

INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CON REFERENCIA A LA RESERVA PROFESIONAL EN LA REDACCIÓN DE UN PROYECTO DE ADECUACIÓN DE LOCAL PARA GUARDERÍA INFANTIL

Expediente: UM/016/22

PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 1 de marzo de 2022

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante escrito presentado el día 09 de febrero de 2022 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se plantea 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 la exigencia efectuada por la Diputación Provincial de Sevilla de que un proyecto de adecuación de un local (planta baja) para guardería infantil deba ser necesariamente suscrito por un profesional titulado en arquitectura, rechazándose la intervención de otros profesionales como los ingenieros técnicos industriales.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 26 de la LGUM.

II. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

Es objeto de reclamación la exigencia recogida en el Informe suscrito por la Arquitecta del Servicio de Arquitectura y Supervisión de la Diputación de Sevilla en fecha 03 de enero de 2022 relativo a un proyecto de adecuación de local (planta baja) para guardería. El proyecto se presenta con el fin de ser incluido en el Plan Provincial de Reactivación Económica y Social 2020-2021 (Plan Contigo)¹ y poder recibir las ayudas públicas previstas en dicho Plan.

En el Informe de la Arquitecta de 03 de enero de 2022 se declara expresamente que únicamente los arquitectos resultan competentes para redactar este tipo de proyectos:

De acuerdo con la petición recibida se analiza el documento de referencia de cara a su inclusión en el Plan Provincial de Reactivación Económica y Social 2020-2021 (Plan Contigo), comprobándose si el mismo contiene los documentos exigidos en el art. 233 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y su Reglamento General (RD 1098/2001), así como su adecuación a las Bases Regulatorias del citado Plan Provincial; poniéndose de manifiesto lo siguiente:

*El documento que se solicita para acceder a estos fondos debe ser un **PROYECTO BÁSICO Y DE EJECUCIÓN**, redactado y firmado por técnico competente. Según el artículo 10.2.a) de la LOE (Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación), el proyectista debe estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante. Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, como es este caso, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.*

El reclamante considera que dicho requisito resulta contrario a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM, al excluir a otros profesionales técnicos también capacitados para redactar este tipo de proyectos, como, por ejemplo, los titulados en ingeniería técnica industrial.

¹ <https://www.dipusevilla.es/la-diputacion/organizacion/presidencia/plan-contigo/>.

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 objeto de la licitación 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 2² y ha confirmado la Audiencia Nacional en numerosas sentencias³ y también, recientemente, el Tribunal Supremo⁴.

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 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

² *“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.”*

³ Por todas, Sentencia de 21 de octubre de 2020 (Rec. 6/2018)

⁴ Véanse Sentencias de fechas 13 de diciembre de 2021 (RCA 4486/2019), 23 de diciembre de 2021 (RCA 4580/2020) y 18 de enero de 2022 (RCA 3674/2019).

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 Informe de la Arquitecta de la Diputación Provincial de Sevilla, la Administración reclamada considera que únicamente los profesionales que ostenten la titulación de arquitecto pueden redactar proyectos de adecuación de locales (planta baja) para guardería infantil.

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 diversas sentencias⁵. No obstante, en materia de proyectos y certificaciones técnicas de edificaciones destinadas al uso residencial, el mismo Tribunal Supremo, en sus recientes Sentencias de fechas 13 de diciembre de 2021 (RCA 4486/2019), 23 de diciembre de 2021 (RCA 4580/2020) y 18 de enero de 2022 (RCA 3674/2019) ha venido matizando este principio.

En los Fundamentos Cuarto y Quinto de la última de las tres sentencias citadas, esto es, en la Sentencia de 18 de enero de 2022 (RCA 3674/2019, expediente [UM/007/16](#)), el Tribunal Supremo asume plenamente las consideraciones generales sobre reserva de actividad de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) y la concurrencia de razones imperiosas de interés general efectuadas en el Fundamento Segundo de la anterior Sentencia de la Sala del Tribunal Supremo núm. 1464/2021 de 13 de diciembre de 2021 (Recurso de Casación 4486/2019) recaída en materia de licencias de segunda ocupación (expedientes [UM/024/16](#) y anterior UM/020/16).

Es decir, el Tribunal Supremo recuerda que el principio de “libertad con idoneidad” de los profesionales técnicos defendido por el propio Tribunal en anteriores sentencias, ha de ser, sin embargo, siempre puesto en relación con el desempeño de cada actividad concreta (Fto Jdco 3º de STS 25.04.2016, RC 2156/2014) y, además, añade que las reservas de actividad de la LOE están justificadas en razones de seguridad pública y salud pública de los consumidores y destinatarios de los servicios cuando se trata de verificar que el inmueble cumpla las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad necesarias para ser destinado al uso previsto (artículo 3.11 Ley 17/2009 y artículo 17 LGUM).

El Tribunal Supremo añade que las competencias relacionadas con la valoración de los aspectos de habitabilidad, en los que se trata de proporcionar bienestar a las personas, a través de la protección contra el ruido, el aislamiento térmico o la accesibilidad para las personas con movilidad reducida (todo ello dentro del marco de responsabilidad sobre la conservación de las edificaciones) permiten establecer una reserva legal a favor de unas profesiones tituladas específicas, al tratarse de actuaciones estrechamente vinculadas a la seguridad de las personas, siendo necesario y proporcionado que las realicen los técnicos especializados en la proyección, construcción y rehabilitación de edificios de viviendas.

La atribución de competencias a técnicos distintos de los especialmente habilitados para intervenir en edificios de uso residencial según la LOE, concluye el Tribunal Supremo, conlleva un detrimento de la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general, como es la seguridad de las personas.

En este supuesto concreto, se trata de atribuir a un local un uso docente (guardería infantil), cuyo proyecto está encomendado según el artículo 10.2.a)

⁵ Por todas, la sentencia de 22 de diciembre de 2016 (recurso 177/2013)

LOE⁶ en relación con el artículo 2.1.a) LOE a los arquitectos⁷, por lo que concurre una razón imperiosa de interés general establecida por el Tribunal Supremo en las tres sentencias antes citadas, consistente en la protección de la seguridad de las personas, para que el proyecto sea suscrito única y exclusivamente por un titulado en Arquitectura.

V. CONCLUSIONES

- 1) El establecimiento de una reserva profesional a favor de los titulados en Arquitectura para redactar proyectos de adecuación de locales para guarderías infantiles constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la LGUM.
- 2) Dicha restricción estaría fundada en una razón imperiosa de interés general consistente en la protección de la seguridad de las personas del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Supremo en sus Sentencias de fechas 13 de diciembre de 2021 (RCA 4486/2019), 23 de diciembre de 2021 (RCA 4580/2020) y 18 de enero de 2022 (RCA 3674/2019). Dicha razón sustentaría la atribución en exclusiva a los arquitectos, en los artículos 2 y 10 LOE, de las competencias para redactar proyectos relativos a construcciones destinadas a vivienda (uso residencial) y a otros usos asimilados al residencial (usos administrativo, sanitario, religioso, docente y cultural).

⁶ 2. Son obligaciones del proyectista: a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante. Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

⁷ a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.