

*25 de septiembre - Fin del
plazo para desistir
libremente de proyectos de
generación sin riesgo de
ejecución de avales*

25 de septiembre - Fin del plazo para desistir libremente de proyectos de generación sin riesgo de ejecución de avales y cumplimiento del primer hito de proyectos con permiso de acceso anterior a 01/01/2018

Dedicamos esta *newsletter* a resumir los contenidos que discutimos en el *webinar* celebrado el pasado día 17 de septiembre, acerca del régimen establecido por el 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 (el “RDL 23/2020”), en cuanto al sometimiento de los proyectos de generación a determinados hitos para el mantenimiento de los permisos de acceso y, en su caso, conexión.

El próximo 25 de septiembre vence el plazo para poder renunciar libremente a los permisos obtenidos en fecha posterior al 27 de diciembre de 2013 y antes del 25 de junio de 2020 (fecha de entrada en vigor del RDL 23/2020), así como a las solicitudes anteriores a esta última fecha aún no resueltas, con devolución de las garantías económicas presentadas y sin ejecución de las mismas.

A continuación, se resumen los aspectos a tener en cuenta a efectos de determinar la conveniencia o no de acogerse a esta posibilidad de renuncia.

El primer elemento a considerar es la fecha del permiso de acceso de la instalación de producción, a cuyos efectos habrá que considerar la del informe de viabilidad (en caso de acceso a red de distribución con influencia en la red de transporte, el informe de REE).

Esta fecha determinará en cuál de los cuatro bloques establecidos por el RDL 23/2020 se encuentra el proyecto de que se trate:

- Primer Bloque: permisos de acceso concedidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico ("LSE") - 27 de diciembre de 2013-, que habrán caducado el pasado 21 de agosto, si no tenían Autorización Administrativa de Explotación.

- Segundo Bloque: permisos obtenidos desde la entrada en vigor de la LSE hasta el 31 de diciembre de 2017.

- Tercer bloque: permisos obtenidos desde el 1 de enero de 2018 y con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 23/2020 (25 de junio de 2020).

- Cuarto bloque: permisos otorgados tras la entrada en vigor del RDL 23/2020.

Para el segundo, tercer y cuarto bloque, el RDL 23/2020 establece un calendario basado en cinco hitos: 1. Solicitud presentada y admitida de autorización administrativa previa ("AAP"); 2. Obtención de Declaración de Impacto Ambiental ("DIA") favorable; 3. Obtención de AAP; 4. Obtención de autorización administrativa de construcción ("AAC"); y 5. Obtención de autorización administrativa de explotación definitiva. Por otra parte, un hito de cumplimiento común a todos los bloques es la solicitud del **permiso de conexión** en un plazo máximo de 6 meses a contar (i) desde la fecha entrada en vigor del RDL 23/2020, o (ii) desde la obtención del permiso de acceso, si fue posterior a dicha fecha.

El cumplimiento de los hitos afecta a la instalación de producción en su conjunto, lo que incluye tanto la planta como las infraestructuras de evacuación. Esto introduce variantes importantes que deberán tenerse en cuenta. Así, en el caso de utilización de infraestructuras comunes deberá incluirse entre la documentación para el cumplimiento del hito 1 el acuerdo de uso (caso de infraestructuras preexistentes) o de construcción entre promotores (caso de infraestructuras nuevas). En el caso de infraestructuras de evacuación que requieran trámite de autorización independiente, el calendario de hitos deberá cumplirse tanto respecto a la planta como en cuanto a la infraestructura.

La valoración acerca del cumplimiento de cada uno de los hitos corresponderá al gestor de la red (de transporte o distribución, en su caso), lo que ha levantado legítimas suspicacias acerca de las situaciones de conflicto de interés que podrán suscitarse.

