

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE PLANTEADO POR ENERGIA INAGOTABLE DE HIROKO, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DEL PROYECTO ELS ARCS, S.L. Y ENERGÍA INAGOTABLE DEL PROYECTO GANDESA, S.L. CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN POR PARTE DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. EN RELACIÓN A LA CADUCIDAD DEL PERMISO DE ACCESO Y CONEXIÓN PARA SUS INSTALACIONES FOTOVOLTAICAS “PSF CORBERA”, “PSF ELS ARCS” Y “PSF GANDESA”.

(CFT/DE/320/23)

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 ENERGIA INAGOTABLE DE HIROKO, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DEL PROYECTO ELS ARCS, S.L. y ENERGÍA INAGOTABLE DEL PROYECTO GANDESA, 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) tres escritos de la representación legal de las sociedades abajo especificadas, por los que se planteaban conflictos de acceso a la red de transporte propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U, (en adelante REE) con motivo de las comunicaciones del gestor de red

de fecha 25 de septiembre de 2023 en las que informa de la caducidad de los 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 (en adelante, RD-I 23/2020)

SOCIEDAD	INSTALACIÓN	NUDO
ENERGÍA INAGOTABLE DE HIROKO, S.L.	PSF CORBERA	GARRAF 400 KV
ENERGÍA INAGOTABLE DEL PROYECTO ELS ARCS, S.L.	PSF ELS ARCS	GARRAF 400 KV
ENERGÍA INAGOTABLE DEL PROYECTO GANDESA, S.L.	PSF GANDESA	GARRAF 400 KV

La representación de los promotores expone los siguientes hechos y fundamentos jurídicos, según resultan de los documentos aportados:

- Que el hecho que motiva el presente conflicto es la pérdida del permiso de acceso y conexión concedido a las instalaciones de generación de energía solar fotovoltaica enunciadas en la tabla anterior, por no haberse obtenido el hito 2º del art. 1.1 párrafo 5º (por remisión al art. 1.1.b)) del mencionado RD-I, en concreto, por no haberse obtenido la Declaración de Impacto ambiental (DIA) favorable de los proyectos en los 31 meses siguientes al otorgamiento de sus correspondientes permisos de acceso.
- Que las DIAs fueron obtenidas con carácter favorable unos días después de finalizado el plazo de 31 meses, motivo por el cual solicitan su aplicación retroactiva, y entender por cumplido el hito administrativo.
- Que con fecha 28 de noviembre de 2020 se obtuvo el permiso de acceso para las instalaciones PSF Corbera, PSF Els Arcs y PSF Gandesa en el nudo de la red de transporte GARRAF 400 kV.
- Que con fecha 28 de mayo de 2021 se solicitó autorización administrativa previa y de construcción, y con fecha 19 de julio de 2023 se obtuvieron las tres DIA, habiendo finalizado el plazo de 31 meses establecido en el hito apenas unos días antes, en fecha 28 de junio de 2023, recordemos, plazo de 31 meses a contar desde la fecha de otorgamiento del permiso de acceso.
- Que REE comunicó en fecha 25 de septiembre de 2023 la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión para las tres instalaciones, hecho para el cual las solicitantes entienden que carece de competencia.
- Las promotoras manifiestan que, a su entender, para la declaración de la caducidad de los permisos se requiere un acto formal declarativo dictado en un procedimiento contradictorio con audiencia del interesado. Añaden que este criterio ha sido reconocido de manera reiterada por los tribunales, que entienden que la declaración de caducidad de una licencia o permiso tiene un carácter restrictivo para la esfera jurídica del interesado, en cuanto que viene a dejar sin efecto una situación jurídica favorable que le fue otorgada anteriormente. De lo

anterior concluyen que, aunque se pueda hablar del automatismo de la caducidad de los derechos por el transcurso del plazo de duración, no cabe decir lo mismo de la caducidad de los permisos o licencias.

