

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR BENBROS SOLAR 3, S.L., CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN DEL GESTOR DE LA RED DE TRANSPORTE DECLARANDO LA CADUCIDAD DEL PERMISO DE ACCESO Y CONEXIÓN DE LA INSTALACIÓN “PSF PRADO NUEVO” DE 65 MW.

Expediente CFT/DE/309/23

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 18 de abril de 2024

Vista la solicitud de conflicto planteado por BENBROS SOLAR 3, 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 DE HECHO

PRIMERO. Interposición del conflicto

El 5 de octubre 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 BENBROS SOLAR 3, S.L. (en adelante, “BENBROS”), 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 lo sucesivo, “REE”), con motivo de la comunicación del gestor de red de fecha 6 de septiembre 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).

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

- Que REE otorgó permiso de acceso a BENBROS el día 15 de diciembre de 2022 para su instalación fotovoltaica “PSF Prado Nuevo” de 65 MW.
- Que el 6 de septiembre de 2023, recibió comunicación de REE sobre la caducidad del permiso por incumplimiento del hito de la obtención de la solicitud presentada y admitida de la Autorización Administrativa previa (AAP) en tiempo y forma en 6 meses desde la fecha de obtención del permiso de acceso, según determina el artículo 1 del RD-I 23/2020.
- Que el 22 de mayo de 2023 solicitó ante la DGPEM la Autorización Administrativa Previa (AAP).
- Que los días 9 y 13 de junio de 2023 recibió de la DGPEM requerimiento de subsanación de la documentación presentada.
- Que el día 13 de junio de 2023 atendió al requerimiento cursado.
- Que los días 7 y 17 de julio de 2023 BENBROS presentó escritos ante la DGPEM solicitando notificación del acuerdo de admisión y, subsidiariamente, emisión del citado acuerdo con efectos retroactivos al día anterior al vencimiento del plazo.
- Que el 20 de julio de 2023 BENBROS volvió a presentar un nuevo escrito ante la DGPEM reiterando su solicitud.
- Que con fecha 2 de agosto de 2023 la DGPEM dio traslado del acuerdo de admisión a trámite de la solicitud de AAP.
- A juicio de BENBROS debe tenerse en consideración que la caducidad del permiso se debe a la falta del acuerdo de admisión a trámite, por parte de la Administración competente, de la solicitud de AAP antes del 15 de junio de 2023.
- Que el motivo de la falta de emisión en plazo del acuerdo de admisión a trámite de la solicitud de AAP es, según BENBROS, un error de la DGPEM relativo a la fecha de subsanación de la solicitud de AAP.
- Que la interpretación del Real Decreto-ley 23/2020 por parte de REE es contraria a la interpretación teleológica y sistemática de la norma.
- Que la caducidad del permiso conculca el principio de proporcionalidad.

Por todo ello, concluye solicitando que:

- Se deje sin efecto la caducidad acordada y que se declare vigente el permiso de acceso de la instalación de BENBROS.
- Se declare que los plazos máximos para dar cumplimiento a los hitos establecidos en la norma deberán ser computados a partir de la resolución del presente conflicto.

Asimismo, solicita:

- La suspensión de la tramitación de permisos de acceso y conexión en el nudo SANTIZ 220kV hasta que finalice la sustanciación del presente conflicto de acceso.

SEGUNDO. Requerimiento de información a la Dirección General de Política Energética y Minas.

En fecha 5 de diciembre de 2023 se solicitó a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico la siguiente información:

- Fecha en la que consta recibida la subsanación requerida por correos de 9 y 13 de junio de 2023 por parte de BENBROS SOLAR 3, S.L. En concreto si la misma fue el día 13 de junio de 2023 como sostiene documentalmente la interesada o el día 22 de junio de 2023 como señala el oficio de 2 de agosto de admisión a trámite de la solicitud de AAP.
- Para el supuesto de que la subsanación hubiera sido recibida el día 13 de junio de 2023, si la fecha en la que se entiende admitida la solicitud de AAP, en concreto, es la de emisión del oficio -2 de agosto- o la fecha en que se entiende la solicitud como completa -13 de junio o 22 de junio de 2023.

En fecha 31 de enero de 2024 tuvo entrada en el Registro de la CNMC oficio del Director General de Política Energética y Minas en el que da contestación al indicado requerimiento de información en el que se indica lo siguiente:

-Con fecha 18 de mayo de 2023 tuvo entrada la solicitud de BENBROS de autorización administrativa previa y trámite ambiental asociado para su instalación PRADO NUEVO de 76,65 MW en Moraleja de Sayago, Zamora.

-En fecha 9 de junio de 2023, reiterada el día 13 de junio se requiere a BENBROS para que subsane la documentación presentada.

-El día 13 de junio de 2023, BENBROS aporta escrito con la documentación requerida.

-El día 22 de junio de 2023, tiene entrada del anterior escrito en la Subdirección de Energía Eléctrica.

-En fechas 7, 18 y 20 de julio de 2023 tuvieron entrada distintos escritos de BENBROS SOLAR 3, S.L. en los que ponía de manifiesto la falta de admisión a trámite de su solicitud de autorización administrativa previa.

-Mediante escrito de fecha 2 de agosto de 2023, notificado con fecha 8 de agosto de 2023, la Dirección General de Política Energética y Minas remite una copia al solicitante para su conocimiento, del oficio remitido a la Subdirección General de

Evaluación Ambiental, como órgano competente para la evaluación del procedimiento de determinación de afección ambiental del proyecto.

Contestando a lo requerido por esta CNMC señala que:

-Respecto a la fecha en la que se recibe la documentación requerida en la subsanación, la DGPEM informa que la solicitud de autorización administrativa estaba incompleta, que fue requerida subsanación, y que se recibió siendo la documentación requerida el día 13 de junio de 2023, llegando el día 22 a la Subdirección de Energía Eléctrica que, resolvió, posteriormente el día 2 de agosto de 2023.

-En cuanto a la fecha en la que se entiende admitida la solicitud de AAP, indica que con fecha 2 de agosto de 2023, una vez comprobado el cumplimiento de la presentación de la documentación necesaria para iniciar el procedimiento de determinación de afección ambiental para proyectos de energías renovables, conforme al Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, se comunica su traslado.

-Finalmente indica que la presentación de la solicitud de autorización administrativa previa no conlleva de forma automática su admisión a trámite, y que el RD-I 23/2020 exige la presentación y la correspondiente admisión a trámite. Así, señala que, conforme al artículo 1.2 del RD-I 23/2020, la presentación de la solicitud de autorización administrativa previa no conlleva de forma automática su admisión a trámite, siendo preceptivo que *“El órgano competente para dictar la autorización deberá emitir escrito que acredite que dicha solicitud ha sido presentada y admitida”*.

TERCERO. Traslado al interesado para la formulación de alegaciones.

El día 9 de febrero de 2024 mediante oficio de la Directora de Energía se dio traslado a BENBROS del expediente para que formulara las alegaciones que estimara convenientes.

En fecha 23 de febrero de 2024 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de BENBROS formulando alegaciones. En resumen, BENBROS señala que:

-En primer lugar, se ratifica en lo indicado en su escrito de presentación del conflicto, insistiendo en que la DGPEM en otros proyectos similares entendió admitida la autorización administrativa previa, aun cuando tuvieran que ser objeto de subsanación, otorgando admisión provisional a los efectos de dar por cumplido el hito administrativo.

-En segundo lugar, BENBROS entiende que la DGPEM reconoce que el día 13 de junio de 2023 tuvo entrada en el Registro general del Ministerio la documentación requerida para subsanar y, con ello, alega que la solicitud estaba

completa antes de la fecha del transcurso de los seis meses desde la obtención del permiso de acceso y conexión.

