

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO INTERPUESTO POR VF RENOVABLES 17, S.L.U., VF RENOVABLES 18, S.L.U., ACERSOLAR ENERGÍA, S.L.U., COVASOLAR INSTALACIONES, S.L.U. Y GLOBAL ACTIVOS FOTOVOLTAICOS, S.L.U. MOTIVADO POR LA DENEGACIÓN DADA POR RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. PARA LA INCORPORACIÓN DE CINCO INSTALACIONES FOTOVOLTAICAS (FILERA I, FILERA II, FILERA III, FILERA IV, FILERA V), DE 49,99 MW CADA UNA, SITUADAS EN LA PROVINCIA DE ZARAGOZA

CFT/DE/169/20

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 17 de febrero de 2022

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por VF RENOVABLES 17, S.L.U., VF RENOVABLES 18, S.L.U., ACERSOLAR ENERGÍA, S.L.U., COVASOLAR INSTALACIONES, S.L.U. y GLOBAL ACTIVOS FOTOVOLTAICOS, S.L.U., la Sala de Supervisión Regulatoria resuelve lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interposición del conflicto

El 23 de octubre de 2020 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) escrito de la representación de las sociedades VF RENOVABLES 17, S.L.U., VF

RENOVABLES 18, S.L.U., ACERSOLAR ENERGÍA, S.L.U., COVASOLAR INSTALACIONES, S.L.U. y GLOBAL ACTIVOS FOTOVOLTAICOS, S.L.U. (en adelante, consideradas en conjunto como LOS PROMOTORES, pertenecientes al grupo PREMIER ESPAÑA), titulares de las instalaciones FILERA I, FILERA II, FILERA III, FILERA IV, y FILERA V (en adelante, consideradas en su conjunto como “las instalaciones”) por el que interponían conflicto de acceso a la red de transporte en los términos resumidos a continuación:

- **El 31 de julio de 2019** REE concede permiso de acceso a las 5 instalaciones en la subestación de la red de transporte Los Leones 220 kV.
- La ubicación inicial de las plantas era el término municipal de Épila (Zaragoza), sin embargo, por causas sobrevenidas, hubo que trasladar su ubicación al término municipal de Leciñena (Zaragoza), motivo por el cual, el **17 de enero de 2020** se solicitó a REE la actualización de los permisos de acceso ya concedidos. Dicha solicitud fue objeto de subsanación el **7 de abril de 2020**.
- La nueva ubicación suponía un desplazamiento del centro geométrico de más de 10 km (en los términos del RDL 23/2020), aunque el cambio de ubicación se comunicó con anterioridad a la entrada en vigor del RD 23/2020.
- Debido al cambio de ubicación, LOS PROMOTORES decidieron por iniciativa propia depositar nuevas garantías, haciendo constar en las mismas la nueva ubicación de las instalaciones. Dichas garantías fueron remitidas al Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón mediante correo administrativo de **24 de junio de 2020**.
- El mismo **24 de junio de 2020**, se presentaron ante la Sección de energía eléctrica del servicio provincial de Zaragoza del Departamento de industria, competitividad y desarrollo empresarial del Gobierno de Aragón, las solicitudes de autorización administrativa previa, autorización administrativa en construcción, evaluación del impacto ambiental y declaración de utilidad pública para las instalaciones en su nueva ubicación.
- El **26 de junio de 2020**, la Caja de Depósitos del Gobierno de Aragón envió correo electrónico a las sociedades, remitiendo el resguardo del depósito de las garantías de las plantas FILERA III, FILERA IV y FILERA V. El **30 de junio de 2020**, remitió las de FILERA I y FILERA II. En ambos casos, se hacía constar que la fecha de depósito de las garantías era el 24 de junio de 2020.

- El **23 de septiembre de 2020** se recibieron comunicaciones de la Sección de energía eléctrica del servicio provincial de Zaragoza del Departamento de industria, competitividad y desarrollo empresarial del Gobierno de Aragón, emitidas el 18 de septiembre de 2020, por las que se confirmaba la validez de las nuevas garantías.
- El mismo **23 de septiembre de 2020** se recibió correo de REE en el que informaba de que se rechazaba la petición de actualización de LOS PROMOTORES, ya que la fecha de presentación del resguardo de depósito de garantías se había presentado ante la Administración competente el 26 de junio de 2020 y, una vez entrado en vigor el RDL 23/2020 y, en este sentido, la DT 1 del citado RDL 23/2020 establece que no se admitirán las nuevas solicitudes de permisos de acceso, salvo aquellas que, a la entrada en vigor del RDL (el 25 de junio de 2020), hubieran remitido a la administración competente para la tramitación de las autorizaciones el resguardo acreditativo de haber depositado las garantías económicas para la tramitación del permiso de acceso.
- Ante esta comunicación, el **24 de septiembre de 2020**, LOS PROMOTORES optaron por comunicar a REE renuncia a sus solicitudes a fin de recuperar las garantías depositadas (conforme a lo dispuesto en el art. 1.2 del RDL 23/2020).
- El **20 de octubre de 2021** se ha recibido comunicación de la Sección de energía eléctrica del servicio provincial de Zaragoza del Departamento de industria, competitividad y desarrollo empresarial del Gobierno de Aragón por la que se informa de que *“visto el estado de tramitación de los expedientes, a la entrada en vigor de dicho Real Decreto – Ley 23/2020, el 25 de junio de 2020, se consideró que estaba cumplido el primer hito indicado en el artículo 1, correspondiente a la solicitud presentada y admitida de la autorización administrativa”*.

