

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR ES PLANTA SOLAR 7, S.L.U. 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 SU INSTALACIÓN FOTOVOLTAICA CORDOVILLA

(CFT/DE/360/23)

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 1 de febrero de 2024

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por ES PLANTA SOLAR 7, S.L.U. 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 27 de noviembre de 2023 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de la representación legal de la sociedad ES PLANTA SOLAR 7, S.L.U. (en adelante, “ESPS7”), por el que se plantea 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 la comunicación del gestor de red de fecha 27 de octubre de 2023, en la que informa de la caducidad de su permiso 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.

La representación de ESPS7 expone los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

- Que REE le otorgó permiso de acceso el día 5 de febrero de 2021 para su instalación fotovoltaica “Cordovilla”, de 150 MW y con pretensión de conexión en la SET Cordovilla 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 5 de septiembre de 2023.
- Que, ese mismo día, 5 de septiembre, se emite DIA desfavorable, publicada el día 18 de septiembre de 2023 en el Boletín Oficial del Estado.
- Que el 4 de octubre de 2023, recibió comunicación de REE sobre la posible caducidad del permiso por incumplimiento del segundo hito del RD-I 23/2020.
- Que el 17 de octubre de 2023, se presenta recurso de alzada contra la DIA desfavorable. Dicha presentación se comunicó a REE el día 24 de octubre de 2023.
- El 27 de octubre de 2023 REE procedió a comunicar la caducidad del permiso de conexión de la instalación Cordovilla.

En atención a estos hechos, ESPS7 alega los siguientes fundamentos jurídicos:

-La declaración de caducidad no es automática, sino que deben ponderarse otros factores, entre ellos, en su opinión, la mala praxis del órgano ambiental que ha emitido la DIA, desconociendo los informes de la Comunidad Foral de Navarra sobre la situación de la avifauna.

-Por ello, opina que la CNMC debe declarar nula la caducidad del permiso de acceso y conexión y recuperar el permiso otorgado, con expresa indicación de que el resto de los plazos deben computarse a partir de la resolución favorable del presente conflicto.

-Finalmente solicita la adopción de la medida cautelar, pues de no adoptarse la misma alega se produciría un perjuicio de imposible reparación sin que haya beneficiario alguno porque el nudo, aun descontando la capacidad de CORDOVILLA seguirá estando en una situación de saturación.

Por todo ello, concluye solicitando:

Con carácter principal:

- (i) *Anule la Resolución de REE que declaró caducado el Permiso de acceso, en tanto en cuanto no se produzca resolución expresa respecto al Recurso de Alzada presentado por este Promotor en fecha respecto a la obtención de la AAP; y*
- (ii) *Declare, a los efectos del cumplimiento de los hitos administrativos 3º a 5º indicados en el artículo 1.1.b) del RD-I 23/2020, que el cómputo de los plazos debe realizarse teniendo en consideración la fecha de la Resolución que ponga fin al conflicto de acceso, así como la que resuelva el Recurso de Alzada interpuesto por este Promotor.*

Por Otrosí solicita:

- (i) *suspenda cautelarmente la caducidad de los permisos de acceso y conexión del PSF Cordovilla y*
- (ii) *consecuentemente, ordene a REE que se abstenga de liberar la capacidad en el nudo Cordovilla 220 kV otorgada al Proyecto en el permiso de acceso, en tanto en cuanto no recaiga resolución en el presente recurso de alzada. (literal del escrito de presentación del conflicto de acceso -folio 18 del expediente)*

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

A la vista del escrito de conflicto y de la documentación aportada por ESPS7, 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 27 de octubre de 2023, por la que se declara automáticamente la caducidad de su permiso de acceso y conexión. En particular, no puede ser objeto de este conflicto, la argumentación presentada en relación con la posible nulidad de la DIA desfavorable.

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 se ha emitido DIA desfavorable.

Ha quedado acreditado que ESPS7 disponía de permiso de acceso para su instalación fotovoltaica otorgado por REE desde el día 5 de febrero de 2021.

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 5 de septiembre de 2023 con DIA favorable.

Según declara la propia ESPS7, el órgano ambiental competente del MITERD formuló declaración de impacto ambiental (DIA) el día 5 de septiembre de 2023, siendo la misma desfavorable.

Por tanto, ha de concluirse que a día 5 de septiembre de 2023 el hito estaba incumplido, además no siendo posible continuar con la tramitación de la autorización administrativa previa, lo que significa el incumplimiento del resto de los hitos administrativos.

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, cuando no se ha cumplido en tiempo y forma cualquiera 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 y conexión.

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.

A esta conclusión no se le puede oponer, como pretende ESP57 la posibilidad de que en un posible futuro el recurso de alzada presentado por esta sociedad pudiera ser admitido.

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 caducidad que REE ha procedido a informar y ordenar, en consecuencia, al gestor de red que se abstenga de liberar la capacidad en el nudo Cordovilla 220kV.

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 del permiso 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 ES PLANTA SOLAR 7, S.L.U. con motivo de la comunicación del gestor de red de la caducidad del permiso de acceso y conexión de la instalación CORDOVILLA.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía, a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U, en su condición de operador del sistema y notifíquese al interesado ES PLANTA SOLAR 7, S.L.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.