

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED PRESENTADO POR LA SOCIEDAD DESARROLLOS EÓLICOS DE CANARIAS, S.A. FRENTE A LA COMUNICACIÓN DE REE RELATIVA A LA CADUCIDAD DE LOS PERMISOS DE ACCESO Y CONEXIÓN DE LA REPOTENCIACIÓN DE LA INSTALACIÓN EÓLICA LOS LLANOS DE JUAN GRANDE DE 9,8 MW.

Expediente CFT/DE/016/21

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interposición del conflicto

Con fecha 19 de agosto de 2020 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito del representante legal de la empresa DESARROLLOS EÓLICOS DE CANARIAS, S.L., (en adelante DEC) por el que se plantea un conflicto de acceso frente a la comunicación de fecha 13 de julio de 2020 de REE relativa a la caducidad del permiso de acceso y conexión de la repotenciación (9,8 MW) de la instalación PE Los Llanos de Juan Grande ubicada en Las Palmas (Gran Canaria).

DEC, en su escrito de interposición, expone los siguientes hechos cronológicos:

- En enero de 2010 la instalación PE Los Llanos de Juan Grande (en adelante “el parque eólico”) obtuvo autorización administrativa de repotenciación de 20,1 MW a 30 MW. Esta repotenciación nunca se llegó a ejecutar.
- En marzo de 2010 REE emitió informe favorable para la conexión a la red de dicha repotenciación.
- En abril de 2016 REE requirió a DEC el depósito de las garantías exigidas en el Real Decreto 1955/2000.

- En marzo de 2017 DEC hizo efectivo el aval exigido por REE con base en la normativa sectorial.
- En diciembre de 2018, como consecuencia del correcto depósito del aval, REE emitió actualización de contestación de acceso coordinada para conexión en la subestación Matorral 66 kV para un contingente de 80,75 MW, entre los que se encontraba la repotenciación de “el parque eólico”.
- Con fecha 25 de febrero de 2020 DEC comunica a REE los errores advertidos en la citada comunicación; así, en la comunicación la instalación (20 MW) y su repotenciación (9,8 MW) figuran como dos instalaciones independientes.
- Con fecha 17 de julio de 2020 DEC ha recibido comunicación de REE en la que se informa acerca de la inminente caducidad del permiso de acceso y conexión de la instalación, al haberse concedido el permiso con anterioridad a la entrada en vigor de la vigente ley sectorial. La instalación referida es la repotenciación del parque eólico.

Sustenta DEC su pretensión en los siguientes argumentos:

- Que fue el 19 de abril de 2016 el momento en que REE requiere el depósito del aval y que dicho depósito fue aportado el 17 de marzo de 2017, por lo que carece de sentido que REE estime que el permiso de acceso y conexión fue otorgado en 2010.
- Por ello, no debe tener incidencia la disposición transitoria octava de la Ley 24/2013 en tanto la instalación, según considera DEC, inició el proceso de acceso y conexión con posterioridad a la entrada en vigor de la ley.
- El parque eólico es una única instalación de 29,9 MW y no dos instalaciones diferentes como manifiesta REE en su comunicación de 13 de julio de 2020. La solicitud de autorización administrativa, cursada el 8 de julio de 2020, no se tramita para una repotenciación de 9,8 MW, sino para una única instalación con capacidad total de 29,9 MW.
- No puede declararse la caducidad de una instalación a la que se le concedió permiso de conexión en diciembre de 2018. Así, en la comunicación de REE se alude a las instalaciones del apartado “d” que se refiere al Transformador TRP1 66/20 kV de 100 MVA para, entre otros, el parque eólico y su repotenciación.

Finaliza su escrito de interposición de conflicto DEC solicitando que se deje sin efecto la comunicación de REE de 13 de julio de 2020 y se declare como única la potencia de 29,9 MW de la instalación eólica Los Llanos de Juan Grande.

SEGUNDO. Comunicación de inicio del procedimiento

Mediante escritos de 25 de marzo de 2021, la Directora de Energía de la CNMC comunicó a DEC y a REE el inicio del procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

Públicas, (en adelante Ley 39/2015) confiriendo a REE y al IUN, un plazo de diez días para formular alegaciones y/o aportar los documentos que estimasen convenientes.

TERCERO. Alegaciones de REE

Mediante escrito registrado el 21 de abril de 2021 REE presentó alegaciones al conflicto planteado, con el contenido que a continuación se extracta:

- Que en septiembre de 2005 REE remitió a DEC informe de viabilidad de la instalación de 30 MW. Esta comunicación constituye el permiso de acceso de la instalación. Este parque ya se encontraba en servicio con una potencia de 20,1 MW y que el informe de viabilidad valoraba la integración de una potencia adicional de 9,9 MW como consecuencia de la repotenciación prevista según la solicitud de junio de 2005.
- Que en marzo de 2010 se remitió a ENDESA CANARIAS el informe de verificación de condiciones técnicas relativo a la solicitud para la conexión del parque de DEC en la subestación Matorral 66 kV. La motivación de la solicitud de conexión es la repotenciación del parque de 20 MW, cuya repotenciación, requiere una necesidad de sustitución del transformador.
- Que en julio de 2017 REE recibe de la Administración canaria información sobre el depósito de garantías de la instalación denominada “Repotenciación PE Llanos Juan Grande” por un valor de 29,9 MW.
- Que en diciembre de 2018 REE remitió a DEC actualización de contestación de acceso coordinada para un contingente de 80,75 MW entre los que se encontraba la instalación de 20 MW y su repotenciación de 9,8 MW. De la literalidad de la comunicación se desprende que DEC conocía exactamente las fechas que REE estaba considerando para la instalación, encontrándose la misma en diferentes fases administrativas de desarrollo y explotación.
- Que con fecha 7 de mayo de 2019 REE informó a DEC acerca de la procedencia de la continuación en la tramitación de las instalaciones objeto de la comunicación. Previamente, el 2 de marzo de 2020, se recibió en REE burofax de DEC mostrando discrepancia con el tratamiento dado a su instalación.
- Que con fecha 13 de julio de 2020 REE remite a DEC comunicación en la que se indica que si antes del 21 de agosto de 2020 no se hubiera recibido en REE autorización de explotación de la ampliación (repotenciación) los permisos de acceso y conexión quedarían caducados, de conformidad con la normativa sectorial.
- Que con fecha 19 y 21 de agosto de 2020 DEC vuelve a comunicar a REE su disconformidad con el tratamiento dado a la instalación eólica.
- Que con fecha 24 de septiembre de 2020 REE comunicó a DEC caducidad del permiso de acceso y conexión de la instalación por un valor de 9,8 MW de potencia.

Expuesto el relato cronológico de los hechos, REE considera, en síntesis, que:

- La instalación de DEC obtuvo permiso de acceso para la repotenciación del parque eólico en septiembre de 2005 y permiso de conexión en marzo de 2010.
- Las modificaciones normativas que desembocaron en la necesidad de presentar resguardo acreditativo de la garantía depositada no desvirtúan la fecha de concesión del acceso y conexión.

CUARTO.- Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de 26 de mayo de 2021, se puso de manifiesto a las partes interesadas para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015, pudieran examinar el mismo, presentar los documentos y justificaciones que estimaran oportunos y formular las alegaciones que convinieran a su derecho.

Con fecha 4 de junio de 2021 **REE** ha presentado escrito en el que se ratifica en sus alegaciones previas.

Con fecha 11 de junio de 2021 **DEC** ha presentado alegaciones en el que reitera los argumentos expuestos en su escrito de interposición de conflicto.

QUINTO.- 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Existencia de conflicto de acceso.

Analizado el escrito presentado por la interesada ante esta Comisión, junto con toda la documentación anexa, se concluye con la existencia de un conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica, en los términos regulados en el artículo 12.1.b) 1º 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»).

SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.

El artículo 12.1.b) 1º de la citada Ley 3/2013, atribuye a la CNMC la competencia para resolver los conflictos que sean planteados respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de distribución.

Dentro de la CNMC, corresponde a su Consejo aprobar la Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 de la 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 Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

TERCERO. Procedimiento aplicable

a) Plazo para la interposición del conflicto

El artículo 12.1, párrafo final, de la Ley 3/2013 prevé que el conflicto se deberá interponer en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o decisión que lo motiva: «1. [...] Las reclamaciones deberán presentarse en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o la decisión correspondiente».

