

## NOTA MENSUAL ACTUACIONES UNIDAD DE MERCADO OCTUBRE Y NOVIEMBRE 2018

### ACTIVIDADES ECONÓMICAS

#### SERVICIOS DE GESTIÓN DE ESTACIONAMIENTO URBANO

Expedientes: [UM/030/18](#) y UM/035/18

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

**ACUERDO DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA CNMC DE 02 DE OCTUBRE DE 2018 DE INTERPONER RECURSO DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LA EXIGENCIA EN LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES RELATIVAS A LA CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ESTACIONAMIENTO REGULADO EN DETERMINADAS VÍAS PÚBLICAS DEL MUNICIPIO DE GETXO, DE ACREDITAR UNA EXPERIENCIA MÍNIMA EN CONTROL DE ESTACIONAMIENTO EN VÍA PÚBLICA EN CUATRO POBLACIONES Y CON UN MÍNIMO DE 1.000 PLAZAS EN CADA POBLACIÓN.**

Tal y como se indicó en nuestras anteriores **Notas de Mayo y Junio de 2018**, esta Comisión emitió Informe del artículo 26 LGUM de 30 de mayo de 2018, en el expediente [UM/030/18](#), concluyendo que la solvencia técnica o profesional exigida en el Expediente LB/IT 6105 de licitación del Ayuntamiento de Getxo (apartado 23 de los pliegos), de la concesión del servicio de estacionamiento regulado, resultaba contraria a los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación de los artículos 3 y 5 de la LGUM.

Esta Comisión señaló concretamente que, 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 1.000 plazas exigibles en el contrato objeto de licitación. Dicha experiencia no resultaría exigible mediante 4 contratos de 1.000 plazas cada uno como constaba en la página 18 de los pliegos (apartado 23), sino que bastaría con uno solo, o con varios que sumaran el número mínimo exigible de plazas (1.000).

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) a favor de determinados operadores y en perjuicio de otros operadores del mismo sector económico, como entendemos que podría suceder en este caso. Así lo ha hecho, por ejemplo, en los supuesto de: dilación indebida en los plazos de devolución de garantías de contratación pública, que favorece a los operadores con mayor capacidad financiera ([UM/047/14](#)), o fijación de un número mínimo de vehículos para operar como transportista, que favorece a las grandes empresas de transporte frente a los pequeños transportistas autónomos ([UM/051/14](#) y [UM/012/15](#)).

Y, más concretamente, en fecha 27 de marzo de 2018 y en el marco del expediente [UM/149/17](#), esta Comisión, al amparo del artículo 27 de la LGUM, ya acordó interponer un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en un supuesto muy similar al sometido a este Informe.

Por todo ello, y en el marco del procedimiento UM/035/18, el día 27 de junio de 2018, el Pleno del Consejo de la CNMC acordó 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 Getxo, por estimar que los requisitos de solvencia exigidos en los pliegos del Expediente LB/IT 6105 resultan contrarios a la LGUM.

El requerimiento fue remitido por el Presidente de la CNMC el día 3 de julio de 2018, entendiéndose rechazado al mes siguiente de su recepción al no haberlo contestado el Ayuntamiento. En consecuencia, el día 02 de octubre de 2018, el Pleno del Consejo de la CNMC ha acordado interponer recurso del artículo 27 LGUM contra los mencionados pliegos, por vulneración de los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación de los artículos 3 y 5 de la LGUM.

## SERVICIOS TÉCNICOS

**Expediente:** [UM/147/16 ITES BILBO-BILBAO](#)

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

**SENTENCIA DICTADA POR LA SECCIÓN SEXTA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA AUDIENCIA NACIONAL EL DÍA 31 DE OCTUBRE DE 2018, POR LA CUAL SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE EL [RECURSO NÚMERO 5/2017](#) DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, INTERPUESTO POR LA CNMC CONTRA LAS RESOLUCIONES DE 8 DE AGOSTO Y 5 DE OCTUBRE DE 2018 DICTADAS POR EL AYUNTAMIENTO DE BILBAO POR LAS QUE SE INADMITÍAN LAS INSPECCIONES TÉCNICAS DE EDIFICIOS (ITES) SUSCRITAS POR INGENIEROS INDUSTRIALES.**

El Ayuntamiento de Bilbao sostenía que la realización de Informes Técnicos de Edificaciones (ITES) constituía una competencia profesional reservada exclusivamente a los arquitectos.

La sentencia, en contra de las tesis del municipio, estima íntegramente el recurso especial de unidad de mercado (UM) interpuesto por la CNMC y ANULA sus Resoluciones de 8 de agosto y 5 de octubre de 2018, **confirmando la tendencia favorable iniciada por la anterior Sentencia de 10 de septiembre de 2018** (recurso 16/2017, recaída en expediente [UM/033/17](#)) y que fue objeto de nuestra anterior **Nota Mensual de Septiembre**.

De ahí la importancia de este **segundo fallo favorable**, no solamente de cara a los procedimientos en curso ante la misma Audiencia sobre ITES (véase [UM/033/15](#) y, recientemente, también el UM/029/18) sino también para las futuras impugnaciones que puedan tener el mismo objeto.

A juicio de la Audiencia Nacional, la reserva de actividad que supuestamente atribuiría la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) a los arquitectos en el ámbito de ITES no existe como tal, puesto que los ITES no tienen la naturaleza de proyectos de obras ni de dirección de obras, ni de dirección de ejecución de obras. Y una cosa es la exigencia de la titulación necesaria para un proyecto de edificio en construcción y otra distinta es que esa misma titulación sea la requerida para informar del estado de un edificio ya construido (caso de ITES).

Asimismo, según el Tribunal, el Ayuntamiento de Bilbao no ha acreditado la concurrencia de razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente que justifiquen una reserva de actividad a favor de titulaciones concretas (arquitectura), con exclusión de las demás y en lugar de optar por la vinculación a la capacidad técnica del profesional en cuestión.

Además, la propia Autoridad Vasca de la Competencia, en un Informe de 8 de junio de 2016 (confirmado en posterior de [21.11.2017](#)), apoya las tesis de la CNMC, contrarias a la reserva profesional en el ámbito de ITES

Finalmente, la Audiencia Nacional señala que la jurisprudencia del Tribunal Supremo alegada por el Ayuntamiento de Bilbao en su defensa (SSTS de 25.11.2015 y 09.12.2014) aborda únicamente supuestos anteriores a la LGUM y no analiza la normativa del caso según los principios de la vigente LGUM, por lo que no resulta aplicable.

**Expediente:** [UM/057/18 ITES LICENCIA OCUPACIÓN CÓRDOBA](#)

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

**INFORME DE 14 DE NOVIEMBRE 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 (LGUM), CONTRA DOS REQUERIMIENTOS DE SUBSANACIÓN EFECTUADOS POR EL AYUNTAMIENTO DE CÓRDOBA SEGÚN LOS CUALES LOS CERTIFICADOS TÉCNICOS PARA LA OBTENCIÓN DE LICENCIAS DE PRIMERA OCUPACIÓN DEBEN SER SUSCRITOS POR ARQUITECTOS.**

El 18 de octubre de 2018 la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) remitió a la CNMC, en el marco del artículo 28 LGUM, un escrito de un colegio de arquitectos técnicos o aparejadores, informando de los obstáculos causados por el contenido de sendos requerimientos realizados a dos de sus colegiados por parte de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Córdoba en fechas 26 de julio y 12 de septiembre de 2018.

Concretamente, en dichos requerimientos se señala expresamente que el certificado técnico aportado para obtener la licencia de primera ocupación, redactado por arquitecto técnico o aparejador, debería haber sido suscrito necesariamente por un arquitecto.

