

## RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE PLANTEADO POR ISC GREENFIELD 12, S.L. CON MOTIVO DE LA COMUNICACIÓN POR PARTE DE RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. EN RELACIÓN A LA CADUCIDAD DEL PERMISO DE ACCESO Y CONEXIÓN PARA SU INSTALACIÓN FOTOVOLTAICA “FV ZAFRA”.

(CFT/DE/115/23)

### CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

#### Presidente

D. Xabier Ormaetxea Garai

#### Consejeros

D.<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

D. Josep Maria Salas Prat

#### Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 14 de septiembre de 2023

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por ISC GREENFIELD 12, 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

El 31 de marzo de 2023 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de la representación legal de la sociedad ISC GREENFIELD 12, S.L. (en adelante, ISC) por el que se planteaba 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 en la que informa de la caducidad de su permiso de acceso y conexión, 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)

ISC expone los siguientes hechos:

- Que con fecha 11 de octubre de 2019 ISC realizó ante REE solicitud de acceso a la red de transporte para la “FV Zafra” en el Nudo Arbillera 400 kV, para 320 MW de potencia instalada, 256 MW de potencia nominal. Con fecha 26 de noviembre de 2019, REE emitió permiso de acceso a la red de transporte para la citada instalación.

- Que con fecha 20 de marzo de 2020, ISC realizó ante REE solicitud de conexión a la red de transporte para la “FV Zafra”, siendo resuelta por REE, emitiendo el 2 de agosto de 2020 actualización del permiso de acceso a la red de transporte, y en fecha 24 de septiembre de 2020 permiso de conexión, junto con el que se remitió el Informe de Verificación de Condiciones Técnicas de Conexión (IVCTC).

- Que también con fecha 24 de septiembre de 2020, ISC realizó ante la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (en adelante, el “MITERD”) la solicitud de la autorización administrativa previa (en adelante, la “AAP”) y la declaración de impacto ambiental (en adelante, la “DIA”) de la planta de generación fotovoltaica “PFV Zafra” y sus infraestructuras de evacuación.

- Que con fecha 3 de febrero de 2023 ha sido publicada en el Boletín Oficial del Estado la Resolución de **23 de enero de 2023** de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del MITERD (en adelante, la “DGCEA”), por la que se formula **DIA desfavorable** del proyecto “Parque solar fotovoltaico Zafra de 319,99 MWp/280,72 MWn, y su infraestructura de evacuación, en Muelas de Los Caballeros, Justel, Peque, Manzanal de Los Infantes, Cernadilla, Asturianos y Palacios de Sanabria (Zamora)”.

- Que con fecha 15 de febrero de 2023, ISC recibió comunicación de REE sobre posible caducidad por incumplimiento del segundo hito del RD-I 23/2020. Tras efectuar las oportunas alegaciones, ha recibido el día 15 de marzo comunicación en la que le informa de la caducidad automática de los permisos de acceso y conexión de la indicada instalación.

- Que con fecha 31 de marzo de 2023 la Sociedad presentó ante la Secretaría de Estado de Energía recurso de alzada frente a la desestimación presunta de la AAP y la propia DIA desfavorable, con solicitud de suspensión de sus efectos en lo que a la aplicación del RDL 23/2020 se refiere.

En relación con los fundamentos jurídicos:

- Que la pendencia del recurso de alzada con solicitud de suspensión interpuesto frente a la desestimación presunta de la AAP y la DIA desfavorable comporta que dichos actos administrativos no sean firmes y que, por tanto, no se pueda disponer de la capacidad discutida para su reasignación hasta que dicho recurso con solicitud de medidas cautelares (y un potencial recurso contencioso-administrativo posterior) sea resuelto.
- Que, en tanto el resultado de dicha impugnación no sea firme, cualquier actuación conducente a la reasignación de la capacidad discutida a cualquier otro promotor que la solicitase podría comportar la vulneración del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, y del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española.
- Que el RDL 23/2020 no prevé (i) la posibilidad de que los actos administrativos a través de los cuales se alcanza el cumplimiento (o no) de los hitos administrativos regulados en su artículo 1 puedan ser recurridos, ni tampoco (ii) qué ocurre con la capacidad de acceso, liberada con motivo del incumplimiento de dichos hitos, en caso de que los recursos planteados (por ejemplo, frente a la desestimación de una AAP o una DIA desfavorable, como es el caso que nos ocupa) fueran estimados en vía administrativa o contencioso-administrativa.
- Y que, así, en el supuesto de que el recurso de alzada fuera estimado en vía administrativa (o un eventual recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación del mismo fuera estimado en sede judicial), no existe ningún soporte normativo que indique cómo deberían proceder tanto REE como el MITERD respecto de la capacidad cuestionada.

Por todo ello, concluye solicitando:

- (i) Ordenar a REE que deje sin efecto la Declaración de Caducidad hasta que no se hayan resuelto de manera firme los recursos que se formulen con las correspondientes solicitudes de medidas cautelares, tanto en vía administrativa como contencioso-administrativa, frente a la desestimación presunta de la AAP y la DIA desfavorable; y
- (ii) Ordenar a REE y al MITERD la prohibición de cualquier tipo de actuación tendente a la reasignación a otro promotor de la capacidad cuyos permisos de acceso y conexión han caducado.

## **SEGUNDO. Consideración del expediente completo e innecesariedad de actos de instrucción.**

A la vista del escrito de conflicto y de la documentación aportada por ISC, 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.

### **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 claramente 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 es la comunicación de REE de 15 de marzo de 2023, por la que se informa al promotor 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, ISC disponía de permiso de acceso para su instalación fotovoltaica otorgados por REE el día 26 de noviembre 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, debía contar a fecha 25 de enero de 2023, 31 meses después de la fecha de inicio del cómputo, con la correspondiente declaración de impacto ambiental favorable.

Según declara el propio ISC, se le notificó el día 3 de febrero de 2023 la Resolución de 23 de enero de 2023 del órgano competente por la que se emitía declaración de impacto ambiental desfavorable.

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 es un sentido literal absolutamente claro y no requiere de ningún tipo de labor interpretativa como se sostiene por parte del promotor.

De conformidad con lo anterior, los promotores que a 25 de enero de 2023 no dispusieran de declaración de impacto ambiental favorable, cual es el caso como se acredita en la documentación aportada, han visto caducar automáticamente (*ope legis*) su permiso de acceso o de acceso y conexión, en el caso de haber obtenido también este último.

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

Además la misma no vulnera el derecho de acceso, desde el mismo momento en que la configuración legal del mismo, incluye como elemento esencial la necesidad de cumplir con los citados hitos administrativos en tiempo y forma, con independencia de que no se haya obtenido por causas imputables al promotor o a la Administración Pública, cuestión ajena al presente conflicto.

La caducidad es automática por no contar con declaración de impacto ambiental favorable a fecha 25 de enero de 2023.

**CUARTO. Sobre el afloramiento de capacidad y la medida provisional solicitada.**

Se plantea también que se adopte por parte de esta Comisión, medida provisional consistente en ordenar a REE que suspenda la tramitación de permisos de acceso y conexión en el nudo Arbillera 400 KV, hasta que finalice la sustanciación del presente conflicto de acceso.

La misma 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 ISC GREENFIELD 12, S.L. con motivo de la comunicación del gestor de red por la que comunica la caducidad del permiso de acceso de su instalación “FV ZAFRA”.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía, notifíquese en su condición de interesado

ISC GREENFIELD 12, S.L.

Comuníquese a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. 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.