La comunicación de REE de 13 de julio de 2020, recibida por DEC el día 17 de julio de 2020, frente a la que se interpone conflicto, presenta un carácter admonitorio del hecho decisorio, que es la caducidad del permiso de acceso y conexión de la repotenciación de la instalación eólica Los Llanos de Juan Grande (caducidad que, de acuerdo con la comunicación de REE, se habría de producir el 21 de agosto de 2021¹). Si bien DEC solicita que se anule la comunicación de REE de 13 de julio de 2020, es la caducidad del permiso de acceso de la repotenciación lo que en realidad pretende que quede sin efecto, mostrando en este sentido su intención de que el PE Llanos de Juan Grande tenga reconocida una potencia global de 29,9 MW.

Por ello, teniendo en cuenta que el conflicto está presentado el día 19 de agosto de 2021, cabe considerar que la interposición del conflicto no es extemporánea a los efectos del artículo 12.1 de la Ley 3/2013.

¹ “Según la disposición transitoria octava de la mencionada LSE y teniendo en cuenta el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, en cuya disposición final quinta se otorga un plazo adicional de vigencia de dos meses a los permisos de acceso y conexión a contar desde la finalización del estado de alarma, les informamos que si transcurrido dicho plazo adicional (que cumplirá el próximo **21 de agosto**, si como es previsible, no se prorroga el estado de alarma) no se ha obtenido la autorización explotación para la instalación de generación de la Tabla 1, los derechos de acceso y conexión concedidos a la misma caducarán automáticamente por ministerio de la ley, sin necesidad de resolución expresa que así lo declare ni apertura posterior de procedimiento de subsanación.
(...)”

En todo caso, si a la fecha mencionada anteriormente de **21 de agosto** no hubiéramos recibido en Red Eléctrica la mencionada autorización explotación, en aplicación de la disposición transitoria octava de la LSE, quedarán automáticamente caducados los permisos de acceso y conexión a la red de transporte para la instalación de la Tabla 1, lo que será comunicado por Red Eléctrica a las administraciones competentes y a la CNMC, a quienes se remite copia de la presente para su información y a los efectos oportunos.”

b) Otros aspectos del procedimiento

Con carácter general y según resulta de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 3/2013, en materia de procedimiento la CNMC se rige por lo establecido en su normativa de creación y, supletoriamente, por la actual Ley 39/2015.

Concretamente en lo relativo al carácter de la resolución que pone fin al procedimiento de conflicto, el artículo 12.2, párrafo segundo, de la Ley 3/2013 dispone lo siguiente:

«La resolución que dicte la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los casos previstos en el apartado anterior será vinculante para las partes sin perjuicio de los recursos que procedan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de esta Ley».

CUARTO. Términos del conflicto

La sociedad DEC, titular de la instalación PE Los Llanos de Juan Grande, discrepa respecto a la calificación que REE realiza, en su comunicación de 13 de julio de 2020, relativa a la caducidad del permiso de acceso y conexión de la repotenciación (9,8 MW) de la instalación eólica, sobre dos aspectos que afectan a su instalación, a saber: (i) la fecha del permiso de acceso y conexión de la misma y (ii) la consideración de la instalación como una única IGRE (Instalación de generación renovable).

Estos dos elementos se ven directamente afectados por el contenido de la disposición transitoria octava del Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en la redacción dada por la disposición final 5 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo:

“Disposición transitoria octava. Caducidades de los derechos de acceso y conexión concedidos.

Los derechos de acceso y conexión a un punto de la red determinado ya concedidos con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley caducarán si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

a) No haber obtenido autorización de explotación de la instalación de generación asociada en el mayor de los siguientes plazos:

1.º Antes de dos meses desde la finalización del estado de alarma inicial o prorrogado declarado mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. A tal efecto, no será de aplicación a esta disposición transitoria la suspensión y reanudación de plazos regulada en las disposiciones adicionales tercera y cuarta del citado Real Decreto.

2.º Cinco años desde la obtención del derecho de acceso y conexión en un punto de la red.

b) Para aquellas instalaciones de generación que, habiendo obtenido autorización de explotación, cesen en el vertido de energía a la red durante un periodo superior a tres años por causas imputables al titular distintas al cierre temporal”.

