

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA CONCLUSO EL PROCEDIMIENTO DE CONFLICTO DE GESTIÓN DEL SISTEMA ELÉCTRICO PLANTEADO POR FP LUX REIO PV ZARAGOZA, S.L.U., FRENTE A RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., CON MOTIVO DE LA INCLUSIÓN DE LA INSTALACIÓN FOTOVOLTAICA DE SU PROPIEDAD EN EL MECANISMO DE MINORACIÓN REGULADO EN EL REAL DECRETO-LEY 17/2021, DE 14 DE SEPTIEMBRE, AL HABERSE PRODUCIDO LA PÉRDIDA SOBREVENIDA DE OBJETO.

Expediente CFT/DE/006/22

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 26 de mayo de 2022

Visto el expediente relativo al conflicto planteado por FP LUX REIO PV ZARAGOZA, S.L.U. 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. Mediante escrito con entrada en registro el día 10 de enero de 2022, la sociedad FP LUX REIO PV ZARAGOZA, S.L.U. (en adelante, LUX REIO) presentó conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico frente a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, REE) con motivo de la

inclusión de su instalación fotovoltaica “El Marqués” en el mecanismo de minoración de la retribución de la actividad de generación de electricidad regulado en el Real Decreto-Ley 17/2021, de 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad (en adelante, RD-L 17/2021).

En el escrito presentado se alega lo siguiente:

-La instalación fotovoltaica “El Marqués” dispone de autorización de explotación desde el día 13 de febrero de 2020 con una potencia instalada de 12.337,92kWp (potencia pico) mediante tres unidades de potencia de inversores o nominal de 9.990kW.

-La instalación consta inscrita en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica (RAIPEE) desde el día 25 de marzo de 2020.

-La instalación no recibe régimen retributivo específico, puesto que dispone de un PPA con ALPIQ ENERGÍA ESPAÑA, S.A.U.

-De todos los criterios contemplados en el RD-L 17/2021 para la inclusión en el mecanismo de minoración, el único que la instalación “El Marqués” no cumple es el de que la potencia neta de la instalación sea igual o superior a 10MW.

-Teniendo en cuenta que la potencia instalada que figura en el RAIPEE supera los 10MW, REE ha incluido a la instalación en el mecanismo de minoración sin tener en cuenta, en opinión de LUX REIO, las modificaciones de la normativa que se indican en los fundamentos jurídicos de su escrito.

-En todo caso, en fecha 16 de noviembre de 2021 ha solicitado a la Subdirección General de Energía Eléctrica del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico la adaptación de la potencia de la instalación solar fotovoltaica “El Marqués” al actual concepto de potencia fijado en el artículo 3 del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, en la redacción dada por el Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, con la consiguiente modificación de la inscripción. Esta solicitud fue reiterada el día 3 de enero de 2021.

-Al tiempo de la presentación del conflicto, de conformidad con el mecanismo de minoración, que no discute, se le han facturado por parte de REE **[CONFIDENCIAL]** euros.

A estos antecedentes, LUX REIO le aplica los siguientes fundamentos jurídicos:

-Básicamente LUX REIO señala que el artículo 9.2 del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (en adelante RD 413/2014), remite la potencia neta a la definición contenida en el artículo 3 del mismo RD 413/2014.

En dicho artículo 3 se ha producido un cambio en la redacción.

La redacción original señalaba que:

En el caso de instalaciones fotovoltaicas la potencia instalada será la suma de las potencias máximas unitarias de los módulos fotovoltaicos que configuran dicha instalación, medidas en condiciones estándar según la norma UNE correspondiente.

Sin embargo, este artículo 3 se modificó por la disposición final 3.1 del RD 1183/2020:

En el caso de instalaciones fotovoltaicas, la potencia instalada será la menor de entre las dos siguientes:

a) la suma de las potencias máximas unitarias de los módulos fotovoltaicos que configuran dicha instalación, medidas en condiciones estándar según la norma UNE correspondiente.

b) la potencia máxima del inversor o, en su caso, la suma de las potencias de los inversores que configuran dicha instalación.

Con la primera definición, la potencia instalada de la instalación El Marqués es de 12,33792 MW y con la nueva es de 9,990 MW.

Para LUX REIO en esta disparidad está la razón de la inclusión por parte de REE en el mecanismo de minoración. En su opinión, a efectos de la aplicación del mecanismo de minoración debe tenerse en cuenta que para las instalaciones con régimen retributivo específico la disposición adicional 4ª del RD 1183/2020 establece que se mantiene la potencia instalada vigente al tiempo de la obtención del indicado régimen retributivo y establece en la disposición transitoria 7ª un plazo de doce meses que acaba de finalizar para que los órganos competentes para la inscripción de las instalaciones en el registro de instalaciones de producción de energía para adecuar el contenido de los mismos a la nueva definición de potencia instalada de las instalaciones solares fotovoltaicas, establecida en virtud de la disposición final tercera.

Por ello, considera que al no disponer del citado régimen retributivo y haber superado el plazo de adaptación su potencia es de 9,990 MW. Esta es la razón por la que plantea el presente conflicto de gestión.

LUX REIO reconociendo que el órgano competente -la Comunidad Autónoma- ha actuado en dicho plazo, pero considera que REE a la hora de incluir a una instalación en el indicado mecanismo debe tener en cuenta, en todo caso, la nueva definición reglamentaria, puesto que tiene los elementos para comprobarlo -ambas potencias están tanto en la autorización como en la inscripción- y porque ha de aplicar una normativa plenamente vigente -la nueva redacción del artículo 3 del RD 413/2014- con independencia de la actuación diligente o no de la autoridad competente. En conclusión, REE debe revisar la

conurrencia de los presupuestos previos de aplicación del mecanismo de la minoración, en un caso como el presente.

Por todo ello, LUX REIO concluye su escrito solicitando; (I) Proceda a la exclusión de la instalación solar fotovoltaica “El Marqués” del mecanismo de minoración previsto por el Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad, dado el no cumplimiento por la misma de la totalidad de las condiciones para ello fijadas en el artículo 5 de la citada norma y, más concretamente, por contar con una potencia de 9,990 MW y (ii) Se adopten las medidas necesarias para evitar nuevas minoraciones y para reintegrar las sumas indebidamente afectadas por el citado mecanismo de minoración.

SEGUNDO. – Comunicación de inicio del procedimiento.

A la vista de la solicitud de conflicto y la documentación que se acompaña, se procedió mediante escrito de 14 de enero de 2022 de la Directora de Energía de la CNMC a comunicar a LUX REIO 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 (en adelante, Ley 39/2015). Asimismo, se dio traslado a REE del escrito presentado por la solicitante, concediéndosele un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y aportar los documentos que estimase convenientes en relación con el objeto del conflicto.

TERCERO. – Alegaciones de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.

Haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 73.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, REE presentó escrito de fecha 14 de febrero de 2022, en el que manifiesta que:

-El conflicto planteado no solo es inadmisibile, sino que incurre en una suerte de desviación de procedimiento en tanto que lo solicitado es ajeno a la REE y a la propia CNMC. En opinión de REE el origen de la controversia procede de que la autoridad competente no ha cumplido con su obligación de adaptar el registro de instalaciones a la nueva definición de la potencia instalada en el plazo de doce meses establecido en la disposición transitoria 7ª del RD 1183/2020, siendo la búsqueda de amparo en la CNMC ante dicha inactividad el objeto del conflicto.

-En segundo lugar, y con abstracción de lo anterior, la actuación de REE tiene carácter de provisional puesto que se ha limitado a incluir a la instalación no en el mecanismo de minoración sino en las liquidaciones

mensuales provisionales como bien señala el artículo 8.4 del RD-I 17/2021 que posteriormente se elevarán a definitivas cuando se conozcan los datos de producción de energía definitivos de cada instalación sujeta al mecanismo. Por ello, no puede existir un conflicto sobre algo que es provisional.

-Esto se manifiesta con más claridad en tanto que LUX REIO se ha acogido al mecanismo previsto en la disposición adicional octava de revisión ante la propia CNMC.

-En todo caso, el conflicto ha de ser desestimado porque REE no puede valorar una actuación o falta de actuación administrativa y además no ha participado en el objeto del conflicto, que es la falta de adaptación del RAIPEE a la nueva definición.

Además, la actividad de REE como OS en el ejercicio de las liquidaciones del mecanismo de minoración es totalmente reglada sin que quepa la más mínima posibilidad de verificación y comprobación de la corrección de la información empleada para el desempeño de sus funciones. REE se limitó a tener en cuenta los datos existentes en los registros correspondientes donde figuraba con una potencia superior a 10MW.

Es la información que figura en el RAIPEE la relevante a todos los efectos -y sobre ella- se ha utilizado para incluir en el mecanismo de minoración a la instalación objeto del conflicto.

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

Por lo anterior, solicita a la CNMC dicte resolución por la que se inadmita el conflicto o, en su caso, se desestime el mismo.

CUARTO. – Trámite de audiencia

Una vez instruido el procedimiento, mediante escritos de la Directora de Energía de 15 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.

En fecha 2 de marzo de 2022, tiene entrada en el Registro de la CNMC escrito de LUX REIO que señala, de forma resumida, lo siguiente,

-En cuanto a la admisibilidad del conflicto señala que tiene aspectos técnicos y económicos que han de resolverse por esta vía.

-En cuanto al argumento de la provisionalidad entiende que no es de aplicación puesto que el objeto del conflicto no se refiere a la cuantía de la liquidación, sino a la inclusión o no de la instalación en el mecanismo.

-Por otra parte, insiste en el carácter declarativo del RAIPEE y al hecho de que REE no ha actuado diligentemente puesto que, en su función de identificar instalaciones y titulares de las mismas, debería haber tenido en cuenta no solo lo indicado por el RAIPEE, sino también la normativa en vigor desde el 31 de diciembre de 2020, más aún cuando la información para la misma estaba claramente ya indicada en el RAIPEE. Por todo ello, se reitera en el escrito de presentación del conflicto.

En fecha 7 de marzo de 2022 tiene entrada en el Registro de la CNMC, escrito de REE en el que se ratifica en el escrito de alegaciones anteriormente presentado.

QUINTO- Comunicación de la modificación de la potencia.

En fecha 9 de marzo de 2022, tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de LUX REIO por el que da traslado de la comunicación de la Dirección General de Energía y Minas del Gobierno de Aragón de 4 de marzo de 2022 por la que se procede a indicar que se ha producido la modificación de los datos del Registro Administrativo de instalaciones de Producción Eléctrica (RAIPEE), de la instalación fotovoltaica El Marqués, en aplicación del RD 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica.

SEXTO- Nuevas alegaciones de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., planteando la pérdida de objeto del procedimiento.

Instruido el correspondiente procedimiento, y concluido el trámite de audiencia previo a la resolución, se ha recibido, en fecha 30 de marzo de 2022, escrito de REE en el que indica que procede *“la exclusión de la Instalación del mecanismo de minoración, pues ahora consta identificada como una instalación de generación de potencia inferior a 10 MW”*, y, en lo relativo a las cantidades ya liquidadas, expresa que las *“operaciones de refacturación serán llevadas a efecto en estricta aplicación de la normativa aplicable, esto es, de acuerdo con el procedimiento y calendario de liquidación configurado por el artículo 8 del Real Decreto-ley 17/2021”*. REE solicita a la CNMC que *“declare la terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida de su objeto”*.

Por escrito de 1 de abril de 2022 se ha dado traslado a LUX REIO del escrito de REE en el que se plantea la pérdida de objeto del procedimiento, a fin de que realizase las alegaciones que estimara oportunas en relación con el mismo. LUX REIO ha accedido a la notificación el propio 1 de abril de 2022; no ha efectuado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Existencia de conflicto de gestión económica y técnica del sistema eléctrico.

Discutía REE inicialmente, de forma amplia y con diversos argumentos, que el escrito de LUX REIO pudiera dar lugar a un conflicto de gestión del sistema eléctrico, porque el objeto del mismo no es otro que la falta de actividad de las Administraciones Públicas a la hora de adaptar la potencia de la instalación fotovoltaica titularidad de LUX REIO en el Registro de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica (en adelante, RAIPEE).

Sin embargo, el objeto del conflicto no es el que REE señalaba, sino, como bien apuntaba LUX REIO, la inclusión o no de la instalación de su titularidad en el mecanismo de minoración establecido por el RD-I/17/2021. En suma, ha de determinarse si a la instalación de que se trata le es de aplicación la exención prevista en el apartado 3 del artículo 5 del RD-I 17/2021: *“También quedarán excluidas de la minoración las instalaciones de producción de potencia neta igual o inferior a 10 MW, con independencia de su fecha de puesta en servicio.”*

El debate planteado por LUX REIO y que REE negaba no es otro que saber si la instalación tiene una potencia neta igual o inferior a 10MW. Como se ha indicado en los antecedentes, la instalación de LUX REIO tenía una potencia superior a dichos 10MW al tiempo de su puesta en servicio e inscripción en el RAIPEE (marzo de 2020), pero el cambio de definición de la potencia neta de las instalaciones fotovoltaicas -mediante disposición final tercera del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre- ha supuesto una reducción de la potencia neta, cuyas consecuencias a efectos de su inclusión en el mecanismo de minoración eran el objeto del presente conflicto.

En consecuencia, siendo el objeto del conflicto la determinación de cuál es la potencia neta de la instalación y, por tanto, si se incluye o no en el ámbito de actuación subjetivo del mecanismo de minoración, el mismo es propio de conflicto de gestión: La decisión de REE de incluir la instalación en el mecanismo de minoración es una decisión adoptada en su condición de operador del sistema, que, como tal, puede ser objeto de conflicto de gestión.

SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.

La presente resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados en relación con la gestión económica y técnica del sistema que se atribuye a la CNMC en el artículo 12.1.b). 2º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante Ley 3/2013).

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 de la citada Ley 3/2013.

TERCERO- Pérdida de objeto del procedimiento.

Como se indica en los antecedentes de hecho, la instalación fotovoltaica “El Marqués” dispone de autorización de explotación desde el día 13 de febrero de 2020 con una potencia instalada de 12.337,92kWp (potencia pico) mediante tres unidades de potencia de inversores o nominal de 9.990kW. Dicha potencia pico, entendida como potencia neta de la instalación es la que se indicaba en el RAIPEE desde el 25 de marzo de 2020, de conformidad con lo previsto en la redacción vigente en aquel momento del artículo 3 del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por remisión del artículo 9.2 de dicho Real Decreto 413/2014.

Ahora bien, dicha definición se vio modificada por la disposición final tercera del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre. La indicada norma entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, es decir, está vigente desde el 31 de diciembre de 2020.

De conformidad con la nueva redacción la potencia instalada -que es la neta por remisión del 9.2- será:

“En el caso de instalaciones fotovoltaicas, la potencia instalada será la menor de entre las dos siguientes:

- a) la suma de las potencias máximas unitarias de los módulos fotovoltaicos que configuran dicha instalación, medidas en condiciones estándar según la norma UNE correspondiente.*
- b) la potencia máxima del inversor o, en su caso, la suma de las potencias de los inversores que configuran dicha instalación.”*

Pues bien, con la nueva definición la potencia neta es de 9,990 MW, como así ha reconocido expresamente la comunicación de la Dirección General de Energía y Minas del Gobierno de Aragón de 4 de marzo de 2022, incluida en el presente expediente.

Conforme a ello, REE, en el escrito presentado el 30 de marzo de 2022, ha indicado que ha procedido a excluir a la instalación de “El Marqués” del mecanismo de minoración, y expresa que procederá a la re-facturación de las cantidades que fueron reclamadas a LUZ REIO en virtud del citado mecanismo.

Por ello, REE ha solicitado a la CNMC que se declare la pérdida de objeto del procedimiento.

Habiéndose dado traslado de esta petición a LUX REIO, esta empresa no se ha opuesto a la declaración de esa pérdida de objeto, no presentando alegaciones.

Con ello, no habiendo ya controversia entre los sujetos interesados acerca de la exclusión de la instalación “El Marqués” del mecanismo de minoración, procede declarar la pérdida de objeto del procedimiento.

Ahora bien, resta corregir la situación correspondiente a las cantidades facturadas en el pasado en virtud de ese mecanismo, que ya han sido abonadas por LUX REIO, y que REE ha procedido a declarar a la CNMC como ingresos liquidables del sistema (junto con los demás pagos que fueron efectuados por los otros sujetos obligados). Por tanto, para acomodar la situación a la circunstancia de que la instalación de que se trata no estaba afectada por el mecanismo de minoración, REE habrá de proceder a la devolución a LUX REIO, a la mayor brevedad, de esas cantidades que le fueron facturadas. Como consecuencia de esa devolución, REE aplicará la reducción correspondiente en los importes que declare a la CNMC en la siguiente liquidación provisional.

Según el artículo 21.1, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *“En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables”*.

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

RESUELVE

Único. – Declarar finalizado el procedimiento, por pérdida sobrevenida del objeto, correspondiente al conflicto planteado por FP LUX REIO PV ZARAGOZA, S.L.U. en relación con la inclusión de la instalación fotovoltaica “El Marqués” en el mecanismo de minoración de la retribución de la actividad de generación de electricidad regulado en el Real Decreto-Ley 17/2021, de 14 de septiembre, sin perjuicio de la devolución que habrá de realizarse a dicha empresa de las cantidades ya facturadas, conforme a lo indicado en el fundamento de derecho tercero.

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

FP LUX REIO PV ZARAGOZA, S.LU.
RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.

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.