

INFORME DE 7 DE FEBRERO DE 2018 SOBRE RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, POR LA FALTA DE CONSIDERACIÓN POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DE PILAR DE LA HORADADA DE LOS INGENIEROS TÉCNICOS DE OBRAS PÚBLICAS COMO TÉCNICOS COMPETENTES PARA SUSCRIBIR CERTIFICADOS PARA LA OBTENCIÓN DE LICENCIAS DE SEGUNDA OCUPACIÓN DE VIVIENDAS (UM/008/18).

I. ANTECEDENTES

Mediante un escrito presentado el 22 de enero de 2018, una persona particular, ingeniero técnico de obras públicas, ha planteado una reclamación al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), contra tres acuerdos del Ayuntamiento de Pilar de la Horadada (Alicante), de fecha 15 de diciembre de 2017 (expediente 275/2017/DR2OCUPA), 11 de enero de 2018 (expediente 288/2017/DR2OCUPA), 10 de enero de 2018 (expediente 287/2017/DR2OCUPA) por los que se notifica a la instante que no se tramitará su solicitud por entender que la emisión de informes sobre la concesión de Cédulas/declaraciones responsables de segunda ocupación en viviendas está reservada a arquitectos y arquitectos técnicos.

A juicio de la reclamante, los citados actos son contrarios al artículo 5 de la LGUM porque vulneran el principio de necesidad y proporcionalidad, ya que suponen una restricción injustificada al ejercicio de una actividad económica. En concreto, al considerar que los ingenieros técnicos de obras públicas no son técnicos competentes para emitir los certificados para la obtención de licencias de segunda ocupación y reservar esta actividad a favor de los arquitectos y arquitectos técnicos, el ayuntamiento de Pilar de la Horadada estaría creando una barrera a la libre prestación de servicios profesionales por parte de otros técnicos cualificados.

La reclamación fue remitida a esta Comisión por la SECUM en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26 LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Actuaciones de esta Comisión en relación con las reserva de actividades en el ámbito inmobiliario.

En el ámbito de la edificación para determinados usos, entre ellos el residencial en todas sus formas, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) contiene una reserva de actividad en sus artículos 10, 12 y 13 a favor de las personas que estén en posesión de los títulos de arquitecto y arquitecto técnico. En concreto, se reserva a los arquitectos la posibilidad de actuar como proyectistas y directores de obra, y a los arquitectos técnicos la dirección de ejecución de obras de esa naturaleza, así como en proyectos que

supongan la modificación con alteración de la configuración arquitectónica o con cambio de uso e intervención total en edificaciones sometidas a protección ambiental o histórico-artística.

La práctica de varias administraciones ha extendido esta reserva de actividad a otras actuaciones relacionadas con los edificios ya existentes, como la obtención de licencias de segunda ocupación, la tasación de inmuebles o la inspección técnica de edificios, situaciones todas ellas analizadas por esta Comisión en el marco de la emisión de informes en aplicación de la LGUM.

En todo caso, y en relación con las llamadas reservas de actividad, en especial en el ámbito de la edificación, tanto esta Comisión como la extinta Comisión Nacional de la Competencia, se han pronunciado en diferentes informes, como en el Informe sobre el sector de servicios profesionales y colegios profesionales¹, el Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios², el Informe, relativo a la reserva de actividad en relación con el Informe de Evaluación de Edificios, de 18 de diciembre de 2014 (INF/DP/0021/14)³ y diversos Informes de Proyectos Normativos, como el relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales (IPN/110/13)⁴, cuya tramitación quedó paralizada en abril de 2015.

Asimismo, esta Comisión ha tenido oportunidad de analizar el alcance de la reserva de actividad para la realización de informes de evaluación de edificios o para emitir informes para la obtención de licencias de segunda o ulterior ocupación en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana.

En concreto, la cuestión planteada ha sido analizada por esta Comisión en diversas ocasiones y, concretamente, en sus Informes de referencia UM/034/14⁵ de fecha 19 de agosto; UM/028/14⁶, de 5 de septiembre y

1

https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_y_Estudios_Sectoriales/2008/colegios.pdf

2

https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_y_Estudios_Sectoriales/2012/Informe%20Colegios%20Profesionales%20tras%20Directiva%20de%20Servicios.pdf

3

https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_sobre_normativa/2014/201501_INF_DP_0021_14_ReservaActividadIEE_.pdf

4

<https://www.cnmc.es/es-es/promoci%C3%B3n/informessobrenormativa.aspx?num=IPN+110%2F13&ambito=Informes+de+Propuestas+Normativas&b=&p=73&ambitos=Informes+de+Propuestas+Normativas&estado=0§or=0&av=0>

⁵ Informe de 5 de septiembre de 2014, sobre sendas reclamaciones presentadas al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, por la no consideración por parte de un Ayuntamiento de los ingenieros técnicos industriales como técnicos competentes para expedir certificados de habitabilidad para la obtención de licencias de segunda ocupación de viviendas (UM/028/14). <http://www.cnmc.es/es-es/cnmcl/unidaddemercado.aspx?num=UM%2f034%2f14&ambito=Impugnaciones+y+Unidad+de+Mercad>

UM/059/14⁷, de 30 de octubre de 2014, así como en los más recientes Informes UM/054/16 de 13 de mayo de 2016; UM/063/16, de 15 de junio de 2016⁸, UM/069/16, de 28 de junio de 2016⁹ y UM/016/17, de 23 de enero de 2017¹⁰.

En todos ellos se analiza el rechazo por parte de varios municipios alicantinos de informes técnicos para la obtención de licencias de segunda ocupación firmados por profesionales que no tienen la titulación de arquitecto o arquitecto técnico. El criterio es el defendido por el Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Alicante.

Con ocasión de los informes citados, esta Comisión ha concluido que la exigencia de la titulación de arquitecto o arquitecto técnico para la expedición de certificados de habitabilidad para la obtención de licencias de segunda ocupación de viviendas constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la LGUM, así como del artículo 39bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actualmente, artículo 4 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Esta solución es también la adoptada por la SECUM, entre otros, en sus Informes de 6 de noviembre de 2014 (Certificados habitabilidad licencias 2ª ocupación de Sant Vicent del Raspeig)¹¹ y de 28 de junio de 2016 (Certificados

[o&b=UM%2f034%2f14&p=5&ambitos=Impugnaciones+y+Unidad+de+Mercado&estado=0§or=0&av=0](http://www.cnmc.es/es-es/cnmc/unidaddemercado.aspx?num=UM%2f034%2f14&p=5&ambitos=Impugnaciones+y+Unidad+de+Mercado&estado=0§or=0&av=0).

⁶ Informe de 19 de agosto de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, por la publicación en la web del Colegio de aparejadores y arquitectos técnicos de Alicante de un anuncio relativo a la falta de habilitación de los ingenieros técnicos industriales para expedir certificados de habitabilidad (UM/034/14).

<http://www.cnmc.es/es-es/cnmc/unidaddemercado.aspx?num=UM%2f028%2f14&ambito=Impugnaciones+y+Unidad+de+Mercado&b=UM%2f028%2f14&p=5&ambitos=Impugnaciones+y+Unidad+de+Mercado&estado=0§or=0&av=0>.

⁷ Informe de 30 de octubre de 2014 sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 26 de la LGUM, por la no consideración por parte de un ayuntamiento de los ingenieros técnicos industriales como técnicos competentes para expedir certificados de habitabilidad para la obtención de licencias de segunda ocupación de viviendas (UM/059/14).

<http://www.cnmc.es/es-es/cnmc/unidaddemercado.aspx?num=UM%2f059%2f14&ambito=Impugnaciones+y+Unidad+de+Mercado&b=UM%2f059%2f14&p=5&ambitos=Impugnaciones+y+Unidad+de+Mercado&estado=0§or=0&av=0>.

⁸ <https://www.cnmc.es/es-es/cnmc/ficha.aspx?Num=UM%2f063%2f16&ambito=Impugnaciones+y+Unidad+de+Mercado>.

⁹ <https://www.cnmc.es/es-es/cnmc/ficha.aspx?Num=UM%2f069%2f16&ambito=Impugnaciones+y+Unidad+de+Mercado>.

¹⁰ <https://www.cnmc.es/expedientes/um01617>

¹¹

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/Cualificacionprofesionalcertificadoshabitabilidad26.pdf>.

técnicos 2ª ocupación de Altea)¹². El informe de la SECUM fue coincidente con las apreciaciones de esta Comisión y consideró también que la exigencia de una titulación para el ejercicio de una actividad profesional constituye una reserva de actividad y que la referencia al “técnico competente” en la legislación no puede interpretarse como el reconocimiento de un monopolio a favor de un determinado conjunto de profesionales, sino que debe hacerse en atención al proyecto concreto de que se trate, teniendo en cuenta el nivel de conocimientos y capacitación de cada profesión. Por ello la capacidad de un técnico para la redacción y dirección de proyectos de obra debe valorarse según la competencia técnica correspondiente a tal profesión.

Finalmente esta Comisión ha interpuesto, al amparo del artículo 27 LGUM, ante la Audiencia Nacional, un recurso contencioso-administrativo contra una Resolución del Ayuntamiento de Orba, de 11 de febrero de 2016, por la que se desestimaba una reclamación anterior del artículo 26 LGUM por la exigencia de la titulación de arquitectura o arquitectura técnica para poder expedir certificados de habitabilidad para obtener una licencia de segunda ocupación. Asimismo, se ha acordado la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Junta Local de Gobierno del Ayuntamiento de Santa Pola de 23 de octubre de 2015, confirmado mediante Acuerdo posterior de 27 de noviembre de 2015, por idénticos motivos¹³, en relación con la competencia de los ingenieros técnicos industriales como técnicos competentes para expedir certificados de habitabilidad para la obtención de licencias de segunda ocupación. Un tercer recurso ha sido presentado por esta Comisión contra el Decreto nº ATAC/2016/597 dictado por el Ayuntamiento de Mutxamel (Alicante) de fecha 18 de abril de 2016, por el que se deniega una licencia municipal de ocupación para edificación existente.

II.2) Valoración general sobre las llamadas reservas de actividad en la prestación de determinados servicios profesionales.

Con carácter general, a juicio de esta Comisión, la exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional es una restricción a la competencia que podría estar justificada por razones de interés general. Ahora bien, debe evitarse incurrir en la infundada restricción que consiste en excluir del ejercicio de una actividad a profesionales titulados con capacitación técnica suficiente para el ejercicio de dicha actividad. Este riesgo puede aparecer si las reservas de actividad se vinculan a titulaciones concretas. En su lugar, es preferible que las reservas de actividad, cuando deban existir sobre la base de criterios de necesidad y proporcionalidad, se subordinen a la capacitación técnica de los profesionales, que puede no ser exclusiva de una titulación universitaria sino de un elenco más amplio de ellas.

¹²

<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/26.55ACTIVIDADESPROFESIONALESCertificadostecnicosAltea.pdf>.

¹³ UM/007/16

Lo anterior es especialmente importante si se tiene en cuenta que, como ya se advertía en el Informe de la Comisión Nacional de Competencia de 2008 y en el Informe sobre el Anteproyecto de Ley 25/2009, de 22 de diciembre de 2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, el Proceso de Bolonia *“ha dado lugar a la desaparición del “catálogo de titulaciones”, lo que abre las puertas para la innovación en la creación de nuevos títulos universitarios”*. Con ello, *“se corre el riesgo de que las nuevas titulaciones que se creen, incentivadas por el Proceso de Bolonia, se encuentren con mercados acotados y reservas de actividad para otras titulaciones, lo cual puede tener básicamente dos efectos. El primero sería el retraimiento de las Universidades a la hora de proponer nuevas titulaciones, por considerar que éstas pudieran tener mayores problemas en el mercado laboral. El segundo efecto, más importante desde el punto de vista de la competencia, sería que las nuevas titulaciones buscaran su propia reserva de actividad y se fueran constituyendo así múltiples mercados acotados cada vez más reducidos, lo que afectaría negativamente a la competencia en los servicios profesionales.”*

De esta manera, para esta Comisión, las reservas de actividades profesionales actúan como barrera de entrada y limitan el número y la variedad de operadores en el mercado. Protegen al colectivo favorecido frente a la competencia de muchos otros operadores capacitados para realizar esas funciones y generan múltiples efectos negativos en términos de competencia, eficiencia y bienestar.

En segundo lugar, las reservas de actividad reducen los incentivos de los operadores para aumentar su eficiencia, contribuyen a que existan ineficiencias productivas y dinámicas – en términos de innovación –, obstaculizan la aparición de nuevos modelos de negocio adaptados a la demanda, y reducen la variedad y la elección para los consumidores.

En tercer lugar, las reservas de actividad, al restringir el ejercicio de actividades a determinadas profesiones, impiden que determinados operadores puedan aprovechar economías de alcance y de escala, lo que generaría ganancias de eficiencia y productividad. Al impedir que estos otros operadores puedan mejorar su eficiencia, el efecto adicional de la medida es aumentar el coste de estos operadores rivales de los arquitectos y obstaculizar su capacidad de competir con los arquitectos en otros mercados de la economía.

La excesiva fragmentación de funciones entre, por ejemplo, la arquitectura y la ingeniería, reduce el tamaño del mercado al determinar de forma artificial el rango de servicios que pueden ser provistos por cada profesional. Esta excesiva atomización en la provisión de servicios genera ineficiencias para los clientes que los demandan como input intermedio ya que éstos tienen que recurrir a múltiples proveedores en lugar de a uno solo.

Finalmente, la reserva de actividad limita la movilidad de los profesionales. A nivel europeo, el marco normativo comunitario establece mecanismos para el

mutuo reconocimiento de cualificaciones profesionales entre los Estados Miembros. La reserva de actividad en favor de profesionales con una titulación académica determinada constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios de los profesionales entre los Estados miembros e impide el correcto funcionamiento del Mercado interior en la provisión de servicios transfronterizos, especialmente entre Estados miembros en los que el servicio profesional está regulado y aquéllos en los que no lo está. En particular, la movilidad de los arquitectos que han obtenido su título universitario en España se ve limitada por las reservas de actividad existentes en esta actividad: los titulados en arquitectura, con estudios equiparables a los de otros países de la Unión Europea, no se encuentran capacitados legalmente para realizar las mismas funciones que estos últimos en otros países de la Unión Europea donde las reservas de actividad en arquitectura u otros ámbitos no son tan restrictivas como en España.

En atención a los argumentos arriba expuestos, en anteriores Informes de esta Comisión, antes citados, o en el Informe de la extinta Comisión Nacional de la Competencia de 2012, sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva 2006/123/CE, se efectúa una referencia general muy crítica a las reservas de actividad existentes así como una referencia específica a la cuestión del reparto de atribuciones profesionales entre arquitectos e ingenieros en el sector de la edificación.

En este sentido, a juicio de la CNMC, únicamente deberían imponerse reservas de actividad por razones de necesidad (interés general) y siempre que se trate de una medida proporcionada a la razón invocada. En caso de fijarse una reserva profesional, debería vincularse a la capacidad técnica real del profesional, no limitándose a una titulación concreta sino a diversas titulaciones que acrediten un nivel adecuado de suficiencia técnica.

Las reservas de actividad en la arquitectura son especialmente elevadas en España, en comparación con otros servicios profesionales y también en relación con las existentes en otros países europeos. De acuerdo con el análisis realizado por esta Comisión, España es el tercer país europeo donde las reservas de actividad en servicios de arquitectura son más restrictivas. Teniendo en cuenta la existencia de regímenes menos restrictivos en otros países, como Finlandia, Reino Unido, Países Bajos o Dinamarca, el margen para facilitar la entrada y la competencia a través de la eliminación de reservas de actividad es muy amplio.

II.3) Regulación de las *licencias* de segunda o ulterior ocupación en la Comunidad Valenciana.

La Ley 3/2004, de 30 de junio, de la Generalitat, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación, prevé en su artículo 33 de que transcurridos diez años desde la obtención de la primera licencia de ocupación será necesaria la renovación de la misma en los siguientes supuestos: a) Cuando se produzca la segunda o posteriores transmisiones de la propiedad y b) Cuando sea

necesario formalizar un nuevo contrato de suministro de agua, gas o electricidad.

Para la obtención de las segundas o ulteriores licencias de ocupación, el artículo 34.2 de la citada Ley dispone:

2. Para obtener ulteriores licencias de ocupación, los propietarios deberán solicitarla al ayuntamiento, aportando certificado del facultativo competente de que el edificio o, en su caso, la parte del mismo susceptible de un uso individualizado, se ajusta a las condiciones que supusieron el otorgamiento de la primera o anterior licencia de ocupación a la que se solicita. Se aportará asimismo copia del Libro del Edificio correspondiente

La licencia municipal de ocupación es el acto que reconoce y ampara la aptitud para el uso de las edificaciones a las que se refiere esa ley, ya sea en su totalidad o en alguna de sus partes susceptibles de uso individualizado. Tiene por objeto comprobar la adecuación de la obra ejecutada al proyecto para el que fue concedida la licencia municipal de edificación. Para todas las edificaciones existentes, ya sea en su totalidad o en las partes susceptibles de uso individualizado, la licencia municipal de ocupación tiene por objeto comprobar la adecuación de las mismas a la normativa de aplicación, en función del uso y características de los edificios.

La licencia de segunda ocupación, por tanto, tiene por objeto comprobar que los edificios, o sus partes susceptibles de aprovechamiento individualizado, cumplen las exigencias previstas en la normativa.

En el caso de la Comunidad Valenciana, dicha normativa es el Decreto 151/2009, de 2 de octubre, del Consell, por el que se aprueban las exigencias básicas de diseño y calidad en edificios de vivienda y alojamiento, cuya disposición adicional Primera señala que cuando fuera necesaria la renovación de la licencia municipal de ocupación para aquellos edificios o viviendas destinados a uso principal de vivienda o alojamiento, dichos edificios o viviendas deberán ajustarse a los criterios y condiciones previstos en el propio decreto y en su desarrollo reglamentario.

El decreto tiene como objeto establecer las exigencias básicas de calidad de los edificios de vivienda y alojamiento previstas en la legislación de ordenación de la edificación para satisfacer el cumplimiento de los requisitos básicos de utilización, accesibilidad y dotación, así como las exigencias básicas de habitabilidad no desarrolladas en el Código Técnico de la Edificación, aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

La utilización o adecuación al uso se refiere a la aptitud de las viviendas y la conformidad para el uso para el que están previstas, de forma que la disposición y las dimensiones de los espacios, tanto en los edificios como en las viviendas, deberán facilitar la adecuada realización de las funciones

previstas en ellos. Comprende, asimismo, previsiones sobre la disposición de los espacios básicos.

Las exigencias de accesibilidad son aquellas que permiten a las personas con movilidad reducida o limitación sensorial el acceso y la circulación por ellos, en los términos y condiciones previstas en la Ley 1/1998, de 5 de mayo, de la Generalitat, de Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación.

El decreto se refiere también a las exigencias de dotación de equipamiento, elementos auxiliares e instalaciones que permitan el desarrollo de las funciones y suministro necesarios, así como el acceso a los servicios de telecomunicación, audiovisuales y de información.

Finalmente, en lo que respecta a las exigencias de habitabilidad y seguridad, se remite, en cuanto a exigencias de seguridad estructural, seguridad en caso de incendio y seguridad de utilización, así como de salubridad, exigencias de ahorro de energía y exigencias de protección frente al ruido, a lo establecido en el Código Técnico de la Edificación y demás normativa de aplicación, aunque incluye determinadas exigencias de iluminación y ventilación.

El Decreto se remite a la Orden de desarrollo en lo que se refiere a las condiciones y parámetros cuyo cumplimiento asegure la satisfacción de las exigencias de calidad de las viviendas y de los edificios para alojamiento en el ámbito del decreto.

La Orden de desarrollo es la Orden de 7 de diciembre de 2009, de la Consejería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda, por la que se aprueban las condiciones de diseño y calidad en desarrollo del Decreto 151/2009 de 2 de octubre, del Consell, que aprueban las condiciones de diseño y calidad en edificios de vivienda y en edificios para alojamiento que se contienen en su Anexos I, así como las definiciones y los gráficos que constan en los Anexos II y III, respectivamente.

Por otra parte, la licencia de ocupación de una vivienda, o cédula de habitabilidad, se define en la normativa de la Comunidad Valenciana como el documento administrativo que acredita el cumplimiento de la normativa técnica sobre habitabilidad establecida por la Generalitat Valenciana, necesario para que cualquier clase de vivienda sea considerada apta a efecto de su uso residencial o de morada humana.

Su procedimiento de obtención está regulado en el Decreto 161/1989, de 30 de Octubre, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se regula el procedimiento de expedición de las cédulas de habitabilidad, que regula el procedimiento para su obtención. Según su artículo 3.2, para el caso de viviendas de segunda o posterior ocupación, junto a la solicitud, se ha de acompañar, entre otra documentación, la *“Certificación expedida por técnico competente, visada por el respectivo Colegio Profesional, o, en su caso, por*

técnico de la Administración Municipal competente, que acredite que la vivienda cumple la normativa técnica de habitabilidad de la Generalitat Valenciana aplicable, y que no se trata de una edificación de nueva planta, con especificación de la clase de suelo en que la vivienda se ubica”.

En cambio, en el caso de edificaciones de *nueva planta y primera ocupación* (que no es el caso analizado en este Informe, referido a segundas o posteriores ocupaciones de vivienda), el artículo 3.1.b) del Decreto 161/1989 sí exige certificación expedida por profesionales de la arquitectura, en concordancia con el artículo 10.2 LOE:

Certificación final de obra expedida por el Arquitecto Superior y Técnico, Directores de la obra, que se cumplimentará en el modelo oficial, y que habrá obtenido el visado de los respectivos Colegios Profesionales.

Por lo tanto, en relación con las segundas licencias de ocupación, la normativa no contiene una reserva de actividad a favor de ningún tipo de profesional, remitiéndose al “técnico competente”.

Las anteriores referencias normativas han de completarse con lo previsto en la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, en cuyo artículo 214.d) se sustituye el régimen de licencia por el de declaración responsable para la primera ocupación de las edificaciones y las instalaciones, concluida su construcción, de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente en materia de ordenación y calidad de la edificación, así como el segundo y siguientes actos de ocupación de viviendas.

II.4) Alcance de la reserva de actividad en el ámbito de la edificación.

En lo que se refiere al marco regulador en materia de edificación, la LOE prevé en su artículo 10.2 que cuando el proyecto técnico tenga por objeto la *construcción* de edificios para uso residencial (viviendas), el arquitecto será el único profesional habilitado para realizarlo¹⁴.

La citada disposición se refiere a la *construcción* de edificios residenciales de nueva planta pero no contiene regulación alguna sobre la competencia profesional necesaria para acreditar la adecuación de los mismos y de sus viviendas a la normativa de aplicación en función del uso y características de los edificios.

La actividad que debe realizarse para la emisión del certificado del facultativo competente de que el edificio o, en su caso, la parte del mismo susceptible de un uso individualizado, se ajusta a las condiciones que supusieron el otorgamiento de la primera o anterior licencia de ocupación es evidentemente

¹⁴ Concretamente se efectúa una remisión a los usos indicados en el artículo 2.1.a) LOE, esto es, para los usos administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

de un grado de complejidad técnica muy inferior, lo que explica que, como se analiza a continuación, no esté vinculado a una determinada esfera de conocimientos de una exclusiva profesión y no expresamente reservado a la misma.

De la misma manera, la LOE opta por reservar las actividades más complejas del proceso edificativo (las que requieren proyecto de edificación) a los profesionales de la arquitectura cuando se trata de edificios con determinados usos, como el residencial.

La LOE exige proyecto para las siguientes obras:

- a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.
- b) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.
- c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

Como puede apreciarse, la emisión de un informe sobre el cumplimiento de los requisitos básicos de utilización, accesibilidad y dotación, así como las exigencias básicas de habitabilidad de las viviendas, no exige proyecto de edificación, por lo que la reserva de actividad prevista en la LOE no es extensible a la actividad analizada.

II.5) Normativa sobre las competencias profesionales de los ingenieros técnicos de obras públicas.

La Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los arquitectos e ingenieros técnicos, señala en su artículo 2.1.a) que se atribuye a los ingenieros técnicos:

La redacción y firma de proyectos que tengan por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación, demolición, fabricación, instalación, montaje o explotación de bienes muebles o inmuebles, en sus respectivos casos, tanto con carácter principal como accesorio, siempre que queden comprendidos por su naturaleza y características en la técnica propia de cada titulación.

Del precepto mencionado se desprende que serán técnicos competentes con relación a proyectos de edificación relativos a inmuebles aquellos cuya titulación esté relacionada con la naturaleza y características de la construcción. Así, por ejemplo, en el caso de las naves industriales resultarían claramente competentes los ingenieros de esta especialidad (ingenieros industriales), como lo ha declarado expresamente el Tribunal Supremo¹⁵.

Por su parte, las letra b) y c) del citado precepto dispone que a los ingenieros técnicos les corresponde la dirección de las actividades objeto de los proyectos a que se refiere el apartado anterior, incluso cuando los proyectos hubieren sido elaborados por un tercero y la realización de mediciones, cálculos, valoraciones, tasaciones, peritaciones, estudios, informes, planes de labores y otros trabajos análogos.

En lo que se refiere a los ingenieros técnicos de obras públicas, la Orden CIN/307/2009, de 9 de febrero, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Técnico de Obras Públicas establece que los planes de estudios conducentes a la obtención de los títulos de Grado que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Técnico de Obras Públicas, deberán cumplir, además de lo previsto en el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, determinados requisitos, entre los que se incluyen las competencias que deben adquirir los estudiantes, tales como:

- Capacitación científico-técnica para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Técnico de Obras Públicas y conocimiento de las funciones de asesoría, análisis, diseño, cálculo, proyecto, construcción, mantenimiento, conservación y explotación.
- Capacidad para proyectar, inspeccionar y dirigir obras, en su ámbito.
- Capacidad para el mantenimiento, conservación y explotación de infraestructuras, en su ámbito.

A la vista de dichas capacidades y del contenido de los planes de estudios de la titulación de ingeniero técnico de obras públicas, salvo motivada argumentación en contrario por la Administración competente basada en los principios de necesidad y proporcionalidad, permiten considerarlos cualificados para emitir las certificaciones exigidas junto con las declaraciones responsables para la segunda o ulterior ocupación de viviendas.

Además, hay que tener en cuenta que el objeto del informe técnico incluye aspectos tales como la dotación de instalaciones y suministros, el acceso a los servicios de telecomunicación, audiovisuales y de información, exigencias de ahorro de energía y de protección frente al ruido, entre otros, para cuya

¹⁵ STS de 29 de marzo de 1995.

evaluación los ingenieros técnicos de obras públicas pueden estar plenamente capacitados.

II.6) Análisis del asunto desde la perspectiva de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado y del artículo 4 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Del artículo 2 LGUM en relación con la letra b) del Anexo de la misma norma se desprende que la LGUM se aplica a *“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”*.

Por tanto, y siendo la actividad técnica certificadora desarrollada por los ingenieros técnicos de obras públicas una actividad profesional, le resulta de aplicación plena la LGUM. Ello también se deriva de la lectura de la Exposición de Motivos de la propia LGUM¹⁶.

En lo que se refiere al principio de necesidad y proporcionalidad, el artículo 5 de la LGUM los define de la siguiente manera:

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 el mismo sentido, el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que recoge los principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad, prevé que:

1. Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo

¹⁶ “La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sienta un precedente en materia de unidad de mercado para el sector servicios que se considera debe extenderse a todas las actividades económicas. Así, esta Ley se aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada, etc.) y a la circulación de productos.”

de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.

2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación que resulte aplicable, para lo cual podrán, en el ámbito de sus respectivas competencias y con los límites establecidos en la legislación de protección de datos de carácter personal, comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que fueran necesarias.

La exigencia de requisitos concretos de “*cualificación profesional*” (disponer del título de arquitecto o arquitecto técnico) para el desarrollo de una actividad (en este caso, para la expedición de certificaciones técnicas de habitabilidad de viviendas y edificios) puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad, entendiendo por tal la “*exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional*”.

Tal y como se ha expuesto, esta Comisión considera que debería evitarse vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica de los profesionales.

El motivo de la anterior consideración es que, en caso contrario, las autoridades competentes estarán imponiendo un límite a las garantías de las libertades económicas innecesario e injustificado.

En cuanto a la necesidad de la restricción, ésta debe motivarse 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, por remisión al mismo del artículo 5 LGUM. El citado artículo 3.11 define “razón imperiosa de interés general” como:

razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

Los actos contra los que se dirige la reclamación se limitan a considerar al técnico solicitante como no competente para la emisión de los certificados con referencia al Dictamen del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana de 30 de septiembre de 2015 (Dictamen 550/2015), según el cual la

competencia para la emisión de los informes de evaluación de edificios y de los necesarios para solicitar cédulas de segunda ocupación de viviendas que hayan sufrido ampliación o modificación respecto al proyecto inicial corresponde a los arquitectos o arquitectos técnicos. Sin embargo, el propio Consejo Jurídico Consultivo emitió un informe posterior, de fecha 22 de febrero de 2017 (Dictamen 138/2017) en el que dejaba claro que el supuesto analizado en su Dictamen de 30 de septiembre de 2015 se refería a la concesión de cédulas de segunda ocupación solo en el supuesto de que las viviendas hubieran sufrido ampliación o modificación respecto al proyecto inicial y concluía que el Ayuntamiento debería ponderar, atendiendo a la finalidad y contenido de las certificaciones de habitabilidad exigidas en las declaraciones responsables de segunda ocupación (sin obras) de que se trate, el *“facultativo competente”* para su expedición, a la vista de sus conocimientos. El Dictamen también aclaraba que *“La competencia de los arquitectos o ingenieros técnicos va a depender, en definitiva, del tipo de mediciones y comprobaciones que recoja la certificación que se exija para la licencia de segunda ocupación, lo que deberá valorar la Administración Pública para cada supuesto, sin que pueda establecerse, a priori, una reserva o monopolio exclusivo en favor de los arquitectos. Solo en el caso de que el contenido de la certificación exigiera de forma inevitable (y así se justifique) los conocimientos técnicos de los arquitectos podría exigirse que tales certificaciones fueran emitidas y firmadas por este colectivo”*.

