

## NOTA MENSUAL ACTUACIONES UNIDAD DE MERCADO – MARZO 2018

### ACTIVIDADES ECONÓMICAS

#### COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA

Expediente: [UM/022/18](#)

Tipo de Intervención: Art.28 [LGUM](#)

**INFORME DE 27 DE MARZO DE 2018 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, RELATIVA A LA CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS DE COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA A EFECTOS DEL IMPUESTO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS**

El 28 de febrero de 2018 la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) solicitud de informe del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), relativa a la clasificación a efectos del Impuesto de Actividades Económicas (IAE) de la actividad de comercialización de energía eléctrica.

Esta Comisión, en su informe, señala que la interpretación de la Dirección General de Tributos (DGT) según la cual las empresas comercializadoras deben satisfacer una cuota municipal del Impuesto de Actividades Económicas (IAE) por cada municipio en que dispongan de un cliente puede suponer una carga excesiva y generar duplicidades, resultando contrario al artículo 7 LGUM.

La exigencia al comercializador de darse de alta y satisfacer la cuota de IAE en cada municipio en el que se disponga de un cliente puede suponer la falta de incentivo adecuado para la comercialización, en la medida en que el coste del impuesto podría superar, en ciertos casos, el beneficio debido a los nuevos suministros contratados. Ello sería especialmente acusado en núcleos de población pequeños, que se verían afectados por falta de presión competitiva en el segmento de comercialización de energía eléctrica.

En vista de ello, se propone una interpretación alternativa, siempre que ello no suponga un descenso en la tributación, lo cual afectaría de lleno al referido principio de sostenimiento a los gastos públicos constitucionalmente previsto.

#### SERVICIOS TÉCNICOS

Expediente: [UM/148/17](#)

Tipo de Intervención: Art.27 [LGUM](#)

**ACUERDO DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA CNMC DE INTERPONER RECURSO DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LA RESERVA PROFESIONAL EXCLUSIVA FAVORABLE A LOS TITULADOS EN GEOLOGÍA INCLUIDA EN LOS APARTADOS 2, 5 Y 9 DE LAS CONDICIONES PARTICULARES DEL CONTRATO MENOR DE SERVICIOS PARA LA REALIZACIÓN DE UN ESTUDIO GEOLÓGICO Y GEOTÉCNICO DEL PROYECTO DE EJECUCIÓN DE UN NUEVO CAMPO DE FÚTBOL FEMENINO EN EL MUNICIPIO DE GIJÓN**

En fecha 14 de diciembre de 2017, una asociación de ingenieros de minas, presentó ante la CNMC solicitud de interposición de recurso contencioso-administrativo del artículo 27 LGUM contra la reserva profesional exclusiva a favor de los titulados en geología prevista en los apartados 2, 5 y 9 de las condiciones particulares de un contrato menor de servicios para la realización de un estudio geológico y geotécnico del proyecto de ejecución de un nuevo campo de fútbol femenino dentro del ámbito del Ayuntamiento de Gijón.

Anteriormente, esta Comisión ya había emitido informe [UM/142/17](#) de 13 de diciembre de 2017 favorable al interesado en el marco del procedimiento del artículo 26 LGUM. Asimismo, también había remitido, en fecha 19 de enero de 2018, requerimiento del artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJCA), previo a la interposición de recurso contencioso administrativo, que fue recibido por el Ayuntamiento de Gijón en fecha 25 de enero de 2018.

Por una parte, la exigencia de la titulación de Geólogo por parte del Ayuntamiento de Gijón para la redacción de estudios geotécnicos o geológicos destinados al proyecto de edificación de un campo de fútbol constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 LGUM y del artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). 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.

Por otra parte, no existe, además, una reserva profesional expresa en materia de redacción de estudios geotécnicos ni en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) ni tampoco en el Código Técnico de la Edificación (CTE) aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

Habiendo transcurrido ampliamente el plazo de un mes para contestar (art.44.3 de la LRJCA), sin que el Ayuntamiento de Gijón haya comunicado su postura, la CNMC ha entendido rechazado su requerimiento y ha estimado procedente interponer recurso contencioso-administrativo.

