

RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS ACUMULADOS DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADOS POR FULSOLAR ECO ENERGÍAS, S.L. Y SOLESOL FOTOVOLTAICA, S.L. CON MOTIVO DE LAS COMUNICACIONES DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. SOBRE LAS CADUCIDADES DE LOS PERMISOS DE ACCESO Y CONEXIÓN PARA LAS INSTALACIONES PARQUE BIERZO 1 Y PARQUE BIERZO 2, DE 45 MW CADA UNA

(CFT/DE/239/23)

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 19 de octubre de 2023

Visto el expediente relativo a los conflictos presentados por FULSOLAR ECO ENERGÍAS, S.L. y SOLESOL FOTOVOLTAICA, 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 de los conflictos

El 28 de junio de 2023 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito de la sociedad FULSOLAR ECO ENERGÍAS, S.L. (en adelante, FULSOLAR) y otro escrito de la sociedad SOLESOL FOTOVOLTAICA, S.L. (en adelante, SOLESOL), por el que planteaban sendos conflictos de acceso a la red de transporte de energía eléctrica titularidad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. (REE).

En sus respectivos escritos, FULSOLAR y SOLESOL exponen los siguientes hechos:

- El 23 de enero de 2023, FULSOLAR y SOLESOL obtuvieron permiso de acceso para sus respectivas instalaciones en el nudo de transporte Montearenas.

- El 23 de enero de 2023, la administración competente emitió **declaración de impacto ambiental (DIA) desfavorable** para las instalaciones promovida por FULSOLAR y SOLESOL.
- REE comunicó a FULSOLAR y SOLESOL que se encontraba pendiente el cumplimiento del hito relativo a la obtención de la DIA favorable, concediendo un plazo de 15 días naturales para ello.
- Frente a dicha comunicación, FULSOLAR y SOLESOL presentaron alegaciones exponiendo los motivos por lo que no procedía declarar la caducidad automática.
- El 29 de mayo de 2023, REE comunicó la caducidad de los permisos de acceso y conexión de las instalaciones Parque Bierzo 1 y Parque Bierzo 2, respectivamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban las medidas en materia de energía y otros ámbitos para la reactivación económica (en adelante, RDL 23/2020).
- Por otro lado, el 9 de junio de 2023, FULSOLAR y SOLESOL han recibido resolución del Servicio Territorial de Industria, Comercio y Economía de León, por la que se deniega la autorización administrativa previa (AAP) de los proyectos.
- El 23 de junio de 2023 FULSOLAR y SOLESOL han interpuesto un recurso de alzada frente a dicha resolución, solicitando la anulación de la declaración de impacto ambiental (DIA) y de la AAP, así como la emisión de unas nuevas autorizaciones estimatorias y con efecto retroactivo. Por lo tanto, consideran que la Resolución de denegación de AAP no es un acto administrativo firme.

A los hechos anteriores, añaden los siguientes argumentos:

- Consideran que REE ha interpretado de forma incorrecta la norma y no ha tenido en cuenta, en su opinión, la falta de firmeza de la resolución de denegación de la AAP al haberse impugnado la misma mediante recurso de alzada, así como el hecho de que, como consecuencia de dicha impugnación, es posible emitir una nueva DIA favorable con efectos retroactivos a fin de tener por cumplido el segundo hito administrativo del RDL 23/2020.
- Por lo tanto, teniendo en cuenta la posibilidad de emitir una DIA retroactiva, FULSOLAR y SOLESOL consideran que siempre que exista la posibilidad de presentar ante REE una DIA favorable, esta debe ser aceptada por el gestor de la red sin que quepa considerar caducados los permisos de acceso y conexión de los proyectos.
- Alegan que la interpretación dada por REE es contraria a la interpretación teleológica del propio RDL 23/2020, así como a la normativa europea de despliegue de renovables. Los proyectos promovidos por FULSOLAR y SOLESOL no son, en ningún caso, fruto de la especulación, sino que se trata de proyectos que llevan desarrollándose varios años y que podrían verse frustrados sin que REE haya analizado las circunstancias concretas y particulares de cada uno de ellos antes de declarar la caducidad.
- Asimismo, consideran ambas sociedades que la declaración de caducidad es desproporcionada al comportar una pérdida definitiva de los derechos de acceso y conexión.

FULSOLAR y SOLESOL finalizan sus respectivos escritos solicitando que se deje sin efecto la comunicación de caducidad; que se declaren y mantengan vigentes los permisos de acceso y conexión hasta que no recaiga resolución firme del recurso de alzada interpuesto frente a la denegación de la AAP; y que se declare que los plazos máximos para dar cumplimiento a los hitos establecidos en el RDL 23/2020 deberán ser computados a partir de la resolución del presente conflictos.

Tanto FULSOLAR como SOLESOL solicitan la adopción de una medida cautelar consistente en solicitar a REE la suspensión de los procedimientos de acceso al nudo de referencia y se exceptione su obligación legal de resolver nuevas solicitudes de acceso, ordenándose a REE que se abstenga de otorgar en dicho nudo nuevos permisos que sean susceptibles de menoscabar los derechos de acceso de FULSOLAR y SOLESOL.

SEGUNDO. Acuerdo de acumulación

De conformidad con el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015), atendiendo a la íntima conexión que guardan ambos escritos entre sí y habida cuenta de que han sido interpuestos por sociedades participadas por la misma empresa (ENERGY INTERSOL 10, S.L.) en relación con las declaraciones de caducidad de dos instalaciones con punto de conexión en el mismo nudo de la red de transporte, se procede a la acumulación de los escritos de interposición de conflicto de FULSOLAR y SOLESOL en un único procedimiento.

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

A la vista del escrito y la documentación aportada por FULSOLAR y SOLESOL -que se da por reproducida e incorporada al expediente- se puede proceder a la resolución del mismo sin dar trámite de alegaciones a REE y, en consecuencia, a 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.

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 conflictos de acceso a la red de transporte de energía eléctrica

Del relato fáctico que se ha realizado en los antecedentes de hecho, se deduce claramente la existencia de dos conflictos acumulados de acceso a la red de transporte de energía eléctrica.

El objeto de dichos conflictos es la comunicación de 29 de mayo de 2023 por la que REE informa de la caducidad automática de los 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.

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, FULSOLAR y SOLESOL disponían de permisos de acceso y conexión para su instalación desde el 23 de enero de 2020.

Por tanto, les era de aplicación el apartado b) del artículo 1.1 del RDL 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, debían contar a fecha 25 de enero de 2023, 31 meses después de la fecha de inicio del cómputo, con la correspondiente declaración de impacto ambiental favorable.

Según consta en los documentos presentados por FULSOLAR y SOLESOL, la DIA desfavorable se emitió el 23 de enero de 2023. Por lo tanto, ninguna de las sociedades ha podido acreditar el cumplimiento del segundo hito recogido en el artículo 1 del RDL 23/2020, en el plazo establecido para ello.

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

En el apartado segundo del propio artículo 1 del RDL 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 RDL 23/2020 tiene un sentido literal absolutamente claro y no requiere de ningún tipo de labor interpretativa, fijándose el cómputo del plazo de los hitos administrativos en función de la fecha en la que se haya obtenido el permiso de acceso.

Por su parte, el artículo 1.2 del citado RDL 23/2020 establece como consecuencia, la caducidad de los permisos de acceso o, en su caso, de los permisos de acceso y conexión, si se hubieran otorgado.

De conformidad con lo anterior, los promotores que a 25 de enero de 2023 no dispusieran de declaración de impacto ambiental favorable, cuál es el caso como se acredita en la documentación aportada, han visto caducar automática (*ope legis*) su permiso 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 tras haber solicitado la acreditación del mismo por

parte de los promotores y no haber sido convenientemente aportada es plenamente conforme a Derecho.

En cuanto a la alegación de que la interpretación que hace REE del RDL 23/2020 lleva a considerar este último como contrario a la normativa europea, la interposición de un conflicto ante la CNMC no es el cauce adecuado para impugnar una norma con rango de Ley, por lo que dicho argumento también debe ser rechazado.

Al margen de lo anterior, conviene precisar que la interpretación de REE del RDL 23/2020 y su consecuente actuación no vulnera el derecho de acceso, desde el mismo momento en que la configuración legal del mismo incluye como elemento esencial la necesidad de cumplir con los citados hitos administrativos en tiempo y forma, con independencia de que no se haya obtenido por causas imputables al promotor o a la Administración Pública, cuestión ajena al presente conflicto.

Además, 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 planteado recurso de alzada frente a la denegación de la AAP. En efecto, como señala el artículo 39.1 de la 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.

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 adoptar las medidas necesarias para proteger los intereses de FULSOLAR y SOLESOL y asegurar que, en caso de obtener resolución favorable, el proyecto pueda seguir siendo viable, esto es, la suspensión de la tramitación de permisos de acceso y conexión en el nudo Montearenas, hasta que finalice la sustanciación del presente conflicto de acceso.

La misma 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 la misma línea, más recientemente, establece el Auto 01216/2023 de la Sala de lo contencioso-administrativo de la sección 4ª de la Audiencia Nacional de 1 de septiembre de 2023 (Roj AAN 8540/2023- ECLI:ES:AN:2023:8540A, CENDOJ 28079230042023201044), dictado en pieza separada de adopción de medidas cautelares en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo 1095/2023, frente a la Resolución de 8 de junio de 2023 (expediente CFT/DE/074/23) lo siguiente:

“Por otro lado, en caso de que finalmente, después de cumplir con todos esos hitos, se mantuviera el permiso de acceso, se le otorgaría la capacidad correspondiente, y en caso de haberse adjudicado a terceros indebidamente podría acordarse la anulación de los permisos y actos ejecutados como consecuencia de esa adjudicación, de modo que el recurso no perdería su finalidad. Y, en todo caso, los posibles perjuicios siempre podrían ser objeto de reparación mediante la correspondiente indemnización económica o a través de alguna otra solución técnica que pueda arbitrarse (en este sentido, AAN, 4ª de 29 de julio de 2022 -rec. 1274/2022-).”

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 acumulado de acceso interpuesto por FULSOLAR ECO ENERGÍAS, S.L. y SOLESOL FOTOVOLTAICA, S.L. frente a las comunicaciones de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. sobre la caducidad de sus permisos de acceso y conexión para las instalaciones Parque Bierzo 1 y Parque Bierzo 2, de 45 MW cada una.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados:

FULSOLAR ECO ENERGÍAS, S.L.

SOLESOL FOTOVOLTAICA, S.L.

y RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, en su condición de Operador del Sistema.

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.