A los hechos anteriores, LOS PROMOTORES añaden las alegaciones resumidas a continuación:

- A la luz del escrito del Gobierno de Aragón, la comunicación de REE de 23 de septiembre de 2020 es contraria a Derecho, en tanto que LOS PROMOTORES procedieron correctamente a solicitar la actualización de las solicitudes de acceso (en enero de 2020 y subsanada en abril de 2020), así como a solicitar el depósito de las nuevas garantías conforme a la nueva localización de los proyectos (el 24 de junio de 2020), antes de la entrada en vigor del RDL 23/2020.

- Asimismo, considera que la comunicación de REE supone una vulneración del principio de proporcionalidad, del principio antiformalista del procedimiento administrativo, del principio de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima.
- Por último, LOS PROMOTORES alegan que la decisión de desistir de los permisos y solicitudes de acceso para no poner en riesgo la ejecución de las garantías presenta un evidente vicio del consentimiento, ya que no habría procedido de esta forma si hubiera tenido conocimiento del sentido favorable de la comunicación del Gobierno de Aragón de 20 de octubre de 2021.

Finalizan su escrito LOS PROMOTORES solicitando que se estime el conflicto de acceso, se anule y deje sin efecto la denegación de la solicitud de actualización de los permisos de acceso emitida por REE y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la emisión de la denegación por parte de REE, y se restauren los permisos de acceso y conexión otorgados a las instalaciones.

SEGUNDO. Comunicación de inicio del procedimiento

Mediante sendos escritos de 9 de febrero de 2021, la Directora de Energía de la CNMC comunicó a VF RENOVABLES 17, S.L.U., VF RENOVABLES 18, S.L.U., ACERSOLAR ENERGÍA, S.L.U., COVASOLAR INSTALACIONES, S.L.U. y GLOBAL ACTIVOS FOTOVOLTAICOS, S.L.U, así como a REE, el inicio del procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, confiriéndole a los interesados un plazo de diez días para formular alegaciones y/o aportar los documentos que estimasen convenientes.

TERCERO. Alegaciones de REE

Con fecha 3 de marzo de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de REE en el que, en síntesis, manifestaba lo siguiente:

En cuanto a la tramitación de las solicitudes del grupo PREMIER ESPAÑA (Fileras I, Fileras II, Fileras III, Fileras IV y Fileras V) en su condición de IUN:

- **El 31 de julio de 2019**, REE remitió al IUN de Los Leones 220 KV permiso de acceso a la red de transporte para las instalaciones objeto del presente conflicto.
- **El 7 de abril de 2020** se recibe solicitud de actualización.
- **El 20 de abril de 2020**, REE remite correo electrónico señalando que el cambio de ubicación debe ir reflejado en la constitución de las garantías y suspendiendo la tramitación hasta el momento de la confirmación de las mismas por el órgano competente.
- **El 22 de septiembre de 2020**, REE recibe comunicaciones sobre la confirmación de la constitución de las garantías donde el Gobierno de Aragón señala que *“el promotor propone un cambio de ubicación geográfica de la instalación del término municipal de Épila al de Leciñena, presentando con fecha posterior a la entrada en vigor del RDL 23/2020 un nuevo resguardo de garantía económica. Tratándose de una ubicación geográfica que dista más de 10 KM respecto de la inicialmente presentada, se procede a iniciar un nuevo expediente de depósito de garantía económica y a remitir la adecuada presentación del mismo al operador del sistema”*.
Adicionalmente, en dichas comunicaciones, se observa que la fecha de presentación del resguardo de depósito de garantía es el 26 de junio de 2020, esto es, posterior a la entrada en vigor del RDL 23/2020.
- **El 23 de septiembre de 2020**, a la vista de lo anterior, REE rechaza la solicitud de actualización. Dicha comunicación no supone la pérdida de los permisos de acceso otorgados con anterioridad, sino que se limita a inadmitir la actualización de cambio de ubicación solicitada, sin perjuicio de que LOS PROMOTORES realizasen una nueva solicitud.
- **El 24 de septiembre de 2020** el IUN PREMIER ESPAÑA, grupo al que pertenecen LOS PROMOTORES, remite a REE comunicaciones por las que, al amparo del artículo 1.2 del RDL 23/2020, estos renuncian a los permisos de acceso concedidos el 31 de julio de 2019.

En cuanto al cambio de IUN:

- **El 2 de diciembre de 2020 y el 14 de diciembre de 2020**, REE recibe nuevas SCAs por parte de PREMIER ESPAÑA, en las que siguen apareciendo las instalaciones Fileras I, Fileras II, Fileras III, Fileras IV y Fileras V, que ya habían desistido de sus permisos de acceso, motivo por el cual **el 28 de diciembre de 2020**, REE remite requerimientos de subsanación.

- **El 5 de enero de 2021**, PREMIER ESPAÑA informa por correo electrónico a REE de que ha interpuesto conflicto de acceso contra la comunicación de REE de 23 de septiembre de 2020, información que reitera a través de la aplicación telemática de REE el 28 de enero de 2020.
- **El 7 de enero de 2021**, REE informa a PREMIER de que no tiene constancia de la interposición de dicho conflicto de acceso ante la CNMC y de que, en tanto que PREMIER ESPAÑA ya no dispone de proyectos vigentes o en curso en el nudo Los Leones 220 KV, no puede seguir ostentando la condición de IUN.
- **El 15 de enero de 2021**, REE informa a los promotores con solicitudes de acceso en curso en el nudo, de que deben plantear una nueva SCA en el plazo de un mes, debiendo designar asimismo un nuevo IUN.
- **El 4 de febrero de 2021**, el nuevo IUN (FERNANDO SOL, S.L.) presenta nuevamente la SCA ante REE.

