

**Expte. DEN-2021-03. COLEGIO ARQUITECTOS ALICANTE.**

**ASUNTO: RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR Y ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES DE LA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE LA COMUNITAT VALENCIANA**

De acuerdo con lo previsto en la normativa vigente, la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana ha dictado la presente

**RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DEL EXPEDIENTE**

**I. ANTECEDENTES**

El 23 de abril de 2021, con número de Registro Telemático de la Generalitat GVRTE/2021/1022696, que tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia el 26 de abril de 2021 (Registro Departamental número 2021/267/E), se recibe escrito de denuncia presentada por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Alicante (COITIA) y dirigido a la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, en relación con la presunta vulneración de la Ley de Defensa de la Competencia por una comunicación (circular) emitida por el Colegio Territorial de Arquitectos Alicante (CTAA) dirigida al Ayuntamiento de Benissa, en relación con la interpretación de una sentencia (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sala de lo contencioso administrativo, sección 1ª de 7 de junio de 2019).

Se afirma en dicha denuncia que, como consecuencia de la circular, el citado Ayuntamiento ha inadmitido el certificado solicitado y emitido por un Ingeniero Técnico Industrial (ITI) para la obtención de una licencia de segunda o posterior ocupación de viviendas, por no ser considerado competente conforme al criterio expresado por el CTAA.

Anexo junto a la denuncia, se aporta un certificado con fecha de 23 de febrero de 2021 del secretario del CTAA, con la firma del decano, donde se acredita su condición de tal y la titularidad de los poderes suficientes para la representación judicial y extrajudicial del Colegio ante todas las instancias públicas y privadas.

Respecto de la determinación de la Administración competente conforme a los mecanismos previstos en la Ley 1/2002, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia se estima que la conducta denunciada habría sido llevada a cabo en un contexto o mercado de ámbito puramente autonómico. Así, la práctica puesta en conocimiento de esta autoridad relativa a si un ITI era técnico competente para emitir un certificado para obtener las licencias de segunda

ocupación de viviendas en la provincia de Alicante tendría unos efectos limitados como mucho al ámbito geográfico de la provincia de Alicante y, en todo caso, no tendría una afectación supraautonómica.

Como consecuencia de esta valoración, se entiende que el análisis de aquellas prácticas que alteren o puedan alterar la libre competencia en el ámbito de la respectiva Comunidad Autónoma sin afectar a un ámbito superior a ésta o al conjunto del mercado nacional correspondería a la autoridad de la Comunitat Valenciana.

Revisada toda la información y valorados los hechos en relación con la normativa relativa a la Defensa de la Competencia, se ha llegado a las siguientes

## **II. VALORACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

Se trata de analizar si la práctica en cuestión es encuadrable dentro de las conductas prohibidas por el art 3 de la LDC, esto es, los actos desleales que puedan afectar al mercado. El artículo califica como infracción la siguiente conducta:

*“La CNMC o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público”.*

Pues bien, el primero de los elementos a analizar consiste en valorar si nos encontramos ante una conducta desleal y, sólo en un segundo nivel, si ésta es susceptible de afectar al mercado en tanto que interés público protegido por la LDC de forma suficiente o con un impacto tal que justifique la intervención de la presente autoridad de competencia y un reproche jurídico público en lugar de exclusivamente de uno circunscrito al área de Derecho privado.

En este sentido, el art. 5 de la Ley de Competencia Desleal (LCD) se refiere a los actos de engaño, calificando como *“desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico”*, siempre que incida sobre alguno de los aspectos que se listan a continuación en el propio precepto. Resulta de especial interés el apartado g) del mencionado artículo, donde se refiere el legislador al engaño que recae sobre *“la naturaleza, las características y los derechos del empresario o profesional o su agente, tales como su **identidad y su solvencia, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación** o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido”*.

Así, podría eventualmente entenderse como engañosa la manifestación realizada por un empresario o, para el caso, un colegio profesional (considerado

empresa a los efectos del derecho de la competencia y, por lo tanto, sujeto de la normativa concurrencial), donde se da a entender que sólo determinados profesionales que cuenten con una cualificación específica -en el presente caso, la licenciatura de arquitectura o arquitectura técnica y la colegiación en cualquiera de los colegios profesionales que regulan y organizan tal actividad- cuentan con la capacidad y con las credenciales suficientes y exigidas administrativamente para llevar a cabo determinadas funciones (realizar una valoración para poder obtener una licencia de segunda o posterior ocupación de edificios destinados al uso de vivienda).

