

INFORME SOBRE LA INFORMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON EL INFORME DE COMPATIBILIDAD URBANÍSTICA EMITIDO POR EL AYUNTAMIENTO DE PEGO (ALICANTE) SOBRE UN PROYECTO DE INSTALACIÓN SOLAR FOTOVOLTAICA PARA AUTOCONSUMO ASOCIADO A UNA ELECTROLINERA

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a. María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 31 de octubre de 2023

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 6 de octubre de 2023 tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital un escrito de un operador a través del cual presenta reclamación al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), y subsidiariamente informa sobre obstáculos o barreras al ejercicio de la actividad económica, al amparo del artículo 28 de la misma Ley, con relación al Informe de 28 de agosto de 2023 de Compatibilidad Urbanística (ICU), emitido por el Ayuntamiento de Pego (Alicante), sobre un proyecto de instalación solar fotovoltaica de 860 kW

para autoconsumo asociado a una electrolinera (estación de recarga de vehículos eléctricos).

Dicho ICU, si bien resulta favorable, al declarar la compatibilidad del proyecto de instalación fotovoltaica con la normativa urbanística, lo condiciona, a la obtención previa de una Declaración de Interés Comunitario (DIC), prevista en el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje (Texto Refundido), para la instalación de recarga de vehículos. Es decir, hasta que no se obtenga una DIC para la estación de recarga de vehículos eléctricos, la resolución del ICU no será efectivamente favorable.

El interesado considera que dicha interpretación supone un obstáculo para el ejercicio de la actividad económica y alega, en síntesis, lo siguiente:

- Que no se ciñe a lo solicitado por el interesado, a lo que se añade que el artículo 219.a) 2ª del Texto Refundido exime de DIC las instalaciones generadoras de energía renovable destinadas a autoconsumo. El Ayuntamiento debió limitarse a informar sobre dicha instalación.
- Que no se comparte la interpretación del ICU consistente en que la estación de recarga de vehículos exija una DIC, pues a las estaciones de recarga de vehículos, en general, no se les puede exigir la obtención de autorizaciones o licencias previas de obras, instalaciones, de funcionamiento o de actividad, tal y como dice el artículo 48.5 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (LSE), excepto en las estaciones de potencia de potencia superior a 3.000 kW, a las que solamente se podrán exigir las autorizaciones sectoriales dispuestas en el artículo 53.1 de la Ley del Sector Eléctrico.

El informante aporta junto a su escrito los siguientes documentos:

- a) Un poder de representación.
- b) La actuación objeto de reclamación.
- c) La memoria descriptiva para la solicitud de informe de compatibilidad urbanística.

Con relación a dicha solicitud, la Secretaría para la Unidad de Mercado (SUM) informó a los puntos de contacto, con fecha 10 de octubre de 2023, que al no cumplir la reclamación los requisitos para ser admitida por la vía del artículo 26

LGUM, sería tramitada, según petición de la propia interesada, en el marco del artículo 28 LGUM.

II. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

Tras la reforma operada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (en vigor desde el 19 de octubre de 2022), el art. 2 LGUM delimita su ámbito de aplicación en los términos que siguen:

“1. Esta ley será de aplicación al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.

2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley las materias del ámbito tributario.”

El concepto de “actividad económica” se define en el apartado b) del anexo de la LGUM como “*cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios*”. Se añade a continuación, fruto de la modificación efectuada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, que “*no se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas.*”

En el caso que nos ocupa, la actividad sobre la que versa la información presentada se refiere a la instalación de un panel fotovoltaico en una infraestructura de recarga de vehículos, lo cual se ha de considerar una actividad sometida a la LGUM, pues supone la ordenación de medios por cuenta propia con la finalidad de prestar un servicio en condiciones de mercado.

