



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO
MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD
Pº CASTELLANA, 162-Planta 20
28071-MADRID

OBSERVACIONES EN RELACIÓN A LA RECLAMACIÓN PLANTEADA EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 26.1 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA UNA ACTUACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE ERANDIO, VIZCAYA (EXPEDIENTE (...)) “LICENCIA DE DERRIBO DE EDIFICIOS”

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de marzo de 2017 tuvo entrada en esta Secretaría del Consejo para la Unidad del Mercado (en adelante, la SECUM) escrito formulado por D. (...), de reclamación contra un requerimiento del Ayuntamiento de Erandio (Vizcaya) de subsanación de trámites por razón de competencia técnica para la firma de un proyecto de derribo de un edificio de viviendas. Dicha reclamación se presenta en el marco del procedimiento del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM, en lo sucesivo).

Ese mismo día, 14 de marzo, la SECUM ha dado traslado a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía de la solicitud y de toda la información que obra en el expediente, en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y a fin de que formule las observaciones previstas en el artículo 26 de la LGUM.

Según el informante, el citado requerimiento municipal afecta al ejercicio de su actividad profesional avalada por su Colegio Profesional que ha visado el proyecto y afirmado la competencia del técnico firmante. El informante declara contar con 20 años de experiencia en proyectos de este tipo tanto para edificios residenciales como para edificios industriales llevados a cabo en diversos Ayuntamientos de España.

II. MARCO REGULATORIO

La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas), por la que se transpuso al ordenamiento jurídico español, junto con la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley Sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios), vinieron a consolidar los principios regulatorios compatibles con las libertades



básicas de establecimiento y de libre prestación de servicios, y al mismo tiempo trataron de suprimir las barreras y reducir las trabas al acceso de las actividades de servicios y su ejercicio.

Concretamente, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre en su artículo 11 prohíbe supeditar el acceso a las actividades de servicios al cumplimiento de requisitos que reserven dicho acceso a una serie de prestadores concretos debido a la índole específica de la actividad y sean distintos de los exigidos para el acceso a las profesiones reguladas, contemplados en la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.

II.1. Normativa reguladora de la Ordenación de la Edificación

En lo que se refiere al marco legal regulador en materia de edificación, la **Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación** (en adelante, LOE), define en su artículo 10 la figura del proyectista como el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto, añadiendo en su apartado 2 que cuando el proyecto a realizar tenga por objeto **la construcción de edificios (no hay indicación expresa en materia de demolición o derribo)** para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, esto es un uso administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

Asimismo, establece que cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo b) del apartado 1 del artículo 2, esto es un uso aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas. Y cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios comprendidos en el grupo c) del apartado 1 del artículo 2, esto es las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas, siguiéndose idénticos criterios se seguirán respecto de los proyectos de obras a las que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del art. 2 de esta Ley.

Ha de indicarse al respecto que, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia de atribuciones profesionales, la aplicación del mencionado artículo 10.2 de la LOE ha de ser realizada **de forma limitada y restrictiva**, en la medida en que supone una reserva legal de una actividad a un colectivo determinado y, en tal caso, una limitación al derecho de libre elección de la profesión y oficio recogido en el artículo 35.1 de la Constitución Española¹.

¹ Según el artículo 35.1 de la CE " *Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo*".



III. POSICIONAMIENTO DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA SOBRE LAS RESERVAS DE ACTIVIDAD Y CASOS ANALIZADOS POR LA SCUM AL RESPECTO

Se considera de interés a este respecto, poner en valor la posición crítica que las Autoridades de defensa de la competencia vienen manteniendo en relación con situaciones que puedan constituir una reserva de actividad a favor de determinados profesionales o colectivos, por sus evidentes efectos negativos sobre la libre competencia, al establecer limitaciones en la oferta de servicios en el mercado, que sólo bajo excepcionales circunstancias podrían estar justificadas.

Así se desprende de las numerosas actuaciones desarrolladas por las Autoridades de competencia (nacional, extinto Tribunal de Defensa de la Competencia “TDC” o el Consejo de la también extinta Comisión Nacional de la Competencia “CNC” actualmente integrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia “CNMC” como autonómicas, ADCA entre otras) desde la óptica de promoción de la competencia a través de los estudios e informes elaborados sobre el sector de los servicios y colegios profesionales, realizando un exhaustivo análisis de este sector con el fin de mejorar las condiciones de competencia en el mismo ² y desde el punto de vista de defensa de la competencia mediante la instrucción de expedientes sancionadores en este ámbito³.

Asimismo, conviene recordar que la utilización o interpretación del término “técnico competente” no ha estado exenta de ciertas controversias en las Administraciones Públicas, precisamente ante la falta de concreción en la legislación española sobre el concepto de técnico competente y sobre las atribuciones profesionales de las diferentes titulaciones técnicas. Lo que ha motivado con frecuencia que tales conflictos se hayan resuelto en sede judicial, existiendo multitud de sentencias y líneas jurisdiccionales, cuya doctrina no ha sido uniforme. Así se recoge en la Resolución S/02/2012, del CDCA, sobre el asunto “Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos”, cuando señala que “(...) la continua utilización de expresiones como “el técnico competente” ha dado lugar a una gran litigiosidad en la materia, que se ha interpretado en sede judicial como una evidente voluntad

² Se aconseja la consulta de los siguientes informes:

- Informe sobre el proyecto normativo 110/13 relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, de noviembre de 2013 (CNMC)
- Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios, de 18 de abril de 2012 (CNC)
- Informe y recomendaciones en relación con la negativa de distintas Administraciones Públicas a la autorización de proyectos energéticos firmados por Ingenieros de Minas, de 2010 (CNC)
- Informe 06/09 denominado “Informe sobre Promoción de la Competencia en los Colegios Profesionales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de 2009 (CDCA)
- Informe sobre el sector de los servicios y colegios profesionales, de 2008 (CNC)
- Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones. Propuesta para adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España, de 1992 (TDC)

El contenido íntegro de todos los documentos citados de la CNMC, CNC y del TDC se encuentran publicados en la página Web de la CNMC: <http://www.cnmc.es/>. Por su parte, el informe mencionado del CDCA se encuentra disponible en la página Web de la ADCA: <http://web.adca.junta-andalucia.es/>



del legislador de no establecer un monopolio o exclusividad a favor de un determinado profesional permitiendo la intervención de toda profesión titulada que garantice la formación técnica necesaria para la realización de un proyecto.”

En esta misma línea, el CDCA en su Resolución S/09/2014, de fecha 12 de marzo de 2012, sobre el Expte. COAS Y CACOA, hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2012, en su fundamento de derecho séptimo, donde el más alto Tribunal pone de manifiesto que la jurisprudencia de esa Sala, relativa a las competencias de las profesiones tituladas, de forma reiterada señala la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial. En este caso, la ausencia de una previsión expresa permite una interpretación favorable a la libre competencia, que está sostenida por la neutralidad del término “técnico competente”, por la doctrina del Tribunal Supremo, y por las autoridades de competencia, en lo que se refiere a las habilitaciones profesionales para desarrollar ciertas funciones.

En este sentido, hay que señalar que esta doctrina jurisprudencial es coincidente con la doctrina recaída sobre la presente materia por las Autoridades de competencia y señalada en los numerosos expedientes que sobre asuntos similares ya ha evacuado la SCUM⁴.

IV. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO

La LGUM tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

A este respecto, el artículo 2 de la LGUM determina el ámbito de aplicación de esta Ley, que incluye el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado y, en consecuencia, a todos los actos y disposiciones de las diferentes Administraciones Públicas que afecten al acceso y ejercicio de las mencionadas actividades económicas. En particular, dice que:

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

En este sentido, la prestación de servicios profesionales se entiende como una actividad económica que entraría dentro del ámbito de aplicación de la LGUM.

⁴ [26.08 CUALIFICACIONES. Licencias segunda ocupación](#)
[26.09 CUALIFICACIONES. Licencias segunda ocupación 2](#)
[26.15 CUALIFICACIONES. Estudios seguridad y salud](#)
[28.34 CUALIFICACIONES. Colegio licencias segunda ocupación](#)
[28.37 CUALIFICACIONES. Licencias segunda ocupación 2](#)
[26.29 ACTIVIDADES PROFESIONALES - informe evaluación edificios](#)
[26.38 ACTIVIDADES PROFESIONALES. Carnet instalaciones térmicas de edificios](#)
[28.69 ACTIVIDADES PROFESIONALES. Evaluación Edificios](#)
[28.77 ACTIVIDADES PROFESIONALES – Informe Evaluación Edificios \(Almería\)](#)
[28.76 ACTIVIDADES PROFESIONALES- Informe de Evaluación de Edificios \(Cádiz\)](#)
[26.89 ACTIVIDADES PROFESIONALES- Informe Evaluación Edificios. País Vasco](#)



Por su parte, el artículo 9 de la LGUM establece que todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de la misma, simplificación de cargas y transparencia. En particular, señala el apartado 2 de este precepto, que garantizarán el cumplimiento de tales principios en las siguientes disposiciones y actos:

“a) Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.

b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.

c) La documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los contratos públicos.

d) Los actos dictados en aplicación de las disposiciones, requisitos y condiciones mencionados en las letras anteriores, así como los procedimientos asociados a los mismos.

e) Los estándares de calidad emanados de normas o consejos reguladores, así como los actos que acrediten el cumplimiento de estos estándares de calidad.

f) Cualesquiera otros actos, resoluciones y procedimientos administrativos que afecten a los operadores económicos.”