El argumento del Ayuntamiento de Pilar de la Horadada, como ya se ha expuesto, no puede compartirse desde la óptica de los principios de las garantías de las libertades económicas. La reserva de la actividad en el ámbito de la proyección de edificios de viviendas y en la ejecución de sus obras de construcción, se fundamente en evidentes razones de interés general, como la seguridad pública, la protección del medio ambiente o la salud de los consumidores. Sin embargo, la emisión de un informe sobre si una vivienda cumple las condiciones de habitabilidad no tiene idéntica incidencia en dichos motivos ni exige un conocimiento tan especializado de la normativa que impida a otros profesionales realizarlo con las adecuadas garantías.

En todo caso, y aunque en este supuesto concurriera alguna razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado establecer una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, con exclusión de todas las demás, y en su lugar, optar por vincularla a la capacitación técnica del profesional en cuestión.

Este es el criterio fijado por el Tribunal de Justicia de la UE al analizar la afectación de las reservas de actividad a la libre prestación de servicios en su Sentencia de fecha de 22 de enero de 2002 (asunto C-31/00), cuya doctrina se reitera en la posterior STJUE 16 de mayo de 2002 (C-232/99), en la que, en un litigio planteado por un ingeniero con conocimientos de edificación para poder ejercitar competencias reservadas a los arquitectos por la legislación nacional de un Estado miembro, exigió la necesidad de contrastar la titulación, aptitudes y experiencia del interesado con las competencias legales en cuestión:

... cuando un nacional comunitario presenta a las autoridades competentes de un Estado miembro una solicitud de habilitación para ejercer una profesión cuyo ejercicio, según la legislación nacional, está subordinado a la posesión de un título o de una capacitación profesional, o a períodos de experiencia práctica, dichas autoridades están obligadas a tomar en consideración todos los diplomas, certificados y otros títulos, así como la experiencia pertinente del interesado, efectuando una comparación entre, por una parte, las aptitudes acreditadas por dichos títulos y dicha experiencia, y, por otra parte, los conocimientos y capacitación exigidos por la legislación nacional, aun cuando se haya adoptado una Directiva sobre el reconocimiento mutuo de diplomas respecto a la profesión de que se trate pero la aplicación de esa Directiva no permita el reconocimiento automático del título o títulos del solicitante.

Este análisis de las concretas competencias profesionales del técnico redactor es una exigencia del principio de necesidad y proporcionalidad, pues el interés general protegido parece compatible con soluciones menos restrictivas al libre ejercicio de actividades económicas. Es por ello que el Ayuntamiento hubiera debido ponderar:

- Las competencias exigidas para la expedición de la certificación de habitabilidad, según los criterios técnicos contenidos en el Decreto 151/2009, de 2 de octubre, de la Generalitat valenciana y en su Orden de desarrollo.
- Las competencias atribuidas a los ingenieros técnicos de obras públicas por la Ley 12/1986, de 1 de abril, reguladora de las atribuciones profesionales de arquitectos e ingenieros técnicos y el resto de normativa.
- La titulación, capacitación técnica y experiencia concretas de los profesionales actuantes en cada uno de los expedientes de obtención de licencia de segunda ocupación que le sean sometidos.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional por parte de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad concreta, como en este caso, la exigencia de la titulación arquitecto o arquitecto técnico para la expedición de certificaciones técnicas, en particular, certificados de habitabilidad para la obtención de licencias de segunda ocupación de viviendas, constituye una restricción de acceso a 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 (LGUM) así como del artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

2º.- Dicha restricción no ha sido fundada por la Administración reclamada en ninguna de las razones imperiosas de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, ni se ha justificado la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada.

En todo caso, y aunque en este supuesto hubiera concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la capacitación técnica y experiencia de cada profesional, en la línea de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea expresada en las SSTJUE de 22 de enero (C-31/00) y 16 de mayo (C-232/99) de 2002.

3º.- No habiéndose justificado ni la necesidad ni la proporcionalidad de la exigencia efectuada por el Ayuntamiento de Pilar de la Horadada, debe considerarse contraria al artículo 5 de la LGUM.

4º.- En el caso de que la autoridad competente no rectificase su criterio, y por los anteriores motivos, esta Comisión estaría legitimada para interponer contra la actuación administrativa el recurso especial al que se refiere el artículo 27 de la LGUM en relación con el artículo 127bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y pedir su nulidad.