---

**Expediente:** [UM/013/18](#)

**Tipo de Intervención:** Art.26 [LGUM](#)

**INFORME DE FECHA 7 DE MARZO DE 2018 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 LA EXIGENCIA POR PARTE DE UNA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA TITULACIÓN EN ARQUITECTURA O ARQUITECTURA TÉCNICA PARA LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADOS DE SUBSANACIÓN DE LAS DEFICIENCIAS DETECTADAS EN LOS INFORMES DE INSPECCIÓN TÉCNICA DE EDIFICIOS (ITEs) CON LA FINALIDAD DE RECIBIR AYUDAS FINANCIERAS PARA LA REHABILITACIÓN**

El día 8 de febrero de 2018 la SECUM remitió a esta Comisión solicitud de informe del artículo 26 LGUM relativa a la reclamación presentada por un ingeniero industrial. En concreto, el reclamante pone en conocimiento que el Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritza exige, mediante requerimiento de subsanación de fecha 16 de enero de 2018, que el certificado de subsanación de las deficiencias detectadas a través de un Informe de Inspección Técnica de Edificios (ITE) esté firmado por un arquitecto o arquitecto técnico, a los efectos de poder acogerse el edificio a ayudas públicas para la rehabilitación.

Esta Comisión ha señalado en su informe que ni la normativa sectorial en materia de ITEs de ámbito estatal (artículos 29 y 30 del Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana) ni la autonómica (artículos 52.1 de la Ley autonómica 3/2015 y 7 del Decreto autonómico 241/2012) prevén expresamente dicha restricción.

En cualquier caso, la citada restricción solo podría justificarse por 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. Asimismo, también debería haberse razonado su proporcionalidad en relación con la razón imperiosa de interés general invocada, justificándose la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada. Y aunque en este supuesto hubiese concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado asociar una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la concreta capacitación y experiencia técnicas del profesional en cuestión, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la UE en sus SSTJUE de 22 de enero de 2002 -[C-31/00](#)- 7 de octubre de 2004 -[C-255/01](#)-, de 8 de mayo de 2008 -[C-39/07](#)- y STJUE de 2 de diciembre de 2010 -[C-422/09](#), [C-425/09](#) y [C-426/09](#)-).

No habiéndose acreditado, en este caso, ni la necesidad ni la proporcionalidad de dicha restricción en el requerimiento de subsanación de defectos de fecha 16 de enero de 2018 del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritza, aquélla debe considerarse contraria al artículo 5 LGUM.

-----  
**Expediente:** UM/020/18

**Tipo de Intervención:** Art.27 [LGUM](#)

**ACUERDO DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA CNMC DE 27 DE MARZO DE 2017 DE REMITIR AL AYUNTAMIENTO DE CREVILLET (ALICANTE/ALACANT) REQUERIMIENTO PREVIO DEL ARTÍCULO 44 DE LA LEY 29/1998, DE 13 DE JULIO, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA (LRJCA) CONTRA EL ACTO DE DICHO AYUNTAMIENTO DE FECHA 19 DE ENERO DE 2018 POR EL QUE SE DENIEGA A LOS INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES LA COMPETENCIA PARA SUSCRIBIR PROYECTOS DE ADAPTACIÓN DE LOCALES COMERCIALES QUE SUPONGAN LA AMPLIACIÓN DE HUECOS EN LA FACHADA DE LA CONSTRUCCIÓN**

En fecha 5 de marzo de 2018 un ingeniero técnico industrial presentó solicitud de interposición de recurso del artículo 27 LGUM ante esta Comisión. Anteriormente, esta Comisión había emitido Informe [UM/012/18](#) de 7 de febrero de 2018 favorable al mismo reclamante en el marco del procedimiento del artículo 26 LGUM, con relación a un requerimiento de subsanación de defectos remitido por el Ayuntamiento de Crevillent (Alicante/Alacant) en fecha 19 de enero de 2018.

El Ayuntamiento no acredita ninguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009 ni justifica debidamente en el procedimiento administrativo que los ingenieros técnicos industriales sean técnicamente incompetentes para suscribir proyectos de este tipo, según demanda la STS de 19 de noviembre de 2007 ([RC 100/2005](#)).

Sobre la competencia de los ingenieros para redactar proyectos de reforma o acondicionamiento de locales ya se ha pronunciado favorablemente esta Comisión en sus anteriores Informes [UM/146/17](#) de 17 de enero de 2018 y [UM/010/18](#) de 7 de febrero de 2018.

Por todo ello, el día 27 de marzo de 2018 el Pleno del Consejo de la CNMC ha acordado remitir requerimiento previo a la interposición de recurso contencioso-administrativo del artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA), al Ayuntamiento de Crevillent, por estimar que el acto reclamado resulta contraria al artículo 5 LGUM. El requerimiento ha sido remitido por el Presidente de la CNMC el día 28 de marzo de 2018. El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el Ayuntamiento no lo contestara (art.44.3 LRJCA). Una vez rechazado el requerimiento, la CNMC dispondría de dos meses para interponer recurso contencioso administrativo (art.46.6 LRJCA).

## SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

**Expediente:** [UM/014/18](#)

**Tipo de Intervención:** Art.28 [LGUM](#)

### **INFORME DE 27 DE MARZO DE 2018 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, EN RELACIÓN CON LA DENEGACIÓN PRESUNTA DEL ACCESO A INFRAESTRUCTURAS PÚBLICAS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN LA ISLA DE LANZAROTE**

Con fecha 9 de febrero de 2018, la SECUM solicitó a esta Comisión informe del artículo 28 LGUM, con relación a una reclamación presentada por un operador de comunicaciones electrónicas. El reclamante expone que el día 13 de agosto de 2017 solicitó al Ayuntamiento de Haría y al Cabildo de Lanzarote sendas autorizaciones para instalar en determinadas infraestructuras propiedad de esas administraciones las antenas y equipos necesarios para prestar el servicio de acceso a internet. No constando respuesta a ninguna de las dos solicitudes, el interesado entiende que han de entenderse desestimadas en virtud de lo previsto en el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

De los hechos expuestos por el operador se desprende que el obstáculo denunciado es la inactividad de las dos corporaciones locales para facilitar el acceso a unas infraestructuras de su titularidad, que el operador solicitante juzga necesarias para el despliegue de su red, y no la exigencia de licencias o cualquier otra forma de intervención administrativa que afecte a dicho despliegue.

Por tanto, en este caso el obstáculo al libre acceso a la actividad económica no se encuentra en los medios de intervención administrativa previstos en la LGUM, sino en la denegación de facto de un derecho reconocido por la normativa sectorial de telecomunicaciones, para cuyo ejercicio se prevé un cauce específico: la posibilidad de presentar un conflicto de acceso a infraestructuras ante la propia CNMC de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel) y el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

## JUEGOS DE AZAR Y APUESTAS

**Expediente:** [UM/015/18](#)

**Tipo de Intervención:** Art.28 [LGUM](#)

### **INFORME DE 7 DE MARZO DE 2018 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, RELATIVA AL REGLAMENTO SOBRE MÁQUINAS DE APUESTAS DE LA COMUNITAT VALENCIANA**

El 13 de febrero de 2018 la SECUM remitió a la CNMC solicitud de informe del artículo 28 de la LGUM, relativa a una reclamación sobre posibles barreras en la actividad de juego en la comunidad autónoma de Valencia. El reclamante, titular de un establecimiento hostelero, estaba interesado en instalar una máquina auxiliar de apuestas. No obstante, ello no le resultaba posible porque su establecimiento carecía de máquina recreativa de tipo B, clase exigida expresamente por el artículo 38 del Reglamento de Apuestas de la Comunitat Valenciana.

En su informe, la CNMC concluye que el artículo 38 del Reglamento de Apuestas de la Comunitat Valenciana resulta contrario al artículo 18.2.g) de la LGUM, en relación con el artículo 10.e) y f) de la Ley 17/2009, en la medida en que determina que la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un establecimiento de hostelería se supedita a que dicho establecimiento cuente con una máquina de tipo B, venga precedida de la conformidad del operador de la máquina de tipo B y la vigencia de su autorización esté vinculada a la de tal máquina de tipo B.

Esta Comisión también ha considerado contrario a la LGUM, y en concreto a su artículo 18.2.g), en relación con el artículo 10.e) de la Ley 17/2009, que se permita a un operador de máquinas tipo B explotar máquinas de apuestas hasta un porcentaje del 25% del total de máquinas de tipo B que tenga autorizadas.

Las previsiones anteriores, entre otras, del Reglamento Valenciano analizado, en la medida en que suponen limitaciones a la instalación de máquinas auxiliares de apuestas, suponen un cierre de facto del mercado y favorecen a los operadores de máquinas de tipo B ya instalados en locales de hostelería, en perjuicio de operadores de máquinas auxiliares de apuestas que no sean operadores de máquinas de tipo B y en perjuicio asimismo de las decisiones que libremente desee adoptar el titular de un establecimiento de hostelería.

## **FABRICACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE INSTRUMENTOS DE MEDIDA Y CONTROL**

**Expediente:** [UM/017/18](#)

**Tipo de Intervención:** Art.28 [LGUM](#)

### **INFORME DE 27 DE MARZO DE 2018 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, CONTRA UNA ORDENANZA MUNICIPAL DE PROTECCIÓN CONTRA LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA**

El 20 de febrero de 2018 la SECUM remitió a esta Comisión solicitud de informe del artículo 28 LGUM, referente a la reclamación de un operador en la que informaba de los obstáculos impuestos por una Ordenanza del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas de Gran Canaria) que se traducían en la restricción de la libertad de establecimiento al impedir la implantación en el mercado de los limitadores de sonido fabricados por dicho operador.

La exigencia de disponer de equipos limitadores de sonido se justifica en el preámbulo de la Ordenanza municipal como una medida dirigida al control de las actividades sujetas a intervención municipal debido a su condición de actividad clasificada. En particular, se trataría de la protección frente al ruido, fundamentalmente nocturno, en zonas residenciales, lo cual podría fundamentarse en razones de protección de la salud pública.

