

CONSEJO DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA

INFORME N 10/2022, SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 7/2021, DE 1 DE DICIEMBRE, DE IMPULSO PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA

Pleno

Presidente

D. José Luis de Alcaraz Sánchez-Cañaverál

Vocal primero

D. Luis Palma Martos

Vocal segunda

D^a. M^a del Rocío Martínez Torres

Secretario del Consejo

D. José Félix Riscos Gómez

El Consejo de la Competencia de Andalucía, en su sesión de fecha 31 de marzo de 2022, válidamente constituido con la composición precitada y siendo ponente D. José Luis de Alcaraz Sánchez-Cañaverál, en relación con el asunto señalado en el encabezamiento, aprueba el siguiente Informe:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 8 de febrero de 2022, tuvo entrada en el Registro de la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (en adelante ACREA) oficio de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, solicitando informe preceptivo regulado en el artículo 3.i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, sobre el proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía.

En dicho oficio se indica que se ha declarado la urgencia del procedimiento de tramitación del Reglamento de referencia, por lo que se reducen los plazos para la emisión de informes a la mitad. Por ello y conforme a





lo establecido en el artículo 8.4 a) del Decreto 289/2007, de 11 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos de esta Agencia, se solicita la emisión del informe preceptivo en el plazo de 15 días hábiles y que se adelante mediante la dirección de correo electrónico: reglamentalista.cpp.cfiot@juntadeandalucia.es.

Asimismo, se pone de manifiesto que la documentación correspondiente a este proyecto normativo está disponible en el siguiente enlace del Portal de Transparencia:

<https://juntadeandalucia.es/servicios/normativa/normas-elaboracion/detalle/237950.html>

2. Tras un análisis preliminar del proyecto normativo, y de la documentación disponible, se observó por esta ACREA que no se habían remitido debidamente cumplimentados los Anexos I y II de la Resolución de 19 de abril de 2016, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, por la que se aprueban los criterios para determinar la incidencia de un proyecto normativo en la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas, procediéndose a solicitar al citado Centro Directivo la remisión de los mismos, mediante oficio del Director del Departamento de Promoción y Mejora de la Regulación Económica (en adelante DPCMRE) de 25 de febrero de 2022, y quedándose en suspenso el plazo de que dispone el Consejo de la Competencia de Andalucía para la emisión del correspondiente dictamen.

3. Con fecha 15 marzo de 2022, se recibió en la Agencia escrito de contestación de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, Medio Natural, Biodiversidad y Espacios Protegidos al precitado requerimiento, adjuntando la Memoria de evaluación de los efectos sobre la competencia efectiva, la unidad de mercado y las actividades económicas y los Anexos I y II de la referida Resolución, de 19 de abril de 2016, del Consejo de la Competencia de Andalucía.

4. Con fecha 18 de marzo de 2022, el DPCMRE de la ACREA elevó a este Consejo la propuesta de Informe.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La elaboración del presente Informe se realiza sobre la base de las competencias atribuidas a la ACREA en el artículo 3, letra i) de la Ley 6/2007. Su emisión corresponde a este Consejo, a propuesta del DPCMRE, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20.2.b) de la Ley 6/2007, según redacción dada por el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.

El procedimiento de control *ex ante* de los Proyectos Normativos se detalló en la Resolución de 19 de abril de 2016 del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (actual Consejo de la Competencia de Andalucía, CCA), cuya entrada en vigor se produjo el 14 de mayo de 2016. Dicha Resolución recoge los criterios para determinar los supuestos en los que un proyecto normativo puede incidir en la competencia, unidad de mercado, actividades económicas y principios de buena regulación.



III. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO NORMATIVO

El proyecto de Decreto sometido a Informe tiene como objeto aprobar el Reglamento de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía.

El proyecto normativo consta de 457 artículos organizados en nueve títulos, además de un título preliminar, tres disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y una disposición final. Aunque el contenido es especialmente detallado y prolijo, se señalan a continuación algunos de los elementos principales, atendiendo a la estructura de títulos y capítulos de la norma:

El Título preliminar, “Disposiciones generales” (artículos 1 a 18), recoge las normas sobre el objeto y marco general de competencias; la información territorial y urbanística; la participación ciudadana; y la colaboración público-privada (colegios profesionales y entidades urbanísticas certificadoras y régimen de convenios).