-Alega que la DGPEM reconoce que el traslado a la Subdirección de Energía Eléctrica no se produjo hasta el día 22. En su opinión, es evidente que el requerimiento de subsanación se vio cumplido con la presentación en el Registro General, no con el traslado interno que no puede tener efecto alguno para la determinación de la fecha de cumplimiento del requerimiento de subsanación.

-En cuanto a la cuestión planteada en relación con la fecha que entendió admitida a trámite la solicitud de autorización administrativa previa, a su juicio, la DGPEM no contesta de forma clara y directa.

-BENBROS subraya que no se discute la necesidad de una actuación formal y expresa de admisión, sino que, en tanto que la documentación estaba completa y reunía los requisitos para ser admitida a trámite con anterioridad a la fecha límite para el cumplimiento del hito, se tenga en cuenta esta circunstancia y no la fecha de admisión formal.

-Según alega, la caducidad de los permisos de acceso y conexión vulnera los principios de buena fe, confianza legítima, legalidad y eficacia como ya se indicó en el escrito de interposición del presente conflicto.

-Considera que no se puede hacer una interpretación extensiva por parte del gestor de la red de las normas referidas a la caducidad como ha indicado en distintas Resoluciones la CNMC.

Dicha contestación se acompaña de la documentación que consta en el expediente.

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 es la comunicación de REE de 6 de septiembre de 2023, por la 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, BENBROS disponía de permiso de acceso para su instalación fotovoltaica “PSF Prado Nuevo”, de 65 MW, el día 15 de diciembre de 2022 otorgado por REE.

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.

(...)

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 15 de junio de 2023, 6 meses después de la fecha de inicio del cómputo, con el correspondiente acuerdo de admisión a trámite de la solicitud de AAP. Sobre este punto no existe discrepancia.

Tal y como consta en el expediente, y ha sido confirmado por la propia DGPEM, como órgano administrativo competente, el acuerdo de admisión fue dictado con fecha 2 de agosto de 2023, es decir, con posterioridad a la fecha de 15 de junio de 2023 que era la fecha límite del plazo regulado en el artículo 1.1 b) del RD-I 23/2020.

Reconoce BENBROS es preciso para entender cumplido el hito con un acto expreso del órgano competente admitiendo la solicitud. Siendo ello así, no se puede compartir, sin embargo, la afirmación de BENBROS de que el hito estaba cumplido en fecha anterior a la caducidad. En contra de lo sostenido por BENBROS, el cumplimiento del hito no puede entenderse cumplido por aplicación la regla contenida en el artículo 7.2 del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica. Dicha disposición tiene como único objeto determinar la fecha de admisión a trámite de una solicitud de acceso y conexión a la que se ha requerido subsanación y a los únicos efectos de establecer el orden de prelación. En el presente supuesto se aplican las reglas generales de procedimiento administrativo y eso exige una declaración expresa del órgano competente de admisión a trámite. Esta declaración se produjo el día 2 de agosto, es decir, pasado ya la fecha para entender cumplido el hito.

En consecuencia, a día 15 de junio de 2023, no se había cumplido con el primer 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 absolutamente claro y no requiere de ningún tipo de labor interpretativa. De conformidad con lo anterior, el promotor que no dispone en plazo del acuerdo de admisión a trámite de la solicitud de AAP, 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 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 acuerdo de admisión a trámite de la solicitud de AAP 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 que se mantenga la vigencia de los permisos de acceso y conexión del proyecto durante la tramitación de los procedimientos administrativos y judiciales que pudieran afectar al proyecto.

La misma no puede admitirse, 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 de acceso a la red de transporte de energía eléctrica de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. planteado por BENBROS SOLAR 3, S.L., con motivo de la comunicación del gestor de red por la que informa la caducidad del permiso de acceso de su instalación “PSF Prado Nuevo”, de 65 MW .

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

BENBROS SOLAR 3, S.L.
RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.

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.