Aunque las circunstancias anteriores (contaminación acústica) podrían justificar la necesidad de disponer de controladores-limitadores de sonido en determinados locales, desde el punto de vista de los operadores que ofrecen dicho producto, la CNMC analiza en su Informe el requisito concreto consistente en que los limitadores de sonido a instalar deban emplear un protocolo de comunicación telemática de datos cuyas especificaciones coinciden con el empleado por un concreto fabricante.

En tales circunstancias, la CNMC concluye que la Ordenanza municipal podría estar facilitando el acceso a la actividad a ese concreto fabricante y, de manera correlativa, estaría imponiendo un obstáculo a los demás fabricantes que deban adaptar sus equipos a las especificaciones técnicas del software empleado por el primero.

## **APARCAMIENTO DE VEHÍCULOS Y ACTIVIDADES ANEXAS AL TRANSPORTE TERRESTRE**

**Expediente:** [UM/149/18](#)

**Tipo de Intervención:** Art.27 [LGUM](#)

**ACUERDO DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA CNMC DE INTERPONER RECURSO DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE CALATAYUD DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017, POR LA QUE SE DESESTIMÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN DE UNA EMPRESA DE CONTROL DE APARCAMIENTOS CONTRA LA EXIGENCIA EN EL PUNTO 2.5.7.4.B) DE LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS DE ACREDITAR UNA EXPERIENCIA MÍNIMA EN REGULACIÓN Y CONTROL DE ESTACIONAMIENTO EN VÍA PÚBLICA EN TRES POBLACIONES DISTINTAS Y CON UN MÍNIMO DE 1.000 PLAZAS EN CADA UNA DE ELLAS**

Con fecha 4 de diciembre de 2017, una empresa dedicada al control de aparcamientos solicitó interposición de recurso contencioso-administrativo al amparo del artículo 27 LGUM contra la Resolución del Ayuntamiento de Calatayud (Aragón) de 29 de noviembre de 2017, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por dicha empresa contra la exigencia prevista en el punto 2.5.7.4.B) de unos pliegos de cláusulas administrativas particulares de acreditar una experiencia mínima en regulación y control de estacionamiento en vía pública en tres poblaciones distintas y con un mínimo de 1.000 plazas en cada población.

El reclamante denunciaba que dichas exigencias imponían un requisito numérico superior al número de plazas de vehículos a gestionar previsto en los propios pliegos (694 vehículos en total) y que exigían también haber suscrito y ejecutado no uno sino hasta tres contratos anteriores con un número de 1.000 plazas dentro del periodo de 3 años.

De acuerdo con el Tribunal de Justicia de la UE (véase apartado 86 de la STJUE de 4 de mayo de 2017 [C-387/14](#)), la empresa reclamante podría acumular su experiencia en contratos de gestión de diversas plazas de aparcamiento hasta alcanzar las 694 plazas exigibles en el contrato de Calatayud objeto de licitación. Dicha experiencia no resultaría exigible por triplicado, esto es, ejercicio a ejercicio, o mediante 3 contratos de 1.000 plazas como consta en los pliegos, sino que bastaría con uno solo o, con varios que sumaran el número mínimo exigible de plazas (694).

Asimismo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en sus Resoluciones núms. 207/2014, de 14 de marzo de 2014, 25/2016, de 15 de enero de 2016 y 332/2016 de 29 de abril de 2016 ha declarado que exigir a las empresas licitantes haber sido adjudicatarias de tres contratos anteriores similares al que se licita con Ayuntamientos que tengan un número igual o mayor de habitantes limita la concurrencia y es desproporcionado, siendo necesario prever fórmulas alternativas de acreditación de la experiencia.

Esta Comisión ha tenido oportunidad de pronunciarse en distintos procedimientos de Unidad de Mercado en contra de requisitos innecesarios y/o desproporcionados (contrarios al artículo 5 LGUM) y de carácter discriminatorio (contrarios al artículo 3 LGUM), entre otros en los expedientes [UM/047/14](#), [UM/051/14](#) y [UM/012/15](#).

Por todo ello, en fecha 19 de enero de 2018 la CNMC remitió requerimiento previo del artículo 44 LRJCA previo a la interposición de recurso contencioso administrativo, que fue recibido por el Ayuntamiento de Calatayud en fecha

24 de enero de 2018. Con fecha 26 de febrero de 2018 se recibió contestación del Ayuntamiento de Calatayud rechazando expresamente el requerimiento, por lo que el Pleno del Consejo de la CNMC ha decidido en fecha 27 de marzo de 2018, interponer recurso del artículo 27 LGUM.