- Que, en su opinión, la aplicación de la caducidad automática por el incumplimiento de los hitos previstos en el art. 1 del RDL 23/2020, conllevaría tratar de la misma manera a promotores que se esfuerzan para hacer realidad proyectos de energía renovables, con otros promotores, cuya inactividad es patente desde la obtención de los permisos de acceso y conexión, y este razonamiento les hace concluir con la ilegalidad de la actuación de REE por cuanto que vulnera el derecho de defensa, al no haberle otorgado trámite de audiencia alguno con carácter previo.

- Que esta declaración de caducidad decretada por REE vulnera también a su entender el principio de proporcionalidad, principio que reclama una adecuación entre los medios, los procedimientos y los fines perseguidos, e igualmente está muy vinculado con el principio de intervención mínima de la administración.

- Se reitera en su manifestación de que los promotores han desplegado en este caso la máxima diligencia posible, concurriendo una inactividad de la Administración autonómica, inactividad que la misma administración ha intentado solventar, emitiendo la correspondiente DIA favorable a cada uno de los tres proyectos, declaración que, aún dictada fuera del plazo establecido, contaba en su expediente administrativo con todos los supuestos de hecho necesarios para haberse resuelto dentro del mismo.

- Se alega la aplicación analógica a este caso concreto de lo resuelto en fecha 5 de octubre de 2023 por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, en el expediente de referencia CFT/DE/139/23, conflicto de acceso planteado contra la declaración de caducidad decretada por REE de los permisos de acceso de tres instalaciones fotovoltaicas, pero existiendo en este caso una DIA favorable dictada expresamente con efectos retroactivos por parte de la Administración Autonómica.

Por todo ello, concluye solicitando:

- (i) Se deje sin efecto la declaración de caducidad de los permisos de acceso notificada por REE para las tres instalaciones;
- (ii) y, en consecuencia, se declare la vigencia de los permisos de acceso y conexión para PSF Corbera, PSF Els Arcs y PSF Gandesa en el nudo de la red de transporte GARRAF 400 kV.

SEGUNDO. Consideración del expediente acumulado completo e innecesariadad de actos de instrucción.

A la vista del escrito de conflicto y de la documentación aportada por ENERGIA INAGOTABLE DE HIROKO, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DEL PROYECTO ELS ARCS, S.L. y ENERGÍA INAGOTABLE DEL PROYECTO GANDESA, S.L., 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.

Igualmente, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, procede acumular los tres conflictos interpuestos, atendiendo a su identidad sustancial e íntima conexión.

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 de los conflictos acumulados son las respectivas comunicaciones de REE de 25 de septiembre de 2023, por las que se informa al promotor 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, 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.

Como se indica en los antecedentes de hecho, ENERGIA INAGOTABLE DE HIROKO, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DEL PROYECTO ELS ARCS, S.L. y ENERGÍA INAGOTABLE DEL PROYECTO GANDESA, S.L. (en adelante “las sociedades”) disponían de permisos de acceso y conexión para sus instalaciones fotovoltaicas otorgados por REE el día 28 de noviembre de 2020.

Por tanto, le era de aplicación el apartado b) del artículo 1.1 del RD-L 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, debían contar a fecha 28 de junio de 2023, 31 meses después de la fecha de inicio del cómputo, con la correspondiente declaración de impacto ambiental favorable.

Según declaran las propias sociedades, las tres DIAs, aún favorables, fueron emitidas en fecha 19 de julio de 2023, y no manifiestan en su texto declaración alguna de retroactividad de sus efectos a un momento anterior al de su declaración y firma.

Por consiguiente, a día 28 de junio 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 es un sentido literal absolutamente claro y no requiere de ningún tipo de labor interpretativa como se sostiene por parte del promotor.

De conformidad con lo anterior, los promotores titulares de permisos de acceso para instalaciones de generación de energía eléctrica que hayan sido otorgados con posterioridad a la entrada en vigor del RD-I, y que pasados 31 meses desde la fecha de obtención de los permisos de acceso, en el caso concreto, 28 de junio 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 28 de junio de 2023 no se ve tampoco afectada por el hecho de que se haya emitido con posterioridad a ese momento, y una vez ya caducados *ope legis* los permisos de acceso y conexión, una declaración de impacto ambiental sin reconocimiento expreso ni motivado de efectos retroactivos a un momento anterior al de su emisión. Es decir, la administración autonómica, autora del acto administrativo en que consiste la DIA, en ningún caso ha tenido voluntad de dotar al mismo de los efectos establecidos por el artículo 39.3 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Artículo 39. Efectos.

