

RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD DE REVOCACIÓN PRESENTADA POR BERGÉ GENERACIÓN, S.L. Y SOLAR JIENENSE, S.L. EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DE 30 DE JUNIO DE 2015, POR LA QUE SE APRUEBA LA LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE LAS PRIMAS EQUIVALENTES, PRIMAS, INCENTIVOS Y COMPLEMENTOS CORRESPONDIENTE A 2011.

R/AJ/89/15

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

PRESIDENTA

D^a. María Fernández Pérez

CONSEJEROS

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO DE LA SALA

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 12 de mayo de 2016

Vista la solicitud de revocación presentada por *Bergé Generación, S.L.*, en relación con la Resolución de 30 de junio de 2015, por la que se aprueba la liquidación definitiva de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos de régimen especial correspondiente a 2011, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Aprobación de la Resolución cuya revocación se solicita.*

El 30 de junio de 2015 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó aprobar la liquidación definitiva de las primas equivalentes, las primas, los incentivos y los complementos de las instalaciones de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos correspondiente al ejercicio de 2011 (expte. LIQ/DE/6/14).

En relación con la tecnología de seguimiento de las instalaciones fotovoltaicas, en el apartado 7 del anexo II.A de esta Resolución se indica lo siguiente:

“Se han presentado alegaciones por parte de titulares de determinadas instalaciones fotovoltaicas, que fueron en su día inspeccionadas por la CNE, en las que se pone de manifiesto su desacuerdo con la clasificación que consta en la propuesta de liquidación sobre la tecnología de seguimiento utilizada por la instalación.

Para la resolución de dichas alegaciones, la CNMC se ha remitido a la información disponible en el Registro Administrativo de Instalaciones de Régimen Especial (en adelante RAIPRE) del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, sobre la clasificación de dichas instalaciones respecto a la tecnología de seguimiento. En base a dicha información, se han adoptado los siguientes criterios:

- En caso de coincidir la tecnología de seguimiento de la instalación invocada por el interesado en su alegación con la que consta en RAIPRE, se han estimado las alegaciones. Igualmente se corregirá en favor del interesado la propuesta de liquidación, aplicando el criterio del dato que figure en el Registro, aunque no se hayan presentado alegaciones en dicho sentido.*
- En caso de no coincidir la tecnología de seguimiento que invoca el interesado en su alegación con la que consta en RAIPRE se han desestimado las alegaciones.*
- En aquellos casos específicos en los que no conste en RAIPRE la tecnología de seguimiento para la instalación, se ha aplicado por la CNMC la tecnología de seguimiento que se determinó en la Inspección de la instalación.”*

Adicionalmente a estas consideraciones generales, el anexo II.B de la Resolución mencionada contiene la valoración específica de las diversas alegaciones presentadas en el marco de tramitación del procedimiento del que trae causa la mencionada Resolución de 30 de junio de 2015. Con respecto a las instalaciones que interesan al objeto del presente procedimiento, y a propósito de la cuestión relativa a la tecnología de seguimiento, en este anexo II.B se manifiesta lo siguiente:

“Con fecha 18/02/2015 ha tenido entrada en esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia registro número..., presentado por el representante [---], que contiene alegación de ... a la propuesta de Liquidación Definitiva del CIL ..., por la producción correspondiente al periodo entre el 01/08/2011 y el 31/08/2011.

Dicha alegación se presenta bajo la tipología de "Ajuste de Inspección" y "Régimen Retributivo Incorrecto (potencia, clasificación, etc.)" en Sicilia. En la misma, el titular de la instalación, a través de su representante ha manifestado lo siguiente:

"No existe ninguna resolución administrativa por la que se ponga fin a un procedimiento de inspección y se declare que la instalación es fija. Alegación 2: debe modificarse el régimen retributivo propuesto porque se trata de una instalación con seguimiento a un eje, no fija."

"Se trata de una instalación con seguimiento a un eje, y no fija. Por tanto, debe modificarse el régimen retributivo propuesto. Se adjunta documento con fundamentación completa."

Una vez analizado el contenido de la alegación, se ha concluido que:

La Orden ITC/688/2011, de 30 de marzo, establecía en la Disposición transitoria segunda que "Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas deberán comunicar a la Dirección General de Política Energética y Minas, antes del 1 de julio de 2011, las potencias pico instaladas de las instalaciones fotovoltaicas de su competencia, así como la fecha de instalación de las mismas y la tecnología de seguimiento (fija, seguimiento a un eje y seguimiento a dos ejes). Se entenderá como potencia pico de una instalación o fracción, la suma de las potencias unitarias de los paneles fotovoltaicos que la componen. En el caso en el que las instalaciones hubieran sido puestas en marcha o ampliadas en diferentes momentos, o estuvieran dotadas de distintos tipos de tecnología de seguimiento, la información a que se hace referencia en el párrafo anterior será remitida de forma desagregada para cada fase".

Tras revisar la documentación enviada en la alegación presentada, el informe de inspección con nº de expediente... así como la información que consta en el registro administrativo de instalaciones de régimen especial (RAIPRE) del Ministerio de Industria, Energía y Turismo se concluye que la información relativa a la tecnología de la instalación que fue facilitada por el representante de la instalación a la CNMC y constaba en el sistema SICILIA, no es correcta puesto que difiere de la que consta en el citado RAIPRE y que a su vez coincide con la comprobada durante la inspección. Por tanto se ha procedido a desestimar la alegación y reliquidar el mes alegado aplicando sobre la instalación la tecnología que consta en el RAIPRE.

*A consecuencia de lo anterior, se ha procedido a desestimar su alegación.
(...)"*

SEGUNDO.- Presentación de la solicitud de revocación.

El 10 de julio de 2015 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de Bergé Generación, S.L., actuando en su condición de administradora mancomunada de la sociedad Pedro Jesús Aceituno López, S.L. y otras (Amparo Aceituno López, S.L., Antonio Aceituno López, S.L., José Manuel Aceituno López, S.L., José Aceituno Martínez, S.L., Afeliosol, S.L., Eneraster, S.L., Enerperielios, S.L., Enerafelio, S.L., Eneracimut, S.L., Enereos, S.L., Enernadir, S.L., Perieliosol, S.L., Ana María Casas De Dios, S.L., Juan José Casas Castillo, S.L., Juan Bautista Casas De Dios, S.L., María Sampedro López Rivilla, S.L., Enersirius, S.L., y Juncasol, S.L.).

Por medio de este escrito esta empresa solicita la revocación de la Resolución de la CNMC de 30 de junio de 2015 por la que se aprueba la liquidación definitiva de 2011, antes mencionada, al objeto de que la liquidación de las instalaciones de titularidad de las empresas citadas se efectúe considerando que las mismas

cuentan con tecnología de seguimiento a un eje, en vez de considerar que son de tecnología fija.

En apoyo de esta solicitud, Bergé Generación argumenta, de un modo esencial, lo siguiente:

- La Junta de Andalucía puso en conocimiento de la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a los efectos de lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Orden ITC/688/2011, de 30 de marzo,¹ que las instalaciones fotovoltaicas de que se trata eran instalaciones con seguimiento solar a un eje.
- En el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica en Régimen Especial las instalaciones figuran inscritas como instalaciones con tecnología de seguimiento a un eje.
- Las inspecciones practicadas por la CNMC en 2014 a las instalaciones de referencia, inspecciones en las que se concluye que se trata de instalaciones fotovoltaicas fijas, se encuentran caducadas.

En el escrito de solicitud de revocación, Bergé Generación solicita, asimismo que, en el marco del procedimiento de revocación, se adopte una medida provisional consistente en la suspensión de la obligación de los interesados de proceder al pago de las cantidades que corresponden como consecuencia de pasar a considerar sus instalaciones como instalaciones fijas.

Bergé Generación acompaña su solicitud de revocación de la siguiente documentación: *i)* una copia de las alegaciones que se presentaron en el marco del procedimiento para la liquidación definitiva de 2011, a la que, a su vez, acompaña una copia de las alegaciones que presentaron en relación con la inspección practicada por la CNMC en 2014 a las instalaciones de que se trata, *ii)* documentación expedida por la Junta de Andalucía en junio de 2011 en

¹ “Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas deberán comunicar a la Dirección General de Política Energética y Minas, antes del 1 de julio de 2011, las potencias pico instaladas de las instalaciones fotovoltaicas de su competencia, así como la fecha de instalación de las mismas y la tecnología de seguimiento (fija, seguimiento a un eje y seguimiento a dos ejes). Se entenderá como potencia pico de una instalación o fracción, la suma de las potencias unitarias de los paneles fotovoltaicos que la componen.

En el caso en el que las instalaciones hubieran sido puestas en marcha o ampliadas en diferentes momentos, o estuvieran dotadas de distintos tipos de tecnología de seguimiento, la información a que se hace referencia en el párrafo anterior será remitida de forma desagregada para cada fase.

A estos efectos, se considerará su fecha de instalación como la del acta de puesta en marcha definitiva de la misma. En el caso en el que no se tramite expedición de acta de puesta en servicio para esta instalación, la fecha a considerar será aquella en la que el órgano autonómico disponga de constatación documental de la instalación de dicha potencia.”

relación con la aplicación de la disposición transitoria segunda de la Orden ITC/688/2011, y *iii*) impresiones obtenidas de la sede electrónica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo en relación con las instalaciones a que se refiere la solicitud de revocación, y en las que figura que las mismas son con tecnología de seguimiento a un eje.

El 13 de julio de 2015, Bergé Generación ha presentado en el Registro de la CNMC escrito complementario de su solicitud de revocación, por el que adjunta listado identificativo de las 76 instalaciones a que se refiere la solicitud de revocación.

TERCERO.- *Requerimiento de subsanación y contestación al mismo.*

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 32 y 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, mediante escrito de fecha 23 de julio de 2015, el Jefe de Asesoría Jurídica de la CNMC, al amparo de las funciones que le atribuye el artículo 11.2.d) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado por el Real Decreto 657/20013, de 30 de agosto), requirió a Bergé Generación para que subsanara determinados aspectos de su solicitud de revocación en relación con la acreditación de la facultad –de parte del firmante del escrito que contenía la solicitud de revocación- de actuar en representación de Bergé Generación, S.L. y en relación con la acreditación de la facultad de Bergé Generación, S.L. de actuar, a su vez, en representación de las empresas titulares de las instalaciones a que se refiere la solicitud de revocación.

El 29 de julio de 2015 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de Bergé Generación, S.L. y de Solar Jienense, S.L, en su condición de administradoras mancomunadas de las empresas titulares de las instalaciones a que se refiere la solicitud de revocación, por medio del cual se subsana la citada solicitud.

CUARTO.- *Acuerdo desestimando la medida provisional solicitada.*

El 30 de julio de 2015 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó desestimar la solicitud de medida provisional efectuada por Bergé Generación, S.L. en el marco de su solicitud de revocación, considerando que no concurrían los requisitos que permiten la adopción de medidas cautelares.

Este Acuerdo fue notificado a Bergé Generación el 31 de julio de 2015.

QUINTO.- *Información aportada por Bergé Generación.*

Bergé Generación presentó en el Registro de la CNMC, en las fechas de 31 de julio de 2015, 3 de agosto de 2015 y 25 de agosto de 2015, escritos en los que ponía en conocimiento de este Organismo la interposición de un recurso

contencioso-administrativo contra la Resolución de la CNMC de 30 de junio de 2015 de liquidación definitiva de 2011, y la solicitud, en el marco del procedimiento correspondiente a dicho recurso, de una medida cautelar de suspensión.

SEXTO.- Escrito de alegaciones de Bergé Generación.

El 26 de febrero de 2016 se recibió en el Registro de la CNMC escrito de Bergé Generación, S.L. y de Solar Jienense, S.L., exponiendo que “*el Ministerio de Industria, Energía y Turismo ha adecuado (corregido) la inscripción en la sección segunda del Registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica*”, y que, “*En particular, se ha adecuado (corregido) el siguiente dato registral: "tec. seguimiento: fija"; sustituyéndolo por el siguiente: "tecnología de seguimiento: seguimiento a un eje"*”. A este respecto, al escrito de alegaciones presentado se adjuntaba un certificado, de 25 de febrero de 2016, expedido por el Subdirector General de Energía Eléctrica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en relación con los datos obrantes en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica, respecto de las instalaciones objeto del procedimiento. En cuanto al dato de “*Tecnología de seguimiento*”, en dicho certificado constaba que las instalaciones eran con “*Seguimiento a 1 eje*”.

En este escrito presentado el 26 de febrero de 2016, las empresas mencionadas solicitaban nuevamente la revocación de la Resolución de 30 de junio de 2015 en el sentido antes expresado, y el reintegro de las cantidades correspondientes.

SÉPTIMO.- Solicitud de informe remitida al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

A la vista del certificado aportado por los solicitantes, y teniendo en cuenta que, según la información obrante en la Dirección de Energía, a fecha 1 de marzo de 2016, las instalaciones de referencia figuraban todavía como instalaciones fotovoltaicas fijas en el mencionado Registro Administrativo de Instalaciones de Producción, el Jefe de Asesoría Jurídica solicitó a la Subdirección de Energía Eléctrica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, mediante escrito de fecha 2 de marzo de 2016, que informara acerca del carácter de las instalaciones de que se trataba conforme al Registro Administrativo mencionado.

El escrito remitido fue recibido en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo el 8 de marzo de 2016.

OCTAVO.- Informe emitido por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

El 28 de marzo de 2016 se recibió en el Registro de la CNMC escrito del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, de fecha 22 de marzo de 2016, en el que se expone lo siguiente:

“En contestación a su escrito de 2 de marzo de 2016, en el que solicita se informe acerca de la tecnología de seguimiento que consta inscrita en el registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica, con relación a las instalaciones "OLIVARES 1, OLIVARES 2, OLIVARES 3, OLIVARES 4", se le informa de que en dicho registro las citadas instalaciones constan inscritas con tecnología de seguimiento "FIJA".

Se adjunta a este escrito el certificado emitido con fecha 25 de febrero de 2016, relativo a los datos de las citadas instalaciones que obran en la sección segunda del Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de energía eléctrica, en el que se indicaba por error que la tecnología de seguimiento era "seguimiento a 1 eje", así como la corrección de errores del mismo, firmada el 22 de marzo de 2016.

Asimismo, se le informa de que en la información remitida a esta Subdirección General por la Junta de Andalucía el 30 de junio de 2011 constaba que las citadas instalaciones tenían como tecnología de seguimiento "1.- Seguimiento manual", por lo que en el registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica debe constar como tecnología de seguimiento "Fija", dado que las instalaciones fotovoltaicas de estructura fija con seguimiento manual a un eje no cumplen los requisitos exigibles para considerar dicha tecnología como seguimiento a un eje. Dicho criterio ha sido a su vez manifestado por el Consejo de la Comisión Nacional de Energía, en el informe aprobado en su sesión del 15 de septiembre de 2011, en contestación a la solicitud de una Comunidad Autónoma sobre interpretación del tipo de tecnología a los efectos de lo establecido en el Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre.”

NOVENO.- Trámite de audiencia.

Habiéndose recibido el informe de la Subdirección General de Energía Eléctrica del Ministerio de Industria, Energía Turismo, por escrito de 4 de abril de 2016, y de conformidad con el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se dio traslado del mismo a los solicitantes, a fin de que, en el plazo de diez días hábiles, esta empresa pudiera realizar las alegaciones que tuviera por conveniente al respecto, sin perjuicio de la posibilidad, si a su derecho interesaba, de examinar el procedimiento.

El escrito confirmando trámite de audiencia fue notificado a Bergé Generación el día 6 de abril de 2016.

DÉCIMO.- Alegaciones de Bergé Generación al trámite de audiencia.

El 18 de abril de 2016 ha tenido entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones, presentado por Bergé Generación y Solar Jienense en ejercicio del

trámite de audiencia conferido. Por medio de este escrito, se manifiesta, esencialmente, lo siguiente:

- Que *“el criterio expuesto por el Ministerio [en el informe de 22 de marzo de 2016] es fáctica y jurídicamente erróneo”,* ya que *“en el Certificado de la Junta de Andalucía se dispone (subrayándose) que las Instalaciones “no son fijas”,* y ya que *“desconoce que la competencia para determinar la tecnología de las instalaciones fotovoltaicas corresponde a las Comunidades Autónomas, careciendo la Administración General del Estado de competencia al efecto”.* A este respecto, los solicitantes consideran que *“Una hipotética desestimación de nuestra solicitud fundamentada en el criterio expuesto en dicho Escrito incurriría en sus mismos vicios de ilegalidad”.*

- Que la actuación seguida por las Administraciones Públicas en relación con las instalaciones objeto del procedimiento genera una gran incertidumbre, ya que, *“Como venimos insistiendo, en el Certificado de la Junta de Andalucía consta que las Instalaciones “no son fijas”, sino que cuentan con tecnología “de seguimiento”,* y que *“En las liquidaciones provisionales correspondientes al año 2011, esa Comisión aplicó a las Instalaciones el régimen retributivo correspondiente a las “instalaciones de seguimiento a un eje”,* añadiendo que, si bien *“En los meses de diciembre de 2013 y de enero de 2014 las Instalaciones fueron inspeccionadas por esa Comisión”,* indicándose que *“La tecnología de la Instalación Fotovoltaica visitada es Instalación fija en un porcentaje del 100.00%”,* a juicio del solicitante *“el procedimiento de inspección ha caducado, pues no ha finalizado mediante resolución alguna”.* Bergé Generación y Solar Jienense destacan, asimismo, que *“no se nos ha notificado en ningún momento resolución alguna del Ministerio en virtud de la cual se modificara (rectificara) la inscripción del RAIPRE correspondiente a las Instalaciones”,* concluyendo que *“esta situación de incertidumbre se traduce en indefensión”.*

A juicio de Bergé Generación y Solar Jienense, la Resolución cuya revocación se solicita incurre en infracción del ordenamiento jurídico por las siguientes consideraciones:

- *“Corresponde a la Junta de Andalucía la competencia para determinar la configuración técnica de las Instalaciones. El Ministerio y la CNMC carecen de competencia para rectificar el Certificado de la Junta de Andalucía.”*

- *“El procedimiento de inspección tramitado respecto de las Instalaciones ha caducado, por lo que no puede servir de motivación o justificación para la decisión adoptada en la Liquidación Definitiva.”*

- *“La información obrante en el RAIPRE (cuyo contenido exacto ha terminado por desconocerse) no puede ignorar el Certificado de la Junta de Andalucía.”*

Bergé Generación y Solar Jienense solicitan a la CNMC lo siguiente:

- “• Revocar la Liquidación Definitiva (aprobada por resolución de fecha 30 de junio de 2015) dictada respecto de las Instalaciones de titularidad de nuestras representadas correspondiente al año 2011, y, en consecuencia, dictar la Liquidación Definitiva aplicando a las Instalaciones el régimen retributivo correspondiente a las instalaciones fotovoltaicas de "seguimiento a un eje".*
- Consecuentemente, reintegrar a mis representadas las cantidades que, en aplicación de la Liquidación Definitiva, han sido retenidas-compensadas (liquidación por diferencias) por esa Comisión a partir del mes de julio de 2015, a cuenta de derechos de cobro, en las liquidaciones provisionales giradas desde entonces.”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- SOBRE LA SOLICITUD DE REVOCACIÓN PRESENTADA.

El artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Establece que *“Las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”*.

Bergé Generación ha presentado una solicitud de revocación de la Resolución de 30 de junio de 2015 por la que se aprueba la liquidación definitiva de las primas de 2011. Esta solicitud de revocación se refiere exclusivamente al aspecto consistente en la aplicación por parte de la dicha Resolución, a las instalaciones a que se refiere la solicitud, de la retribución correspondiente a instalaciones fotovoltaicas fijas; la solicitud se efectúa al objeto de proceder a aplicar, en lugar de dicha retribución, la correspondiente a instalaciones fotovoltaicas con tecnología de seguimiento a un eje, que vendría a resultar de mayor cuantía.

La Resolución de 30 de junio de 2015 cuya revocación se solicita fue aprobada por la Sala de Supervisión Regulatoria.

Conforme a lo establecido en los artículos 14 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria resolver la solicitud de revocación presentada.

II.- SOBRE LA NORMATIVA RELATIVA A LA TECNOLOGÍA DE SEGUIMIENTO QUE PUEDEN TENER LAS INSTALACIONES FOTOVOLTAICAS.

El **Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre**, estableció medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico. Su disposición adicional primera, que estaba vigente y era aplicable con respecto a la producción realizada en el año 2011, al que se refiere la liquidación definitiva objeto de la solicitud de revocación², estableció una limitación de horas de funcionamiento a los efectos de la percepción de la retribución primada que estaba asignada a las instalaciones fotovoltaicas. Uno de los aspectos en función de los que se determinan las horas equivalentes de funcionamiento es el de la tecnología de seguimiento de la instalación fotovoltaica:

- “1. Las instalaciones de tecnología solar fotovoltaica tendrán derecho, en su caso, a percibir en cada año el régimen económico primado que tengan reconocido, hasta alcanzar el número de horas equivalentes de referencia, tomando como punto de inicio las 0 horas del 1 de enero de cada año.
2. Las horas equivalentes de referencia para estas instalaciones, en función de la zona solar climática donde se ubique la instalación, de acuerdo con la clasificación de zonas climáticas según la radiación solar media en España establecidas en el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, serán las siguientes:

Tecnología	Horas equivalentes de referencia/año				
	Zona I	Zona II	Zona III	Zona IV	Zona V
<u>Instalación fija</u>	1.232	1.362	1.492	1.632	1.753
<u>Instalación con seguimiento a 1 eje</u>	1.602	1.770	1.940	2.122	2.279
<u>Instalación con seguimiento a 2 ejes</u>	1.664	1.838	2.015	2.204	2.367

A estos efectos se define el número de horas equivalentes de funcionamiento de una instalación de producción de energía eléctrica como el cociente entre la producción neta anual expresada en kWh y la potencia nominal de la instalación expresada en kW.

3. La Comisión Nacional de Energía aplicará la limitación de horas que se establece en esta disposición a las liquidaciones de primas correspondientes a las instalaciones de tecnología solar fotovoltaica. Asimismo aplicará la limitación que se establece en la disposición transitoria segunda a las liquidaciones que se refieran a las instalaciones de tecnología solar fotovoltaica acogidas al régimen económico establecido en el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo. Para ambos casos, podrá recabar la información que precise de los titulares de las instalaciones y de los órganos competentes para la autorización de las mismas. (...)”

² La disposición adicional primera del Real Decreto-ley 14/2010 ha sido derogada por la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

Por su parte, la disposición transitoria segunda de este Real Decreto-ley 14/2010 preveía lo siguiente:

No obstante lo dispuesto en la disposición adicional primera, hasta el 31 de diciembre de 2013 las horas equivalentes de referencia para las instalaciones de tecnología solar fotovoltaica acogidas al régimen económico establecido en el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, serán las siguientes:

<i>Tecnología</i>	<i>Horas equivalentes de referencia/año</i>
<i><u>Instalación fija</u></i>	1.250
<i><u>Instalación con seguimiento a 1 eje</u></i>	1.644
<i><u>Instalación con seguimiento a 2 ejes</u></i>	1.707

Se contemplaba, así, una mayor cantidad de horas de funcionamiento, a los efectos de percepción de la retribución primada, para las instalaciones con tecnología de seguimiento que para las instalaciones fijas.

Asimismo, el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, estaba vigente y era aplicable con respecto a la producción realizada en el año 2011, al que se refiere la liquidación definitiva objeto de la solicitud de revocación³.

En la sección 3ª de su capítulo II (artículos 9 a 15), este Real Decreto 661/2007 regula, en el marco de la entonces vigente Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico⁴, el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica en Régimen Especial. Respecto al detalle de los datos que deben figurar en dicho Registro, los artículos 10, 11 y 12 del Real Decreto se remiten al anexo III del mismo.

Pues bien, el anexo III contempla como uno de los datos de la instalación, que el interesado debe aportar a fin de que figure en el Registro Administrativo mencionado, el de la “*Tecnología de seguimiento*”, que se explica en estos términos: “*Tecnología de seguimiento: Fija, seguimiento a un eje, seguimiento a dos ejes*”.

Hay que aclarar que esta previsión relativa a la tecnología de seguimiento fue introducida en el anexo III del Real Decreto 661/2007 por virtud de la **Orden ITC/688/2011, de 30 de marzo** (ya que la disposición final cuarta del mencionado

³ Este Real Decreto se encuentra derogado de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio

⁴ Derogada por la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

Real Decreto autorizaba al Ministro de Industria, Turismo y Comercio para llevar a cabo la modificación de los anexos)⁵.

A este respecto, en las disposiciones transitoria segunda y adicional segunda de la Orden 688/2011, de 30 de marzo, se estableció lo siguiente:

- Disposición transitoria segunda:
“Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas deberán comunicar a la Dirección General de Política Energética y Minas, antes del 1 de julio de 2011, las potencias pico instaladas de las instalaciones fotovoltaicas de su competencia, así como la fecha de instalación de las mismas y la tecnología de seguimiento (fija, seguimiento a un eje y seguimiento a dos ejes). Se entenderá como potencia pico de una instalación o fracción, la suma de las potencias unitarias de los paneles fotovoltaicos que la componen.
En el caso en el que las instalaciones hubieran sido puestas en marcha o ampliadas en diferentes momentos, o estuvieran dotadas de distintos tipos de tecnología de seguimiento, la información a que se hace referencia en el párrafo anterior será remitida de forma desagregada para cada fase.
A estos efectos, se considerará su fecha de instalación como la del acta de puesta en marcha definitiva de la misma. En el caso en el que no se tramite expedición de acta de puesta en servicio para esta instalación, la fecha a considerar será aquella en la que el órgano autonómico disponga de constatación documental de la instalación de dicha potencia.”
- Disposición final segunda:
“Disposición final segunda. Modificación del anexo III [anexo III que, por virtud de la remisión que efectúa al mismo el artículo 10, se ocupa de las inscripciones en el “Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial”] del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.
 - 1. Se incluye el campo «Potencia pico total de la instalación (KWp) (3)» en el apartado «Datos de la instalación».*
 - 2. Se incluyen los campos «Potencia pico de fase (KWp) (3)» y «Tecnología de seguimiento (4)» en el apartado «Datos de la fase o ampliación».*
 - 3. Se añade una anotación a pie de tabla con la siguiente redacción:
«(3) Potencia pico: Suma de las potencias unitarias de los paneles fotovoltaicos.
(4) Tecnología de seguimiento: Fija, seguimiento a un eje, seguimiento a dos ejes.»”*

Con posterioridad a esta modificación efectuada por la Orden ITC/688/2011, de 30 de marzo, el Real Decreto 661/2007 fue modificado por el **Real Decreto 1699/2011, de 18 de noviembre**. Este Real Decreto 1699/2001 dio nueva

⁵ “Se autoriza al Ministro de Industria, Turismo y Comercio a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo de este real decreto y para modificar los valores, parámetros y condiciones establecidas en sus anexos, si consideraciones relativas al correcto desarrollo de la gestión técnica o económica del sistema así lo aconsejan.”

redacción al apartado 7 del artículo 4 bis (sobre modificación sustancial de instalaciones)⁶ del Real Decreto 661/2007, que pasó a disponer lo siguiente:

“Para las instalaciones de tecnología fotovoltaica, se considerará modificada sustancialmente, a efectos del régimen económico, la fracción de potencia de una instalación que sea objeto de sustitución de los equipos electromecánicos para variar su tecnología entre fija, con seguimiento a un eje y seguimiento a dos ejes, indistintamente.

En este caso, no se considerará modificación sustancial cuando la fracción de potencia afectada, en el plazo de un año, sea inferior al 5 por ciento de la potencia pico de la instalación.

El régimen económico que se aplicará a potencia afectada por la modificación sustancial será el resultante de la convocatoria de preasignación de retribución que se resuelva con posterioridad a la fecha acta de puesta en servicio definitiva de dicha modificación. A estos efectos, cuando no sea preceptiva la expedición de acta de puesta en servicio para este tipo de modificación se considerará fecha de puesta en servicio aquella en la que el órgano competente disponga de constatación documental de la referida modificación.”

Las disposiciones mencionadas hasta aquí son las normas que contemplaban la cuestión relativa a la tecnología de seguimiento al tiempo de la producción vertida por las instalaciones fotovoltaicas en el año 2011. En la actualidad, la **Orden IET/1045/2014, de 16 de junio**, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, aprobada en desarrollo del nuevo régimen retributivo que se contempla en el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, contempla un “*subtipo de tecnología*”, que para las instalaciones fotovoltaicas implica distinguir entre “*FIJ: Instalación FTV fija*”, “*S1E: Instalación FTV con seguimiento a un eje*”, y “*S2E: Instalación FTV con seguimiento a dos ejes*”. En función de estos subtipos de tecnología varía tanto la retribución específica que se asigna a cada instalación, como su umbral de funcionamiento y su número de horas equivalente de funcionamiento mínimo.

II.- SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA TECNOLOGÍA DE SEGUIMIENTO.

La normativa que se refiere a la tecnología de seguimiento de las instalaciones fotovoltaicas, expuesta en el fundamento de derecho anterior, no define de una forma explícita las características que debe tener una instalación fotovoltaica para ser considerada una instalación con tecnología de seguimiento solar. No obstante, del tenor de la misma (y, en particular, del empleo de las expresiones

⁶ Posteriormente, este artículo 4 bis quedó derogado por el Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero.

“tecnología de seguimiento” y “equipos electromecánicos”) es posible deducir que se trata de la existencia de unos dispositivos de carácter técnico, automatizados para seguir la trayectoria del sol en el cielo, y que se accionan por electricidad (funcionan eléctricamente).

Reuniendo estas características, se pueden encontrar en el mercado unos equipos (“seguidores”) que permiten precisamente a las instalaciones fotovoltaicas seguir la trayectoria del sol. Los dispositivos lógicos que integran estos equipos tienen programada la rotación del eje de los paneles para conseguir, a lo largo del día, el necesario desplazamiento angular (de modo que se orientan los paneles solares, para que éstos queden perpendiculares a los rayos del sol desde el amanecer hasta el atardecer).

En línea con ello, cabe mencionar que el Plan de Energías Renovables 2011-2020, aprobado por el Consejo de Ministros de 11 de noviembre de 2011, recoge, entre las “*Propuestas de planificación/promoción*” relativas a las instalaciones fotovoltaicas (apartado 4.9.6 del Plan), la necesidad de promover la implantación de sistemas de seguimiento, los cuales son considerados como un sistema informático (*hardware* y *software*), como elementos determinantes de la eficiencia en la generación fotovoltaica: “*Igualmente el diseño y la innovación en otros componentes como inversores, sistemas de seguimiento (hardware y software), etc., que mejoren las prestaciones, son factores determinantes en el aumento de la eficiencia y en la mejora de la competitividad de todo el sector*” (Página 429).

Por su parte, el Consejo de la CNE, en el Acuerdo de 15 de septiembre de 2011 por el que se aprueba el “*Informe solicitado por una Comunidad Autónoma sobre el cambio de una instalación fotovoltaica con estructura fija a seguimiento manual con un eje*”⁷ señala lo siguiente acerca del denominado “seguimiento manual”:

“A este respecto, y sin perjuicio de la resolución que finalmente se adopte por el órgano competente, esta Comisión entiende que la modificación que se detalla en el escrito - instalación fotovoltaica de estructura fija a seguimiento manual con un eje- no cumpliría los requisitos exigibles para considerar dicho cambio aplicable a tecnología de seguimiento a un eje, a los efectos del límite de horas de producción aplicable según el Real Decreto-Ley 14/2010, de 23 de diciembre. La razón es que no puede considerarse seguimiento manual como tecnología diferenciada de la tecnología originaria fija, puesto que de otro modo se estaría desvirtuando lo dispuesto en el antedicho Real Decreto. Mediante ese supuesto cambio de tecnologías se estaría incrementando artificialmente las horas primadas en un 30%.”

⁷ Informe publicado en la actual página web de la CNMC: www.cnmc.es (Documentos CNE; ref.: CNE188/11).

III.- SOBRE LOS EQUIPOS CON QUE CUENTAN LAS INSTALACIONES OBJETO DE LA SOLICITUD DE REVOCACIÓN.

El informe elaborado por la entidad Solar Jienense, S.L. acerca del sistema implantado en las instalaciones objeto de la solicitud de revocación, informe adjuntado por Bergé Generación a su solicitud (folios 28 a 35 del expediente administrativo), revela lo siguiente:

*“Se establecen cuatro periodos de inclinación en el año:
En la época de Otoño-Invierno, cuando el sol está más bajo, concretamente desde Octubre hasta Febrero la inclinación de la planta fotovoltaica se fija en 35°. Esta inclinación permite el máximo aprovechamiento de la radiación sin sombrear los módulos de una hilera con la hilera precedente.
Seguidamente en los meses de Marzo y Abril, podría denominarse época de Primavera, la inclinación óptima se da a los 25°, se cambia toda la soportación quedando preparadas para la siguiente posición.
En una tercera fase desde los meses de Mayo hasta principios de Agosto la inclinación se fija en 15°. En estos meses, la planta sería más productiva incluso con menos inclinación, la limitación en este caso es la suciedad y el polvo, que se fijaría al panel excesivamente para inclinaciones menores.
La siguiente fase, en los meses de Agosto y Septiembre, la inclinación optima vuelve a ser de 25°, sería nuevamente una fase de transición para finalmente volver a colocar el generador fotovoltaico a 35° para el invierno.
El cambio de la inclinación del plano de paneles se realiza con la ayuda de un sistema de actuadores hidráulicos, lo llevan a cabo tres operarios. El comienzo de los trabajos se da en la última semana del mes de cambio: Febrero, Abril, Julio y Septiembre y normalmente para cambiar toda la planta son necesarios entorno a 25 días.”* (Folio 32 del expediente)

Asimismo, en la documentación que fue remitida a la Dirección General de Política Energética y Minas por la Junta de Andalucía se expresa lo siguiente, describiendo el sistema con el que cuentan las instalaciones objeto de la solicitud de revocación: *“En el listado se indica como tipo de seguimiento la siguiente denominación "seguimiento manual" para aquellas instalaciones que no son fijas por realizar un seguimiento estacional activado de forma manual, sin motorización.”* (Folio 43 del expediente administrativo.)

Las instalaciones objeto de solicitud de revocación son, por tanto, unas instalaciones fotovoltaicas en que cuatro veces al año unos operarios hacen cambiar el ángulo de inclinación de los paneles, no para seguir la trayectoria del sol durante el día (pues a este respecto los paneles son estáticos), sino para ajustar su orientación a la diferente posición que tiene el sol en el cielo en función de las estaciones.

Ese cambio de orientación se realiza manualmente (con el apoyo de un sistema hidráulico, dado el tamaño y peso de los paneles).

Las instalaciones no cuentan con un seguidor solar. Simplemente disponen de un elemento que permite (cuatro veces al año) ajustar el ángulo de inclinación de los paneles al óptimo estacional.

A este respecto, hay que tener en cuenta que las instalaciones fijas, que no pueden seguir la trayectoria del sol durante el día, se orientan al sol en una posición óptima –partiendo de su caracterización como instalación fija-, a los efectos de captar en la mayor medida posible los rayos solares. Esa posición óptima sería diferente en función de la estación del año de que se trate. Pues bien, las instalaciones objeto de solicitud de revocación tienen la funcionalidad de adaptar ese óptimo de inclinación a cada estación del año. Ahora bien, esa funcionalidad, no las convierte en instalaciones fotovoltaicas con seguimiento, porque no hay seguimiento de la trayectoria del sol (la trayectoria del sol es este a oeste, y las instalaciones de referencia no hacen ningún seguimiento al respecto).

Se comprenderá que cuando el sistema retributivo regulado busca primar en mayor medida (o reconocer una retribución mayor) a las instalaciones basadas en fuentes renovables lo hace con fundamento en el objetivo antes expuesto de la eficiencia⁸.

⁸ - “La sociedad española actual, en el contexto de la reducción de la dependencia energética exterior, de un mejor aprovechamiento de los recursos energéticos disponibles y de una mayor sensibilización ambiental, demanda cada vez más la utilización de las energías renovables y la eficiencia en la generación de electricidad, como principios básicos para conseguir un desarrollo sostenible desde un punto de vista económico, social y ambiental.” (Preámbulo del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.)

- “Por otro lado, el marco de apoyo a esta tecnología, que representa el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, que ha demostrado su eficacia, debe adaptarse también con la rapidez suficiente a la evolución de la tecnología, para asegurar su eficiencia. Así como una retribución insuficiente haría inviables las inversiones, una retribución excesiva podría repercutir de manera significativa en los costes del sistema eléctrico y desincentivaría la apuesta por la investigación y el desarrollo, disminuyendo las excelentes perspectivas a medio y largo plazo para esta tecnología. De ahí que se considere necesaria la racionalización de la retribución y, por ello, el real decreto que se aprueba modifica el régimen económico a la baja, siguiendo la evolución esperada de la tecnología, con una perspectiva a largo plazo.” (Preámbulo del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología.)

- “La generación de energía eléctrica procedente de fuentes de energía renovables y el aumento de la eficiencia energética constituyen un pilar fundamental para la consecución de los objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero así como de otros objetivos comunitarios e internacionales, revistiendo, a la par, una considerable importancia para el debido fomento de la seguridad del abastecimiento energético, del desarrollo tecnológico y de la innovación.” (Preámbulo del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la

Pues bien, una cosa es que las instalaciones de que se trata deban percibir una retribución regulada (la prevista para las instalaciones fotovoltaicas), y otra que deban percibir la retribución mayor que correspondería a las instalaciones fotovoltaicas con seguimiento. El sistema instalado en las instalaciones objeto de solicitud de revocación dista de forma sustantiva de satisfacer el objetivo de eficiencia –merecedor de una retribución específica mayor- en el seguimiento solar, pues no hay seguimiento alguno de la trayectoria diaria del sol, y lo único que hay es cuatro correcciones anuales del ángulo fijo de inclinación de los paneles. Además, no hay automatismo, y lo que, en las instalaciones con seguidores solares, implica una actualización de posición cada pocos minutos se sustituye aquí por un cambio de inclinación que tiene lugar exclusivamente cuatro veces al año.

IV.- SOBRE LOS ARGUMENTOS EN QUE BERGÉ GENERACIÓN APOYA SU PRETENSIÓN.

Bergé Generación apoya su solicitud de revocación en tres argumentos, que se examinan seguidamente:

- *La Junta de Andalucía puso en conocimiento de la Dirección General de Política Energética y Minas que las instalaciones fotovoltaicas de que se trata eran instalaciones con seguimiento solar a un eje:*

A este respecto, ha de indicarse que la Junta de Andalucía, en el documento mencionado en los fundamentos precedentes, revela la realidad del sistema acoplado en la instalación, indicando que es un sistema que es accionado de forma “manual”, y que lleva a cabo un ajuste de inclinación “estacional”. Es cierto que emplea el término “seguimiento”, pero, dadas las características del dispositivo que se describen, ese término no puede ser asociado a la funcionalidad de seguimiento solar objeto de prima específica (no puede ser asociado al significado correspondiente a un dispositivo electromecánico de seguimiento de la trayectoria diaria del sol).

En cualquier caso, se observa que el escrito de la Junta de Andalucía (folio 43 del expediente administrativo) no dice que las instalaciones fotovoltaicas de que se trata sean instalaciones con “seguimiento a un eje”, sino que las califica como “seguimiento manual”. Ahora bien, ésa es una categoría que literalmente no se corresponde con ninguna de las tres a las que se refería el Real Decreto 661/2007 a los efectos de la inscripción. Como se observa en los folios 44 a 55, anexos al escrito mencionado, la Junta de Andalucía,

actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.)

respecto de otras instalaciones diferentes, se limita a marcar con caracteres numéricos (un “0”, un “1” o un “2”, según la instalación sea fija, con seguimiento a un eje, o con seguimiento a dos ejes) la casilla sobre “Tecnología de seguimiento”; en cambio, en el caso de las instalaciones objeto de este procedimiento, emplea, sin embargo, una solución diferente, introduciendo caracteres alfabéticos, e indicando que hay “seguimiento manual”.

Por lo demás, como ya ha señalado el Tribunal Supremo en varias Sentencias⁹, la competencia autonómica sobre autorización de las instalaciones es independiente de la competencia, estatal, en materia de retribución.

- *En el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica en Régimen Especial las instalaciones figuran inscritas como instalaciones con tecnología de seguimiento a un eje:*

Esta afirmación ya se reveló incorrecta en el Acuerdo de 30 de julio de 2015 por el que se desestimó la medida cautelar de suspensión solicitada por Bergé Generación.

En el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción en Régimen Especial figura que las instalaciones fotovoltaicas objeto de solicitud de revocación son fijas (ver folios 1005 a 1008 del expediente administrativo).

Es cierto que en otro Registro diferente (el Registro de Régimen Retributivo Específico) sí figura que las instalaciones son instalaciones fotovoltaicas con seguimiento a un eje.

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2011 -Sala Contencioso-Administrativo; Sección 3ª; rec. 439/2010- (a la que se atiende la posterior Sentencia de la misma Sala de 8 de noviembre de 2011; rec. 423/2010):

“En lo que concierne, sin embargo, al régimen económico del sistema eléctrico, las competencias normativas del Estado pueden configurar, como así ha sido, una regulación única y uniforme para todo el territorio nacional, a la que esta Sala del Tribunal Supremo se ha venido refiriendo de modo reiterado en sentencias anteriores (últimamente en la de 5[sic] de abril de 2011, recurso 181/2010). El Estado es competente en cuanto a la gestión económica (en concreto, la retribución) del sistema eléctrico, en coherencia con la concepción “unitaria” de dicho sistema que asumió en su momento la Ley del Sector Eléctrico. La constitucionalidad de este régimen económico único y uniforme ha sido refrendada, entre otras, por la reciente sentencia 18/2011, de 3 de marzo, del Tribunal Constitucional (véase a estos efectos su fundamento jurídico decimonoveno). / En la gestión del referido régimen económico las Comunidades Autónomas no asumen atribuciones ejecutivas, esto es, no intervienen en la gestión del mecanismo retributivo de liquidaciones por la venta de electricidad o, en general, en la aplicación de los incentivos económicos a la producción de energía eléctrica procedente de fuentes renovables.”

Corresponderá a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a la que compete la llevanza de ambos registros,¹⁰ resolver la divergencia entre el dato de uno y otro registro. No obstante, se ha de aclarar, como ya se anticipó en el Acuerdo por el que se desestimaron las medidas cautelares, que, en lo relativo a la cuestión del seguimiento de las instalaciones fotovoltaicas, el Registro de Régimen Retributivo Específico se ha alimentado de la manifestación indicativa del representante de la instalación, mientras que el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica se ha alimentado del análisis específico del supuesto de hecho concurrente:

Las instalaciones de que se trata se pusieron en servicio en 2008. En el marco de la Circular 4/2009, 9 de julio, de la CNE ¹¹ (la circular vigente con anterioridad a la Circular 3/2011, de 10 de noviembre¹²), la determinación que había de hacerse –a raíz del Real Decreto-ley 14/2010- del parámetro concerniente a la tecnología de seguimiento (instalación fija, con seguimiento a un eje o con seguimiento a dos ejes) quedaba a la manifestación indicativa del propio representante de la instalación, sin perjuicio de la ulterior inspección; esa manifestación se recogía en el Sistema de Gestión y Liquidación de la Prima Equivalente (sistema SICILIA), conforme al cual se llevaron a cabo las liquidaciones provisionales a las que se refieren los solicitantes.

Los datos de este sistema SICILIA pasaron luego a ser “*automáticamente*” recogidos en el Registro de Régimen Retributivo Específico por virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera del Real Decreto 413/2014 y en virtud de la Orden IET/1168/2014, de 3 de julio, por la que se determina la fecha de inscripción automática de determinadas instalaciones en el registro de régimen retributivo específico.

Ahora bien, como ha quedado expuesto, la Orden ITC/688/2011, de 30 de marzo, previó un procedimiento singular para dejar constancia ante la

¹⁰ Ley 24/2103, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico:

- Art. 21.1: “*Las instalaciones de producción de energía eléctrica deberán estar inscritas en el registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, donde se reflejarán las condiciones de dicha instalación y, en especial, su respectiva potencia.*”
- Art. 27.1: “*Para el otorgamiento y adecuado seguimiento de la retribución específica otorgada a las instalaciones de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, se llevará, en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, el registro de régimen retributivo específico, que incluirá los parámetros retributivos aplicables a dichas instalaciones.*”

¹¹ BOE 31 julio 2009.

¹² BOE 22 diciembre 2011. Esta nueva Circular ya prevé (apartado quinto.2.i)) que el interesado debe presentar documento acreditativo de la tecnología fotovoltaica.

Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria Energía y Turismo, y, específicamente, a través del Registro Administrativo de Instalaciones de Producción en Régimen Especial (RAIPRE), del dato de la potencia pico de una instalación fotovoltaica y del dato de su tecnología de seguimiento.

- *Las inspecciones practicadas por la CNMC en el año 2014 a las instalaciones de referencia, inspecciones en las que se concluye que se trata de instalaciones con tecnología fija, se encuentran caducadas:*

Frente a ello, ha de decirse que los Tribunales admiten el uso de las inspecciones con carácter instrumental en el marco de un procedimiento diferente al de inspección (en este caso, un procedimiento de liquidación), y aclaran que ese procedimiento tendrá sus propios plazos de duración, que no se ven afectados por el hecho de que la inspección se realizara en una fecha previa al inicio de este otro procedimiento:

“El procedimiento inspector concluye mediante acuerdo de - aprobación del acta, en la que se deja constancia de la falta de ofertas de venta y del hecho de que la causa de la indisponibilidad se debe a la falta de nominación del suministro de gas natural, en virtud de las circunstancias que expone.

Es posteriormente, y a la vista del resultado de la Inspección, cuando se inicia el procedimiento sancionador, respecto del que la actuación inspectora no es sino una actuación instrumental o preparatoria, sin consecuencias inmediatas. Así resulta del contenido del acuerdo aprobatorio del acta.

Por lo tanto, tal actuación previa, carece de plazo porque de la misma no se deriva una consecuencia desfavorable, como si estuviéramos ante un acto decisorio, resultado de una actuación de intervención o sancionadora, en cuyo caso sí que cabría aplicar el artículo 44 de la Ley 30/1992. A diferencia de la Sentencia que cita la parte actora, en incluso la representación del Estado, en aquellos casos, la consecuencia del procedimiento de inspección era una regularización en las cuotas o en las compensaciones de liquidación, lo que no sucede en nuestro caso; en el que, se insiste, la actuación es meramente preparatoria y ni siquiera se aprueba la realización de actuaciones posteriores como sucede en los casos examinados en las sentencias antes indicadas.

Aun en el caso de que consideráramos que el procedimiento estaba caducado, la caducidad, en cuanto vicio del procedimiento que impone el archivo, e impide una decisión de fondo, provoca la nulidad radical de la decisión (no del procedimiento en sí mismo considerado, porque la ineficacia se proyecta únicamente sobre la decisión final). En este sentido, tal caducidad no obsta a la iniciación posterior del procedimiento sancionador, que es un procedimiento distinto (artículos 12 y 13 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora), cuyos hechos resultan no solo del acta sino del propio reconocimiento del interesado e incluso de las diligencias de prueba practicadas en el seno de ese procedimiento sancionador.” (Sentencia del Tribunal

Supremo de 6 de febrero de 2012; Sala Contencioso-Administrativo; Sección 3ª;
Recurso de Casación 5195/2010)

En cualquier caso, lo que es objeto de una inspección es la determinación de unos hechos o circunstancias. En el presente procedimiento, no hay una discusión acerca de cuáles son las características de las instalaciones de que se trata; sino que la discusión es acerca de su calificación. No hay una cuestión de hecho; sino que el objeto de la solicitud de revocación se circunscribe a determinar si, siendo las instalaciones de Bergé Generación como son (aspecto que pudo ser comprobado por la inspección, pero que el propio solicitante confirma), tales instalaciones pueden ser calificadas, a efectos del cobro de la retribución primada, de instalaciones con tecnología de seguimiento.

Pues bien, sobre tal cuestión ya se ha razonado que no procede considerar a las instalaciones de referencia como instalaciones con tecnología de seguimiento.

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

RESUELVE

Único.- Desestimar la solicitud de revocación presentada por Bergé Generación, S.L. contra la Resolución de 30 de junio de 2015, por la que se aprueba la liquidación definitiva de las primas equivalentes, primas, incentivos y complementos de régimen especial correspondiente a 2011.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado.

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.