III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

III.1. Normativa aplicable

El informe de compatibilidad urbanística, o ICU, objeto de reclamación, se regula en el artículo 22 de la Ley 6/2014, de 25 de julio, de Prevención, Calidad y Control ambiental de Actividades en la Comunitat Valenciana. Dicho informe, previo a los instrumentos de intervención en el uso del suelo e independiente de cualquier licencia, será preceptivo y vinculante cuando sea negativo:

“1. Con carácter previo a la presentación de la solicitud o formulación de los instrumentos de intervención ambiental regulados en esta ley, es preceptivo solicitar del ayuntamiento del municipio en el que vaya a ubicarse la instalación, la expedición de un informe acreditativo de la compatibilidad del proyecto con el planeamiento urbanístico y, en su caso, con las ordenanzas municipales relativas al mismo.

(...)

3. Dicho informe, que será vinculante cuando sea negativo, deberá emitirse en el plazo máximo de un mes desde su solicitud y versará sobre los siguientes aspectos:

a) El planeamiento al que está sujeto la finca y su localización sobre plano según el planeamiento urbanístico vigente.

b) La clasificación y calificación urbanística del suelo. En el supuesto que la actividad pretenda ubicarse en suelo no urbanizable se indicará, en su caso, la necesidad de tramitar declaración de interés comunitario.

c) Los usos urbanísticos admitidos y, en su caso, la existencia de limitaciones de carácter estrictamente urbanístico.

d) Las modificaciones del planeamiento que, en su caso, se estén elaborando y que pudieran afectar a la ubicación de la instalación.

e) Las circunstancias previstas, en su caso, en los instrumentos de planificación urbanística para las instalaciones existentes con anterioridad a la aprobación de los mismos.

4. El informe urbanístico municipal se acompañará en todo caso de certificado suscrito por el secretario/a de la corporación con el visto bueno del/de la alcalde/sa presidente/a del ayuntamiento en el cual se contendrá pronunciamiento expreso sobre la compatibilidad o incompatibilidad urbanística del proyecto con el planeamiento urbanístico.

(...)

7. El informe urbanístico municipal regulado en el presente artículo es independiente de la licencia urbanística o de cualquier otra licencia o autorización exigible en virtud de lo establecido en la normativa urbanística o de ordenación de la edificación”.

El artículo 292 del Plan General de Ordenación Urbana de Pego establece que en suelo no urbanizable común se podrán autorizar los usos “autorizados según el artículo 14 de la LSNU, con una parcela mínima de 3.000 m² y fijando las condiciones de la edificación en la previa declaración de interés comunitario, así

como las instalaciones de Estaciones de Servicio con más usos que los estrictamente de suministro de carburantes, tales como auto-lavado, taller, comercio por menor, cafetería y en general los vinculados al uso de la carretera”¹.

El artículo 220 del Decreto Legislativo 1/2021, de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje (TRLOTUP) dispone en los siguientes términos el régimen general de la declaración de interés comunitario o DIC, ya referida:

“1. La declaración de interés comunitario atribuye usos y aprovechamientos en el medio rural. Esta declaración deberá estar motivada y fundarse en:

- a) Una valoración positiva de la actividad solicitada.*
- b) La necesidad de emplazamiento en el medio rural.*
- c) La mayor oportunidad y conveniencia de la localización propuesta frente a otras zonas del medio rural.*
- d) La utilización racional del territorio.*

2. La justificación de la necesidad de emplazamiento en el medio rural se realizará valorando la inviabilidad de ubicar la actividad en otro tipo de suelo del propio término municipal o de los municipios colindantes. A tal efecto, se aportarán planos de clasificación y calificación de suelo de los diferentes planeamientos municipales en los que se identificará la ubicación de la parcela en la que se propone la actividad y la ficha de gestión aplicable a los suelos en los que quepa el uso urbanístico pretendido. También se valorará la incidencia de la actividad en el desarrollo sostenible o en la recuperación natural de las zonas deprimidas, la compatibilidad de la actuación con la infraestructura verde y el paisaje, la cercanía de la actividad a las redes de infraestructuras ya existentes y la contribución de la actividad a mejorar los niveles de ocupación laboral de la zona. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de otros parámetros que puedan ser tenidos en cuenta para la justificación particularizada de la necesidad de emplazamiento respecto de cada actividad concreta que se pueda realizar en el medio rural.