Ni las leyes autonómicas en vigor aplicables al caso (el artículo 176 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA)), ni las locales (PGOU de Córdoba), ni la normativa vigente sobre competencias técnicas y edificación (artículos 2, 10, 12 y 13 de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación) prevén expresamente la restricción impuesta en los requerimientos de 26 de julio y 12 de septiembre de 2018, sino que plantean un escenario en el que, para determinar la competencia de los distintos profesionales, se habrá de considerar los usos de la edificación, el grado de la intervención y si, en su caso, se produce alteración de la configuración arquitectónica. Todo ello atendiendo a la capacitación técnica y experiencia profesional, en este caso, de los arquitectos técnicos.

En este caso concreto, los certificados técnicos rechazados por el Ayuntamiento de Córdoba en sus dos requerimientos de subsanación no tienen por finalidad acreditar la idoneidad y habitabilidad de una obra de nueva planta, sino determinar si una vivienda ya construida y destinada a uso residencial puede ser destinada a uso turístico mediante la obtención de la correspondiente licencia de ocupación sin ejecución de obras, sobre la base de una descripción del estado de conservación del edificio y las instalaciones con que cuenta, de acuerdo con lo señalado en la normativa autonómica sobre viviendas con fines turísticos.

En los supuestos de cambio de uso, como el que nos ocupa, tanto la CNMC en su Informe [UM/030/15](#) de 15 de junio de 2015, como la SECUM en su Informe [26/1514](#) de 14 de julio de 2015 han señalado que la competencia en cada caso particular deberá determinarse, además de por el contenido de las disciplinas cursadas en cada titulación, en función de la naturaleza y entidad del proyecto concreto, de forma que su necesidad y proporcionalidad conforme al artículo 5 LGUM quede debidamente motivada y justificada.

## TELECOMUNICACIONES

Expedientes: [UM/002/15](#) y [UM/073/14](#)

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

**SENTENCIA DE LA SECCIÓN SEXTA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2018, RECAÍDA EN EL [PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 206/2015](#), POR LA QUE SE ESTIMA EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA CNMC, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 27 LGUM, CONTRA DETERMINADOS PRECEPTOS DE LA ORDENANZA DE PAISAJE URBANO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE.**

Los artículos de la Ordenanza impugnada por esta Comisión incluían las siguientes limitaciones consideradas contrarias a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM:

- La prohibición de instalar antenas y conductos en fachadas (artículos 10.5 y 6 y 12.3.2).
- Limitaciones en número de antenas (artículo 38.7 – menor número posible de antenas en azoteas y cubiertas-).
- Establecimiento de excepciones sujetas a licencia (artículo 10.5 –colocación de conductos en edificaciones existentes-) o a otras condiciones (artículo 12.3.2 –carácter “minimalista”, juicio de necesidad y plena integración en la fachada, en el caso de las antenas- o artículo 10.6 –“justificación cabal” de la improcedencia de conductos en fachadas).
- Obligación de eliminación de conductos que por su situación perjudiquen la percepción de la fachada (artículo 10.6).

El Ayuntamiento de Tenerife, pese a oponerse inicialmente la demanda, manifestó posteriormente su intención de modificar la Ordenanza en el sentido requerido por la CNMC. De hecho, su pleno aprobó provisionalmente su modificación, aunque luego se suspendió sin que llegara, sin embargo, a ser aprobada de forma definitiva. La Audiencia Nacional realizó tres requerimientos dirigidos al Ayuntamiento (en septiembre de 2015, marzo de 2016 y noviembre de 2016) para confirmar estos extremos y finalmente, dos años después del último de ellos, ha dictado Sentencia.

A partir del reconocimiento por parte del Ayuntamiento de la necesidad de efectuar los cambios señalados, la Sala se limita a estimar la demanda y “aceptar plenamente” los argumentos de la CNMC.

Esta es la segunda sentencia favorable a las tesis de la CNMC respecto a las limitaciones impuestas por las corporaciones locales al despliegue de redes de comunicaciones electrónicas. En la anterior ocasión, la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de junio de 2018 (PO 06/204/2015) estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la CNMC contra parte de las Ordenanzas Municipales de Hernani.

## FORMACIÓN

Expedientes: [UM/063/15](#) y [UM/057/15](#)

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

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Nº 121/2018, DE 31 DE OCTUBRE DE 2018, RECAÍDA EN LA [CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Nº 6031/2016](#), POR LA QUE SE DECLARA LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ÚLTIMO INCISO DEL ARTÍCULO 18.2.a) 1º DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO (LGUM).**

Con fecha 10 de septiembre de 2015 tuvo entrada en la SECUM una reclamación de una empresa de formación de las previstas en el artículo 26 LGUM, en relación con la Orden de 7 de agosto de 2015 de la Consejería de Economía, Industria y Empleo de Aragón, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones públicas destinadas a la formación de trabajadores ocupados en Aragón correspondiente al año 2015. La convocatoria efectuada contiene la exigencia de que los centros y entidades beneficiarios estén acreditados y/o inscritos en el registro de la Comunidad Autónoma de Aragón o de que cuenten con instalaciones o establecimientos físicos en dicha comunidad.

Tanto el Informe [UM/057/15](#) de la CNMC de 21 de septiembre de 2015 como el Informe final de la SECUM nº [26/1534](#) de 22 de septiembre de 2015 coincidieron en señalar que los requisitos de establecimiento físico, domiciliación y registro en una Comunidad Autónoma resultaban contrarios al principio de no discriminación del artículo 18 LGUM. Posteriormente, en el marco del expediente [UM/063/15](#), la CNMC interpuso recurso especial del artículo 27 LGUM contra la citada Orden de 7 de agosto de 2015. En el marco del procedimiento ordinario 156/2016 tramitado ante la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dicho Tribunal planteó la cuestión de constitucionalidad objeto de la Sentencia que ahora se resume.

En el Fundamento Tercero (pág.19) de la Sentencia, el Tribunal Constitucional señala que la duda constitucional planteada se reconduce, básicamente, a una competencia autonómica ejecutiva (en materia de legislación laboral, art.149.1.7ª CE) y a una competencia estatal transversal (art.149.1.13ª CE).

El Tribunal Constitucional considera que, partiendo de la idea de que el Estado puede condicionar competencias ejecutivas autonómicas al dictar una norma básica para la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13ª CE, lo que incluye garantizar la “unidad de mercado”), el último inciso del artículo 18.2.a) 1º LGUM no es inconstitucional. Y ello porque los títulos competenciales “transversales” del Estado pueden proyectarse sobre competencias autonómicas sectoriales, incluso exclusivas, así que, con mayor motivo sobre las ejecutivas, como es el caso de la ejecución de políticas de formación para el empleo en Aragón. Así se pronunció el Tribunal Constitucional, también con relación al artículo 149.1.13ª CE en sus Sentencias [74/2014](#) (Fdto 3) de 08.05.2014 y [15/2018](#) (Fdto 5) de 22.02.2018.

Las normas estatales dictadas al amparo del citado artículo 149.1.13ª CE pueden fijar las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector. No obstante, no toda medida, por el mero hecho de tener incidencia económica, puede incardinarse en este título, siendo necesario que tenga una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, como ocurre en el caso concreto de la LGUM, pues de no ser así se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico de las Comunidades Autónomas.

En el caso concreto del último inciso del artículo 18.2.a) 1º LGUM, el Tribunal Constitucional señala que dicho precepto, al considerar discriminatorio otorgar ventajas a actividades económicas por el solo hecho de llevarse a cabo en un determinado territorio, está garantizando la unidad de mercado, finalidad que se encuentra amparada

en la competencia básica estatal del artículo 149.1.13ªCE, al ser una medida que tiene una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica.