

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, CONTRA EL DECRETO, DE 4 DE JULIO DE 2023, DEL AYUNTAMIENTO DE HUESCA, POR EL QUE SE DETERMINA QUE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE PRESENTADA PARA LA INSTALACIÓN DE PLACAS SOLARES FOTOVOLTAICAS NO SURTIRÁ EFECTOS JURÍDICOS POR LA FALTA DE DOCUMENTACIÓN PRECEPTIVA

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

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 3 de octubre de 2023

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 1 de agosto de 2023, tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital la reclamación presentada, al amparo de lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM, en adelante), por un particular, quien dice actuar, aunque no lo acredita, en representación del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Aragón contra el Decreto dictado, el 4 de julio de 2023, por la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Huesca, por el que se determina que la “*declaración responsable en materia de urbanismo*” presentada por otra persona para la instalación de placas fotovoltaicas de autoconsumo en la cubierta de un edificio “*no surtirá efectos jurídicos por la falta de documentación preceptiva*”; y que requiere al interesado para que presente la

“documentación exigible, por asimilación, a la establecida para la Instalación de Autoconsumo Fotovoltaico”, en concreto:

- *“Tipo de instalación; conectada a red o aislada, con/sin excedente.*
- *Planos de ubicación de la instalación, acotada en planta y sección, dimensiones, ubicación de los soportes, etc.*
- *Que se cuenta con un “Certificado de solidez del tejado” en los siguientes casos:*
 - *Edificaciones construidas antes del año 1999 y que no cuenten con ITE favorable.”*

Añade a continuación el acto impugnado que “dado que la instalación se realiza en un edificio de uso residencial, se considera que la titulación académica y profesional habilitante es la arquitecto, en aplicación de los artículos 10.2 a) y 2.1 a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.”

El reclamante sostiene en su reclamación, en síntesis, que la exigencia de que el “certificado de cargas” requerido se halle firmado por un arquitecto es contraria al principio de necesidad y proporcionalidad consagrado en el art. 5 LGUM, ya que la Entidad Local no ha motivado la necesidad de contar con dicha titulación para la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general.

Al transcurrir el plazo de quince días contemplado en el apartado 7 del art. 26 LGUM sin que por el Ayuntamiento de Huesca se haya dictado resolución expresa, la Secretaría para la Unidad de Mercado (SUM, en lo sucesivo) ha notificado la finalización del procedimiento por silencio administrativo. Durante su tramitación, han emitido informe tanto la propia SUM como la Dirección de la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía.

El Informe emitido, el 9 de agosto de 2023, por esta última formula las siguientes conclusiones:

- *“La exigencia de requisito de cualificación profesional por parte de las Administraciones públicas para el desarrollo de una actividad económica, como en el presente caso, la redacción y firma de un certificado de solidez del tejado previo a la instalación de placas fotovoltaicas de autoconsumo en un edificio de uso residencial unifamiliar, puede suponer una restricción de ejercicio de la actividad económica en el sentido del artículo 5 de LGUM.*
- *Dicha limitación 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), y también debe evitar que esté vinculada a una titulación concreta, optando por vincularla, en el caso de existir la mencionada razón que la justifique, a la naturaleza y envergadura de la obra proyectada, así como 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.*

- *La exigencia del certificado objeto de la presente reclamación ha de justificarse conforme al principio de necesidad y proporcionalidad, atendiendo a las características constructivas de la vivienda, al tipo de instalación y a las recomendaciones reflejadas en la Guía IDEA 024.*
- *Por último, considerando el gran número de expedientes tramitados sobre esta materia al amparo de los procedimientos de protección de los operadores económicos, puede resultar de interés trasladar este tipo de problemática en el marco de los mecanismos de cooperación interadministrativa previstos en el artículo 12 LGUM, en aras a 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.”*

Por su parte, la SUM concluye en su Informe de 23 de agosto de 2023 lo siguiente:

“La interpretación de la normativa por parte de las autoridades competentes a la hora de considerar los profesionales que son “técnicos competentes” para la elaboración de un certificado de seguridad estructural para garantizar la resistencia de la cubierta de una vivienda o la estructura por la sobrecarga generada por la instalación de placas fotovoltaicas, debe realizarse conforme al principio de necesidad y proporcionalidad regulado por el artículo 5 de la LGUM, incluyendo a todos los profesionales capacitados para ello, según sus conocimientos técnicos y experiencia, y considerando las características intrínsecas del proyecto.

