

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR LAS SOCIEDADES TAYAN INVESTMENT 5, S.L. Y CABAÑAS RARAS SOLAR, S.L. CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN POR PARTE DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. EN RELACIÓN CON LA CADUCIDAD DE LOS PERMISOS DE ACCESO Y CONEXIÓN PARA SUS INSTALACIONES FOTOVOLTAICAS “ATÓN ENERGY” Y “BAAL ENERGY”.

(CFT/DE/241/23)

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 al conflicto presentado por las sociedades TAYAN INVESTMENT 5, S.L. y CABAÑAS RARAS SOLAR, S.L., en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013 de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, 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 DE HECHO

PRIMERO. Interposición del conflicto

El 29 de junio de 2023 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) sendos escritos de la representación legal de las sociedades TAYAN INVESTMENT 5, S.L. (en adelante, “TAYAN”) y CABAÑAS RARAS SOLAR, S.L. (en lo sucesivo, “CABAÑAS”), por los que se plantean conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante, “REE”), con motivo de las

comunicaciones del gestor de red del 29 de mayo, en las que informa de la caducidad de sus permisos de acceso y conexión, 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 (RD-I 23/2020).

TAYAN expone los siguientes hechos:

- Que REE le otorgó permiso de acceso el día 14 de agosto de 2020 para su instalación fotovoltaica “Atón Energy” de 49,9 MW.
- Que el 9 de mayo de 2023 recibió comunicación de REE sobre posible caducidad por incumplimiento del segundo hito del RD-I 23/2020. Tras efectuar las oportunas alegaciones, ha recibido el día 29 de mayo comunicación en la que le informa de la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión de la indicada instalación.
- Que el día 26 de mayo de 2023, recibió Resolución de 25 de mayo de 2023 del Servicio Territorial de Industria, Economía y Hacienda de León, por la que se **desestima la solicitud de autorización administrativa previa y declaración de impacto ambiental (DIA).**

CABAÑAS expone los siguientes hechos:

- Que REE le otorgó permiso de acceso el día 14 de agosto de 2020 para su instalación fotovoltaica “Baal Energy” de 49,9 MW.
- Que el 9 de mayo de 2023 recibió comunicación de REE sobre posible caducidad por incumplimiento del segundo hito del RD-I 23/2020. Tras efectuar las oportunas alegaciones, ha recibido el día 29 de mayo comunicación en la que le informa de la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión de la indicada instalación.
- Que, a la fecha del escrito, la administración competente **no ha resuelto la solicitud de autorización administrativa previa y declaración de impacto ambiental favorable (DIA).**

En relación con los fundamentos jurídicos, las sociedades sostienen que:

- A juicio de TAYAN, no concurren los requisitos necesarios para tener por producida la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión, ya que la resolución administrativa ha sido recurrida y, por tanto, es susceptible de ser revisada y modificada por un pronunciamiento favorable, dotando de eficacia retroactiva a la DIA. En idénticos términos, CABAÑAS considera que tampoco concurren los requisitos necesarios para tener por producida la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión hasta que no obtenga una DIA firme.

- La interpretación del RD-I 23/2020 sostenida por REE es contraria a la propia interpretación teleológica y sistemática de la norma, además de la normativa europea sobre despliegue de renovables.
- Asimismo, la comunicación de caducidad conculca el principio de proporcionalidad.
- Hasta la resolución del conflicto, es procedente suspender cautelarmente los procedimientos de acceso en el nudo de referencia.

Por todo ello, concluyen solicitando:

- (i) Que se deje sin efecto la comunicación de caducidad.
- (ii) Que se declare y mantenga vigentes los permisos de acceso y conexión de la instalación hasta que no recaiga resolución firme en el marco de la impugnación frente a la resolución de denegación de la autorización administrativa previa y la declaración de impacto ambiental o resolución firme de DIA de la instalación.
- (iii) Que se declare que los plazos máximos para dar cumplimiento a los hitos establecidos en el RD-I 23/2020 deberán ser computados a partir de la resolución del conflicto.
- (iv) Que, hasta la resolución del conflicto, se ordene a REE a suspender la tramitación de los procedimientos de acceso al nudo de referencia, así como que suspenda la liberación de la capacidad caducada en el nudo para su otorgamiento o reserva para concursos de capacidad, se abstenga de otorgar derecho de acceso alguno susceptible de menoscabar los derechos de acceso otorgados a la instalación y que, en caso de que se dieran las circunstancias para que el nudo sea reservado para concurso, no se realice la comunicación prevista a la Secretaría de Estado y, si ya se hubiere efectuado, se remita nueva comunicación dejando sin efecto la primera.

SEGUNDO. Acumulación de oficio de las solicitudes de conflicto

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015), dada la identidad sustancial entre ambos procedimientos de conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica, se acuerda la acumulación de ambas solicitudes de conflicto indicadas en el Antecedente Primero en el presente conflicto de acceso, de referencia CFT/DE/241/23.

Contra este acuerdo de acumulación no procede recurso alguno.

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 TAYAN y CABAÑAS, 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, al resolver teniendo en cuenta exclusivamente hechos, alegaciones y pruebas aducidas por los interesados, 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 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 claramente 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 29 de mayo 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.

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, TAYAN y CABAÑAS disponían de permiso de acceso para sus instalaciones fotovoltaicas otorgados por REE el día 14 de agosto de 2020.

Por tanto, le era de aplicación el apartado b) del artículo 1.1 del RD-I 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.

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.

En consecuencia, debía contar a fecha 14 de marzo de 2023, 31 meses después de la fecha de inicio del cómputo – 14 de agosto de 2020-, con la correspondiente declaración de impacto ambiental favorable.

Según declara la propia TAYAN, se le notificó el día 26 de mayo de 2023 la Resolución de 25 de mayo de 2023 del órgano competente por la que se desestimaba la solicitud de autorización administrativa previa y la declaración de impacto ambiental. Por su parte, CABAÑAS declara que a la fecha del escrito de solicitud de conflicto, aún no se ha emitido la declaración de impacto ambiental solicitada.

En consecuencia, a día 14 de marzo de 2023, no puede entenderse cumplido el segundo hito del citado artículo 1.1.b).

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 de los promotores.

De conformidad con lo anterior, los promotores que a 14 de marzo 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.

Además, la misma 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.

La caducidad automática por no contar con declaración de impacto ambiental favorable a fecha 14 de marzo de 2023 no se ve tampoco afectada por el hecho de que se haya planteado recurso de alzada ante la Resolución de Denegación de la solicitud de autorización administrativa previa y la declaración de impacto ambiental.

Tampoco impide el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva puesto que nada impide acudir a los tribunales respectivos.

Así mismo, el planteamiento de un conflicto de acceso tampoco supone la suspensión de la caducidad automática. Las suspensiones preventivas realizadas por REE 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.

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 ordene a REE suspender la tramitación de los procedimientos de acceso al nudo de referencia, así como que suspenda la liberación de la capacidad caducada en el nudo para su otorgamiento o reserva para concursos de capacidad, se abstenga de otorgar derecho de acceso alguno susceptible de menoscabar los derechos de acceso otorgados a la instalación y que, en caso de que se dieran las circunstancias para que el nudo sea reservado para concurso, no se realice la comunicación prevista a la Secretaría de Estado y, si ya se hubiere efectuado, se remita nueva comunicación dejando sin efecto la primera.

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 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. planteado por las sociedades TAYAN INVESTMENT 5, S.L. y CABAÑAS RARAS SOLAR, S.L., con motivo de las comunicaciones del gestor de red por la que informa la caducidad de los permisos de acceso de sus instalaciones fotovoltaicas “Atón Energy” y “Baal Energy”.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a las interesadas:

TAYAN INVESTMENT 5, S.L.

CABAÑAS RARAS SOLAR, S.L.

Asimismo, notifíquese a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., en su 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.