3. La autorización de usos y aprovechamientos en suelo no urbanizable mediante su declaración de interés comunitario requerirá la elaboración de un instrumento de paisaje, cuyo contenido se adaptará al tipo de actuación

1

https://www.pego.org/urbanisme/PGOU/00_Revisi%C3%B3_del_Pla_General_Ordenaci%C3%B3_Urbana_de_Pego/00_Normativa/NORMATIVA%20URBAN%C3%8DSTICA.pdf las referencias a la Ley de Suelo no Urbanizable (LSNU) deben entenderse hechas al Texto Refundido.

propuesta y al paisaje donde se ubica. Si, de acuerdo con la legislación ambiental, fuera necesaria la evaluación de impacto ambiental del proyecto, esta se realizará en la tramitación de la licencia sustantiva del proyecto que corresponda, de acuerdo con lo que establezca en su legislación sectorial. Además, en aquellos supuestos en que la actuación conlleve una mayor concentración de población, de vehículos pesados, con remolque, autocaravanas o similares, deberán efectuar un análisis de los efectos que generan y proponer soluciones que las mitiguen, mejorando la movilidad sostenible de la actuación con el entorno.

4. Las declaraciones de interés comunitario no podrán contener pronunciamientos contradictorios ni incompatibles con el documento de evaluación ambiental que proceda emitir según la legislación sectorial, ni con los contenidos en los informes preceptivos emitidos en materia de patrimonio cultural, cuando alguno de ellos fuera preceptivo por su legislación sectorial”.

El artículo 216 del citado Texto Refundido, distingue las actividades que requieren declaración de interés comunitario o DIC previa a la licencia municipal y las que no revisten tal exigencia:

“1. La Generalitat intervendrá en la autorización de usos y aprovechamientos en suelo no urbanizable, dentro de los límites y en las condiciones establecidas en este texto refundido, por medio de una declaración de interés comunitario con carácter previo a la licencia municipal, en los supuestos previstos en el artículo 211.1, párrafos d), e), f) y g), de este texto refundido. Así mismo, es exigible obtener declaración de interés comunitario para la implantación de estas actividades en edificaciones existentes, así como para la modificación de las ya otorgadas.

2. La autorización de estos usos y aprovechamientos no requerirán de declaración de interés comunitario en los supuestos previstos en los artículos 217, 218 y 219 de este texto refundido. En estos supuestos se tendrá que solicitar, con carácter previo al otorgamiento de la licencia municipal, un informe de la conselleria competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio y de las administraciones cuyas competencias puedan resultar afectadas por la implantación de estas actuaciones”.

Por su parte, el artículo 211.1.f).7 del TRLOTUP, dispone la exigencia de DIC para las estaciones de suministro y áreas de servicio, en estos términos: *“Estaciones de suministro de carburantes y áreas de servicio de las carreteras, que se tramitarán por la normativa prevista en este título IV cuando no estén expresamente delimitadas por el planeamiento u ordenación sectorial de la vía.”*

El artículo 219.2.a) 2ª del TRLOTUP exige de la DIC a las *“instalaciones generadoras de energía renovable destinadas a autoconsumo, previo informe de la Conselleria competente en materia de energía”.*

Por lo que se refiere a la normativa sectorial eléctrica, el artículo 48.5 LSE, en redacción dada por el RD-ley 29/2021, establece una exención de licencia o autorización previa de obras, instalaciones, de funcionamiento o de actividad, de carácter medioambiental, o similares, salvo en caso de edificaciones de patrimonio histórico-artístico, para la instalación de puntos de recarga²:

“5. Para la instalación de puntos de recarga no podrá exigirse por parte de las administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de obras, instalaciones, de funcionamiento o de actividad, de carácter medioambiental ni otras de clase similar o análogas, excepto en edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural.

Las licencias o autorizaciones previas serán sustituidas por declaraciones responsables, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativas al cumplimiento de las previsiones legales establecidas en la normativa vigente. En todo caso, el declarante deberá estar en posesión del justificante de pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo. La declaración responsable deberá contener una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente, incluido, en su caso, estar en posesión de la documentación que así lo acredite.