Por otra parte, debe justificarse conforme al principio de necesidad y proporcionalidad la exigencia del propio certificado de seguridad estructural, atendiendo a las características constructivas de la vivienda, al tipo de instalación y a las recomendaciones contenidas en la Guía IDAE 024.”

Mediante escrito de fecha 4 de septiembre de 2023, la SUM ha comunicado al reclamante y a los puntos de contacto la finalización del procedimiento por transcurso del plazo máximo para resolver sin que se haya dictado resolución expresa.

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” es definido 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 afectada por el acto administrativo frente al que se dirige la reclamación rectora del presente procedimiento consiste en la instalación de unas placas fotovoltaicas en la cubierta de una vivienda, lo que representa una actividad de carácter profesional que supone la ordenación por cuenta propia de medios y recursos con la finalidad de intervenir en la prestación de un servicio. Resulta, por tanto, de aplicación la LGUM.

III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

Como ha quedado expuesto, el reclamante no cuestiona en su escrito que el Ayuntamiento de Huesca requiera aportar un certificado de solidez del tejado o certificado de cargas para acometer la instalación de placas fotovoltaicas de autoconsumo en la cubierta de una vivienda, sino que se limita a discutir la exigencia de que dicho certificado se halle firmado por una persona que cuente con el título de arquitecto, rechazando que lo sea por un ingeniero técnico industrial.

Sin embargo, esta Comisión considera que el análisis de la cuestión planteada desde la perspectiva de la LGUM ha de comenzar necesariamente por verificar la necesidad y proporcionalidad de exigir el aludido certificado de solidez del tejado, ya que su sola exigencia ya constituye un límite al acceso a la actividad.

En este sentido, hemos de partir de lo establecido en el art. 5 LGUM, en cuya virtud:

“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.”

Sobre la necesidad de aportar el certificado de cargas el Decreto de 4 de julio de 2023 se limita a señalar lo siguiente:

- *“Que se cuenta con un “Certificado de solidez del tejado” en los siguientes casos:*
 - *Edificaciones construidas antes del año 1999 y que no cuenten con ITE favorable.”*

Como se puede observar, el Decreto impugnado no precisa la norma que impone el requisito de disponer del certificado en los supuestos citados ni justifica de otro modo la necesidad y proporcionalidad de contar con él para la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general.

Al respecto, la Guía de orientaciones a los municipios para el fomento del autoconsumo, elaborada por el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (Guía IDAE 024)¹, citada por la SUM y por la Dirección de la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía en los informes emitidos durante la tramitación del presente procedimiento, dice así:

“4.2 Certificaciones de solidez y Estudios de cargas.

En aquellas instalaciones donde sea preceptiva la elaboración de un proyecto de edificación por el art. 2 de la Ley 38/1999, dicho proyecto ya contemplará el necesario estudio de cargas y, por tanto, tampoco no será necesario requerir un certificado adicional de solidez. En el resto de instalaciones, dado que no se precisa de la elaboración de proyecto de obras, no será necesaria la presentación del certificado de solidez del tejado.

El Código Técnico de la Edificación establece las condiciones que deberán cumplir cubiertas y tejados. Según el apartado 3 Acciones variables del Documento básico SE-AE, una cubierta con una inclinación menor a 20° debe de soportar 100 kg por cada metro cuadrado. Las cubiertas transitables también deben de soportar 100 kg por cada metro cuadrado.

(...)

Actualmente casi todos los paneles solares más habituales (basados en silicio) tienen un peso de entre 10 kg y 12 kg por metro cuadrado. A lo que debe sumarse el peso de la estructura coplanar, que suele estar entre 2 kg y 4 kg. También, existen otros paneles solares (capa fina) más ligeros que los módulos de silicio que además son flexibles. Por tanto, en general en todos los casos la instalación de autoconsumo queda por debajo del peso máximo que la cubierta está obligada a soportar. Por otro lado, para las cubiertas planas se utilizarán contrapesos sobre la estructura soporte de

¹ <https://www.idae.es/publicaciones/guia-de-orientaciones-los-municipios-para-el-fomento-del-autoconsumo>

los módulos, para poder contrarrestar la acción del viento. Basándonos en el Código Técnico de la Edificación para un viento de 130 km/h se establece como necesario un contrapeso a una inclinación de 35° de 100 kg/m².

4.2.1 Recomendaciones y mejores prácticas.

Basándonos en los criterios descritos en el CTE, en la mayor parte de las instalaciones de autoconsumo sobre cubiertas no será necesario realizar estudios de carga, ya que los tejados y cubiertas están obligados a soportar cargas mayores de las que implica una instalación de autoconsumo, por lo que se recomienda a los ayuntamientos evitar su solicitud.

Sólo en casos de instalaciones de autoconsumo de mayor tamaño (por encima de 100 kW de potencia) podría justificarse la petición de este tipo de informes y certificaciones.

En el caso de edificios antiguos con construcciones deficientes o realizadas fuera de la aplicación del CTE, o en el caso de cubiertas realizadas con materiales más ligeros (tipo “sándwich” por ejemplo) también podría estar justificada la solicitud de certificaciones de carga.”

Según la “Memoria Técnica Descriptiva de Instalación Solar Fotovoltaica” adjunta a la reclamación, de abril de 2023, *“la potencia total instalada será de 8740 Wpico y se colocará un inversor-regulador de 8 Kw marca DEYE o sim”*, por lo que la potencia de la instalación que se pretende acometer es muy inferior a los 100 kW a los que alude la Guía IDAE 024.

Por otro lado, no consta que el edificio sobre el que se proyecta llevar a cabo la instalación sea antiguo *“con construcciones deficientes o realizadas fuera de la aplicación del CTE”* ni que su cubierta haya sido realizada *“con materiales muy ligeros”*.

En consecuencia, no concurre, a priori, ninguna de las circunstancias que, según la Guía IDEA 024, podría justificar que se contara con un certificado de cargas.

Desde esta perspectiva, es posible afirmar que el Decreto, de 4 de julio de 2023, del Ayuntamiento de Huesca es contrario a lo dispuesto en el art. 5 LGUM porque no motiva por qué es necesario aportar el certificado de solidez del tejado en el caso examinado para salvaguardar una razón imperiosa de interés general ni, por ende, su proporcionalidad en relación con esta razón.

Por lo que se refiere a la reserva de actividad que a través del acto impugnado se establece a favor de los arquitectos, discrepamos de la calificación como inmotivada que de ella efectúa el reclamante en su escrito (*“se limita a exigir un certificado de arquitecto sin motivación alguna”*), pues lo cierto es que el Decreto de 4 de julio de 2023 indica que, como el uso del edificio en cuya cubierta se pretenden instalar los paneles solares es residencial, el certificado de cargas ha de estar firmado por un arquitecto *“en aplicación de los artículos 10.2 a) y 2.1 a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.”*

Por tanto, se puede estar o no de acuerdo con la justificación que sobre este requerimiento ofrece el acto recurrido, mas no procede calificarlo de inmotivado.

Llegados a este punto, se observa que ni el Informe, de 9 de agosto de 2023, de la Dirección de la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía, ni el Informe emitido, el 23 de agosto de 2023, por la SUM, hace alusión a la doctrina jurisprudencial fijada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de diciembre de 2021 (rec. 4486/2019), y que ha sido reiterada en otras posteriores (sentencias de 18 de enero de 2022 -recurso 3674/2019-, de 14 de marzo de 2022 -recursos 1082/2019 y 2470/2019-, y de 21 de marzo de 2023 -recurso 7722/2021-).

