

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA PLANTEADO POR BRAHMS SOLAR, 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 PARQUE FOTOVOLTAICO “FV BASETA SOLAR”

(CFT/DE/274/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep María Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 31 de octubre de 2024

Visto el expediente relativo al conflicto presentado por BRAHMS SOLAR, 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 DE HECHO

PRIMERO. Interposición del conflicto

El 19 de septiembre de 2024, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de la representación legal de BRAHMS SOLAR, S.L. (en adelante, “BRAHMS”), por el que plantea conflicto de acceso a la red de transporte de energía eléctrica propiedad de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante, “REE”), con

motivo de la comunicación del gestor de red de 4 de septiembre de 2024, en la que informa de la potencial caducidad del permiso de acceso y conexión relativo a su instalación "FV Baseta Solar", de no acreditar en un determinado periodo de tiempo el cumplimiento del primer hito administrativo 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 (RD-L 23/2020).

La representación de BRAHMS expone los siguientes hechos que se citan en forma resumida:

- BRAHMS está promoviendo el Proyecto de parque fotovoltaico "FV Baseta Solar", ubicado en el municipio de Consell (Mallorca, Islas Baleares).
- A estos efectos, BRAHMS obtuvo, el 19 de enero de 2024, el correspondiente permiso de acceso y conexión para el citado parque fotovoltaico, oportunamente otorgado por REE.
- Que el 19 de julio de 2024 BRAHMS presentó, a través del Registro General de la Administración General del Estado (Red Sara), la correspondiente solicitud de autorización administrativa de la citada planta, dirigida a la Direcció General d'Economia Circular, Transició Energètica i Canvi Climàtic del Gobierno de Islas Baleares, con toda la documentación requerida. Dicha presentación se llevó a cabo al no resultar en ese momento- según alega, por alguna deficiencia informática- la presentación en el registro específico de la administración balear.
- Que con fecha 26 de julio de 2024, recibió un correo electrónico de la administración balear en el que se indicaba que existía un trámite electrónico específico para la tramitación de las solicitudes de autorización administrativa de plantas de producción de electricidad citando al efecto una ley autonómica.
- Alega que, a su juicio, una ley autonómica no puede desplazar la vigencia y eficacia de una ley estatal (artículo 16.4 a) de la Ley 39/2015), no obstante BRAHMS procedió ese mismo 26 de julio de 2024 a reiterar la presentación de su solicitud por el cauce que había sido indicado en el referido correo electrónico.
- Según alega, el 5 de agosto de 2024 el director general de Economía Circular, Transició Energètica y Canvi Climàtic del Gobierno de Islas Baleares ha dictado acuerdo de admisión a trámite de su solicitud en el que se indica que esa admisión a trámite debe considerarse "válida desde

- el 26 de julio de 2024", atribuyéndole así efectos retroactivos desde dicha fecha, conforme al artículo 39.3 de la Ley 39/2015.
- Alega que, en rigor, esta atribución de efectos retroactivos debería referirse al 19 de julio de 2024, fecha en la que tuvo lugar, con plena validez, la primera presentación por mi representada de su solicitud de autorización, y así se solicitó a la citada Dirección General mediante escrito de fecha 29 de agosto de 2024. Dicha solicitud no ha tenido respuesta y está siendo objeto de estudio.
 - Que el 4 de septiembre de 2024, REE les ha comunicado oficio de esa misma fecha cuyo asunto se designa como "Caducidad del permiso de acceso y conexión a la red de transporte por incumplimiento de hito administrativo del RDL23/2020" en el que se indica que *"a fecha de esta comunicación no tenemos constancia de que se haya cumplido por su parte la condición mencionada "* (por referencia a *"haber obtenido la solicitud presentada y admitida de la autorización administrativa previa por parte del órgano competente en un plazo no superior a los 6 meses desde la fecha de obtención del permiso de acceso")* y salvo que *"en el plazo de 15 días naturales a partir de la presente nos acrediten que el hito administrativo c.1 se ha cumplido (...) en el plazo establecido en el mencionado RDL23/2020 (es decir, en fecha no posterior al 19 de septiembre de 2024), la normativa establece que debemos proceder a considerar que el permiso de acceso y conexión queda caducado automáticamente"*
 - Que considera que dicha caducidad automática no es conforme a derecho, por lo que interpone el presente conflicto de acceso.

Tras realizar las alegaciones y consideraciones jurídicas que estima oportunas SOLICITA la estimación del conflicto y se dicte Resolución por la que se declare no haber lugar a la referida caducidad.

Asimismo, solicita mediante OTROSÍ la adopción de medida provisional consistente en la suspensión de la caducidad de su permiso de acceso y conexión de forma que no se tenga por liberada o vacante la capacidad de acceso de en él otorgada (ello tanto a los efectos de su nuevo otorgamiento por el procedimiento general como de su potencial reserva para concurso con arreglo a los artículos 18 a 20 del RD 1183/2020 o de su acrecimiento a cualquier reserva que pueda acordarse o haberse acordado), en tanto no se resuelva el presente procedimiento de conflicto.

Posteriormente, con fecha 26 de septiembre de 2024, ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de BRAHMS en virtud de cual indica que el 20 de

septiembre REE les ha notificado nuevo oficio en el que declara la caducidad automática del permiso de acceso para su instalación "FV Baseta Solar", reiterando los fundamentos y la solicitud de adopción de medida provisional formulados. En consecuencia, solicita la ampliación del conflicto de acceso, *"cuyo objeto sería tanto el oficio de caducidad notificado el 4 de septiembre de 2024 como la declaración de caducidad notificada el pasado 20 de septiembre de 2024"*.

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

A la vista del escrito de conflicto y de la documentación aportada por BRAHMS, 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 son la comunicaciones de REE de 4 de septiembre de 2024 y 20 de septiembre de 2024, por las que se informa al promotor de la caducidad automática de su permiso de acceso y conexión, no pudiendo ser objeto de conflicto la actuación del órgano sustantivo competente sobre la fecha de admisión a trámite de la solicitud de autorización administrativa previa.

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, BRAHMS disponía de permiso de acceso para su instalación fotovoltaica otorgado por REE el día 19 de enero de 2024.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1.1 del RD-I 23/2020, *“Aquellas titulares de permisos de acceso para instalaciones de generación de energía eléctrica que sean otorgados desde la entrada en vigor de este real decreto-ley deberán cumplir los hitos administrativos previstos en el apartado b), computándose los plazos desde la fecha de obtención de los permisos de acceso”*.

El apartado b) del artículo 1.1 del RD-I 23/2020 establece los siguientes hitos administrativos:

- 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.*

En consecuencia, debía contar a **fecha 19 de julio de 2024**, seis meses después de la fecha de inicio del cómputo, con la solicitud presentada y admitida de la autorización administrativa previa.

Según declara la propia BRAHMS, con fecha 5 de agosto de 2024, el director general de Economía Circular, Transición Energética y Cambio Climático del Gobierno de Islas Baleares ha dictado acuerdo de admisión a trámite de la solicitud en el que se indica que esa admisión a trámite debe considerarse "**válida desde el 26 de julio de 2024**".

En consecuencia, a día 19 de julio de 2024 no puede entenderse cumplido el primer 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 Sentencias del Tribunal Constitucional STC 189/2012, de 5 de julio).

El artículo 1 del RD-I 23/2020 es absolutamente claro y no requiere de ningún tipo de labor interpretativa. De conformidad con lo anterior, los promotores que a la fecha de cumplimiento del hito administrativo no dispusieran una solicitud presentada y admitida, cuál es el caso como se acredita en la documentación aportada, han visto caducar automática (*ope legis*) su permiso 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 tras haber solicitado la acreditación del mismo por parte de los promotores y no haber sido convenientemente aportada es plenamente conforme a Derecho.

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 la suspensión de la caducidad del permiso de acceso y conexión sin que se tenga por liberada o vacante la capacidad de acceso otorgada en tanto no se resuelva el presente conflicto.

Dicha medida provisional 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 la misma línea, más recientemente, establece el Auto 01216/2023 de la Sala de lo contencioso-administrativo de la sección 4ª de la Audiencia Nacional de 1 de septiembre de 2023 (Roj AAN 8540/2023- ECLI:ES:AN:2023:8540A, CENDOJ 28079230042023201044), dictado en pieza separada de adopción de medidas cautelares en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo 1095/2023, frente a la Resolución de 8 de junio de 2023 (expediente CFT/DE/074/23) lo siguiente:

“Por otro lado, en caso de que finalmente, después de cumplir con todos esos hitos, se mantuviera el permiso de acceso, se le otorgaría la capacidad correspondiente, y en caso de haberse adjudicado a terceros indebidamente podría acordarse la anulación de los permisos y actos ejecutados como consecuencia de esa adjudicación, de modo que el recurso no perdería su finalidad. Y, en todo caso, los posibles perjuicios siempre podrían ser objeto de reparación mediante la correspondiente indemnización económica o a través de alguna otra solución técnica que pueda arbitrarse (en este sentido, AAN, 4ª de 29 de julio de 2022 -rec. 1274/2022-).”

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 de la CNMC

RESUELVE

ÚNICO. Desestimar el conflicto de acceso a la red de transporte de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. planteado por BRAHMS SOLAR, S.L. con motivo de las comunicaciones del gestor de red en las que informa de la caducidad automática del permiso de acceso y conexión para su instalación fotovoltaica "FV Baseta Solar".

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Energía y notifíquese a los interesados: BRAHMS SOLAR, S.L.

Asimismo, notifíquese a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A., en su calidad de Operador del Sistema eléctrico.

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.