es, a fecha de 15 de junio de 2022, con la solicitud presentada y admitida de la autorización administrativa previa.**

Según reconoce la propia KICAIZEL, a dicha fecha no contaba con la solicitud administrativa previa presentada y admitida, en cuanto solicitó en la misma fecha (1/09/2021) tanto el permiso de acceso y conexión ante UFD como la solicitud de autorización administrativa previa ante el órgano correspondiente de la Xunta de Galicia.

Dada la simultaneidad de ambas solicitudes, en el momento del requerimiento a KICAIZEL, este no contaba aún con el preceptivo permiso de acceso y conexión al estar todavía en tramitación, por lo que la Dirección General de Planificación Energética y Recursos Naturales de la Xunta de Galicia declaró con fecha 24 de noviembre de 2021, la inadmisión de la solicitud de autorización administrativa previa para el proyecto de KICAIZEL, al no haber acreditado que contaba con permiso de acceso a la red de distribución para su proyecto. Dicha inadmisión fue recurrida en alzada por la interesada.

Siguiendo con el relato de los hechos, según los expone la propia promotora, la tramitación del permiso de acceso y conexión siguió su curso normal y con fecha **15 de diciembre de 2021**, UFD otorga el permiso a KICAIZEL para su proyecto eólico Moscoso de 49,6 MW a conectar en la subestación Pazos de Borbén 132kV. Es por tanto dicha fecha, la que marca el *dies a quo* del plazo de 6 meses al que se refiere el artículo 1.1 del RD-I 23/2020.

PÚBLICA

Sin embargo, KICAIZEL decidió plantear un recurso de alzada contra la previa inadmisión, de modo que, transcurridos los 6 meses previstos, KICAIZEL no contaba a 15 de junio de 2022 (dies ad quem) con la citada autorización administrativa.

En consecuencia, a día 15 de junio de 2022, no puede entenderse cumplido el primer hito del citado artículo 1.1.b). consistente en la solicitud presentada y admitida de la autorización administrativa previa en el plazo de seis meses desde la fecha de obtención del permiso de acceso.

En el apartado 2 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 anterior, los promotores que, transcurridos seis meses desde la fecha de obtención de su permiso de acceso y conexión, no dispusieran de una solicitud presentada y admitida de la autorización administrativa previa para su instalación, cuál es el caso de KICAIZEL según se acredita en la documentación aportada, han visto caducar automáticamente (*ope legis*) su permiso de acceso y conexión.

En consecuencia, la actuación de UFD, como gestor de la red de distribución, en la que se limita a informar de la caducidad automática tras haber solicitado la acreditación de la solicitud presentada y admitida de la autorización administrativa previa y no haber sido convenientemente aportada por KICAIZEL, es plenamente conforme a Derecho.

La caducidad automática por no aportar la indicada solicitud a fecha 15 de junio de 2022, no se ve tampoco afectada por el hecho de que se haya planteado recurso de alzada en su momento ante la resolución del órgano autonómico por la que se declara la inadmisión de la solicitud administrativa previa para el proyecto al no contar con el correspondiente permiso de acceso. 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).

PÚBLICA

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.

CUARTO. Sobre el afloramiento de capacidad y la medida provisional solicitada.

Se plantea también que se adopte por parte de esta Comisión, medida provisional consistente en que se inste a UFD a que suspenda el otorgamiento de capacidad inicialmente otorgada a su proyecto en la subestación Pazos de Borbén 132kV, en tanto se resuelva el presente conflicto, y ello con el fin de asegurar la eficacia de la resolución que pudiera dictar esta Comisión.

La adopción de dicha medida, en concordancia con lo dicho por la propia UFD en su escrito de alegaciones, no puede ser atendida al no concurrir ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 56 de la Ley 39/2015.

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

PÚBLICA

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, los gestores de red deberán 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

PÚBLICA

RESUELVE

ÚNICO- Desestimar el conflicto de acceso a la red de distribución de UFD DISTRIBUCIÓN ELECTRICIDAD, S.A. planteado por ENERGÍAS RENOVABLES KICAIZEL, S.L. con motivo de la comunicación del gestor de red sobre la caducidad del permiso de acceso y conexión para su instalación “Moscoso” de 49,6 MW, por ser dicha comunicación conforme a derecho.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados: ENERGÍAS RENOVABLES KICAIZEL, S.L y UFD DISTRIBUCION ELECTRICIDAD, S.A.

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.

PÚBLICA