En cuanto a la actualización de la ubicación geográfica y la aplicación del RDL 23/2020, añade REE lo siguiente:

- Puesto que la presentación del resguardo de las nuevas garantías tuvo lugar el 26 de junio de 2020, esto es, tras la entrada en vigor del RDL 23/2020, este es de aplicación.
- Una vez establecido lo anterior, atendiendo al cambio de ubicación pretendido por LOS PROMOTORES (que supone sobrepasar los 10.000 metros respecto al centro geométrico de las instalaciones), ha de considerarse que su pretensión se trata de una nueva solicitud y no de una mera actualización de la solicitud de acceso presentada en 2019.
- Adicionalmente, añade REE que, aunque se considerara el 7 de abril de 2020 como fecha de solicitud de actualización, en ningún caso podría haberse iniciado la tramitación puesto que adolecía del requisito previo de presentar junto con la solicitud, el resguardo acreditativo de haber depositado la garantía económica (art. 59 bis del RD 1955/2000).

Finaliza su escrito REE solicitando que se desestime el presente conflicto y se confirmen las actuaciones de REE.

CUARTO. Nuevos interesados en el procedimiento

Con fecha 10 de marzo de 2021, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de SIEMENS GAMESA RENEWABLE ENERGY WIND FARMS, S.A.U. en el que manifestaba que:

- El 27 de octubre de 2020, SIEMENS presentó solicitud de acceso ante el IUN PREMIER ESPAÑA para dos instalaciones eólicas.
- El 15 de enero de 2021, recibió comunicación de REE por la que se informaba que debían designar a un nuevo IUN y formular, a través de este, una nueva SCA.
- El 4 de febrero de 2021, se registró en la aplicación de REE, la nueva SCA a través del nuevo IUN designado FERNANDO SOL.
- El 18 de febrero de 2021, REE informa de que se había interpuesto conflicto ante la CNMC, en el nudo Los Leones 220 KV.

Por lo anterior, SIEMENS solicita tener condición de interesado en el presente conflicto de acceso.

Adicionalmente, a la vista de la instrucción del presente conflicto, tras haber constatado que no solo SIEMENS GAMESA RENEWABLE ENERGY WIND FARMS, S.A.U. (en adelante, SIEMENS), sino también ISC GREENFIELD 9, S.L. (en adelante, GREENFIELD) y FERNANDO SOL, S.L. (en representación de RENOVABLES LUCHAN, S.L., RENOVABLES MARCUERA, S.L., ENERGÍAS RENOVABLES DE ORMONDE 48, S.L., ENERGÍAS RENOVABLES DE ORMONDE 49, S.L. ENERGÍAS RENOVABLES DE ORMONDE 55, S.L., ENERGÍAS RENOVABLES DE ORMONDE 56, S.L., ENERGÍAS RENOVABLES DE ORMONDE 57, S.L., ENERGÍAS RENOVABLES DE PARCA, S.L.) ostentaban condición de interesados en el procedimiento, mediante acuerdo de la Directora de Energía de 8 de julio de 2021 se les comunicó la tramitación del presente procedimiento y se les emplazó para que en el plazo de diez días hábiles presentaran las alegaciones que estimasen oportunas.

QUINTO. Solicitud de acceso al expediente

Con fecha 15 de julio de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de la representación de LOS PROMOTORES solicitando la remisión del expediente administrativo, de acuerdo con el artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015.

Dicha solicitud de acceso al expediente administrativo se dio por cumplimentada en el trámite de audiencia.

SEXTO. Alegaciones de los interesados

Con fecha 26 de julio de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de la representación de las sociedades SIEMENS, GREENFIELD, y FERNANDO SOL, en el que manifestaban los siguientes hechos:

- Tras presentar sus respectivas solicitudes de acceso al, por entonces, IUN (PREMIER ESPAÑA), el 15 de enero de 2021, REE les comunicó que debían designar un nuevo IUN, ajustar la potencia de las plantas a la capacidad disponible en el nudo y presentar una nueva SCA en Los Leones 220 KV.
- Siguiendo las indicaciones de REE, el 4 de febrero de 2021 se presentó la nueva SCA a través del nuevo IUN FERNANDO SOL.
- El 17 de febrero de 2021 REE informó a SIEMENS, GREENFIELD y FERNANDO SOL de que procedía a suspender la SCA hasta que la CNMC resolviera el conflicto interpuesto por LOS PROMOTORES.
- En tanto que SIEMENS, GREENFIELD y FERNANDO SOL han actuado en todo momento siguiendo las indicaciones de REE, actuando de buena fe, su derecho de acceso no puede verse afectado por la resolución del presente procedimiento.

A los hechos anteriores, añaden las siguientes alegaciones:

- El conflicto carece de objeto, por lo que debería inadmitirse o desestimarse en su integridad y ello, por lo siguiente:
 - El 24 de septiembre de 2020, LOS PROMOTORES comunicaron al IUN y a REE la renuncia de los permisos de acceso de las cinco instalaciones, procediendo a solicitar la devolución de las garantías depositadas, en virtud del artículo 1 del RDL 23/2020, por cuestiones ajenas al procedimiento de acceso y conexión, por lo que no es posible interponer un conflicto de acceso contra un acto propio, como es el de la renuncia a los permisos de acceso ya obtenidos.
 - Tampoco cabría la interposición del conflicto contra la denegación de la actualización del acceso, ya que LOS PROMOTORES

renunciaron a los permisos de acceso objeto de dicha solicitud de actualización.

Para el caso en el que la CNMC entrara en el fondo, añaden lo siguiente:

- LOS PROMOTORES indican que presentaron las nuevas garantías por iniciativa propia, sin embargo, fue REE quien, mediante comunicación de 20 de abril de 2020 les informó sobre la necesidad de reflejar el cambio de ubicación en la comunicación de la adecuada constitución de garantías que la Administración autonómica debía remitir a REE.
- La fecha que condiciona la aplicabilidad del RDL 23/2020 es la fecha en que se produjo la nueva presentación del resguardo de garantías. En este sentido, el resguardo del depósito de garantías fue presentado el 26 de junio de 2020 (una vez entrado en vigor el RDL 23/2020), ante el Gobierno de Aragón que, adicionalmente, no es el órgano competente para la tramitación administrativa de los proyectos. En consecuencia, resulta de aplicación el RDL 23/2020.
- La solicitud de modificación de la ubicación, al superar los 10 km desde la ubicación inicial, no es una actualización de los accesos ya concedidos, sino que se trata de una nueva solicitud de acceso para unas instalaciones distintas a las que ya contaban con acceso concedido. Por lo tanto, en aplicación de la DT1 del citado RDL 23/2020, esta nueva solicitud tampoco podría prosperar.
- La comunicación de REE de 23 de septiembre de 2020 rechazando la solicitud de actualización no implicaba la pérdida de los permisos de acceso otorgados, no obstante, LOS PROMOTORES optaron por renunciar voluntariamente a los mismos el 24 de septiembre de 2020 al amparo del art. 1 del RDL 23/2020, momento en el cual REE anula los permisos de acceso concedidos en 2019.

Finalizan su escrito SIEMENS, GREENFIELD y FERNANDO SOL, solicitando que se confirme la actuación diligente de REE y de ellos mismos, y se inadmita el conflicto o se desestime íntegramente.

SÉPTIMO. Trámite de audiencia

Mediante escritos de 2 de septiembre de 2021 se otorgó a los interesados el correspondiente trámite de audiencia 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, dándose asimismo con ello por cumplimentada la solicitud de acceso al expediente administrativo cursada por LOS PROMOTORES de acuerdo con el artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015, en fecha 15 de julio de 2021.

Escrito de alegaciones de REE:

Con fecha 28 de septiembre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de REE, en el que manifestaba que el 18 de marzo de 2021 había recibido comunicaciones por parte del Gobierno de Aragón mediante las que se informaba de la cancelación de las garantías asociadas a las instalaciones objeto del presente conflicto, lo que conlleva necesariamente la desaparición sobrevenida del objeto.

Finaliza su escrito REE solicitando que se declare la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento o, subsidiariamente, se acuerde la desestimación del conflicto.

Escrito de alegaciones de LOS PROMOTORES:

Tras solicitar ampliación de plazo el 20 de septiembre de 2021, y haberle sido concedida en la misma fecha, LOS PROMOTORES presentaron escrito de alegaciones con fecha 1 de octubre de 2021, en el que, en síntesis, exponen:

- A la solicitud de actualización de los permisos de acceso realizada por LOS PROMOTORES no resultaba de aplicación la DT1 del RDL 23/2020, ya que fue realizada en el mes de enero de 2020 y subsanada en abril de 2020.
- La denegación de la actualización de REE adolece de un vicio invalidante, al considerarse que se había instado la tramitación de un nuevo permiso de acceso y conexión, en lugar de una mera actualización como consecuencia de un cambio en la ubicación geográfica. Adicionalmente, el resguardo del depósito de caución actualizado con la nueva ubicación se presentó el 24 de junio de 2020, antes de la entrada en vigor del RDL 23/2020.
- Adicionalmente, la presentación de la garantía actualizada no era un requisito previsto en la normativa vigente en aquel momento, bajo el artículo 59. bis del RD 1955/2020.

- Los escritos de renuncia de los permisos de acceso presentan un vicio del consentimiento basado en el rechazo erróneo de REE de la actualización de los permisos de acceso. Es más, afirman LOS PROMOTORES que no han retirado los avales de la Caja de Depósitos del Gobierno de Aragón, y que las garantías siguen depositadas y constituidas ante el Órgano sustantivo del Gobierno de Aragón, cuyo objeto es la obtención de la autorización de explotación de los proyectos. De hecho, se siguen soportando los gastos de mantenimiento de los avales. El hecho de que no se hayan retirado los avales y que LOS PROMOTORES sigan asumiendo el coste de su mantenimiento evidencia que la renuncia realizada no se ha llevado a efecto, pues su consecuencia inmediata – la devolución de los avales – no se ha materializado realmente.
- La retroacción de actuaciones solicitada en el presente conflicto no afecta a derechos de terceros, ya que los interesados en el procedimiento no han obtenido aun permiso de acceso, sino que su solicitud fue presentada el 4 de febrero de 2021 y REE procedió a suspenderla el 17 de febrero de 2021 con motivo de la tramitación del presente conflicto.

El resto de interesados (SIEMENS, GREENFIELD, FERNANDO SOL) no han presentado alegaciones al trámite de audiencia.

OCTAVO. 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 un conflicto de acceso

El presente conflicto tiene su origen en la comunicación denegatoria de REE notificada el 23 de septiembre de 2020, por la que se exige la tramitación de una nueva solicitud para el cambio de ubicación de las instalaciones de LOS PROMOTORES.

De lo anterior se deduce claramente la existencia de un conflicto de acceso a la red de transporte 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.

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 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).

De conformidad con lo previsto en el artículo 25.1.c) de la Ley 3/2013, corresponde al Director de Energía la instrucción de los expedientes relativos a las funciones previstas en los artículos 7 y 12.1.b).

Igualmente, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, corresponde a la Dirección de Energía, en cuanto órgano de instrucción de expedientes, elevar al Consejo las propuestas de Resolución de conflictos en los mercados de la electricidad y gas, de acuerdo con lo previsto en el ya citado artículo 12.1 b) de la Ley 3/2013.

Dentro de la CNMC, corresponde a su Consejo aprobar la Resolución que se dicte en el marco del presente conflicto, 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.b) 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).

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*”.

Teniendo en consideración que la denegación del acceso se notificó a LOS PROMOTORES el 23 de septiembre de 2020 y que el escrito de interposición de conflicto fue presentado en el Registro de la CNMC el 23 de octubre de 2020, ha de considerarse presentado dentro del plazo establecido para ello.

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. Análisis de las circunstancias concurrentes en el presente conflicto

Para la resolución del presente conflicto es necesario dilucidar, en primer lugar, la naturaleza de la solicitud presentada el 17 de enero de 2020 por LOS PROMOTORES y las consecuencias que de la misma se desprenden, en segundo lugar, analizar las consecuencias de la entrada en vigor del RDL 23/2020 y finalmente, analizar los actos posteriores a la comunicación de REE que es el objeto del presente conflicto de acceso.

Sobre las actuaciones realizadas con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 23/2020.

Como ha quedado establecido en los antecedentes:

- El 31 de enero de 2019, LOS PROMOTORES obtienen acceso para las 5 instalaciones, en la ubicación de Épila - Zaragoza. Dicha ubicación figura en el permiso de acceso y en la garantía constituida.
- El 17 de enero de 2020, LOS PROMOTORES solicitan a REE una actualización de los permisos de acceso ya concedidos, haciendo constar el cambio de emplazamiento de las instalaciones al término municipal de Leciñena.
- El 7 de abril de 2020, tras recibir requerimiento de REE, LOS PROMOTORES subsanan su solicitud de actualización.
- Con posterioridad a dicha subsanación, el 20 de abril de 2020, REE comunica a los promotores que el cambio de ubicación debe ir reflejado en las garantías depositadas y deja en suspenso la tramitación de la citada actualización.

No hay debate en que la norma en vigor en relación con las garantías, así como en la actualización de permisos era la prevista en el RD 1955/2000 y, en particular, el artículo 59. bis del RD 1955/2000, vigente hasta diciembre de 2020. De conformidad con la misma, y como ya se ha indicado en anteriores resoluciones de conflicto (por todas Resolución de 11 de marzo de 2021, CFT/DE/107/20), la garantía no aparecía formalmente asociada a una concreta ubicación, por lo que en caso de solicitudes de actualización de permisos por cambio de la misma no estaba prevista la constitución de una nueva garantía o su actualización.

Sin embargo, REE en la citada comunicación de 20 de abril de 2020 exige a los promotores, que habían expresado la voluntad de cambiar de ubicación, la necesidad de actualizar la garantía, lo que conllevaba, de facto, la constitución de una nueva garantía previa para poder tramitar la actualización del permiso de acceso. Esta exigencia, bajo la indicación de no proceder a la tramitación de la solicitud de cambio de ubicación de no cumplirse la constitución de una nueva garantía, supuso por parte de REE, el establecimiento, sin base normativa, de una carga en un procedimiento (el de actualización de permisos), que no estaba regulado en el RD 1955/2000.

En condiciones normales, esta exigencia solo suponía un retraso en el procedimiento de actualización, sin embargo, como se analizará de inmediato, en el presente conflicto tiene unas consecuencias imprevistas por la entrada en vigor del RDL 23/2020 y la interpretación que REE hace de las disposiciones del mismo.

Si REE no hubiera exigido la adaptación de la garantía, la tramitación de la actualización habría seguido su curso y se habría resuelto en el plazo de dos meses, por aplicación analógica del plazo contemplado en el artículo 53.5 del RD 1955/2000 entonces vigente, para la resolución de las nuevas solicitudes de acceso. Llevado al presente conflicto y, aun asumiendo la fecha más tardía -20 de abril de 2020- REE habría resuelto favorablemente la actualización del permiso el día 20 de junio de 2020, es decir antes de la entrada en vigor del RDL 23/2020.

En todo caso, es importante subrayar que para REE, la solicitud de cambio de ubicación era una solicitud de actualización, no una nueva solicitud. Así consta en el correo de 20 de abril de 2020:

“que una vez recibamos la confirmación de modificación de los términos municipales implicados en las garantías económicas por parte de la Administración competente, podremos continuar con la tramitación de su solicitud”.

Sobre la entrada en vigor del RDL 23/2020 y las consecuencias para la solicitud de actualización en tramitación. La conversión por parte de REE de la solicitud de actualización de los Promotores en necesidad de nueva solicitud

Los hechos que suceden posteriormente son los que generan el presente conflicto y son directa consecuencia de la exigencia de un requisito -la actualización de la garantía- no determinado por la normativa aplicable y que, según la comunicación de REE, supone la imposibilidad de continuar con el procedimiento de actualización.

Por una parte, se aprueba el RDL 23/2020 que entra en vigor el día 25 de junio de 2020 y, por otra, los promotores proceden a constituir una nueva garantía de forma contemporánea -cuya única modificación con respecto a la vigente es que el lugar de ubicación pasa a ser Leciñena, situado a más de 10 km de la ubicación anterior-.

Antes de analizar las consecuencias de estas actuaciones hay que subrayar que la solicitud de actualización planteada por los Promotores era, al tiempo de la entrada en vigor de la RDL 23/2020 una solicitud completa de actualización y, por tanto, debía haberse tramitado, siendo exclusivamente la exigencia por REE de un requisito no establecido en la normativa lo que genera las circunstancias posteriores.

Como se ha reflejado en los antecedentes, REE entiende, de conformidad con lo indicado por la Comunidad Autónoma de Aragón, que el resguardo de depósito de las nuevas garantías es posterior a la entrada en vigor del RDL 23/2020. En consecuencia, por virtud de lo dispuesto en la DT1ª, así como las nuevas DA14ª y Anexo II del RD 1955/2000 en la redacción dada por los artículos 3.9 y 3.10 del citado RDL 23/2020, lo que en principio era una solicitud de actualización del permiso decae y, para poder tramitar el cambio de ubicación, exige, en consecuencia una nueva solicitud, dando así por concluida el día 23 de septiembre de 2020 la tramitación de la inicial solicitud de actualización del acceso por cambio de ubicación. Pues bien, tal conclusión no es jurídicamente sostenible.

Ello es así, porque, en primer lugar, lo dispuesto en la DT1ª no es aplicable a la actualización solicitada por los Promotores (éstos tenían solicitado el acceso -al respecto de la nueva ubicación- desde enero de 2020). Dicha norma establece con claridad que:

1. Desde la entrada en vigor de este real decreto-ley y hasta la aprobación por el Gobierno y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, respectivamente, del real decreto y la circular normativa que desarrollen el artículo 33 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, no se admitirán por los gestores de red nuevas solicitudes de permisos de acceso para plantas de producción de energía eléctrica ni por la capacidad existente a la entrada en vigor del real decreto-ley ni por la que resulte liberada con posterioridad como consecuencia de los desistimientos, caducidades o cualquier otra circunstancia sobrevenida

De conformidad con la normativa vigente al tiempo de su presentación, como se ha indicado, la solicitud de 17 de enero de 2020 era una solicitud de actualización válida, incluso, asumiendo el argumento de la propia REE de que estaba pendiente de confirmación de la nueva garantía para poder ser tramitada. Es decir, en ningún caso puede entenderse como una nueva solicitud en los términos de la DT1ª (como una solicitud posterior al RDL 23/2020). En este sentido, resulta irrelevante la discrepancia surgida entre las partes en cuanto a si se entiende que a fecha 24 de junio de 2020 se había cumplido o no el supuesto de hecho regulado en la disposición transitoria primera del RDL 23/2020, a efectos de saber si la actualización de las solicitudes presentada por LOS PROMOTORES debía tramitarse o no conforme a lo dispuesto en dicha disposición transitoria.

Cuando REE, siguiendo la argumentación de la Comunidad Autónoma, entiende que es aplicable a una solicitud de actualización (17 de enero de 2020) una regla transitoria prevista para nuevas solicitudes, es decir, solicitudes posteriores a la fecha de entrada en vigor del RDL (25 de junio) está aplicando retroactivamente, sin amparo normativo alguno, una regla transitoria a la solicitud de actualización de 17 de enero de 2020. Con ello, REE contradice sus propios actos, en tanto que había suspendido, no inadmilito la solicitud de actualización, convirtiendo así, también retroactivamente por aplicación de lo previsto en la DA14^a y Anexo II, la solicitud de actualización en una nueva solicitud, como consecuencia de la fecha de resguardo de depósito de una nueva garantía que no estaba expresamente prevista en la legislación vigente al tiempo de la solicitud de actualización.

En suma, la actuación de REE provoca un doble efecto perjudicial a LOS PROMOTORES. Por un lado, la denegación de la tramitación de una solicitud de actualización completa y por otro, la imposibilidad de tramitar la nueva solicitud. Es evidente que no hay en la actuación de REE ningún tipo de intencionalidad, pero no es menos cierto que, de haber actuado conforme a la normativa, no se hubiera producido la situación que da origen al conflicto. El hecho de que LOS PROMOTORES mantuvieran el acceso concedido en 2019 es absolutamente secundario, puesto que se les había impedido, primero con una exigencia no prevista, y luego con una interpretación jurídica contraria a Derecho, actualizar dicho permiso mediante el cambio de ubicación.

Por ello, la única conclusión posible es la estimación del conflicto planteado en tanto que la comunicación de 23 de septiembre de 2020, que pone fin al procedimiento de actualización de la solicitud por cambio de ubicación está viciada como consecuencia de la exigencia de REE de un requisito no establecido normativamente.

Sobre la alegación relativa a la pérdida del objeto del conflicto con motivo de la renuncia a los permisos de acceso obtenidos en 2019 y la recuperación de las garantías depositadas

Una vez aclarado lo anterior, y habiéndose concluido que REE, primero debió tramitar y, después, no debió denegar la actualización de la solicitud de acceso presentada por LOS PROMOTORES, es posible analizar el efecto que sobre el presente conflicto tiene la renuncia de los permisos de acceso obtenidos en 2019 y la consecuente recuperación de las garantías depositadas por parte de LOS PROMOTORES, en virtud del artículo 1 del RDL 23/2020.

Respecto a esta cuestión, tanto REE como el resto de interesados (FERNANDO SOL, SIEMENS y GREENFIELD) alegan que la renuncia a dichos permisos de acceso y la recuperación de las garantías asociadas comporta una pérdida del objeto del presente conflicto.