La declaración responsable permitirá realizar la instalación del punto de recarga e iniciar el servicio de recarga energética desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección de las administraciones públicas competentes.

La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable, o la no presentación de la declaración responsable determinará la

² Dicho RD-ley 29/2021, de 21 de diciembre, establece en su preámbulo la siguiente justificación a la modificación del artículo 48.5 LSE: “con el objetivo de reducir las cargas y barreras administrativas para el despliegue de la infraestructura de recarga, se modifica el artículo 48 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, para incluir un nuevo apartado 5 que establece que, para la instalación de puntos de recarga, no podrá exigirse por parte de las administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de obras, instalaciones, de funcionamiento o de actividad, de carácter medioambiental ni otras de clase similar o análogas, que serán sustituidas por declaraciones responsables, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Este nuevo apartado tiene carácter básico, al amparo de lo dispuesto por el artículo 149.1, 13.^a y 25.^a de la Constitución, en la medida en que, como ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, STC 79/2017, FJ 7), se fija una determinada modalidad de intervención administrativa que remueve obstáculos sin menoscabo del cumplimiento de la normativa vigente, con la finalidad de dinamizar la instalación de puntos de recarga y, con ello, impulsar decididamente la transición hacia un modelo económico más sostenible”.

imposibilidad de explotar la instalación y, en su caso, la obligación de retirarla desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

Las administraciones públicas competentes establecerán los elementos de la declaración responsable que tendrán dicho carácter esencial

Lo previsto en este apartado se entenderá sin perjuicio del régimen de autorizaciones previsto en el artículo 53”.

A tenor del recién citado artículo 53 de la LSE, apartado 1, las autorizaciones sectoriales previstas en la regulación del sector eléctrico para las infraestructuras de las instalaciones de recarga se exigirán en las de potencia superior a 3.000 kW (la aquí considerada tiene 860 kW, según el interesado)³:

“1. Para la puesta en funcionamiento de nuevas instalaciones de transporte, distribución, producción, líneas directas, así como para infraestructuras eléctricas de las estaciones de recarga de vehículos eléctricos de potencia superior a 3.000 kW, contempladas en la presente ley o modificación de las existentes se requerirá de las siguientes autorizaciones administrativas (...)”

Según el artículo 64 de la Ley 6/2022, de 5 de diciembre, del Cambio Climático y la Transición Ecológica de la Comunitat Valenciana, las administraciones públicas de la Comunitat Valenciana planificarán e implantarán una red de puntos de recarga para vehículos eléctricos para el logro de los objetivos de dicha ley, añadiendo que, con este fin *“también fomentarán la implantación de puntos de recarga eléctrica por parte de particulares y en el sector privado. Se admitirá una declaración responsable o comunicación previa para el inicio de obras y actividad tanto para el punto de recarga como para las instalaciones eléctricas necesarias para conectar el punto de recarga a la red eléctrica”.*

III.2. Aplicación de los principios de la LGUM

En el presente supuesto, el obstáculo a la actividad económica objeto de información consiste en la interpretación del Ayuntamiento que condiciona la instalación solar fotovoltaica asociada a una instalación de carga de vehículos eléctricos a la Declaración de Interés Comunitario, o DIC, previa para la actividad

³ Dicho umbral de 3.000 kW se estableció mediante el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad, con el objetivo, según el preámbulo de dicha norma, de lograr una mayor *“simplificación administrativa que permitirá agilizar la instalación de puntos de recarga de vehículo eléctrico, lo que fomentará la movilidad eléctrica y reducirá la dependencia de combustibles fósiles”.*

de recarga de vehículos eléctricos. El interesado discrepa, según lo indicado, de la interpretación según la cual sería exigible una DIC para la instalación de carga de vehículos.

Al respecto se considera que, caso de ser preceptiva dicha DIC, las observaciones del informe tendrían una consideración menor, pues se trataría de un mero recordatorio de una exigencia normativa. Distinto sería el caso de que tal DIC no se considere exigible para la electrolinera, particularmente a la luz de la LGUM, pues el informe, dejando al margen otras consideraciones que resultan de su carácter favorable y las consecuencias de ello, estaría realizando una interpretación incorrecta de la normativa aplicable.

El artículo 5 LGUM establece el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones que establezcan límites al acceso y ejercicio de las actividades económicas:

“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”

Entre las razones imperiosas de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009 se encuentran la protección del medio ambiente y el entorno urbano.

Sin perjuicio de lo anterior, la regulación sectorial citada por la reclamante, y en particular el 48.5 de la LSE, establece, con carácter básico, la exención de títulos de intervención tales como licencia o autorización previa de obras, instalaciones, de funcionamiento o de actividad, de carácter medioambiental *“ni otras de clase similar o análogas”*.

Una interpretación de este último inciso favorable al principio de necesidad y proporcionalidad establecido por la LGUM llevaría a considerar que la DIC, la cual el informe municipal considera exigible para la electrolinera, sea un título de intervención (en este caso autonómico) con una finalidad similar a las licencias de obras, instalaciones o funcionamiento. Si ese fuera el caso, el propio legislador, por vía del artículo 48.5 LSE, habría efectuado ya una interpretación

sobre la necesidad y proporcionalidad de dicho título de intervención, al eximirlo para incentivar el proceso de descarbonización.

En particular, a tenor del artículo 220 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, la declaración de interés comunitario o DIC, *“atribuye usos y aprovechamientos en el medio rural”*. Asimismo, dicha DIC requiere la *“justificación de la necesidad de emplazamiento en el medio rural”*. Junto a ello, se valorarán, entre otros factores, el relativo a *“la incidencia de la actividad en el desarrollo sostenible”*. Por su parte, el artículo 216 del mismo Texto Refundido dispone que la Generalitat *“intervendrá en la autorización de usos y aprovechamientos en suelo no urbanizable, dentro de los límites y en las condiciones establecidas en este texto refundido, por medio de una declaración de interés comunitario con carácter previo a la licencia municipal”* en la instalación de ciertas infraestructuras.

Asimismo, debe recordarse que el artículo 64 de la Ley 6/2022, de la Comunitat Valenciana, pretende fomentar la implantación de puntos de recarga eléctrica admitiendo una declaración responsable o comunicación previa *“para el inicio de obras y actividad tanto para el punto de recarga como para las instalaciones eléctricas necesarias para conectar el punto de recarga a la red eléctrica”*.

Por todo lo anterior, a salvo de que mediase una motivación más detallada, que no consta en el informe municipal, la DIC constituye un título de intervención, que, pese a ser previo a la licencia municipal, tendría un carácter análogo al de una autorización. A falta de dicha declaración, el interesado no podría llevar a cabo la actividad en cuestión, como por otro lado resulta del ICU del que ha informado el interesado. Siendo la DIC un instrumento de intervención análogo a una autorización, el propio legislador estatal ha efectuado una interpretación en términos del principio de necesidad y de proporcionalidad de la LGUM, al eximir su exigencia en el caso de instalaciones de recarga, bastando a tal efecto una declaración responsable. En idéntico sentido, la Ley 6/2022 de la Comunitat Valenciana, considera suficiente una declaración responsable o comunicación para el inicio de obras y actividad tanto del punto de recarga como de las instalaciones eléctricas para su conexión a la red. Una conclusión distinta requeriría una motivación por parte de la autoridad competente que no consta en el informe.

IV. CONCLUSIONES

En virtud de lo hasta ahora expuesto, cabe interpretar, a la luz del artículo 5 LGUM, que una declaración de interés comunitario constituiría un título de intervención análogo a una autorización, en los términos del artículo 48.5 de la

Ley del Sector Eléctrico, lo que llevaría a eximir su exigencia para el caso de una instalación de recarga de vehículos eléctricos, bastando una declaración responsable o comunicación, según establece el artículo 64 de la Ley 6/2022 de la Comunitat Valenciana. Una interpretación distinta debería ser objeto de la debida motivación, la cual no consta en el informe municipal cuestionado, relativo a una instalación solar fotovoltaica asociada a dicha instalación de recarga de vehículos eléctricos.