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. (...)

3. Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

Siendo, como establece el propio artículo, la eficacia retroactiva de un acto administrativo un efecto excepcional, no ha sido la voluntad de la autoridad administrativa competente dotarle de tales efectos. De lo contrario, dicha excepcionalidad debería haberse dispuesto de manera expresa y motivada en el propio texto de la DIA. Dicho de otra manera, sin manifestación ninguna en otro sentido, los efectos de un acto administrativo seguirán la norma general marcada por la Ley 39/2015, y que consiste en que los actos se presumen válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

El caso que nos ocupa no puede guardar más que diferencias con la doctrina alegada por las sociedades en el caso de la Resolución por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, en el expediente de referencia CFT/DE/139/23, conflicto de acceso planteado contra la declaración de caducidad decretada por REE de los permisos de acceso de tres instalaciones fotovoltaicas, habiendo mediando en este caso sí, una DIA favorable dictada expresamente con efectos retroactivos por parte de la Administración Autonómica.

Como bien se contemplaba en dicha Resolución: «*La intervención de una Administración pública supone, por definición, que todos sus actos se presumen*

válidos y despliegan su eficacia desde el momento en que se dictan, salvo que la propia Administración autora del acto module el ámbito temporal del acto tanto hacia el futuro, demorando el efecto o dotando al mismo de carácter retroactivo, generando efectos antes de que el acto se haya dictado formalmente. Dicha posibilidad está expresamente contemplada en el artículo 39.3 de la Ley 39/2015. Dicho apartado considera que tal posibilidad es excepcional y establece una serie de requisitos que tendrá que valorar si concurren o no la propia Administración. Es obvio que la Ley 39/2015 es la normativa básica que establece el procedimiento administrativo común y que el artículo 39 es la configuración normativa de la potestad de autotutela declarativa que es intrínseca a la propia existencia de una Administración de base territorial, constitucionalmente garantizada.»

En el presente supuesto de hecho, la administración competente dicta un acto, que es válido y produce efectos desde el momento en que ha sido dictado, esto es 19 de julio de 2023, y no manifestando en su texto declaración alguna de retroactividad de su eficacia a un momento anterior al de su declaración y firma, el acto administrativo dictado por la autoridad competente del órgano autonómico, debe interpretarse y respetarse en la forma y manera en que ha sido dictado, siguiendo las normas generales de eficacia de los actos administrativos.

En consecuencia, a fecha 28 de junio de 2023, las solicitantes no disponían de declaración de impacto ambiental favorable para sus proyectos, y, por tanto, en dicha fecha tuvo lugar la caducidad automática de sus permisos de acceso y conexión a la red de transporte por incumplimiento del segundo hito administrativo del RD-I.

Una vez constatada la caducidad automática de los correspondientes permisos de acceso y conexión de las instalaciones fotovoltaicas, 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

RESUELVE

ÚNICO. Desestimar los conflictos de acceso a la red de transporte de energía eléctrica planteados por ENERGIA INAGOTABLE DE HIROKO, S.L., ENERGÍA INAGOTABLE DEL PROYECTO ELS ARCS, S.L. y ENERGÍA INAGOTABLE DEL PROYECTO GANDESA, S.L. con motivo de las comunicaciones de 25 de septiembre de 2023 emitidas por parte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. en relación a la caducidad de los permisos de acceso y conexión de sus instalaciones PSF Corbera, PSF Els Arcs y PSF Gandesa en el nudo de la red de transporte GARRAF 400 kV.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía, notifíquese en su condición de interesado

ENERGIA INAGOTABLE DE HIROKO, S.L.

ENERGÍA INAGOTABLE DEL PROYECTO ELS ARCS, S.L.

ENERGÍA INAGOTABLE DEL PROYECTO GANDESA, S.L.

Comuníquese a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. 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.