Por su parte, REE, en la aplicación de la reproducida disposición, considera que la repotenciación de la instalación PE Llanos de Juan Grande dispone de permiso de acceso y conexión previo a la publicación de la vigente ley sectorial, en concreto, estima que el permiso de acceso de la instalación fue concedido en el año 2005 y el permiso de conexión es de 2010; y, respecto a la calificación de la instalación, REE valora que la instalación objeto de conflicto presenta dos estados administrativos distintos, por un parte, el parque eólico con potencia instalada de 20 MW en servicio y, por otra parte, la repotenciación de 9,8 MW con permisos de acceso y conexión concedidos pero no ejecutada y, sin haber obtenido autorización de explotación.

QUINTO- Sobre la fecha de los permisos de acceso y conexión de la instalación objeto de conflicto

Tal y como ya se ha indicado, DEC considera que la instalación PE Los Llanos de Juan Grande dispone de permisos de acceso y conexión con posterioridad a la entrada en vigor de la ley sectorial y, por consiguiente, no le resulta de aplicación la disposición transitoria octava de la norma. Soporta su postura en el hecho de que hasta 2016 REE no requirió la constitución de las garantías exigidas por el artículo 59 bis del Real Decreto 1955/2000 y, por lo tanto, hasta ese momento los permisos de acceso y conexión estaban incompletos, en la medida en que la exigencia normativa del artículo 59 bis del reglamento es un requisito previo para la tramitación del permiso de acceso.

Sin embargo, la documental obrante en el expediente contradice la línea argumental expuesta por el promotor DEC. La instalación objeto de discrepancia, tal y como sostiene REE, se encontraba ya en servicio por un valor de 20 MW con anterioridad al año 2005 y el 17 de junio de 2005 solicitó acceso a la subestación Matorral 66 kV a fin de incrementar su potencia de 20 MW a 30 MW. Mediante comunicación de fecha 28 de septiembre de 2005 -según consta en los folios 67 a 72 del expediente administrativo- REE otorgó permiso de acceso. Posteriormente, ya en el año 2010, con el propósito de repotenciar la indicada instalación hasta los 30 MW se solicitó y obtuvo permiso de conexión -folios 74 a 76 del expediente administrativo.

Por lo tanto, no es cierto que la instalación no dispusiese de permiso de acceso y conexión hasta el año 2016; esto es, con posterioridad a la entrada en vigor de la vigente ley del sector eléctrico. La instalación, sin ningún género de duda, disponía de título habilitante -en cuanto a los permisos de acceso y conexión se

refiere- conforme a la secuencia expuesta, desde 2005 (acceso) y desde 2010 (conexión).

Cuestión bien distinta es el hecho de que las modificaciones normativas introducidas -con especial atención al apartado 3 de la disposición transitoria primera del Real Decreto 1074/2015, de 27 de noviembre de 2015- en materia de garantías, llevaran a exigir que las instalaciones que a la entrada en vigor del citado Real Decreto no hubiesen depositado garantía alguna (como era el caso de la instalación PE Los Llanos de Juan Grande) dispusiesen de un plazo de cuatro meses para cumplir con lo previsto en el Real Decreto 1955/2000. Esto no significa que esas instalaciones viesen revocados sus permisos de accesos y conexión y que, una vez constituida la correspondiente garantía, se deba considerar como fecha de obtención del permiso de acceso y conexión, como pretende DEC, el momento en que se deposite la garantía.

Esta modificación normativa y la consiguiente exigencia de constitución de garantía cursada por REE, en modo alguno, representa un nuevo inicio de un procedimiento. Resulta inconsistente considerar que la exigencia normativa deshabilita el permiso de acceso y conexión ya concedido y vuelve a “activarse desde el momento inicial” cuando DEC cumple con la exigencia reglamentaria de constitución de los avales. Esta interpretación llevaría al absurdo de considerar que durante el periodo de tiempo comprendido entre la solicitud de REE y la constitución de garantías, la instalación estuvo operativa sin disponer de permiso de acceso y conexión y que los permisos de acceso y conexión otorgados en 2005 y 2010 no habrían estado correctamente otorgados al faltarle un requisito esencial.

Lo cierto es que la instalación no se vio inmersa en esta suerte de desconexión (jurídica) temporal, de manera que sus permisos de acceso y conexión no se volvieron a otorgar en fecha posterior a la entrada en vigor de la ley sectorial. Esta interpretación carece de más mínimo fundamento jurídico y tiene por objeto, exclusivamente, el diseño de una reconstrucción jurídica a fin de eludir el efecto de la disposición transitoria octava de la vigente ley. La instalación existente y la ampliación que disponía de permisos de acceso y conexión, empleando los mismos términos de REE en sus alegaciones, mediante la constitución de garantías, *regularizó su situación adaptándola a la normativa en vigor*.

Por todo lo expuesto, no cabe duda interpretativa alguna respecto al hecho acreditado de que la instalación PE Los Llanos de Juan Grande, tanto en un momento temporal (anterior a septiembre de 2005) en el que presentaba un valor de 20 MW, como en una fase posterior con la repotenciación de la instalación a 30 MW, disponía de permisos de acceso y conexión con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 24/2013. La regulación practicada por efecto de la entrada en vigor del Real Decreto 1074/2015, consistente en la exigencia de constitución de garantías, no supone modificación de la fecha de obtención de los permisos de acceso y conexión.

SEXTO- Sobre el tratamiento de la repotenciación de la instalación

Adicionalmente, discrepa DEC no sólo con las fechas consideradas por REE para la adopción de la medida -caducidad de los permisos de acceso y conexión de la repotenciación por valor de 9,8 MW- sino también con respecto a la calificación que REE hace de la instalación objeto de conflicto.

DEC sostiene que el parque eólico Los Llanos de Juan Grande constituye una única instalación de generación renovable (IGRE) de 29,9 MW y no comparte el criterio utilizado por REE que, según DEC, comporta una suerte de desglose de la instalación en dos IGRES: (i) una la que se encuentra en servicio con anterioridad a 2005 y (ii) otra la que afecta a la solicitud de repotenciación de la instalación de 9,8 MW. Esto es, DEC pretende la equiparación jurídica de la situación del parque ya operativo (y por consiguiente exento de los efectos de la disposición transitoria) con la parte de la instalación (repotenciación) con permiso de acceso y conexión no ejecutada y sí sometida a los efectos de la caducidad.

Sin embargo, esta pretensión no puede validarse. REE no desglosa el parque en dos instalaciones distintas. En la comunicación de 13 de diciembre de 2018, según consta en el expediente administrativo, se puede constatar que lo que hace REE es establecer las diferentes fases administrativas de desarrollo y explotación en las que se encontraba el parque eólico. Así, del estudio de dicha documentación se aprecia nítidamente como la instalación recibe un tratamiento unitario², sin perjuicio de que en la citada comunicación se incluya la repotenciación -que según reconoce DEC en su escrito de interposición de conflicto “nunca se llevó a cabo por problemas con el DVOR del aeropuerto de Gran Canaria”- entre el colectivo de instalaciones con permiso de acceso y conexión, pero sin estar en servicio. Esta circunstancia jurídica es coherente con la situación fáctica de la repotenciación.

Por lo tanto, la medida adoptada por REE, objeto de discrepancia, no merece reproche jurídico alguno ya que limita los efectos de la caducidad de los procedimientos a la repotenciación de la instalación Los Llanos de Juan Grande de 9,8 MW, decisión que no comporta que REE haya practicado, como viene a sostener DEC, partición alguna de la IGRE. Lo que resulta inviable jurídicamente es pretender proyectar la situación jurídica de la instalación operativa (20 MW) a la repotenciación no ejecutada y con ello, en contra de la literalidad y espíritu de la norma, blindar un permiso de acceso y conexión frente a caducidades normativas. Un permiso de acceso que, cuando caducó, llevaba quince años vigente (y ocupando la correspondiente capacidad) sin que se hubiera procedido a ejecutar la instalación.

² IGRES que disponen de permiso de acceso según comunicación de 28 de septiembre de 2005 (Ref: 561/05) y permiso de conexión a través de una posición de transformador existente 66/20 de 35 MVA según comunicación de 8 de marzo de 2010 (Ref: 3855/10).

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria

RESUELVE

ÚNICO. Desestimar el conflicto interpuesto por la sociedad DESARROLLOS EÓLICOS DE CANARIAS, S.A., frente a la comunicación de REE relativa a la caducidad del permiso de acceso y conexión de la repotenciación del parque eólico Los Llanos de Juan Grande (Las Palmas-Gran Canaria) de 9,8 MW.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados.

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.