Clasificación de los proyectos en bloques

Calendario de hitos

Por otra parte, en caso de que algún titular se considere exonerado por cualquier motivo del cumplimiento de algún hito, deberá justificarlo mediante escrito del órgano competente que corresponda y que así lo confirme; de lo contrario, el hito correspondiente se considerará incumplido. El incumplimiento de cualquiera de los hitos supondrá la ejecución de las garantías presentadas (salvo en los casos que más adelante se comentarán) y la caducidad de los permisos de acceso y, en su caso, conexión.

El primer hito, la solicitud de APP presentada y admitida, deberá haberse cumplido en el caso de los proyectos del segundo bloque no más tarde del 25 de septiembre próximo, y en el caso de los del tercer bloque no más tarde del 25 de diciembre de 2020. Entre los muchos temas que el cumplimiento de este hito suscita destacamos los siguientes:

- El RDL 23/2020 establece la obligación del órgano competente de emitir escrito acreditativo de la admisión de la solicitud. Esta admisión debe haberse producido para que se considere cumplido el hito, lo que plantea el problema de qué ocurre si, presentada la solicitud, se acerca la fecha de cumplimiento del hito y no se ha recibido respuesta alguna.

Aun cuando habrá que estar a las circunstancias del caso concreto, el análisis deberá partir del principio de que la inactividad de la Administración en este acto de mero trámite no puede perjudicar al administrado. Por otra parte, en algunos casos podrá probarse la admisión por otros medios (publicación de la solicitud, otros actos administrativos que tengan como antecedente lógico necesario la admisión); de no ser así, sería recomendable, antes de la finalización del plazo, instar expresamente a la Administración a que emita el escrito de admisión.

- Otro tema es el del contenido del control que el órgano competente debe llevar a cabo para admitir la solicitud. Debe tratarse de un control formal, y no de contenido. Esto es, la Administración deberá admitir la solicitud si esta cumple, *prima facie*, los requisitos exigidos, tanto en lo relativo a la documentación eléctrica como a la medioambiental. Esto puede resultar especialmente importante en el caso del Estudio de Impacto Ambiental, respecto al que el órgano ante el que se presenta sólo debería realizar un control de cumplimiento de requisitos formales y no entrar a valorar su contenido.

- También debe mencionarse el caso de las normativas autonómicas que exigen la obtención del permiso de conexión como requisito para tramitar la solicitud de AAP. ¿Se computará en este caso el plazo para el cumplimiento del primer hito desde la fecha del permiso de conexión? Pues tendría toda la lógica, pero no está previsto en el RD 23/2020.

Habrà que estar al desarrollo normativo que pueda darse en las Comunidades Autónomas afectadas por esta situación.

En cuanto al **segundo hito, la obtención de DIA favorable**, llamamos la atención sobre tres puntos:

(i) la DIA favorable debe serlo tanto respecto a la planta como, en su caso, a la infraestructura de evacuación;

Primer hito: solicitud de APP presentada y admitida

Segundo hito: obtención de DIA favorable

(ii) la mera no obtención (aun cuando no haya DIA desfavorable) supondrá el incumplimiento del hito;

(iii) el RDL 23/2020 contempla expresamente como supuesto de no ejecución de garantías la no obtención de DIA favorable por causas no imputables al promotor (lo que no impedirá la caducidad del permiso de acceso y, en su caso, de conexión). La casuística en este punto es infinita; ¿Qué ocurre, por ejemplo, en caso de obtenerse DIA favorable para la planta, pero no para la infraestructura de evacuación? ¿y si la causa de la no obtención es el archivo del expediente, por abandonarse el mismo debido al encarecimiento del proyecto por razón de las modificaciones necesarias para obtener la DIA favorable? Como se expondrá más adelante, cabe esperar que la interpretación de la Administración sea muy restrictiva.

Los hitos 3, 4 y 5 no parecen ofrecer tantas dudas interpretativas. Pero, además de lo relativo al cumplimiento de hitos, el RDL 23/2020 incluye varias disposiciones referentes a las modificaciones objetivas [1] de los proyectos. Esta regulación parte del principio de que los permisos y autorizaciones sólo tienen validez para la misma instalación para la que fueron concedidos. En consecuencia, la introducción de cambios sustanciales en un proyecto podrá determinar la necesidad de solicitar nuevo permiso o, en su caso, nueva autorización administrativa previa.