En primer término, el objeto del conflicto reside fundamentalmente en dilucidar si es necesario tramitar una nueva solicitud o no para cambiar la ubicación de unas instalaciones. Dicho de otra manera, el objeto del conflicto es si REE debió admitir el cambio de ubicación de unas instalaciones sin necesidad de una nueva solicitud y de una nueva garantía o si, por el contrario, era preciso una nueva solicitud.

Es muy relevante indicar que la necesidad de una nueva solicitud suponía no solo el inicio de la tramitación de un nuevo permiso de acceso, sino renunciar al permiso de acceso concedido anteriormente con la consecuente pérdida de las garantías.

Si a este contexto, se une que la comunicación denegatoria de REE fue notificada el 24 de septiembre de 2020, es decir, el día antes del vencimiento del plazo excepcional de tres meses a contar desde la entrada en vigor del RDL 23/2020 (el 25 de junio de 2020) establecido en el artículo 1 del mismo, para que los promotores con permisos de acceso concedidos pudieran renunciar a los mismos y recuperar las garantías depositadas, la decisión de acogerse a esta posibilidad por parte de LOS PROMOTORES no puede ser calificada como un acto propio cuya consecuencia sea, sin más, la pérdida sobrevenida del objeto de un conflicto cuyo objeto es una decisión anterior, sino que se trata de una decisión condicionada por las consecuencias de la denegación contraria a la normativa de la actualización, por tanto en la que no puede apreciarse la plena libertad de criterio que requiere el acto propio, como bien apuntan LOS PROMOTORES en su escrito de trámite de audiencia.

Precisamente, estas circunstancias que han de calificarse como excepcionales y que estaban causadas por la errónea actuación de REE son las que llevaron a LOS PROMOTORES a tener que decidir con un margen de un día si renunciaban o no a los permisos de acceso concedidos y, que por la decisión de REE, no iban a desarrollarse, para poder recuperar las garantías depositadas o perderlas.

Al respecto, resulta claro que si estas dos circunstancias (la denegación de REE y el vencimiento del plazo de tres meses del artículo 1 del RDL 23/2020) no se hubieran dado a la vez, la actuación de LOS PROMOTORES habría sido la de no renunciar a los permisos de acceso ni recuperar las garantías depositadas. En concreto, si el plazo de tres meses hubiera concluido ya cuando REE les comunicó la denegación de su solicitud de actualización, LOS PROMOTORES

no se habrían acogido a la renuncia del artículo 1 del RDL 23/2020, ya que no estarían habilitados para ello por la norma. De igual forma, si REE no hubiera denegado su solicitud de actualización de acceso, LOS PROMOTORES, aun estando dentro del plazo de 3 meses del art. 1 del RDL 23/2020 para poder renunciar a los permisos de acceso y recuperar las garantías depositadas, no lo hubieran hecho, como pone de manifiesto la interposición del presente conflicto de la que se desprende la voluntad de LOS PROMOTORES de actualizar los permisos de acceso en la nueva ubicación de Leciñena.

En definitiva, la renuncia de LOS PROMOTORES a los permisos de acceso obtenidos en 2019 se enmarca en un contexto específico y absolutamente excepcional, caracterizado conjuntamente por la denegación dada erróneamente por REE que suponía, de facto, la inviabilidad de las instalaciones que disponían del permiso, y el vencimiento inmediato, al día siguiente, del plazo de tres meses habilitado por el artículo 1 del RDL 23/2020 para poder renunciar a los permisos y recuperar las garantías depositadas.

Todo ello lleva a la conclusión de que, efectivamente, la renuncia a los permisos de acceso, contrariamente a lo pretendido por REE y el resto de interesados en el procedimiento, no puede suponer una pérdida del objeto del presente conflicto, en tanto que el mismo es no se refiere solo a una mera denegación de la solicitud de actualización, sino que también abarca la cuestión de si resulta necesario tramitar una nueva solicitud para la nueva ubicación.

Sobre la cancelación de las primeras y las segundas garantías

Resulta relevante especificar que, si bien la Administración autonómica informó el 18 de marzo de 2021 a REE de la cancelación tanto de las garantías relativas a los permisos de acceso concedidos en 2019, como de las relativas a la actualización de los permisos por cambio de ubicación, lo cierto es que las primeras fueron canceladas con motivo del desistimiento de la tramitación de los permisos de acceso y conexión instado por LOS PROMOTORES en virtud del artículo 1.2 del RDL 23/2020, mientras que las segundas fueron canceladas por la Administración autonómica al considerar que el depósito de las mismas se realizó en fecha posterior a la entrada en vigor del RDL 23/2020, y en fecha anterior a la entrada en vigor del RD 1183/2020 [folios 2.709 a 2.719 del expediente administrativo], es decir, la cancelación de las segundas garantías es fruto del error ocasionado por REE al considerar el cambio de ubicación de las instalaciones como una nueva solicitud.

Respecto a lo anterior, LOS PROMOTORES sostienen que las segundas garantías siguen depositadas y que, por lo tanto, se encuentran en vigor. Procede aclarar al respecto que, contrariamente a lo que afirman los

PROMOTORES, el hecho de no haber retirado y haber mantenido las garantías depositadas, no es óbice para que estas hayan sido canceladas. Dicho de otra manera, la cancelación emitida por la Administración autonómica surte efectos, aunque las garantías sigan depositadas, y ello a pesar de que, como manifiestan LOS PROMOTORES en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, hayan continuado soportando los costes de mantenimiento de los avales.

No obstante, debe señalarse que la cancelación de las mencionadas garantías (por el motivo de la vigencia de la suspensión derivada del RDL 23/2020 y aplicable hasta la aprobación de los nuevos criterios de acceso y conexión) no impide la estimación del presente conflicto, aunque la plena eficacia quede condicionada a que las garantías deban ser restituidas, y validadas por la Administración.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, la estimación del presente conflicto comporta, en primer término, dejar sin efecto el correo de REE de 23 de septiembre de 2020 en el que informaba de que se rechazaba la petición de actualización de LOS PROMOTORES y, en segundo término, la retroacción de las actuaciones hasta el correo de 20 de abril de 2020, en el que se suspendía la tramitación del cambio de ubicación que es el momento temporal en el que se produce la lesión al derecho de acceso de LOS PROMOTORES y que no se puede reparar de otro modo.

Dicha retroacción está, no obstante, condicionada a que LOS PROMOTORES restituyan las garantías canceladas y presenten ante la Administración autonómica los correspondientes resguardos acreditativos, comunicándolo a continuación a esta Comisión y a REE, todo ello en el plazo de diez días hábiles que a tal fin se considera ajustado, desde la notificación de la resolución del conflicto y como condición suspensiva para proceder a la indicada retroacción.

Una vez realizado lo anterior, REE dispondrá de 5 días hábiles para pronunciarse sobre la validez del cambio de ubicación propuesto por LOS PROMOTORES aplicando la normativa vigente en la fecha en que se solicitó la misma, previa a la entrada en vigor del RDL 23/2020.

Tras ser resuelta dicha solicitud, REE podrá tramitar las solicitudes del resto de los interesados en este procedimiento, hasta el agotamiento de la capacidad. En todo caso, dicha capacidad se evaluará de conformidad con la normativa anterior a la entrada en vigor del RD 1183/2020 que, de no haber mediado la actuación de REE y el presente conflicto, hubiera sido la aplicable al tiempo de la resolución de la indicada solicitud coordinada de acceso.

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

RESUELVE

PRIMERO. Estimar parcialmente el presente conflicto, emplazando a VF RENOVABLES 17, S.L.U., VF RENOVABLES 18, S.L.U., ACERSOLAR ENERGÍA, S.L.U., COVASOLAR INSTALACIONES, S.L.U. y GLOBAL ACTIVOS FOTOVOLTAICOS, S.L.U. para que, si pretenden hacer efectivo su derecho de acceso, lleven a cabo las siguientes actuaciones (i) la restitución de las garantías económicas constituidas en relación con las instalaciones FILERA I, FILERA II, FILERA III, FILERA IV, y FILERA V (ii) la presentación ante la Administración competente de los correspondientes resguardos acreditativos del depósito de las garantías económicas y (iii) la comunicación fehaciente a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. acreditando documentalmente dicha presentación; todo ello en el plazo de diez días hábiles contados desde la notificación de la presente Resolución. Transcurrido dicho plazo sin que VF RENOVABLES 17, S.L.U., VF RENOVABLES 18, S.L.U., ACERSOLAR ENERGÍA, S.L.U., COVASOLAR INSTALACIONES, S.L.U. y GLOBAL ACTIVOS FOTOVOLTAICOS, S.L.U. hubiesen llevado a cabo las actuaciones requeridas, se considerará decaído el derecho de acceso de sus respectivas instalaciones.

SEGUNDO. En el caso en que VF RENOVABLES 17, S.L.U., VF RENOVABLES 18, S.L.U., ACERSOLAR ENERGÍA, S.L.U., COVASOLAR INSTALACIONES, S.L.U. y GLOBAL ACTIVOS FOTOVOLTAICOS, S.L.U. lleven a cabo las actuaciones enunciadas anteriormente dejar sin efecto la comunicación de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. de 23 de septiembre de 2020 por la que se rechazaba la petición de actualización de ubicación de las instalaciones FILERA I, FILERA II, FILERA III, FILERA IV, y FILERA V promovidas por VF RENOVABLES 17, S.L.U., VF RENOVABLES 18, S.L.U., ACERSOLAR ENERGÍA, S.L.U., COVASOLAR INSTALACIONES, S.L.U. y GLOBAL ACTIVOS FOTOVOLTAICOS, S.L.U. ordenando retrotraer las actuaciones al 20 de abril de 2020, fecha en que se requirió a los promotores la actualización de las garantías depositadas con suspensión de la tramitación del procedimiento, conforme a las siguientes reglas:

1. En un plazo máximo de cinco días hábiles contados desde la acreditación documental del cumplimiento de la condición suspensiva establecida en la presente Resolución, RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. comunicará a VF RENOVABLES 17, S.L.U., VF RENOVABLES 18, S.L.U., ACERSOLAR ENERGÍA, S.L.U., COVASOLAR INSTALACIONES, S.L.U. y GLOBAL ACTIVOS FOTOVOLTAICOS, S.L.U. respectivamente, la viabilidad del cambio de ubicación solicitado, aplicando la normativa vigente en la fecha en que este se solicitó.
2. Tras ser resueltas dichas solicitudes, RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. podrá tramitar las del resto de los interesados en este procedimiento, hasta el agotamiento de la capacidad. En todo caso, dicha capacidad se evaluará de conformidad con la normativa anterior a la entrada en vigor del RD 1183/2020 que, de no haber mediado la actuación de REE y el presente conflicto, hubiera sido la aplicable al tiempo de la resolución de la indicada solicitud coordinada de acceso.

Comuníquese esta Resolución 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.