El objeto de la reclamación es una actuación de una Administración Pública local, que versa sobre la negativa a admitir una licencia de obras para la demolición de dos edificios de viviendas por entender que el técnico que firma el certificado de habitabilidad no es competente.

El enfoque a realizar debería sustentarse en si la exigencia por parte del Ayuntamiento de una concreta titulación a los profesionales que expidan los citados certificados se efectúan de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la LGUM.

El artículo 5 de la LGUM señala que:

“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley 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 ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”



En concreto, se trataría de realizar un análisis sobre la necesidad y proporcionalidad de la restricción impuesta. En cuanto a la necesidad, en última instancia, la reserva de actividad expuesta debería estar vinculada a la capacitación técnica del profesional y no a una titulación concreta. Asimismo, tendría que estar sustentada en una razón imperiosa de interés general cuestión esta sobre la que no menciona nada la Administración municipal en la notificación recibida por el reclamante.

Las atribuciones de la ingeniería industrial vienen recogidas originariamente en el Decreto del 18 de septiembre de 1935, publicado en la gaceta de Madrid, nº 263 de 20 de septiembre de 1935, una norma que sigue vigente y que recoge la habilitación de estos profesionales en construcciones hidráulicas y civiles y en la construcción de edificaciones de carácter industrial y sus anejos. Las menciones a la capacitación en materia de construcción son genéricas y no contemplan las diferentes etapas del devenir de una edificación. En cualquier caso, sería indudable afirmar la plena competencia de un ingeniero industrial en la demolición de instalaciones de tipo industrial, con toda la amplitud que permite este término, y que en cuanto a su complejidad técnica podrían superar en la mayoría de las ocasiones al proyecto de demolición de un edificio de viviendas.

Por ello, sería adecuado que el Ayuntamiento de Erandio, a la hora de tramitar la correspondiente licencia de demolición, realice una valoración de forma necesaria y proporcionada conforme a la LGUM incluyendo a todos aquellos profesionales capacitados para la elaboración y la firma de este tipo de trabajos y en todo caso, para la elaboración de este juicio debería tenerse en cuenta las condiciones del proyecto, la experiencia y la capacitación del técnico firmante.

Finalmente, y considerando el gran número de reclamaciones que sobre esta cuestión se están presentando al amparo de los procedimientos de protección de los operadores económicos pudiera ser de interés trasladar este tipo de problemática en el marco de la correspondiente conferencia sectorial, así como en el marco del Comité Local para la Mejora de la Regulación y en virtud de lo establecido en el artículo 12 de la LGUM, propiciar una aplicación coherente del marco regulatorio en vigor de manera que se evite el establecimiento de este tipo de requisitos que podrían vulnerar la LGUM.

V. CONCLUSIONES

1. La exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional por parte de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad económica, como en este caso, la denegación de la capacidad a un titulado concreto para la firma de un proyecto de demolición, constituye una restricción de ejercicio de la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.
2. Dicha restricción además de que debe estar motivada 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), también debe evitar estar vinculada a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla en el caso de existir la mencionada razón que la justifique, a la capacitación técnica del profesional. Asimismo, debe razonarse su proporcionalidad, basándola en la inexistencia de otro medio menos



restrictivo o distorsionador para la actividad afectada, en el caso en que se insista en su mantenimiento.

3. Por último, y considerando el gran número de reclamaciones que sobre esta cuestión se están presentando al amparo de los procedimientos de protección de los operadores económicos pudiera ser de interés trasladar este tipo de problemática en el marco de la correspondiente conferencia sectorial, así como en el marco del Comité Local para la Mejora de la Regulación y en virtud de lo establecido en el artículo 12 de la LGUM propiciar una aplicación coherente del marco regulatorio en vigor de manera que se evite el establecimiento de este tipo de requisitos que podrían vulnerar la LGUM.

Sevilla, 21 de marzo de 2017

Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía