

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE PLANTEADO POR ISF LOS SANTOS I Y II, S.L. Y PARQUE EÓLICO PUERTO DE ARINAGA, S.L. FRENTE A RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN DE CADUCIDAD DE DERECHOS DE ACCESO Y CONEXIÓN DE TRES INSTALACIONES GENERADORAS

Expediente CFT/DE/118/21

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 28 de abril de 2022

Vista la solicitud de conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica planteada por las sociedades ISF LOS SANTOS I y II, S.L. y PARQUE EÓLICO PUERTO DE ARINAGA, 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:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interposición del conflicto

Con fecha 9 de agosto de 2021 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, "CNMC"), escrito en nombre y representación de las sociedades ISF LOS SANTOS I y II, S.L. (anteriormente denominada ALAS CAPITAL 5, S.L.) y la sociedad PARQUE EÓLICO PUERTO DE ARINAGA, S.L., por el que plantean conflicto de acceso a la red de transporte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante REE) frente a la comunicación de REE de fecha 15 de julio de 2021, mediante la

PÚBLICA

cual se les informa de la caducidad de sus permisos de acceso y conexión a la SE Arinaga 66 kV, para las siguientes instalaciones:

- Las plantas solares fotovoltaicas Los Santos IV (4,573 Mwp/4MWn) y Los Santos V (4,573 Mwp/4 MWn), ambas sitas en el término municipal de Santa Lucía de Tirajana, provincia de Las Palmas.
- Parque eólico Puerto de Arinaga (20 MW) sito en el término municipal de Agüimes, provincia de Las Palmas.

El representante de ISF LOS SANTOS I y II, S.L. y de PARQUE EÓLICO PUERTO DE ARINAGA, S.L. (en adelante las “Sociedades”) exponía en su escrito los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

- El objeto del planteamiento del conflicto es la comunicación de fecha 15 de julio de 2021, que REE remitió a las Sociedades, por la que se les informaba que los permisos de acceso y conexión a la SE Arinaga 66 kV otorgados a las Instalaciones de Generación arriba indicadas, habían caducado, al haber transcurrido un plazo superior a los doce meses a contar desde que se concedió el citado permiso de conexión sin que por parte de las Sociedades se hubiese efectuado el requerido pago previsto en el apartado 2 de disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores.
- REE, mediante Comunicación de fecha 23 de enero de 2018, otorgó permiso de acceso al PFV Los Santos, disponiéndose que la conexión de dichas instalaciones a la red de transporte se llevaría a cabo en el futuro nudo de la red de transporte Arinaga 66 kV a través de la nueva posición de línea prevista en la red de transporte planificada “Línea de evacuación Arinaga 66 kV – SE Montaña de San Francisco 66 kV”. Concretamente, tal y como se recogió en la referida Comunicación de REE de fecha 23 de enero de 2018, las instalaciones de generación a las que otorgó el permiso de acceso fueron Los Santos IV y Los Santos V.
- Mediante la Comunicación de fecha 27 de junio de 2018, REE otorgó el permiso de acceso al PE Puerto de Arinaga, señalándose que la conexión se realizaría, asimismo, en el futuro nudo de la red de transporte SE Arinaga 66 kV.
- REE emitió la Comunicación de fecha 8 de enero de 2019 por la que se otorgó a las Sociedades los permisos de conexión de la Instalaciones de Generación, acompañándose a dicha comunicación el Informe de Cumplimiento de Condiciones Técnicas para la Conexión (“ICCTC”) de fecha 14 de diciembre de 2018 y el Informe de Verificación de Condiciones Técnicas de Conexión (IVCTC) de fecha 8 de enero de 2019.
- REE emitió Comunicación de fecha 10 de junio de 2019 por la que se acordó la actualización del permiso de conexión en relación con el cambio

PÚBLICA

de denominación social del titular del PE Puerto de Arinaga, Parque Eólico Puerto de Arinaga. S.L.

- En fecha 14 de junio de 2021, las Sociedades, por iniciativa propia, procedieron a abonar a REE la cantidad prevista en el apartado 2 de la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 15/2018 consistente en el pago del 10% de la inversión a realizar en la red de transporte, para poder efectuar la conexión de las instalaciones de generación, inversión que debería desarrollar REE. Las Sociedades declaran haber comunicado en fecha 17 de junio de 2021 a REE que, ante el incumplimiento de la obligación de remitir los pliegos de condiciones técnicas y del presupuesto económico relativo a dichas actuaciones, que como gestor de la red de transporte le corresponden, se procedía a realizar el referido pago, *ad cautelam*, sobre una estimación del coste de la referida inversión.
- Mediante la Comunicación de fecha 15 de julio de 2021 REE dispuso que los permisos de acceso y conexión de las Sociedades habían caducado por no haberse dado cumplimiento en plazo a la obligación de pago prevista en el apartado 2 de la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 15/2018 por parte de los promotores de dichos proyectos.

Los anteriores hechos se sustentan en la documentación que se acompaña al escrito y que se da por reproducida en el presente expediente.

- En cuanto a los fundamentos jurídicos, las Sociedades estiman que REE debía remitirles un pliego de condiciones técnicas y un presupuesto económico sobre las instalaciones necesarias para poder llevar a cabo la conexión de las instalaciones de generación con la red de transporte, que tuvieran que realizarse a su cargo, y desarrollarse por REE, tal y como establece la disposición adicional decimotercera “Determinación de las condiciones económicas de la conexión de una instalación de generación a las redes de transporte y distribución” del RD 1955/2000. Alegando que, por tanto, las Sociedades no incumplieron la obligación prevista en la referida disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 15/2018, puesto que para que pudiera existir dicho incumplimiento REE tendría que haber remitido, previamente, dichos pliegos y presupuesto económico.
- Bajo el punto de vista de las Sociedades solicitantes de conflicto, la culminación del otorgamiento del permiso de conexión requería, tal y como exige el artículo 33.4 de la LSE, la determinación de las condiciones técnicas y económicas de las actuaciones e instalaciones necesarias para realizar la conexión, es decir, la elaboración y remisión por parte de REE de los pliegos técnicos y económicos de dichas actuaciones e instalaciones, así como su posterior aceptación por parte de las Sociedades en los términos dispuestos por la disposición adicional decimotercera del RD 1955/2000.
- Añaden las Sociedades que en la regulación llevada a cabo por el RD 1183/2020, vigente a día de hoy, resulta claro que la obligación de realizar el pago previsto en el apartado 2 de la disposición adicional tercera del

PÚBLICA

Real Decreto-ley 15/2018 (contemplada asimismo en el artículo 24 del RD 1183/2020) y el cómputo del plazo de doce meses del que se dispone, se originará con posterioridad a la elaboración y remisión por parte de REE del pliego técnico y del presupuesto económico de las actuaciones e instalaciones a realizar en la red de transporte, y de la aceptación de la propuesta de REE por parte del titular del proyecto de generación.

- En cuanto a la caducidad de los derechos de acceso y conexión de sus instalaciones de generación, las Sociedades estiman que requiere de una declaración emitida en el seno de un procedimiento administrativo incoado con tal fin.

Finaliza su escrito de interposición de conflicto solicitando que:

- Se declare la vigencia de los permisos de acceso y conexión otorgados por REE a las Instalaciones de Generación mediante las comunicaciones de fecha 23 de enero de 2018 y 8 de enero de 2019.
- Se exija a REE a que proceda a dar cumplimiento a las obligaciones previstas en la disposición adicional decimotercera del RD 1955/2000 (actualmente previstas en el artículo 12 del RD 1183/2020) para que las Sociedades puedan realizar el correspondiente pago previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto Ley 15/2018.
- Se declare que el plazo del que disponen las Sociedades para dar cumplimiento a la obligación de pago prevista en el apartado 2 de la disposición adicional tercera del RD-L 15/2018 no comenzará a computarse en tanto REE no proceda a dar correcto cumplimiento a su obligación de elaborar y remitir los pliegos de condiciones técnicas y el presupuesto económico.
- Se adopte como medida provisional al amparo del artículo 56.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la suspensión de la caducidad de los permisos de acceso y conexión, la continuación de la tramitación del procedimiento administrativo llevado a cabo ante otras administraciones públicas de cara a conseguir el cumplimiento de los hitos marcados en el artículo 1.1b del Real Decreto-ley 23/2020 o subsidiariamente la suspensión del plazo de los citados hitos.