Es indistinto, a los efectos de considerar la conducta como desleal, que la comunicación se haya dirigido a una Administración Pública, en este caso un Ayuntamiento, que no es el destinatario de los servicios a contratar. Sin embargo, es el órgano competente para visar que se cumple la legislación e indirectamente su valoración determinará la contratación de los profesionales (ingenieros industriales, arquitectos o arquitectos técnicos) por parte de los clientes. Asimismo, es pacífica la aproximación a la competencia desleal desde la no existencia ni subordinación, para la aplicación de la normativa de competencia desleal, a la existencia de una relación de competencia entre quien lleva a cabo la conducta y el receptor de la misma.

Ahora bien, sólo puede calificarse de engaño la información falsa o que, sin serlo, se presente de forma que induzca a error a los destinatarios del mensaje o información. En este sentido, parece conveniente referirse a la Ley 20/2013 de Garantía de Unidad de Mercado pero también a la más reciente jurisprudencia del Alto Tribunal español.

El art. 5 de la LGUM que habla del “principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes” establece que:

“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.”

Por su parte, el art. 3.11 de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, al que se remite este art. 5.1 LGUM recoge lo siguiente:

“A efectos de esta ley se entenderá por 11. «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”

El TS, en fecha de 13 de diciembre de 2021 (STS 4630/2021 la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo), y también 23 de diciembre de 2021 resuelven sendos recursos presentados por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos y el Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos contra la sentencia de instancia, donde se confirmaba el criterio de la CNMC, donde se sostenía una doctrina no restrictiva del ejercicio de tales funciones.

*“En aplicación de la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la Ley 20/2013, de Garantía de Unidad de Mercado, las reservas de actividad en favor de una titulación o profesión deben justificarse por razones imperiosas de interés general (orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente) y deben aplicarse tomando en consideración el principio de necesidad y proporcionalidad.*

*En el supuesto resuelto en la sentencia de Andalucía que el Ayuntamiento no invocaba razón alguna de interés general que justificara la restricción a los ingenieros industriales para la elaboración de los ITES.*

*.. el TS en sus sentencias de 25 de noviembre de 2015 (rec. 578/2014) y 9 de diciembre de 2014 (rec. 4549/2012) resuelve el conflicto de atribuciones profesionales determina el técnico competente en función del proyecto concreto de que se trate y el nivel de conocimientos correspondiente a cada profesión, pero lo hace sin atribución general a titulaciones específicas y sin tomar en consideración la incidencia de la Ley 20/2013, de Garantía de Unidad de Mercado.... la pretendida reserva de actividad que supuestamente le atribuye la LOE a los arquitectos y arquitectos técnicos para elaboración los informes de las inspecciones técnicas de edificios y de evaluación de edificios no es tal, pues no se trata de proyectos de obras, ni dirección de obras ni dirección de ejecución de obras”.*

No obstante, el TS corrige tal criterio sosteniendo que hay que trazar una clara diferencia entre las licencias de segunda ocupación relativas a edificios y aquellas que afectan a un uso de vivienda.

*“La actividad que motiva las resoluciones administrativas impugnadas aparece referida a la emisión por un ingeniero técnico industrial de un certificado necesario para obtener una licencia de segunda ocupación de una **vivienda unifamiliar de uso residencial**. (...)*

*Numerosas disposiciones, tanto a nivel estatal como autonómico, prevén el ejercicio de una potestad administrativa de intervención en esta materia -ya sea previa a la ocupación del inmueble o de inspección posterior del mismo-, que en muchas ocasiones requiere la colaboración técnica de ciertos profesionales, que actúan como expertos cualificados que posibilitan el ejercicio de la potestad administrativa. Ello se corresponde con aquellas previsiones que reservan el ejercicio de ciertas actividades profesionales a la obtención de una titulación académica para asegurarse de que tan solo puedan ejercerlas las personas que hayan acreditado disponer de una cualificación y titulación idónea para el desempeño de esta actividad profesional.*

*En algunos casos, la norma reserva la ejecución de dichas actividades o la prestación de los servicios (trabajos de proyección, elaboración y ejecución) a unos profesionales con una titulación determinada, este es el caso de los arts. 10.2.a), 12.3.a) y 13.2.a) de la Ley de Ordenación de la Edificación. En otras ocasiones, la norma prevé que su ejercicio le corresponda a los "facultativos competentes" (apartados 2 y 3 de la Ley 3/2004, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación de la Comunidad Valenciana), esto es, a aquellos que por razón de su preparación y competencia tengan los conocimientos y la cualificación técnica necesaria para desarrollar dicha actividad de forma fiable.*

*En ambos casos, es la norma la que restringe el ejercicio de una actividad a determinados profesionales, limitando en consecuencia el libre ejercicio de dicha prestación a otros colectivos. Tales restricciones, desde la perspectiva contemplada en el art. 5 de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, están justificadas por razones imperiosas de interés general. Cuando la intervención administrativa trata de verificar que el inmueble cumple las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad necesarias para ser destinado al uso previsto, la reserva del ejercicio de ciertas actividades en favor de unos profesionales concretos por razón de su preparación y cualificación está justificada por razones de seguridad pública y salud pública de los consumidores y de los destinatarios de servicios, en los términos previstos en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y en el art. 17 de 20/2013 de garantía de unidad de mercado.*

*Los posteriores actos administrativos, que en cumplimiento de estas previsiones requieren la intervención del profesional competente, no están obligados a motivar las razones de interés general, necesidad y proporcionalidad de dicha exigencia. (...)*

*Esto mismo resulta aplicable cuando la norma reserva una actividad al "facultativo competente", pues si bien en estos casos no se ha especificado los profesionales llamados a ejercerla, si ha querido restringir el ejercicio de dicha actividad o prestación a los profesionales que estén cualificados para desarrollarla. La concreta determinación de quien es el profesional capacitado para ejercerla entraña un juicio de idoneidad que ha de concretarse tomando en consideración la capacitación que confiere una determinada titulación y la actividad que ha de ejercerse.*

*Ello engarza con la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en relación con las competencias de las profesiones tituladas, en la que se ha defendido la prevalencia del principio de "libertad de acceso con idoneidad" sobre el de exclusividad y monopolio competencial, pero en la que se ha destacado que la exigencia de idoneidad para el ejercicio de la función ha de ser puesta en relación con el desempeño de la actividad concreta.*

*(...)*

***TERCERO. Facultativo competente para emitir los certificados que acompañan a la solicitud de licencia de segunda ocupación en la Comunidad Valenciana.***

*Hechas estas consideraciones generales, se trata ahora de determinar si es ajustada a derecho, atendiendo al principio de idoneidad, la resolución adoptada por el Ayuntamiento de Orba que consideró que el certificado que debe acompañar a la solicitud de una licencia de segunda ocupación no puede estar suscrito por un ingeniero técnico industrial, sino que debe emitirlo un arquitecto o arquitecto técnico.*

*La determinación del facultativo competente entraña un juicio de idoneidad que ha de tomar en consideración, tal y como ya señalamos en la STS de 22 de diciembre de 2016 (rec. 177/2013) "la titulación, la formación, la exigencia y la complejidad del proceso de certificación". Para ello procede analizar el contenido de la certificación y la capacitación que le confiere su titulación.*

*Las licencias de ocupación tratan de verificar si el inmueble puede destinarse al uso previsto, y reúne las condiciones técnicas de seguridad y salubridad necesarias. Tal y como establece la Ley 3/2004, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación de*

*la Comunidad Valenciana "tiene por objeto comprobar la adecuación de la obra ejecutada al proyecto para el que fue concedida la Licencia Municipal de Edificación y la adecuación de la edificación existente a la normativa de aplicación, en función del uso y características de los edificios (art. 32.1 y 2). En similares términos se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo al afirmar que tratan de "cerciorarse de que lo construido reúne las condiciones técnicas de seguridad, salubridad y ornato públicos" (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1976, de 7 de febrero de 1984, de 27 de marzo de 1991, de 14 de diciembre de 1998 y de 21 de julio de 2001).*

*Y, más específicamente, por lo que respecta a las licencias de segunda ocupación la Ley 3/2004, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación de la Comunidad Valenciana prevé que "Transcurridos diez años desde la obtención de la primera licencia de ocupación será necesaria la renovación de la misma en los siguientes supuestos: a) Cuando se produzca la segunda o posteriores transmisiones de la propiedad. b) Cuando sea necesario formalizar un nuevo contrato de suministro de agua, gas o electricidad" (art 33.2) Para obtener estas licencias es necesario, según dispone el art. 34.2 de dicha norma, que el propietario aporte "[...]certificado del facultativo competente de que el edificio o, en su caso, la parte del mismo susceptible de un uso individualizado, se ajusta a las condiciones que supusieron el otorgamiento de la primera o anterior licencia de ocupación a la que se solicita.*

*3. En el supuesto de edificación existente sin que tuvieran licencia de ocupación anterior y que precisen la obtención de la misma por los motivos contemplados en el artículo 33 de la presente ley, los propietarios deberán solicitarla al ayuntamiento, adjuntando igualmente certificado del facultativo competente de que el edificio o, en su caso, la parte del mismo susceptible de un uso individualizado se ajusta a las condiciones exigibles para el uso al que se destina".*

*En definitiva, para obtener la licencia de segunda ocupación es necesario aportar un certificado expedido por "facultativo competente" que tiene por objeto acreditar que el inmueble se ajusta a las condiciones que le permitieron obtener la primera licencia de ocupación y se ajusta a las condiciones exigibles para el uso a que se destina, en nuestro caso al uso residencial.*

***El facultativo que lo suscriba ha de tener los conocimientos y preparación necesaria para acreditar que la vivienda en cuestión cumple con la normativa urbanística y con las exigencias de seguridad y salubridad propias del uso residencial al que se destina. 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.**

**La ley de Ordenación de la Edificación diferencia y distribuye las competencias profesionales en relación con los usos de los inmuebles (art. 2 en relación con los artículos 10, 12 y 13). De modo que reserva la elaboración de proyectos, la dirección de la obra y la dirección de la ejecución de la obra de los usos del grupo a), (en donde se incluye el uso residencial) a los arquitectos y arquitectos técnicos, excluyendo a los ingenieros técnicos.**

(...) Ello se corresponde con lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de la atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos dispone una serie de competencias diversas en relación también con la redacción y firma de proyectos de construcción, reforma, reparación y conservación, dirección de actividades e incluso realización de mediciones, calculo, valoraciones, informes y peritaciones pero especificando que dichas actividades profesionales las ejercerán "dentro de su respectiva especialidad".

**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.**

En conclusión, parece derivarse de la sentencia precitada que el TS considera, en interpretación de la legislación aplicable, que los profesionales competentes para emitir el certificado para obtener una licencia de segunda ocupación son exclusivamente los arquitectos y los arquitectos técnicos, como informa el Colegio en la circular enviada al Ayuntamiento de Benissa. Esta misma doctrina se ratifica, respecto de la inspección técnica de edificios residenciales, en la reciente Sentencia del Tribunal de Supremo de 21 de marzo de 2023 (STS 364/2023, Número de Recurso 7722/2021).

En consecuencia, al no apreciarse una conducta engañosa, y ser éste un requisito necesario para poder apreciar la comisión del ilícito es innecesario realizar el análisis de si ésta es susceptible de afectar o no al buen funcionamiento del mercado para determinar si se trata de una conducta anticompetitiva.

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.3.6) de la Orden 10/2022, de 26 de septiembre, de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, mediante la que se desarrolla el Decreto 175/2020, del Consell, y valorados los hechos en relación con la normativa aplicable en materia de defensa de la competencia, se decide:

**No incoar procedimiento sancionador, dar por concluidas las actuaciones y proceder al archivo de plano del expediente**, de conformidad con los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por considerarse que no se han constatado indicios de infracción de los artículos 1, 2 o 3 de la citada Ley de Defensa de la Competencia.

Esta apreciación se realiza sin perjuicio de que, en el supuesto de que se pusiera de manifiesto información adicional relevante, pueda realizarse una investigación que abarque este procedimiento y que lleve a realizar un posterior pronunciamiento en el ámbito de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, o incluso una eventual incoación de un expediente sancionador de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la citada LDC.

En València a 5 de mayo de 2023

Dña. Carmen Rodilla Martí, Presidenta  
Don José Miguel Corberá Martínez, Vocal  
Carlos Gómez Asensio, Vocal