

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR ALTAIR ECOSOLAR, S.L. CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN POR PARTE DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. EN RELACIÓN A LA CADUCIDAD DEL PERMISO DE ACCESO Y CONEXIÓN PARA SUS INSTALACIONES FOTOVOLTAICAS DAGANZO ALTAIR 1 Y 2.

(CFT/DE/322/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep María Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 15 de diciembre de 2023

Visto el expediente relativo a los conflictos presentados por ALTAIR ECOSOLAR, 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

El 25 de octubre de 2023 tuvieron entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) dos escritos de la representación legal de la sociedad ALTAIR ECOSOLAR, S.L. (en adelante, "ALTAIR"), por el 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 de fecha 25 de septiembre, en la que informa de la caducidad de sus permisos de acceso y conexión, de conformidad con 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), en concreto, por no haber aportado en plazo Declaración de Impacto Ambiental favorable.

En tanto que ambos escritos son idénticos se procede a su resolución de forma conjunta.

La representación de ALTAIR expone los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

- Que REE le otorgó permiso de acceso el día 18 de noviembre de 2020 para sus instalaciones fotovoltaicas “Altair Daganzo 1” y “Altair Daganzo 2”, ambas de 47MW y con pretensión de conexión en la SET Daganzo 200kV.
- Que, en virtud del RD-I 23/2020 debía disponer de Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, DIA), antes de cumplir el plazo de 31 meses, es decir, antes del 18 de junio de 2023.
- Que a día de hoy no se ha producido la emisión de la correspondiente DIA, a pesar de haber actuado de forma diligente y haber requerido en varias ocasiones a la Administración competente la emisión en plazo de la correspondiente DIA.
- Que el 6 de septiembre de 2023, recibió comunicación de REE sobre la potencial caducidad del permiso por incumplimiento del segundo hito del RD-I 23/2020.
- Que el 21 de septiembre de 2023, puso en conocimiento de REE los indicados retrasos.
- No obstante, el 25 de septiembre de 2023 REE procedió a comunicar la caducidad de los permisos de acceso y conexión de ambas instalaciones.

En atención a estos hechos, ALTAIR alega los siguientes fundamentos jurídicos:

-La declaración de caducidad es contraria a una interpretación finalista de la norma, así como a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de cancelaciones fotovoltaicas que ha sido tenida en cuenta por la Comisión en la Resolución del conflicto de acceso.

-En el presente caso, entiende ALTAIR que ello debe llevar al menos a suspender la caducidad de los permisos de acceso y conexión hasta que se emita la declaración de impacto para no vulnerar los principios de legalidad, buena fe y seguridad jurídica, más cuando se puede dar una declaración de impacto ambiental favorable y con efecto retroactivo.

-Así mismo la caducidad vulnera los principios básicos del derecho europeo en materia de desarrollo de renovables.

-Insiste ALTAIR en que la interpretación sostenida por REE es contraria al propio precepto porque no tiene en cuenta que el incumplimiento del hito se debe exclusivamente a la propia actuación administrativa que podría resolverse con la emisión de una DIA favorable y retroactiva, como ha sucedido en diversas Comunidades Autónomas.

-Cita doctrina de la CNMC, según la cual, la caducidad no debe ser incondicionada (CFT/DE/195/20) o que ha de aplicarse el principio de interpretación más favorable para el interesado (CFT/DE/100/21). Todo ello, supone, en su opinión, que el hito no se ha incumplido.

-ALTAIR considera también que la caducidad automática vulnera el principio de proporcionalidad y el de buena administración, teniendo en cuenta que la Administración debe resolver en plazo y que, en caso de no hacerlo,

-Finalmente solicita la adopción de la medida cautelar, basada, primero, en que la presentación de un conflicto supone que no se pueda disponer de la capacidad objeto del mismo. De no adoptarse la misma se produciría un perjuicio de imposible reparación por lo que debe ordenarse a REE que la capacidad otorgada al proyecto que nos ocupa no podrá considerarse afluída o liberada por caducidad de los permisos de acceso y conexión de dicha instalación ni, por tanto, podrá reservarse o adherirse a concurso alguno de capacidad, convocado, o no, por los mismos motivos.

Por todo ello, concluye solicitando:

Con carácter preliminar:

- (i) Deje sin efecto la Comunicación de Caducidad.
- (ii) Declare y mantenga vigente, a todos los efectos, el Permiso de Acceso concedido inicialmente al Proyecto hasta que no recaiga resolución en el expediente de evaluación de impacto ambiental del Proyecto.

Por Otrosí solicita:

- (iii) 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.
- (iv) 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 del Proyecto.

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

A la vista del escrito de conflicto y de la documentación aportada por ALTAIR, 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 el interesado, se prescinde del trámite de audiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015.

TERCERO. 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 es la comunicación de REE de 25 de septiembre de 2023, por la que se declara automáticamente la caducidad 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.

Hay que indicar con carácter previo que el presente conflicto es similar a los ya resueltos por la Sala en relación con la comunicación de caducidad de permisos de acceso y conexión cuando no se ha emitido en tiempo el acto administrativo correspondiente, en este caso la DIA.

Ha de indicarse, con carácter previo, que en puridad lo que solicita ALTAIR es que se suspenda la efectividad de la declaración de la caducidad hasta que la Administración competente emita la DIA por si la misma es favorable y retroactiva. Esta solicitud no puede ser atendida.

Ha quedado acreditado que ALTAIR disponía de permiso de acceso para sus instalaciones fotovoltaicas otorgado por REE desde el día 18 de noviembre de 2020.

Por ello era de aplicación el inciso del artículo 1.1 del RD-L 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

Siendo los plazos del apartado b) los siguientes:

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, debía contar a fecha 18 de junio de 2023 con DIA favorable.

Según declara la propia ALTAIR, el órgano ambiental competente del MITERD no ha formulado declaración de impacto ambiental (DIA) dentro del plazo establecido en el artículo 1.1 del RD-I 23/2020. Es más, a la fecha de presentación del presente conflicto -25 de octubre de 2023- aún no se ha emitido tal declaración, es decir, cuatro meses después de cumplido el plazo.

Por tanto, la primera conclusión es que a día 18 de junio de 2023, el hito no estaba cumplido, pero es que tampoco lo está en el momento de presentar el conflicto de acceso.

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 es absolutamente claro y no requiere de ningún tipo de labor interpretativa. De conformidad con lo anterior, el promotor que incumple en tiempo y forma uno de los hitos administrativos, cuál es el caso como se acredita en la documentación aportada, ha 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.

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 la suspensión de la ejecución de la resolución de REE y ordenar al gestor de red que se abstenga de liberar la capacidad en el nudo Daganzo 220kV otorgada a los proyectos en los permisos 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 los conflictos de acceso a la red de transporte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. planteados por ALTAIR ECOSOLAR, S.L. con motivo de la comunicación del gestor de red de la caducidad de los permisos de acceso y conexión de las instalaciones PSFV ALTAIR DAGANZO 1 y ALTAIR DAGANZO 2.

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

ALTAIR ECOSOLAR, S.L.

RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.

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.