SEGUNDO. Información complementaria

Con fecha 2 de noviembre de 2021, se recibió a través del registro electrónico de la CNMC nuevo escrito de las Sociedades, en el que manifiestan que, a pesar de haber recibido en fecha 15 de julio de 2021 comunicación de REE en la cual les informaba de la caducidad de sus derechos de acceso y conexión, en fecha 26 de octubre de 2021 han recibido nueva comunicación de REE, actualizando la capacidad del acceso de una de las instalaciones de generación de las que trae causa el presente conflicto, en concreto, la instalación eólica Puerto de Arinaga, con una potencia actualizada de 18,35 MW.

PÚBLICA

Aportan al expediente la citada comunicación de REE fechada el 22 de octubre de 2021, y recibida por las Sociedades el 26 del mismo mes (folios 214 a 218 del expediente administrativo).

TERCERO. Comunicación de inicio del procedimiento

A la vista de la solicitud de conflicto y la documentación que se acompaña, se procedió mediante escrito de 18 de noviembre de 2021 de la Directora de Energía de la CNMC a comunicar a las Sociedades y REE el inicio del correspondiente 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 (“Ley 39/2015”). Asimismo, se dio traslado a REE del escrito presentado por las Sociedades, concediéndosele un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y aportar los documentos que estimase convenientes en relación con el objeto del conflicto.

CUARTO. Alegaciones de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.

En fecha 3 de diciembre de 2021 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de REE a través del cual solicitaba ampliación del plazo para realizar su escrito de alegaciones al presente conflicto. Mediante oficio de misma fecha 3 de diciembre de 2021, la Directora de Energía de la CNMC, al amparo de lo establecido en el artículo 32 de la Ley 39/2015, concedía a REE la solicitada ampliación de plazo.

Haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 73.1 de la Ley 39/2015, REE presentó escrito de alegaciones de fecha 17 de diciembre de 2021, en el que, tras relatar los antecedentes de hecho de las diferentes comunicaciones entre REE y las Sociedades, manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

- Que la fecha de obtención de los permisos de acceso y conexión para las instalaciones de generación afectadas por el presente conflicto es la de 8 de enero de 2019.
- Que, en relación con las caducidades de derechos de acceso y conexión, y según lo establecido por la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-ley 15/2018, existe «una obligación para los titulares de los permisos de acceso y conexión, como son en este caso las Solicitantes, consistente en “presentar al titular de la red un pago del diez por ciento [...] en un plazo no superior a 12 meses desde la obtención de los permisos”. Es decir, se impone la obligación de realizar el pago en un plazo determinado».
- Que «las instalaciones obtuvieron permisos de acceso y conexión en fecha 8 de enero de 2019, por lo que el pago correspondiente al 10% ciento del valor de la inversión de las actuaciones en la red, debió haberse realizado como máximo el 8 de enero de 2020. Sin embargo, según la

PÚBLICA

comunicación del 17 de junio de 2021, aportada como documento núm. 5, dicho pago no fue realizado hasta esa fecha, es decir aproximadamente un año y medio más tarde de la fecha de vencimiento, y, por tanto, lejos de poder dar cumplimiento a lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera».

- Que «en el intervalo de tiempo desde que las Solicitantes obtienen los permisos de acceso y conexión el 8 de enero de 2019 hasta la comunicación del 17 de junio de 2021, REE no tiene constancia de ninguna otra comunicación recibida por las titulares de los permisos de la que pudiera desprenderse cualquier intención de pago, o siquiera de continuar con la tramitación de sus proyectos».
- Alega la representante de REE que «atendiendo al tenor literal de la Disposición Adicional Tercera, la obligación de realizar el pago recae sobre el titular del permiso, por lo que en ningún caso podría achacarse falta de actividad o proactividad por mi representada en tanto en cuanto dicha intención de pago debe partir de los titulares de los permisos de acceso y conexión. Cabe destacar que este procedimiento de actuación, si procede denominarlo así, no ha sido excepcional para las Solicitantes, sino que es así para todos aquellos titulares de permisos que pretenden su conexión a un punto de la red de transporte, donde lo habitual es que contacten en un plazo razonable posterior al otorgamiento de los permisos con el titular de la red comunicando su intención de continuar el proyecto y en consecuencia, de realizar el pago, y es entonces cuando REE procede a remitir la carta de pago donde se indica el importe exacto correspondiente al 10% del valor de la inversión así como la cuenta bancaria donde debe realizarse el abono».
- Que «de forma contraria a lo alegado por las Solicitantes, el pliego de condiciones técnicas fue remitido por REE en el Informe de Cumplimiento de Condiciones Técnicas de Conexión (ICCTC) en su comunicación de 8 de enero de 2019. Respecto al presupuesto económico que denominan las Solicitantes, -y que al que aquí nos hemos referido como carta de pago-, no puede remitirse hasta que éstas no comunican su intención de pago»
- Que la consecuencia principal de no haber realizado el abono del 10% no es otra que la caducidad de los permisos de acceso y conexión.
- Que en relación con los derechos de acceso y conexión «la caducidad se produce de forma automática, sin necesidad de una resolución administrativa previa audiencia del interesado» y «así se ha pronunciado la CNMC en la reciente resolución de fecha de 8 de julio de 2021 dictada en el conflicto de acceso CFT/DE/195/20 por la Sala de Supervisión Regulatoria la cual indica lo siguiente:

Por ello, la presunta analogía con la caducidad de las licencias de obra que alega GLADIATEUR no es de aplicación porque nada tiene que ver una licencia de obra que es un acto de intervención administrativa para permitir la realización del derecho a edificar en terreno propio, con el otorgamiento de permisos de acceso que responden a un derecho al uso de la red de tercero para poder

PÚBLICA

realizar una actividad económica, la generación, y que dada su naturaleza, y las limitaciones de capacidad de la red, puede suponer la exclusión de futuros terceros.»

- Respecto a la comunicación de REE remitida a las Sociedades «en fecha 24 de junio de 2021, y en relación al escrito presentado por las Solicitantes el pasado 2 de noviembre, procede indicar, y así se ha adelantado en la Alegación Segunda anterior, que se trató de una comunicación emitida por error toda vez que los permisos de acceso y conexión concedidos para las plantas solares fotovoltaicas “Los Santos IV” y “Los Santos V” y el parque eólico denominado “Puerto de Arinaga” quedaron caducados desde el 8 de enero de 2020 por el transcurso del plazo de doce meses».

QUINTO. Información complementaria

Con fecha 17 de enero de 2022, tiene entrada en el registro de la CNMC nuevo escrito de información complementaria aportado por las Sociedades, mediante el cual, tras repasar la cronología de los hechos no discutidos, ya conocida hasta el momento en el expediente administrativo, manifiestan lo siguiente:

- Que «el 17 de diciembre de 2021, le ha sido notificada por parte de REE a las Sociedades la cancelación de los permisos de acceso y conexión, tanto para el PFV Los Santos como para el PE Puerto de Arinaga, por incumplimiento de hito de pago del 10% en el plazo establecido en la reglamentación vigente...», aportando al expediente la citada comunicación vía email.
- Que «para mayor contradicción, con fecha 11 de enero de 2022, se ha recibido por parte de REE email de notificación de vencimiento del hito *Obtención de autorización administrativa previa*, de la instalación Puerto de Arinaga, advirtiendo a la compareciente de que quedan 15 días para que venza el plazo del cumplimiento de dicho hito, con fecha límite el 26/01/2022 13:26 CET. Fecha de vencimiento, por otra parte, que no se ajusta a ninguna legislación vigente, puesto que según lo establecido en el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, modificado por la disposición final tercera del Real Decreto-ley 19/2021, de 21 de diciembre, la fecha de vencimiento de dicho hito sería el 25 de abril de 2023 (34 meses desde el 25/06/2020)».
- Que «en fecha 14 de enero de 2022 se presentó escrito ante REE con el objeto de que rectificase dicho error en tanto que todas estas comunicaciones, contradictorias entre sí, y fuera del cauce lógico de la tramitación de los expedientes, colisiona frontalmente con el principio de seguridad jurídica, confianza legítima y la doctrina de los actos propios la comunicación de la cancelación del permiso del PE Puerto de Arinaga; sin embargo, no se ha recibido respuesta alguna por parte de REE».
- Por último, reiteran su solicitud a la CNMC de suspensión de los efectos de la caducidad de los permisos de acceso y conexión, haciendo referencia al artículo 117 de la Ley 39/2015.

PÚBLICA

SEXTO. Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de la Directora de Energía de 1 de febrero de 2022, 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.

Asimismo, en la comunicación remitida a las Sociedades se procedió a informarles de que la suspensión de actos impugnados a la que hace referencia el artículo 117 de la Ley 39/2015, es de aplicación a los actos administrativos impugnados en vía de recurso administrativo, no guardando relación lo establecido en el citado artículo con la naturaleza jurídica de la decisión de REE respecto a su solicitud, ni con la naturaleza del procedimiento de conflicto de acceso a las redes de transporte o distribución establecido por el artículo 33.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

Con fecha 21 de febrero de 2022 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de las **Sociedades**, en el que, en síntesis, manifiestan lo siguiente:

- Frente a la alegación realizada por REE que manifiesta que es proceder habitual que no remita la carta de pago hasta que el interesado no se pone de nuevo en contacto con REE a los efectos de declarar su voluntad de querer continuar con el procedimiento, así como su voluntad de pago de la referida cantidad, las Sociedades declaran lo siguiente:
«Exigir a esta parte que, frente a la obligación que pesaba sobre REE de culminar el contenido mínimo imprescindible del permiso de acceso y conexión como era remitir el presupuesto económico, al margen de toda previsión legal, debía regirse por los usos o costumbres en un sector absolutamente regulado como es el que nos ocupa, comunicando su intención de pago y continuidad del proyecto, no debiera ser admitido, pues no existe precepto que establezca dicha obligación».
- Que «queda una vez más patente el desequilibrio interpartes apuntado a lo largo del presente escrito, en la medida que REE le exige a las Sociedades un grado de cumplimiento que excede del marco legal, requiriendo que comunicase la intención de continuar con los proyectos para obtener el presupuesto necesario para cumplir con el hito en liza; y sin embargo no es capaz de reconocer la inseguridad jurídica generada a las Sociedades, con sus numerosas comunicaciones contradictorias. Ambos hechos, tanto las propias comunicaciones como la alegación de REE que lo achaca a una simple “confusión” son generadoras de inseguridad jurídica, falta de buena fe y quebrantadoras de la confianza legítima, exigidas en toda relación bilateral como es esta, en el marco de un mercado regulado».

PÚBLICA

Mencionan también las Sociedades que el escrito de alegaciones a la comunicación de inicio presentado por REE en fecha 17 de diciembre de 2021 fue presentado de manera extemporánea.

En este punto debemos aclarar que, tras la solicitud de ampliación de plazo realizada por REE y concedida por la Directora de Energía de la CNMC, dicho escrito tuvo entrada en el registro de la CNMC dentro del último día del plazo conferido al efecto, no siendo, por tanto, extemporáneo.

Con fecha 3 de marzo de 2022 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de **REE**, en el que, en síntesis, manifiesta lo siguiente:

- Que ya en la comunicación de REE a las Sociedades, de fecha 15 de julio de 2021, «REE informó que la caducidad había producido sus efectos con fecha 8/01/2020, debido al transcurso del plazo de 12 meses sin que se hubiese efectuado el pago del 10% al que se refiere la Disposición Adicional Tercera del RDL 15/2018».
- «Que la comunicación de 11/01/2022 se generó automáticamente por el sistema interno de REE. No obstante, queremos aclarar que su contenido resulta irrelevante toda vez que los permisos ya se encontraban caducados, por lo que ni altera ni afecta a la referida caducidad. Por tanto, resulta del todo irrelevante la aplicabilidad del plazo de 34 meses que se defiende de contrario en virtud de lo dispuesto en el RDL 29/2021».
- «Que sobre la declaración de Interés General de la Planta Fotovoltaica Los Santos IV y V que alegan las Solicitantes habría otorgado el Gobierno de Canarias, esta no exime del cumplimiento de los requisitos legales asociados a acceso y conexión, en concreto, de la obtención de los correspondientes permisos de acceso y conexión que resultan preceptivos para la obtención de las autorizaciones administrativas de instalaciones de generación en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 LSE».
- «Que los permisos de acceso y conexión concedidos caducan automáticamente por ministerio de la ley si concurren algunas de las circunstancias previstas en la normativa, como es el incumplimiento del pago de 10% previsto en la Disposición Adicional Tercera del RDL 15/2018».
- Que «Respecto al presupuesto económico que denominan las Solicitantes, -que en realidad corresponde a una carta de pago-, no puede remitirse hasta que los titulares del permiso comunican a REE su intención de pago (...) Esta es la forma de proceder de REE con todos los promotores con permisos de acceso y conexión vigentes (...)»
- «Que RED ELÉCTRICA avisa a los promotores de las caducidades, pero no da plazos adicionales para el cumplimiento».

Finaliza REE su escrito ratificándose por lo demás en las alegaciones formuladas con ocasión de su escrito de fecha 17 de diciembre de 2021, y solicitando la

PÚBLICA

desestimación del presente conflicto, así como la confirmación de las actuaciones realizadas por REE.

SÉPTIMO. 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 a la red de transporte

Del relato fáctico que se ha realizado en los Antecedentes de Hecho, se deduce claramente la naturaleza del presente conflicto como de acceso a la red de transporte.

Asimismo, en toda la tramitación del presente procedimiento no ha habido debate alguno en relación con la naturaleza de conflicto de acceso del presente expediente.

Ha de indicarse que el objeto del debate se refiere a la posible caducidad de un permiso de acceso y conexión y, aunque la misma se produzca por el incumplimiento de un plazo referido propio de la fase de conexión, ello no lo convierte en un conflicto de conexión, en tanto que todas las cuestiones relativas a la caducidad de los permisos corresponden a la CNMC desde el mismo momento en que no está regulada la caducidad solo del permiso de conexión, sino de ambos permisos por lo que la caducidad del permiso de acceso justifica como ambas partes han mantenido, la naturaleza de conflicto de acceso del presente conflicto.

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*

PÚBLICA

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 normativa aplicable a la caducidad de los permisos de acceso y conexión de las instalaciones Los Santos IV, Los Santos V y Parque Eólico Puerto de Arinaga

A la vista de los antecedentes y de la documentación que obra en el expediente, el presente conflicto tiene como único objeto determinar si la caducidad de los derechos de acceso y conexión de las instalaciones Los Santos IV, Los Santos V y Parque eólico Puerto de Arinaga, titularidad de las sociedades ISF LOS SANTOS I y II, S.L. y PARQUE EÓLICO PUERTO DE ARINAGA, S.L. (las “Sociedades”), se ha producido, y es conforme a derecho.

Ninguna de las partes interesadas en el presente procedimiento hace objeción al hecho de que los derechos de acceso y conexión para las indicadas instalaciones fueron otorgados el 8 de enero de 2019, fecha en que REE otorgó los permisos de conexión. Anteriormente, en fechas 23 de enero y 27 de junio de 2018, las instalaciones habían conseguido permiso de acceso.

Tampoco es objeto de discusión el hecho de que para este supuesto es de aplicación lo establecido por la Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores (“Real Decreto-ley 15/2018”), por la que se regulan medidas destinadas a asegurar la finalización de los proyectos de producción con derecho de acceso a la red. En su apartado segundo establece lo siguiente:

«2. En los puntos de conexión de tensión superior a 36 kV, en los que la totalidad o parte de las actuaciones realizadas en las redes de transporte o distribución deban ser sufragadas por los titulares de los permisos de acceso y conexión y éstas deban ser desarrolladas por el transportista o distribuidor, los titulares de dichos permisos deberán presentar al titular de la red un pago de un diez por ciento del valor de la inversión de las actuaciones en la red, en un plazo no superior a 12 meses desde la obtención de los permisos. El porcentaje y el plazo indicados podrán modificarse por real decreto del Consejo de Ministros.

PÚBLICA

Transcurridos el plazo anterior sin que se abonen al titular de la red el importe las cuantías económicas señaladas en el párrafo anterior, se producirá la **caducidad** de los permisos de acceso y conexión.»

Partiendo de este punto, y atendiendo al caso concreto, habría que analizar si para las tres instalaciones, Los Santos IV, Los Santos V y Parque eólico Puerto de Arinaga, con permisos de acceso y conexión a la SE Arinaga 66 kV, se ha dado cumplimiento con lo aquí establecido.

Ambas partes coinciden en afirmar que no se ha procedido al pago de dicho importe equivalente al 10 por ciento del valor de las inversiones necesarias para la efectiva conexión a la red, dentro del plazo establecido de 12 meses desde la obtención de los permisos, esto es, plazo de 12 meses a contar desde el 8 de enero de 2019, y que habría finalizado el 8 de enero de 2020.

Partiendo del común acuerdo de que este hecho objetivo, el pago del citado diez por ciento, no ha tenido lugar dentro del plazo establecido de 12 meses, pasaríamos ahora a analizar los hechos que ambas partes alegan que han tenido influencia en esta ausencia de pago.

Alegan las Sociedades que, para que ellas pudieran haber realizado el pago del diez por ciento, era requisito previo la determinación por parte de REE de dicho importe, mediante la comunicación por su parte a las Sociedades de los pliegos de condiciones técnicas y del presupuesto económico relativo a las actuaciones a realizar por REE, hechos que alegan nunca sucedieron, y motivo por el cual ellas realizaron el pago de una cantidad estimativa en fecha 14 de junio de 2021, año y medio después del vencimiento del plazo de 12 meses.

Respecto al pliego de condiciones técnicas, alega en contrario REE, que dicho documento fue remitido a las Sociedades junto con el Informe de Cumplimiento de Condiciones Técnicas de Conexión (ICCTC), documento que las Sociedades, en su escrito de interposición del conflicto, afirman haber recibido el 8 de enero de 2018.

Se comprueba la veracidad de este extremo, y prueba de ello es que REE, en su escrito de alegaciones a la comunicación de inicio, presenta dicho documento que consta en el expediente, folios 278 a 284, y que coincide plenamente con el presentado por las Sociedades como documento cinco de su escrito de solicitud de conflicto, folios 151 a 158 del expediente administrativo. Además, sin dicho pliego no hubiera sido posible la obtención del permiso de conexión.

Así pues, el siguiente hecho controvertido es si hubo o no comunicación por parte de REE del presupuesto económico de las actuaciones en base al cual realizar el pago del 10 por ciento establecido en la D.A. tercera del Real Decreto-ley 15/2018, y a la postre determinante de la caducidad de los permisos de acceso y conexión.

PÚBLICA

Pues bien, ambas partes coinciden en que dicha comunicación del presupuesto económico, que REE denomina carta de pago, no se produjo.

REE alega en relación a esta ausencia de envío de la carta de pago, que dado que el obligado a realizar el pago es el sujeto titular del permiso de acceso y conexión, su procedimiento habitual de tramitación es que *«todos aquellos titulares de permisos que pretenden su conexión a un punto de la red de transporte, donde lo habitual es que contacten en un plazo razonable posterior al otorgamiento de los permisos con el titular de la red comunicando su intención de continuar el proyecto y en consecuencia, de realizar el pago, y es entonces cuando RED ELÉCTRICA procede a remitir la carta de pago donde se indica el importe exacto correspondiente al 10% del valor de la inversión así como la cuenta bancaria donde debe realizarse el abono»*.

Continúa REE en la misma línea de argumento diciendo que *«respecto al presupuesto económico que denominan las Solicitantes, -y que al que aquí nos hemos referido como carta de pago-, no puede remitirse hasta que éstas no comunican su intención de pago, por lo que no podría haber tenido lugar en un momento anterior. Es decir, no puede compartirse lo alegado de contrario cuando se indica que debían haber recibido un presupuesto económico sin haber comunicado antes su intención de realizar dicho pago»*.

En este punto debemos afirmar que lo alegado por REE como “forma de proceder habitual” no puede elevarse simplemente por ello a rango normativo, ni a una suerte de costumbre de obligado cumplimiento ya que dicha obligación de reiterar la “voluntad de pago” o la “voluntad de querer continuar con el proyecto solicitado”, no consta en ninguna de las normas reguladoras aplicables al procedimiento de acceso y conexión por tanto no existe aval ninguno a lo actuado por REE.

El legislador eligió otra manera de asegurar la finalización de los proyectos de producción con derecho de acceso a la red, y esta manera elegida por el legislador es precisamente el pago efectivo del 10%. Pago que los solicitantes no pueden realizar si REE no remite la citada carta de pago.

Así pues, en contra de lo alegado por REE, el legislador establece la obligación de la empresa transportista o distribuidora, REE en este caso, de remitir al promotor de la instalación de generación un presupuesto económico, y será el promotor mediante el pago efectivo de ese 10% quien demuestre y asegure su voluntad de continuación del proyecto de instalación de generación. Así lo establece la Disposición adicional decimotercera del Real Decreto 1955/2000, sobre determinación de las condiciones económicas de la conexión de una instalación de generación a las redes de transporte y distribución, vigente en el momento en que fueron otorgados los permisos de acceso y conexión a las Sociedades.

En su punto primero esta D.A. decimotercera establece claramente la obligación de REE de haber comunicado a las Sociedades un pliego de condiciones

PÚBLICA

técnicas y un presupuesto económico. Para la remisión de dichos documentos la empresa transportista contaba con un plazo de un mes.

Ahora bien, siendo cierto que REE no cumplió con su obligación de remisión del presupuesto económico o carta de pago, también es cierto que, frente a esta inactividad de REE, las Sociedades mostraron una patente falta de diligencia, dado que, para actuar frente a la inacción de REE, el apartado segundo de la D.A. decimotercera del RD 1955/2000 establecía las herramientas necesarias para que los promotores de las instalaciones de generación obtuvieran el envío de dicho presupuesto económico por parte de REE:

«2. Si la empresa transportista o distribuidora no efectuase la notificación en el plazo a que se refiere el apartado 1, el interesado podrá dirigir su reclamación al órgano de la Administración competente en los 30 días posteriores a la finalización de dicho plazo, quien procederá a requerir los datos mencionados a la empresa transportista o distribuidora y resolverá y notificará en un plazo máximo de tres meses.»

Este mecanismo de reclamación del presupuesto económico nunca fue ejercido por las Sociedades, que permanecieron inmóviles hasta el pago a tanto alzado que realizaron por su cuenta en fecha 14 de junio de 2021, sin que en todo el periodo anterior hubiesen mostrado voluntad ninguna de pago.

Lo declara REE, y lo admiten las Sociedades, que, desde la concesión de los permisos de acceso y conexión el 8 de enero de 2019, hasta ese pago estimativo realizado por las Sociedades dos años y medio después, no hubo intercambio ninguno de comunicaciones relativas al pago entre REE y las Sociedades.

Sí hubo comunicaciones posteriores por parte de REE hacia las Sociedades relativas a actualización de datos de la sociedad promotora, o actualización de potencia de acceso otorgada, comunicaciones algunas de ellas totalmente innecesarias y calificadas como error por parte de REE, que debieron haberse evitado dado que los permisos de acceso y conexión ya se encontraban caducados, y pudieron haber ocasionado en las Sociedades una falsa creencia de la vigencia de los permisos.

En todo caso, ante la falta de remisión por parte de REE de la documentación a la que estaba obligada por la D.A. decimotercera, apartado 1, la nula diligencia con la que los promotores actuaron, al no reclamar ese presupuesto por la vía que les otorgaba el apartado segundo de la D.A., y mantener esa pasividad durante los sucesivos dos años y medio, trajeron como consecuencia directa la caducidad de sus permisos de acceso y conexión, caducidad que se produce de manera automática, sin necesidad de ser declarada en ningún procedimiento administrativo iniciado a tal efecto, como ya ha determinado esta CNMC en resoluciones anteriores, véase Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de 8 de julio de 2021, al expediente de referencia CFT/DE/195/20. A contrario,

PÚBLICA

la mera puesta en marcha del procedimiento previsto o, incluso, la reclamación a REE hubieran sido suficientes para evitar la caducidad automática de sus permisos de acceso y conexión.

En consecuencia, ha de desestimarse el conflicto planteado por las Sociedades, declarar conforme a derecho la caducidad de los permisos de acceso y conexión de las tres instalaciones interesadas en el presente conflicto, caducidad producida automáticamente el 8 de enero de 2020, por el transcurso del plazo temporal de 12 meses a contar desde la obtención de los citados permisos el 8 de enero de 2019, sin que por parte de sus titulares se haya procedido al pago de un diez por ciento del valor de la inversión de las actuaciones en la red, según establece la Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 15/2018.

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

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el conflicto de acceso a la red de transporte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. planteado por las sociedades ISF LOS SANTOS I y II, S.L. y PARQUE EÓLICO PUERTO DE ARINAGA, S.L., con motivo de la comunicación de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. de fecha 15 de julio de 2021, en la cual se informaba de que los permisos de acceso y conexión de las instalaciones afectadas se encontraban ya caducados.

SEGUNDO. Declarar conforme a derecho la caducidad de los permisos de acceso y conexión de las instalaciones Los Santos IV (4,573 Mwp/4 MWn), Los Santos V (4,573 Mwp/4 MWn) y Parque eólico Puerto de Arinaga (20 MW), en virtud de lo establecido en la Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores, por la finalización del plazo de doce meses sin que los titulares de dichas instalaciones realizaran los trámites necesarios conducentes al pago del diez por ciento del valor de la inversión de las actuaciones necesarias en la red para la conexión de dichas tres instalaciones de generación.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados:

- ISF LOS SANTOS I y II, S.L. y PARQUE EÓLICO PUERTO DE ARINAGA, S.L.
- RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.

PÚBLICA

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.

PÚBLICA