En este sentido, el artículo 9 del RDL 23/2020 introduce una nueva Disposición Adicional 14ª al Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica (“RD 1955/2000”), conforme a la cual la introducción de modificaciones sustanciales en un proyecto conllevará la necesidad de realizar una nueva solicitud de permiso acceso y conexión. Los supuestos de modificación sustancial resultan de lo dispuesto en el nuevo Anexo II del RD 1955/2000:

(i) modificaciones tecnológicas que, en el caso de las renovables, determinen cambio de grupo del artículo 2 del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos;

(ii) incremento de la capacidad de acceso respecto de la solicitada superior al 5% de la capacidad solicitada o concedida, o reducción de aquella derivada de la división de un proyecto en varios (aunque sumen la potencia original);

(iii) nueva ubicación geográfica de las instalaciones, cuando el centro geométrico de estas se desplace más de 10km respecto a la ubicación inicial. A este respecto, cabe interpretar que la norma se refiere al centro geométrico de planta, no de la/s parcela/s en que esta se ubique, debiendo compararse la ubicación modificada con la notificada al momento de la presentación de la garantía.

[1] La regulación del RD 23/2020 no afecta a los cambios de titular de los permisos.

Modificaciones de proyecto que exigen nuevo permiso

En caso de que, como consecuencia de una modificación sustancial, sea preciso solicitar nuevo permiso, habrá que tener en cuenta la moratoria de solicitudes introducida por la Disposición Transitoria Primera del RDL 23/2020, que estará en vigor hasta tanto no se apruebe el nuevo Real Decreto y la nueva Circular que deberán regular la materia de acceso y conexión. El Ministerio interpreta que esta moratoria afecta igualmente a las solicitudes de actualización.

Resulta pues esencial delimitar cuándo a una modificación no le resulta de aplicación el nuevo régimen establecido por el RDL 23/2020; en este sentido, cabe decir que dicho régimen no será de aplicación a aquellas modificaciones respecto a las que se haya ejecutado al menos un trámite de obligado cumplimiento ante la Administración antes de la fecha de entrada en vigor de aquel (25 de junio de 2020), tal como la presentación del justificante de actualización de la garantía.

Por otra parte, en el caso de permisos ya concedidos, la modificación sustancial del proyecto producirá el efecto de abandono de aquellos, lo que dará lugar a la ejecución de la garantía constituida, siempre que no concurran las circunstancias exoneratorias que más adelante se citan.

El RDL 23/2020 ha introducido también un nuevo art. 115.2 en el RD 1955/2000, del que interesa citar la regulación relativa a la incidencia de las modificaciones objetivas del proyecto en la tramitación de las autorizaciones. En particular, destacamos la regulación del caso de aquel proyecto que sufra una modificación después del otorgamiento de la AAP; en caso de que la modificación se considere sustancial se exigirá nueva solicitud de AAP, no siendo posible pues solicitar directamente AAC. No se oculta que el hecho de tener que solicitar de nuevo AAP podrá poner al proyecto directamente en situación de incumplimiento del hito 1, lo que determinaría la caducidad de los permisos y la ejecución de garantías. El listado de los supuestos donde se considera que la modificación del proyecto autorizado es sustantiva a estos efectos se deduce del nuevo *wording* del art. 115.2 introducido por el RDL 23/2020. Destacamos, de los siete casos regulados, los tres siguientes: (i) modificaciones que requieran evaluación ambiental ordinaria, (ii) incremento de la potencia instalada en más del 10% respecto al proyecto original y (iii) cambio en la tecnología de generación. No obstante, hay que tener en cuenta que el art. 115 RD 1955/2000 no es normativa básica estatal, por lo que habrá que estar a la regulación autonómica sobre la materia.

