

INFORME 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, CON REFERENCIA A LA CONSIDERACIÓN POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO MONTUÏRI DE QUE LOS ARQUITECTOS SON LOS ÚNICOS TITULADOS COMPETENTES PARA REDACTAR PROYECTOS BÁSICOS, PROYECTOS DE EJECUCIÓN Y FICHAS ESTADÍSTICAS REFERENTES A PROYECTOS DE OBRAS MAYORES EN SUELO RÚSTICO

Expediente: UM/075/21

PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torre

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xavier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 20 de octubre de 2021

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante escrito presentado el día 17 de septiembre de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se ha informado, al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), de la barrera a la actividad económica consistente consideración por parte del Ayuntamiento de Montuïri

(Mallorca) de que los arquitectos son los únicos titulados competentes para redactar proyectos básicos, proyectos de ejecución y fichas estadísticas referentes a proyectos de obras mayores en suelo rústico.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 28 de la LGUM.

II. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

Es objeto de reclamación el documento informativo que el Ayuntamiento Montuïri (Mallorca) proporciona a los promotores de obras mayores en suelo rústico. En dicho documento se indica la profesión de arquitecto como única opción para redactar el proyecto básico, proyecto de ejecución y la ficha estadística referentes a las citadas obras.

El reclamante estima que dicha referencia exclusiva a los profesionales de la arquitectura resulta contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM.

III. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD DE SERVICIOS TÉCNICOS EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como: *“b) Actividad económica: 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”*.

La actividad ahora analizada, esto es, la prestación de servicios técnicos, está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, tal y como dispone el artículo 2¹ y ha confirmado la Audiencia Nacional en numerosas sentencias.

IV. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LGUM

En materia de acceso y ejercicio a las actividades económicas, el artículo 16 de la LGUM parte de un principio general de libre iniciativa económica: *“El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional*

¹ *“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.”*

y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales”.

Así pues, la libre iniciativa económica, que supone el libre acceso y ejercicio de la actividad, solo podrá limitarse, de forma excepcional, cuando exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique, y cuando la limitación sea adecuada a dicha razón de interés general y sea asimismo la menos restrictiva posible, según el artículo 5 de la LGUM:

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.

Las razones imperiosas de interés general están previstas 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, en los siguientes términos: “*«Razón imperiosa de interés general»: 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”.*

Finalmente, a tenor del artículo 9 de la Ley las autoridades competentes deberán garantizar que respetan los principios de la LGUM en todas sus actuaciones:

1. 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 las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:

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.

Por lo que se refiere a la reclamación objeto del presente informe, según se desprende del documento informativo del Ayuntamiento de Montuïri (Mallorca), dicho Ayuntamiento considera que los únicos los únicos titulados competentes para redactar proyectos básicos, proyectos de ejecución y fichas estadísticas referentes a proyectos de obras mayores en suelo rústico son los titulados en arquitectura.

Respecto al principio de “libertad con idoneidad” del profesional técnico interviniente, ha de indicarse que este principio preside la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de competencias técnicas, y, además, ha sido confirmado en sentencias posteriores a la alegada por el reclamante².

Por su parte, como ha declarado la Audiencia Nacional en varias sentencias³, los artículos 2 y 10 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) establecen una reserva legal a favor de los profesionales de la arquitectura para la elaboración de proyectos de edificación de uso residencial relativos a nueva construcción, modificación con alteración de la configuración arquitectónica o con cambio de uso e intervención total en edificaciones sometidas a protección ambiental o histórico-artística. Ahora bien, dicha reserva

² Por todas, la sentencia de 22 de diciembre de 2016 (rec. 177/2013)

³ Por todas, sentencia de 10 de marzo de 2021 (rec. 10/2019)

en ningún caso se extiende, en general, a la redacción de proyectos básicos, proyectos de ejecución y fichas estadísticas referentes a proyectos de obras mayores en suelo rústico.

En este mismo sentido se han pronunciado, también respecto de la actividad de servicios técnicos referentes a suelo no urbanizable o rústico, los informes de esta Comisión UM/026/19 de 10 de abril de 2019⁴, UM/030/19 de 10 de abril de 2019⁵ y UM/054/19 de 1 de julio de 2019⁶.

Por otro lado, el artículo 152 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears⁷, sobre proyectos técnicos, no establece reserva profesional alguna a favor de determinadas titulaciones. Tampoco fijan reserva alguna los artículos 27 a 30 de la Ley 6/1997, de 8 de julio, del Suelo Rústico de las Islas Baleares relativos a las condiciones de las edificaciones en esta clase de suelo. En virtud de lo expuesto, no habiéndose justificado ni la necesidad ni la proporcionalidad de la exigencia efectuada por el Ayuntamiento de Montuïri para redactar proyectos técnicos referidos a obras mayores en suelo rústico, debe concluirse que el documento informativo objeto de reclamación resulta contrario al artículo 5 de la LGUM.

⁴ <https://www.cnmc.es/node/374682>.

⁵ <https://www.cnmc.es/node/374677>.

⁶ <https://www.cnmc.es/node/376001>.

⁷ 1. Cuando, de acuerdo con la legislación sectorial aplicable, la actuación sujeta a licencia exija un proyecto técnico, su presentación constituirá un requisito de admisión de la solicitud para iniciar el procedimiento de otorgamiento. El proyecto técnico concretará las medidas de garantía suficientes para la adecuada realización de la actuación, y definirá los datos necesarios a fin de que el órgano municipal competente pueda valorar si se ajusta a la normativa aplicable. 2. El proyecto técnico tendrá un grado suficiente de definición de las obras que permita que personal facultativo diferente del redactor pueda dirigir las obras o los trabajos correspondientes; irá necesariamente complementado con una memoria urbanística como documento específico e independiente en el que se indicará la finalidad y el uso de la construcción o la actuación proyectada, y se razonará su adecuación a la ordenación vigente. 3. El proyecto a que hace referencia el apartado anterior estará integrado por el proyecto básico y por el proyecto de ejecución. A los efectos de la presente ley se entiende que: a) El proyecto básico es aquel en el que se definen de forma precisa las características generales de la obra o la actuación mediante la adopción y la justificación de soluciones concretas. b) El proyecto de ejecución es aquel que desarrolla el proyecto básico en la determinación completa de detalles y especificaciones de todos los materiales, elementos, sistemas constructivos y equipos.

V. CONCLUSIONES

1ª.- La reserva a favor de determinadas titulaciones (arquitectura) de la competencia para redactar el proyecto básico, proyecto de ejecución y la ficha estadística referentes a obras mayores en suelo rústico constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la LGUM.

2ª.- 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.

3ª.- Por ello, no habiéndose justificado ni la necesidad ni la proporcionalidad de la exigencia efectuada por el Ayuntamiento de Montuïri (Mallorca), debe considerarse que el acto reclamado resulta contrario al artículo 5 de la LGUM.