

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE PLANTEADO POR PLANTA SOLAR OPDE 36, S.L. Y PLANTA SOLAR OPDE 37, S.L. CON MOTIVO DE LAS COMUNICACIONES POR PARTE DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. EN RELACIÓN A LA CADUCIDAD DE SUS PERMISOS DE ACCESO Y CONEXIÓN PARA SUS RESPECTIVOS PROYECTOS EÓLICOS.

(CFT/DE/117/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

D.^a María Pilar Canedo Arrillaga

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 13 de julio de 2023

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por PLANTA SOLAR OPDE 36, S.L. y PLANTA SOLAR OPDE 37, S.L., en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.b) de la Ley 3/2013 y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Supervisión regulatoria aprueba la siguiente Resolución:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. Interposición del conflicto

Con fecha 3 de abril de 2023 han tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) dos escritos de la representación legal de las sociedades PLANTA SOLAR OPDE 36, S.L. y

PLANTA SOLAR OPDE 37, S.L. (en adelante “las sociedades”) por los que, de forma individual, plantean conflicto de acceso a la red de transporte propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U, (en adelante REE) con motivo de la comunicación del gestor de red de 15 de marzo de 2023, en la que informa de la caducidad de los permisos de acceso y conexión para sus respectivos proyectos eólicos, de conformidad con lo previsto en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica (en adelante, RD-I).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015) procede acumular los conflictos interpuestos, atendiendo a su identidad sustancial e íntima conexión.

Las sociedades exponen en sus respectivos escritos los siguientes hechos, todos ellos idénticos, a salvo del nombre de la instalación:

- Que la Sociedad PLANTA SOLAR OPDE 36, S.L. está tramitando el proyecto Parque Sangorrín de 100 MW en el nudo La Serna 220 kV que obtuvo permiso de acceso a la red de transporte por REE el 4 de octubre de 2019, y con fecha 21 de agosto de 2020 permiso de conexión.
- Que la Sociedad PLANTA SOLAR OPDE 37, S.L. está tramitando el Parque Miramón de 72 MW en el nudo La Serna 220 kV, que obtuvo permiso de acceso a la red de transporte por REE el 4 de octubre de 2019 y con fecha 21 de agosto de 2020 permiso de conexión.
- Que las Sociedades solicitaron Autorización Administrativa Previa (“AAP”) y Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) de los Proyectos mencionados, siendo admitida a trámite con fecha 22 de diciembre de 2020 por la Subdirección General de Energía Eléctrica del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (“MITECO”), quien también dictó acuerdo de acumulación para la tramitación conjunta de todos los Proyectos.
- Que, con fecha 30 de enero de 2023, se publicó en el BOE la Resolución de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental de 17 de enero de 2023, por la que se formula Declaración de Impacto Ambiental Desfavorable del “Proyecto” (la “DIA Desfavorable”).
- Que, por no estar de acuerdo con el contenido de la DIA desfavorable, se interpuso por las sociedades, en fecha 27 de febrero de 2023, una solicitud de revocación, ante la evidente y manifiesta vulneración de sus derechos. Por tanto, la DIA desfavorable no ha devenido en un acto administrativo firme.
- Que el día 15 de febrero de 2023, REE remitió a las Sociedades comunicación por la que informaba que se encontraba pendiente la notificación de cumplimiento del hito relativo a la obtención de declaración de impacto ambiental favorable, contra la que se presentaron alegaciones.

- Que, en fecha 15 de marzo de 2023, han recibido comunicación de “REE” en la que se declara expresamente la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión para cada uno de los proyectos, al no haber acreditado ante el gestor de la red de transporte, el cumplimiento del hito administrativo previsto en el artículo 1 del Real Decreto- ley 23/2020, de 23 de junio, consistente en la obtención de la Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) favorable, en tiempo y forma.

En relación con los fundamentos jurídicos, exponen resumidamente:

- Improcedente interpretación por parte del gestor de red del artículo 1 del RD-ley 23/2020, al aplicar de forma automática la caducidad de los permisos en cuanto REE no puede actuar de manera acrítica y desconectada de las circunstancias administrativas particulares de cada Proyecto. En especial, el hecho de que la DIA desfavorable haya sido impugnada y, por tanto, no sea un acto firme, hace posible un pronunciamiento favorable con eficacia retroactiva, por lo que, en este caso, no pueden darse por caducados sus permisos en cuanto, hasta la confirmación de la DIA desfavorable, mantiene su derecho a que se le reconozca a posteriori un DIA favorable.
- Alega que la interpretación que hace REE del RD-Ley 23/2020, es contraria a la interpretación teleológica y sistemática de la norma, además de vulnerar la normativa europea sobre despliegue de renovables, lo que va en contra también de los intereses públicos. Por último, considera que la comunicación de caducidad conculca el principio de proporcionalidad al deber ser dicha medida adoptada de forma excepcional.
- Finalmente, invoca la procedencia de suspender cautelarmente los procedimientos de acceso en el nudo afectado hasta la resolución del presente conflicto, con el fin de evitar su finalidad legítima. Así, ha actuado REE y ha reconocido la CNMC en varias de sus resoluciones.

Por todo ello, se concluye solicitando:

- (i) Dejar sin efecto las comunicaciones de caducidad emitidas por REE el 15 de marzo de 2023,
- (ii) Declarar y mantener vigentes los permisos de acceso y conexión concedidos a los proyectos hasta que no recaiga resolución firme en el marco de la Impugnación de la DIA desfavorable.
- (iii) Declarar que los plazos máximos para dar cumplimiento a los hitos establecidos en el RD-L 23/2020 deberán ser computados a partir de la resolución del conflicto que aquí nos ocupa.

Y subsiguientemente y mediante OTROSÍ,

- Se ordene a Red Eléctrica a suspender la tramitación de los procedimientos de acceso al nudo de referencia y se exceptione su obligación legal de resolver nuevas solicitudes de acceso.
- Se ordene a Red Eléctrica a abstenerse de otorgar en el nudo de referencia derecho de acceso alguno susceptible de menoscabar, disminuir o afectar los derechos de acceso al punto de la red de transporte otorgados en virtud del Permiso de Acceso de los Proyectos.

SEGUNDO. Consideración del expediente completo e innecesiedad de actos de instrucción.

A la vista de los escritos de conflicto y de la documentación aportada por las sociedades, que se da por reproducida e incorporada al expediente se puede proceder a la resolución del mismo sin dar trámite de alegaciones a REE y, en consecuencia, al resolver teniendo en cuenta exclusivamente hechos, alegaciones y pruebas aducidas por el interesado se prescinde del trámite de audiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015).

TERCERO. Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013 y del artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe en este procedimiento.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Existencia de conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica

Del relato fáctico que se ha realizado en los antecedentes de hecho, se deduce la consideración del presente conflicto como de acceso a la red de transporte de energía eléctrica.

No obstante, ha de aclararse que el único objeto del conflicto son las comunicaciones de REE de 15 de marzo de 2023, por las que se informa a los promotores de la caducidad automática de sus permisos de acceso y conexión.

SEGUNDO. Competencia de la CNMC para resolver el conflicto.

La presente resolución se dicta en ejercicio de la función de resolución de conflictos planteados respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y distribución que se atribuye a la CNMC en el artículo 12.1.b) 1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante Ley 3/2013).

En sentido coincidente, el artículo 33.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico dispone que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá a petición de cualquiera de las partes afectadas los posibles conflictos que pudieran plantearse en relación con el permiso de acceso a las redes de transporte y distribución, así como con las denegaciones del mismo emitidas por el gestor de la red de transporte y el gestor de la red de distribución”*.

Dentro de la CNMC, corresponde a su Consejo aprobar esta Resolución, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 14 de la citada Ley 3/2013, que dispone que *“El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones... de resolución de conflictos atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar”*. En particular, esta competencia recae en la Sala de Supervisión Regulatoria, de conformidad con el artículo 21.2 de la citada Ley 3/2013, previo informe de la Sala de Competencia (de acuerdo con el artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto).

TERCERO. Sobre la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión por incumplimiento de los hitos establecidos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 23/2020.

Como se indica en los antecedentes de hecho por las propias sociedades, los permisos de acceso para sus proyectos eólicos fueron otorgados por REE el día 4 de octubre de 2019.

Por tanto, le era de aplicación el apartado b) del artículo 1.1 del RD-I 23/2020 que establece:

b) Si el permiso de acceso se obtuvo con posterioridad al 31 de diciembre de 2017 y antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley:

1.º Solicitud presentada y admitida de la autorización administrativa previa: 6 meses.

2.º Obtención de la declaración de impacto ambiental favorable: 31 meses.

3.º Obtención de la autorización administrativa previa: 34 meses.

4.º Obtención de la autorización administrativa de construcción: 37 meses.

5.º Obtención de la autorización administrativa de explotación definitiva: 5 años.

Todos los plazos señalados en los apartados a) y b) serán computados desde el 25 de junio de 2020.

En consecuencia, 31 meses después de la fecha de inicio del cómputo, esto es a fecha 25 de enero de 2023, las sociedades debían contar con la correspondiente declaración de impacto ambiental favorable para sus proyectos.

Según declaran las propias sociedades, con fecha 30 de enero de 2023, se publicó en el BOE la Resolución de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental de 17 de enero de 2023, por la que se formula Declaración de Impacto Ambiental Desfavorable del “Proyecto” (los dos proyectos fueron tramitados conjuntamente por la Subdirección General de Energía Eléctrica del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico).

En consecuencia, a día 25 de enero de 2023, no puede entenderse cumplido el segundo hito del citado artículo 1.1.b).

En el apartado segundo del propio artículo 1 del RD-I 23/2020 se establece la consecuencia del incumplimiento de los citados hitos:

*2. La no acreditación ante el gestor de la red del cumplimiento de dichos hitos administrativos en tiempo y forma supondrá **la caducidad automática de los permisos de acceso y, en su caso, de acceso y conexión concedidos** (..)*

De conformidad con lo señalado en el artículo 3 del Título Preliminar del Código Civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras. Cuando las mismas, como resulta en el caso presente, no admiten duda interpretativa, se estará al citado sentido literal. Criterio ampliamente ratificado por los Tribunales y que conlleva que no se pueda hacer una interpretación contraria a la Ley cuando el sentido literal de la misma es claro (por todas Sentencia del Tribunal Constitucional STC 189/2012, de 5 de julio).

El artículo 1 del RD-I 23/2020, tiene un sentido literal absolutamente claro y no requiere de ningún tipo de labor interpretativa como se sostiene por parte del promotor.

Por tanto, y de conformidad con la literalidad del precepto, los promotores que, a 25 de enero de 2023, no dispusieran de declaración de impacto ambiental favorable, cual es el caso de las sociedades, han visto caducar automáticamente (“*ope legis*”) sus permisos de acceso o de acceso y conexión, en el caso de haber obtenido también el mismo.

En consecuencia, la actuación de REE como gestor de la red, en la que se limita a informar de la caducidad automática de los permisos, tras haber solicitado la acreditación del hito administrativo por parte de los promotores y no haber sido convenientemente aportado, es plenamente conforme a Derecho.

Del mismo modo, la caducidad automática por no contar con declaración de impacto ambiental favorable a fecha 25 de enero de 2023, no se ve tampoco afectada por el hecho de que se haya impugnado la declaración de impacto ambiental desfavorable, cuya naturaleza de acto administrativo, aun de trámite, no es objeto de discusión.

En efecto, como señala el artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015).

1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa

Dichos efectos se predicán de todos los actos administrativos con independencia de su firmeza y, además, la interposición de un recurso administrativo no suspende la ejecución del acto impugnado como dispone el artículo 117.1 de la Ley 39/2015.

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

Tampoco impide la declaración de caducidad automática el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto, nada obsta acudir a los tribunales respectivos al poder dar lugar la declaración de impacto ambiental desfavorable a la denegación de la autorización administrativa previa, susceptible de recursos administrativos o jurisdiccionales, en su caso.

Así mismo, el planteamiento de un conflicto de acceso tampoco supone la suspensión de la caducidad automática. Las suspensiones preventivas realizadas por REE o que hayan podido ser reconocidas por esta Comisión, y que cita el promotor, se refieren siempre a conflictos de acceso en relación con **solicitudes** de permisos de acceso y conexión, nunca a declaraciones de caducidad automática porque la misma supondría la contravención de la norma legal por parte del gestor de red.

Finalmente, la caducidad de los permisos no puede estimarse incompatible con las exigencias del principio de proporcionalidad en cuanto dicho efecto está expresamente previsto en la propia configuración legal del precepto.

CUARTO. Sobre las medidas cautelares solicitadas.

Se plantea también que se adopte por parte de esta Comisión medidas cautelares consistentes en mantener la vigencia de los derechos de acceso y conexión hasta se resuelva la impugnación de la DIA, y en ordenar a REE que suspenda la tramitación de los procedimientos de acceso al nudo La Serna 220 KV, y se exceptione su obligación de resolver nuevas solicitudes hasta la resolución del presente conflicto de acceso.

La adopción de las citadas medidas no puede ser atendida, por el hecho de que el presente conflicto ha sido resuelto en un tiempo breve dejando sin objeto la adopción de cualquier medida provisional durante su tramitación, y porque la misma tampoco debe admitirse en cuanto al fondo, al no concurrir ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 56 de la Ley 39/2015, en particular, el perjuicio de imposible o difícil reparación.

En este sentido, el Auto 654/2022 de la Sala de lo contencioso-administrativo de la sección 4ª de la Audiencia Nacional de 29 de julio de 2022 (Roj AAN 7109/2022 - ECLI:ES:AN:2022:7109A, CENDOJ 28079230042022200539), dictado en pieza separada de adopción de medidas cautelares en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo 1274/2022, frente a la Resolución de 28 de abril de 2022 (expediente CFT/DE/118/22) que confirmaba la actuación de REE manteniendo la caducidad del permiso de acceso de un promotor, desestimó la solicitud de suspensión interesada por las entidades demandantes por la siguiente razón:

“Pues bien, en el presente supuesto la ejecución de la resolución impugnada en cuanto mantiene la caducidad de los permisos en su momento otorgados a las instalaciones aquí en liza, produce un perjuicio que puede ser reparado si la sentencia que en su día se dicte resulta favorable a las demandantes, bien a través de una indemnización, bien a través de alguna otra solución técnica que pueda arbitrarse (la Sala ha conocido ya de algún supuesto en los que así se ha hecho). Por el contrario, la suspensión del acuerdo impugnado supondría el mantenimiento de las autorizaciones con merma del interés público y el de terceros en optimizar los accesos a la red de transporte y el de los terceros que pudieran ser autorizados, siendo así que la Sala entiende que estos intereses son prevalentes a los de los recurrentes, ya afectados por una resolución desfavorable”.

En consecuencia, una vez constatada la caducidad automática de los correspondientes permisos de acceso y conexión, REE deberá evaluar la capacidad existente y disponible en aquellos nudos en los que se hayan producido caducidades, de conformidad con los criterios establecidos en la Circular 1/2021, de 20 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología y condiciones del acceso

y de la conexión a las redes de transporte y distribución de las instalaciones de producción de energía eléctrica y las Especificaciones de Detalle aprobadas mediante Resolución de 20 de mayo de 2021, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establecen las especificaciones de detalle para la determinación de la capacidad de acceso de generación a la red de transporte y a las redes de distribución y en el horizonte de planificación H2026.

Una vez evaluada, procederá a publicar en el mapa de capacidad que temporalmente corresponda, la nueva capacidad disponible que haya podido aflorar, tal y como establece en el artículo 12 de la Circular 1/2021, de conformidad con lo previsto en el artículo 33.9 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, y en el artículo 5.4 del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica.

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

RESUELVE

ÚNICO. Desestimar el conflicto de acceso a la red de transporte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. planteado por PLANTA SOLAR OPDE 36, S.L. y PLANTA SOLAR OPDE 37, S.L., con motivo de la comunicación del gestor de red por la que comunica la caducidad de los permisos de acceso de sus proyectos eólicos objeto del presente conflicto.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados: PLANTA SOLAR OPDE 36, S.L. y PLANTA SOLAR OPDE 37, S.L.

Comuníquese a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. en su condición de Operador del Sistema.

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.