Según la doctrina jurisprudencial aludida, los arts. 3, 10.2 a), 12.3 a) y 13.2 a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE, en adelante), deben interpretarse en el sentido de que establecen una reserva competencial de actividad para la elaboración de los informes de inspección técnica de edificios, para la emisión del certificado necesario para obtener una licencia de segunda ocupación y para otras análogas a favor de los arquitectos y aparejadores y arquitectos técnicos, que se revela compatible con las exigencias establecidas en el art. 5 LGUM, en cuanto cabe apreciar que concurre una razón imperiosa de interés general vinculada a la seguridad de las personas, que justifica la restricción al ejercicio de esta actividad por otros profesionales, en los términos del art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

En concreto, de la Sentencia de 13 de diciembre de 2021 destacamos los siguientes argumentos:

“La íntima relación con la seguridad y salud de las personas hace necesario que dicha certificación quede restringida a los profesionales cuya aptitud e idoneidad profesional han quedado acreditadas en virtud de la titulación obtenida y las competencias adquiridas.

(...)

Es cierto que la emisión del certificado para obtener una licencia de segunda ocupación de un inmueble destinado a vivienda no implica la realización de un proyecto ni la dirección o ejecución de obras de nueva construcción o alteración sustancial de lo ya construido, pero certifica si dicho inmueble se ajusta a las condiciones que permitieron la obtención de la licencia de primera ocupación -acreditando que cumple las exigencias del proyecto edificatorio, con la normativa urbanística y se ajusta a las condiciones exigibles para el uso al que se destina, y por ende respeta las exigencias de seguridad y habitabilidad-, por lo que su emisión debe encomendarse a aquellos profesionales que están cualificados, por su formación y por las competencias adquiridas para evaluar tales extremos, considerándose que en el caso de inmuebles de uso residencial estos son los arquitectos y arquitectos técnicos y no los ingenieros técnicos industriales.”

A lo anterior cabe añadir el siguiente pasaje de la Sentencia de 18 de enero de 2022:

“La construcción y la conservación o mantenimiento no son actividades completamente separadas sino que para poder conocer el estado de conservación de un edificio y las medidas correctoras que necesita es preciso estar cualificado para poder, en su caso, proyectar y construir ese tipo de edificio o inmueble.

No cabe duda que la conservación y utilización de los edificios tiene que ver con la seguridad de los edificios, el urbanismo y la seguridad de las personas por cuanto su utilización, su uso normal no suponga un riesgo de accidente para las personas o transeúntes (artículo 3.1.b LOE).”

Pues bien, a juicio de esta Comisión, el razonamiento seguido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en las sentencias mencionadas conduce a afirmar que la reserva de actividad que los arts. 2.1 a), 3, 10.2 a), 12.3 a) y 13.2 a) LOE establecen a favor de los arquitectos es también aplicable a la emisión del certificado de solidez del tejado que, en su caso, resulte exigible para llevar a cabo la instalación de placas solares en la cubierta de un edificio cuyo uso sea residencial, ya que la finalidad última a la que tiende el certificado mencionado es la misma que la perseguida por el informe de inspección técnica de edificios y por el certificado necesario para obtener una licencia de segunda ocupación: garantizar la seguridad del edificio y, por ende, la seguridad y la salud de las personas que en él se encuentren.

En definitiva, el hecho de que el Decreto de 4 de julio de 2023 requiera que el certificado de cargas aportado se halle firmado por una persona que cuente con la titulación de arquitecto no constituye una vulneración del principio de necesidad y proporcionalidad reconocido en el art. 5 LGUM porque se halla amparado en lo dispuesto en los arts. 2.1 a) y 10.2 a) LOE, tal y como estos preceptos han sido interpretados por el Tribunal Supremo.

IV. CONCLUSIÓN

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, se formulan las siguientes conclusiones:

- 1ª. El Decreto, de 4 de julio de 2023, del Ayuntamiento de Huesca, es contrario a la libertad de establecimiento garantizada por la LGUM porque no justifica la necesidad ni la proporcionalidad de exigir la emisión de un certificado de solidez del tejado para llevar a cabo la instalación fotovoltaica pretendida en la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general, como impone el art. 5 LGUM.
- 2ª. Sin embargo, no se aprecia que la reserva de actividad que el Decreto de 4 de julio de 2023 establece a favor de los arquitectos para la elaboración del certificado de cargas sea contrario a la LGUM, ya que se encuentra amparado en lo dispuesto en los arts. 2.1 a) y 10.2 a) LOE, de acuerdo con la interpretación de los mismos mantenida por la Sala

Tercera del Tribunal Supremo a partir de su Sentencia de 13 de diciembre de 2021.