Por último, hacemos referencia a los supuestos de exoneración de ejecución de los avales. Además de la renuncia a permisos realizada no más tarde del próximo 25 de septiembre de 2020, comentada al inicio de esta nota, el RDL 23/2020 contempla como único supuesto exoneratorio la falta de DIA favorable por causas no imputables al promotor, que igualmente hemos citado más arriba. Ahora bien, el RD 1955/2000 establece en sus artículos 59bis y 66bis como causa genérica de no ejecución de las garantías presentadas para tramitar la solicitud de acceso a red de transporte o distribución, el caso de que el desistimiento en la construcción del proyecto venga dado por circunstancias impeditivas que no sean ni directa ni indirectamente imputables al interesado.

**Modificaciones de
proyecto que exigen
nueva AAP**

**Supuestos de no
ejecución de avales**

Cabría plantearse si el RDL 23/2020, siendo de superior categoría normativa (es Ley) y posterior en el tiempo respecto al RD 1955/2000, ha derogado tácitamente la regulación de los citados artículos 59bis y 66bis en lo relativo a las circunstancias exoneratorias de la ejecución. No parece ser esta la interpretación que hoy día realiza el Ministerio, con lo que, más allá de lo dispuesto en el RDL 23/2020, seguiría en vigor lo establecido en los artículos citados.

Pese a ello, no podemos dejar de señalar que, conforme a nuestra experiencia, la Administración es muy restrictiva a la hora de interpretar las circunstancias impeditivas como exoneratorias. Por su parte, tal como tratamos en el número de nuestra revista de energía publicada el pasado mes de marzo y a la que nos remitimos, los Tribunales han fijado en diversas sentencias cuándo procede o no la ejecución de la garantía como consecuencia del desistimiento en la construcción de una instalación, utilizando un criterio algo menos restrictivo que la Administración.

No obstante, hay que reconocer que estos casos suelen ser los típicos en que una justicia tardía no es ya justicia: la resolución administrativa dictando la ejecución se habrá ejecutado previamente, pues sólo excepcionalmente cabrá lograr su suspensión a través de una medida cautelar, provocando un daño al promotor que en muchos casos no podrá ya paliar una sentencia favorable al mismo que se dicte tiempo después.

La Administración es muy restrictiva a la hora de interpretar las circunstancias impeditivas como exoneratorias

*25 de septiembre - Fin del
plazo para desistir
libremente de proyectos de
generación sin riesgo de
ejecución de avales*

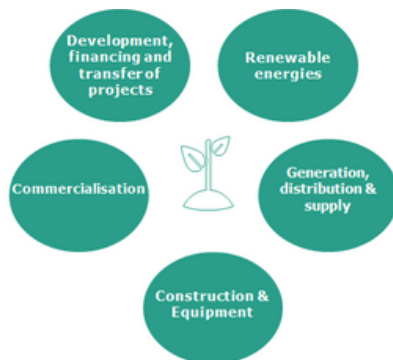
Marimón Abogados es un despacho fundado en 1931 que ofrece servicios legales en todas las áreas del Derecho y que cuenta con oficinas en Barcelona, Madrid y Sevilla.

Para cualquier información sobre el contenido de esta publicación:

José Antonio Rodríguez | Socio
jarodriguez@marimon-abogados.com



Antonio Alcolea | Socio
aalcolea@marimon-abogados.com



Este documento es una recopilación de información jurídica elaborada por Marimón Abogados. La información que se incluye en el mismo no constituye asesoramiento jurídico alguno. Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Marimón Abogados. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea de forma extractada, sin previa autorización.

Barcelona -
Aribau, 185
08021
Tel.: +34 934 157 575

Madrid -
Paseo de Recoletos, 16
28001
Tel.: +34 913 100 456

Sevilla -
Balbino Marrón, 3
Planta 5ª-17
(Edificio Viapol)
41018
Tel.: +34 954 657 896

www.marimon-abogados.com