El Título I, “Régimen del suelo” (artículos 19 a 42), regula la clasificación del suelo (urbano y rústico), la ordenación legal de directa aplicación, así como los usos y actividades en suelo rústico.

El Título II, “Régimen de las actuaciones urbanísticas de transformación urbanística” (artículos 43 a 57), incluye los principios generales, las actuaciones de transformación urbanística tanto en suelo urbano como en suelo rústico.

El Título III, “La ordenación territorial” (artículos 58 a 70), establece los principios y directrices generales de la ordenación del territorio, protección del litoral y del paisaje; los instrumentos de ordenación territorial y la regulación de los planes y actuaciones con incidencia en la ordenación del territorio.

El Título IV, “La ordenación urbanística” (artículos 71 a 124), establece las disposiciones generales de la ordenación urbanística, los distintos instrumentos de ordenación urbanística general, detallada y los complementarios; y se regula la tramitación del procedimiento de aprobación de los distintos instrumentos.

El Título V, “La ejecución urbanística” (artículos 125 a 300), contiene las disposiciones generales, los instrumentos y técnicas de ejecución, la ejecución mediante gestión indirecta, la ejecución de la urbanización, la tramitación coordinada con los instrumentos de ordenación urbanística y de las actuaciones de ejecución; la ejecución de las actuaciones sistemáticas, la ejecución de las actuaciones asistemáticas, la obtención y ejecución de sistemas generales y locales, las áreas de gestión integrada, la expropiación forzosa por razón de urbanismo y los instrumentos de intervención en el mercado de suelo.

El Título VI, “La actividad de edificación” (artículos 301 a 360), se refiere a la ejecución de las obras de edificación y se regulan los medios de intervención administrativa sobre la actividad de edificación (licencias urbanísticas, declaraciones responsables y comunicaciones previas), la conservación y rehabilitación de las edificaciones y la ejecución por sustitución por incumplimiento de los deberes de edificación, rehabilitación y conservación.

El Título VII, “La Disciplina territorial y urbanística” (artículos 361 a 430), aborda la potestad inspectora, el restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística, el régimen sancionador, tipifica las infracciones



territoriales y urbanísticas, establece las sanciones y determina los órganos competentes en el procedimiento.

El Título VIII, “Medidas de adecuación ambiental y territorial de edificaciones territoriales” (artículos 431 a 445), recoge el régimen de las edificaciones irregulares en situación de asimilado a fuera de ordenación, la adecuación ambiental y territorial de agrupaciones de edificaciones irregulares y la incorporación de edificaciones irregulares a la ordenación urbanística.

El Título IX, “Régimen del Hábitat Troglodítico” (artículos 446 a 457), contempla unas disposiciones generales, el régimen del suelo y la ordenación y ejecución urbanística del hábitat troglodítico en suelo urbano, así como el régimen de las cuevas irregulares.

Las disposiciones adicionales, transitorias y finales recogen previsiones de importancia, tales como el coeficiente aplicable para el cálculo de los habitantes por vivienda, el Registro de las entidades urbanísticas certificadoras de Andalucía, las referencias del personal inspector en la Inspección autonómica (disposiciones adicionales primera, segunda y tercera); la creación y entrada en funcionamiento de los registros municipales de entidades urbanísticas colaboradoras (disposición transitoria primera), el plazo para la realización del informe de inspección técnica de construcciones y edificaciones (disposición transitoria segunda), los procedimientos para la tramitación en materia de disciplina territorial y urbanística y sobre la actividad de edificación (disposición transitoria tercera), así como las actuaciones de transformación urbanística en ámbitos de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable de instrumentos de planeamiento general vigentes a la entrada en vigor de la Ley o las modificaciones de las determinaciones de los instrumentos de planeamiento general vigente a la entrada en vigor de la Ley en suelo urbano (disposiciones transitorias cuarta y quinta).

IV. CONTEXTO NORMATIVO DE APLICACIÓN

En este apartado se hace una breve referencia a la normativa más relevante asociada a la materia objeto del presente Informe:

IV.1. Normativa sectorial

La competencia legislativa en materia de ordenación del territorio y urbanismo ha sido atribuida a las Comunidades Autónomas, como se desprende de la Constitución Española (CE) en sus artículos 148.1.3 y 149.1 y de todos los Estatutos de Autonomía.

El Estado, no obstante, ostenta algunos títulos competenciales que le permiten condicionar la política urbanística, sin que ello signifique, sin embargo, que se transforme en una materia compartida, al modo propio de la secuencia “bases-desarrollo”. A este respecto, cabe destacar como referente normativo, la legislación básica de suelo y rehabilitación urbana, que viene recogida básicamente en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, excepción hecha de la parte vigente del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Siendo también



de aplicación, lo dispuesto en la Ley 40/2015 de Régimen jurídico del Sector Público y Ley 9/2017, de *Contratos del Sector Público*.

En virtud del precitado artículo 148.1.3 de la CE, cabe mencionar que el Estatuto de Autonomía para Andalucía establece, en los apartados 3, 5 y 6 del artículo 56, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de urbanismo y de ordenación del territorio y del litoral.

En ejercicio de esta atribución, en Andalucía, ha sido promulgada recientemente la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, que entró en vigor el pasado 24 de diciembre de 2021. Esta Ley opta por integrar en un solo cuerpo legislativo la regulación sobre la ordenación territorial que incluye la ordenación del litoral y la ordenación urbanística en Andalucía, que hasta ahora se había materializado en dos disposiciones legislativas elaboradas con diferentes perspectivas, aportando con ello un planteamiento complementario y coordinado de ambas materias.

Asimismo, los municipios tienen otorgadas competencias en materia de urbanismo que se desarrollarán en el marco de la ordenación territorial y en los términos previstos en la legislación estatal y autonómica.

IV.2. En materia de competencia, mejora de la regulación y unidad de mercado

- Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios), conforme a su efecto vertical.
- Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía.
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas).
- Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus).
- Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015).
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante Ley 40/2015).
- Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía (en adelante Decreto 622/2019).
- Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.



V. CONSIDERACIONES DESDE LA ÓPTICA DE LA COMPETENCIA, UNIDAD DE MERCADO Y MEJORA DE LA REGULACIÓN

V.1. Consideraciones generales

El mercado del suelo ha sido objeto de análisis específico por la autoridad nacional de competencia en distintas ocasiones, tanto por el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC)¹ como por la también extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC)². En el Estudio del mercado del suelo, la CNC puso de relieve la importancia del suelo como un recurso fundamental para la economía. En primer lugar, por tratarse de un factor productivo limitado, heterogéneo, irreproducible y necesario en la práctica totalidad de las actividades económicas. En segundo lugar, al ser un activo financiero muy importante para hogares, empresas y sector público. En tercer lugar, en tanto que constituye un elemento esencial en la producción de vivienda, un bien que además de revestir una dimensión social considerable, representa un gran porcentaje de la riqueza de los hogares, afectando a sus decisiones de consumo y ahorro, e incluso a sus decisiones laborales. Debido a la relevancia económica del suelo, se considera esencial que su regulación sea eficiente y favorezca un funcionamiento competitivo del mercado del suelo y de todos los mercados que dependen de él.

Así, sin perjuicio de que la intervención pública en el sector del suelo esté indiscutiblemente justificada por la existencia de fallos de mercado o por la necesidad de salvaguardar razones imperiosas de interés general, tales como la protección del entorno urbano, dicha intervención puede, no obstante, comportar problemas de competencia, que inciden en el proceso de formación del precio del suelo. Por ello, las medidas regulatorias que se adopten deben ajustarse a solucionar los fallos de mercado detectados, pero sin introducir restricciones injustificadas a la competencia.

Cabe reseñar que el Consejo de de la Competencia de Andalucía se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la regulación de la ordenación territorial y urbanística³, la última de estas ocasiones ha tenido lugar

¹ E-1993-01: LIBRE COMPETENCIA SERVICIOS Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios (1993) y E-1995-01: LA COMPETENCIA EN ESPAÑA: Balance y Nuevas Propuestas (1995).

² E-2012-01: SUELO. Problemas de competencia en el mercado del suelo en España (2013).

³ Informe N 11-09, del CDCA, sobre el proyecto de Decreto, por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Sevilla y se crea su Comisión de seguimiento (25 de mayo de 2009); Informe N 13-09, del CDCA, sobre el proyecto de Decreto, por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Málaga y se crea su Comisión de seguimiento (16 de junio de 2009); Informe N 14-10, sobre el proyecto de Decreto por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de la Costa Noroeste de Cádiz y se crea su Comisión de seguimiento (10 de noviembre de 2010); Informe N 10-11, sobre el proyecto de Decreto por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Almería y se crea su Comisión de seguimiento (21 de julio de 2011); Informe N 11-11, sobre el proyecto de Decreto por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de la Costa Tropical de Granada y se crea su Comisión de seguimiento (21 de julio de 2011); Informe N 12-11, sobre el proyecto de Decreto por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de la Janda (Cádiz) y se crea su Comisión de seguimiento (21 de julio de 2011); Informe N 15-11, sobre el proyecto de Decreto por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio del Sur de Córdoba y se crea su Comisión de seguimiento (4 de octubre de 2011); Informe N 05-14, sobre el proyecto de Decreto por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Jaén y se crea su Comisión de seguimiento (14 de julio de 2014); Informe n 13-2014, sobre el proyecto de Acuerdo por el que se aprueba definitivamente el Plan Especial de Ordenación de las zonas de regadíos ubicadas al Norte de la Corona Forestal de Doñana en los términos municipales de Almonte, Bonares, Lucena del puerto, Moguer y Rociana del Condado (Huelva) y el programa de medidas complementarias a dicho Plan (17 de diciembre de 2014); Informe N 01-2015, sobre el Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se aprueba el proyecto de Actuación del Área Logística de Antequera y se declara de Interés Autonómico (19 de febrero de 2015); Informe n 03-2015, sobre el Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se aprueba el proyecto de Actuación del Área Logística de



en el Informe N 9/2020, de 17 de agosto de 2020, con motivo de la tramitación del Anteproyecto de Ley de Impulso de la Sostenibilidad del Territorio que ha culminado con la reciente aprobación de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (en adelante, LISTA), que entró en vigor el pasado 24 de diciembre de 2021, y cuyo desarrollo reglamentario ahora nos ocupa.

Anteriormente, el Consejo había analizado el texto del APL para un Urbanismo Sostenible en su Informe N 4/2018, de 22 de marzo de 2018, que inició su tramitación en el año 2018 pero que no llegó a culminar su aprobación en el Parlamento. Hay que resaltar que la tramitación de este texto fue retomada en la LISTA manteniendo aquellas cuestiones que obtuvieron un amplio consenso social, aunque incorporando cambios de cierta entidad, flexibilizando el urbanismo y estableciendo unas reglas adaptadas a la realidad actual.

En estos Informes, concretamente en el reciente Informe del Anteproyecto de LISTA, el Consejo ponía en valor los aspectos que suponían una mejora en la regulación respecto a la legislación vigente en ese momento⁴, fundamentalmente en cuanto se unificaba en un único cuerpo normativo la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística con una profunda revisión de la legislación aplicable en materia de suelo que repercutiría en una mejor armonización entre las diferentes planificaciones. Por otro lado, en tanto que constituía un objetivo propio de la norma la simplificación administrativa y agilización de los procedimientos de ordenación territorial y urbanística; o una nueva clasificación del suelo más sencilla distinguiendo únicamente entre suelo urbano y rústico, alineándose así con la regulación a nivel estatal, así como en la ampliación de los usos y actividades que se podrán desarrollar en este último.

No obstante, se ponían de manifiesto otros elementos susceptibles de mejora en términos de competencia y de una buena regulación económica, en relación con los convenios urbanísticos, las actuaciones extraordinarias en suelo rústico, el contenido y alcance de las determinaciones de los instrumentos de ordenación territorial, las actuaciones de intervención urbanística, la suspensión del otorgamiento de aprobaciones, autorizaciones y licencias urbanísticas, la simplificación y flexibilidad en los procedimientos de ordenación urbanística con la desvinculación entre los planes generales urbanos que contribuye a la agilización de los procedimientos.

Respecto a la ejecución urbanística, se incidía en una mayor flexibilidad en el diseño de las unidades de ejecución, permitiendo a los propietarios decidir qué terrenos deben incluirse en la unidad de ejecución y acordar en el caso de que así lo considerasen oportuno modificaciones de los coeficientes de ponderación para facilitar las negociaciones, así como la previsión de división en dos o más unidades de ejecución por parte del Ayuntamiento o a instancia de parte, transcurrido un periodo mínimos de años de inactividad.

Se insistía en la importancia de garantizar el destino de los patrimonios públicos de suelo a los fines establecidos en la norma. Asimismo, en cuanto al objetivo de “conseguir una intervención pública en el mercado de suelo, con la finalidad de incidir eficazmente en la formación de precios” que constituía una

Majarabique y se declara de Interés Autonómico (5 de marzo de 2015); Informe n 04-2015, sobre el proyecto de Decreto por el que se aprueba el Plan de Protección del Corredor del Litoral de Andalucía (12 de marzo de 2015); Informe n01-16, sobre el Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se aprueba el proyecto de Actuación del Área Logística de Níjar y se declara de Interés Autonómico (11 de enero de 2016).

⁴ Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.



restricción más severa a la competencia, por lo que se sometía a evaluación en términos de necesidad y proporcionalidad.

Se llamaba la atención, además, respecto a los medios de intervención administrativa sobre la actividad de la edificación, en cuanto las figuras de declaraciones responsables y comunicación previa introducidas en la norma podrían generar inseguridad jurídica e incongruencia normativa para los operadores económicos.

Por último, se echaba en falta la regulación de las entidades colaboradoras en este ámbito, dado que tales entidades han demostrado su eficacia en la tramitación de los procedimientos de intervención administrativa para desarrollar las funciones de control de cumplimiento de los requisitos exigibles en autorizaciones y en las declaraciones responsables en el ámbito municipal urbanístico.

De acuerdo con los anteriores informes, este Consejo quiere insistir en el hecho de que las medidas regulatorias que adopten las Administraciones públicas deberán respetar los principios básicos desde el punto de vista de su impacto en la competencia y de las buenas prácticas regulatorias. Entre tales principios, cabe destacar los de necesidad, proporcionalidad, no discriminación, eficacia, transparencia y el de una mínima distorsión a la competencia, que se conciben como los pilares básicos sobre los que se articula un área de análisis encaminada a procurar que se reduzcan a su expresión estrictamente necesaria los obstáculos o limitaciones que las Administraciones públicas exijan para el acceso de las actividades económica y su desarrollo, así como que se alcance la máxima simplificación de los procedimientos administrativos, todo ello en aras de una mejor calidad de los bienes y de los servicios que se intercambian en los mercados y de una mayor protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias.

Cabe recordar al respecto que el artículo 5 de la LGUM, referido al principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades públicas, exige 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 esa misma 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 3.11⁵ de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Considerando, asimismo, que cualquier límite o requisito establecido 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.

A partir de esta reflexión general se realizan algunas consideraciones en términos de competencia y de una buena regulación económica en relación con el proyecto de Reglamento que se somete a Informe, que se introducen *ex novo* en el texto reglamentario objeto de este informe, remitiéndonos en su integridad a las consideraciones realizadas en el citado Informe del Consejo de la Competencia de Andalucía sobre las previsiones de la Ley, en todo lo que guarde identidad.

⁵ Artículo 3. Definiciones. *A los 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.*"



Asimismo, es oportuno señalar que las observaciones formuladas en este Informe no tienen carácter exhaustivo y no agotan las posibilidades de identificación de restricciones a la competencia o restricciones de acceso y ejercicio a las actividades económicas existentes en el proyecto de Decreto que pretende aprobar el Reglamento de la LISTA, en tanto que en su texto se establece una profunda, detallada y prolija intervención administrativa en la materia del suelo que regula.

V.2. Observaciones particulares

En este apartado se realiza una serie de observaciones particulares al articulado contenido en el proyecto objeto de este Informe.

V.2.1. Sobre el modelo de colaboración pública-privada

El artículo 9 del proyecto de Reglamento, relativo a la colaboración privada, establece el deber de las Administraciones Públicas con competencias en la ordenación territorial y urbanística de facilitar y promover la colaboración de la iniciativa privada en las formas y con el alcance previsto en el artículo 9 de la Ley y lo dispuesto en este Reglamento.

Esta previsión legal no obsta para que las actuaciones de la Administración por las que se establezcan restricciones o límites al acceso o ejercicio de una actividad económica, como pudiera ser en este caso el establecimiento de los requisitos y condiciones que deben cumplir las entidades que colaboran con las Administraciones para ejercer este tipo de funciones de apoyo para la comprobación y verificación urbanística e incluso su propia creación, deban cumplir con los principios de una buena regulación económica recogidos entre otras normas de rango legal de nuestro ordenamiento jurídico, en la LGUM⁶. Es decir, cualquier restricción a la competencia o al acceso a una actividad económica y su ejercicio deberá estar debidamente justificada en la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general concreta y quedar acreditada su proporcionalidad.

Dicha disposición legal tampoco debe impedir que en el proyecto de Decreto que nos ocupa se trate de regular el mecanismo de la manera menos restrictiva o distorsionadora para los operadores económicos que, contando con la capacitación necesaria, deseen prestar este tipo de servicios, siempre que permita proteger la razón imperiosa supuestamente invocada, como pudiera ser en este caso la ordenación urbanística.

⁶ Así, el artículo 9 de la LGUM establece que: *“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 establecidos en la LGUM”*.

En concreto, el artículo 5 de la LGUM, relativo al principio de necesidad y proporcionalidad, en su apartado 1, exige que *“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, motiven 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”*. El apartado 2 del citado artículo considera que *“cualquier límite o requisito establecido 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”*.



El fomento de la iniciativa privada en el ámbito urbanístico y la regulación de la figura de las entidades privadas colaboradoras de la Administración en este ámbito es valorado como una medida positiva, en la medida en que la implantación de este sistema ha demostrado su eficacia en la tramitación de los procedimientos de intervención administrativa en muy distintos ámbitos de actuación⁷, y en concreto en el ámbito urbanístico con el objetivo de reducir el tiempo para la tramitación de las licencias urbanísticas, como por ejemplo sucede en otras Comunidades Autónomas (CC.AA) como es el caso de Madrid⁸, de Galicia⁹ o más recientemente de la Generalitat Valenciana¹⁰.

En el caso de las medidas regulatorias propuestas por la normativa andaluza, se aprecia que pueden presentar problemas desde la óptica de los principios de una buena regulación económica y de la competencia efectiva, sobre todo, si lo que se pretende es crear una reserva de actividad, como potencialmente hace el proyecto reglamentario, a favor de los Colegios profesionales mediante la formalización de convenios de colaboración y encomiendas de gestión, que les otorga prioridad o exclusividad a estas corporaciones profesionales frente a otros operadores -como sería en el presente caso- el resto de entidades privadas que se integren como “entidades urbanísticas certificadoras” o incluso profesionales capacitados, para la realización de las tareas o cometidos de verificación y control del cumplimiento de la normativa correspondiente en el ámbito urbanístico previstos en el artículo 9 de la LISTA y desarrolladas en el Reglamento que nos ocupa, sin que conste una justificación sobre la base de una razón de interés general.

Además, si se les concediera la reserva de actividad a favor de los Colegios, estos estarían actuando como otro operador más del mercado, y por lo tanto en ese momento tendrían carácter privado, sin que puedan ser nunca medio o recurso propio, ni tampoco ser sujetos de convenios de colaboración.

Los Colegios Profesionales son corporaciones de derecho público, con doble naturaleza público-privada, conforme a pacífica jurisprudencia (STS de 30/11/2021, número 1402/2021, recurso: 1787/2020 y STS de 15/07/2019, número 1068/2019, rec.3883/2018, entre otras), según actúen, siendo incluso correguladores de sus respectivas profesiones. Solamente en el ejercicio de sus potestades públicas tienen carácter público, no siendo la prestación de certificación urbanística una potestad pública, sino privada, operando -si se le diese esa reserva de actividad- en ese mercado como operador económico, en detrimento de los demás

⁷ Entre otros, puede señalarse en el ámbito de la seguridad industrial, en el medioambiental, en el agroalimentario, que han ido siendo objeto de implantación en las normativas sectoriales aprobadas por diferentes Comunidades Autónomas y también por la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁸ La Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña en su Disposición adicional segunda adoptó este modelo de colaboración de entidades privadas en el ejercicio de las funciones administrativas de verificación, inspección y control en el ámbito urbanístico. Desarrollado por la Orden 639/2014, de 10 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se regulan las entidades privadas colaboradoras en el ejercicio de las funciones administrativas de verificación y control en el ámbito urbanístico.

⁹ La Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia, en su Capítulo IV del Título III regula a las Entidades de certificación de conformidad municipal. Desarrollado por el Decreto 144/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos.

¹⁰ La Ley 1/2019, de 5 de febrero, de la Generalitat, de modificación de la Ley 5/2014, incorpora la disposición adicional novena, introdujo por primera vez en el ordenamiento jurídico valenciano la colaboración del sector privado en la verificación y control de las actuaciones urbanísticas. Esta Ley fue derogada por el Decreto-legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell, de aprobación del Texto Refundido de la ley de Ordenación del territorio, urbanismo y paisaje.

Su desarrollo reglamentario se realizó a través del Decreto 62/2020, de 15 de mayo, del Consell, de regulación de las entidades colaboradoras de la Administración municipal en la verificación de las actuaciones urbanísticas y de creación de su registro.



operadores profesionales que están acreditados como entidades certificadoras. Tampoco entre las funciones propias del colegio, establecidas en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, se encuentra la de certificar, no siendo lo mismo que visar los trabajos, conforme a lo previsto en el RD 1000/2010.

No se entiende que existiendo un mercado competitivo y dinámico de empresas certificadoras y profesionales competentes, se quiera orientar la legislación autonómica a crear una reserva de actividad a favor de los Colegios Profesionales, creando una clara barrera artificial de entrada, con los grandes perjuicios económicos que esto supondría para la competencia efectiva en dicho sector y en el mercado de servicios. Además, debemos reseñar que toda regulación de encomiendas de gestión y convenios de colaboración debe tener en cuenta lo prescrito en el artículo 11 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público que establece, “Las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en ésta”. Por lo que la prestación de certificar, verificar o controlar debería ser objeto de un contrato público. En consonancia con lo establecido en la Disposición Final Quinta de La Ley 7/1974 de Colegios Profesionales, en su redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en dicho precepto ya se hacía hincapié en la posibilidad de las Administraciones Públicas de contratar los servicios de comprobación documental, técnica o sobre el cumplimiento de la normativa aplicable, garantizándose así la libre concurrencia con todos las exigencias de la Ley 9/2017, de Contratos *del* Sector Público.

Además, conviene recordar al respecto que todas estas cuestión ya fueron examinadas y analizadas hace más de 10 años en el seno del Comité para la Mejora de la Regulación (CMR)¹¹, concretamente en el marco de los trabajos desarrollados por el Grupo de trabajo sobre los requisitos vinculados a la exigencia de presentación de trabajos profesionales sometidos a visado colegial¹², donde se analizó la necesidad y proporcionalidad de la externalización de funciones públicas a través de diferentes instrumentos y, en particular se prestó una especial atención a los convenios de colaboración con Colegios profesionales. En concreto, se analizaron las posibles consecuencias y perjuicios de dar prioridad o exclusividad a los Colegios frente a otros operadores en la firma de convenios, y la posibilidad de utilizar el contenido de los convenios para mitigar los riesgos que pudieran generar sobre la libre competencia.

¹¹ El CMR para las actividades de servicios fue creado por la Disposición adicional Tercera de la Ley Paraguas, como un órgano de cooperación multilateral destinado a facilitar la coordinación y el seguimiento de las actividades que lleven a cabo las Administraciones Públicas en el proceso de transposición de la Directiva europea de Servicios, con participación de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y Ciudades con autonomía y representantes de la Administración Local. Los fines del CMR son los siguientes: i) Adoptar criterios para promover la mejora del entorno económico mediante la aplicación de los principios de buena regulación, evitando la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas al funcionamiento de los mercados; ii) Cooperar para la mejora de la regulación de las actividades de servicios; y iii) Hacer seguimiento y coordinar las actuaciones que se lleven a cabo en las diferentes AA.PP. para la correcta transposición de la Directiva de Servicios.

El Programa de Trabajo del CMR giró en torno a la constitución de una serie de grupos de trabajo de carácter técnico, formados por representantes designados por los miembros del Comité que lo deseen. Su objetivo principal es estudiar la aplicación de los principios de buena regulación económica, que pudieran ser posteriormente debatidos y analizados en el Pleno y en la Comisión Local para la Mejora de la Regulación.

¹² Este grupo de trabajo fue creado en enero de 2011, con el objetivo de analizar la situación de partida en la regulación estatal del visado colegial y las implicaciones para las Administraciones Públicas en cuanto a la gestión de los trámites administrativos en los que se exige o ha dejado de exigirse la presentación de trabajos profesionales visados. En este grupo de trabajo de carácter técnico participaron funcionarios de esta Agencia.



Estos trabajos culminaron con la aprobación por el CMR del documento Recomendaciones en materia de requisitos vinculados a la exigencia de presentación de trabajos sometidos a Visado Colegial (2011), en el que se recogían varias recomendaciones relacionadas directamente con el asunto que nos ocupa, y que reproducimos a continuación:

“(…)

Recomendación 12: Antes de plantear la externalización de funciones públicas, conviene valorar su necesidad y proporcionalidad, ponderando la utilidad que reporta, los costes que implica y las disfunciones que pueda generar, en particular, sobre la competencia. Al valorar los costes económicos que conlleva externalizar, deben tenerse presentes no sólo aquellos que se generen con cargo al presupuesto público de la Administración, sino también aquellos que, de manera directa o indirecta, se generen a los ciudadanos al optar por la externalización.

Recomendación 13: Como primera aproximación, las Administraciones Públicas, en caso de optar por externalizar funciones en el ámbito del control documental o técnico, deben apostar por el uso de los mecanismos de externalización más proporcionados, entendiendo por tales aquellos que minimicen las cargas sobre los ciudadanos y favorezcan la libre competencia. Para ello, las Administraciones deberán escoger entre los diferentes mecanismos disponibles atendiendo al marco legal aplicable, al objeto de la externalización que definan y a los recursos de los que dispongan para la supervisión del funcionamiento de la función externalizada.

De acuerdo con sus implicaciones sobre la competencia y la contribución a la eficiencia que puede reportar la mayor concurrencia, puede establecerse el siguiente orden orientativo de prioridad en los instrumentos analizados:

- 1. Contratación pública y sistema de autorización.*
- 2. Convenio de colaboración.*
- 3. Encomienda de gestión y delegación de competencias.*

En todo caso, resulta aconsejable definir con claridad las tareas a externalizar, identificar los criterios de idoneidad para realizar las tareas externalizadas y establecer garantías de calidad e independencia en el ejercicio de esas funciones, con los adecuados mecanismos de supervisión. Finalmente, en función del uso concreto que se haga de cada uno de estos instrumentos el orden de prioridad puede verse alterado desde la óptica de su mayor o menor proporcionalidad. A estos efectos, se continuará profundizando en este análisis.”

Teniendo en consideración las anteriores recomendaciones del CMR, sería muy conveniente la adopción de una solución que sea más respetuosa con los principios de una buena regulación económica y con la legislación de defensa de la competencia, como podría ser mediante la adopción de un modelo de habilitación de las entidades de certificación urbanística, sin que existan exclusividades, preferencia o tratos discriminatorios a favor de determinadas corporaciones o entidades profesionales (como pudiera ser, a los colegios profesionales) en detrimento de otras.

Por otra parte, se deberán aclarar en el proyecto normativo aspectos tan esenciales, como el régimen de funcionamiento de estas entidades urbanísticas certificadoras, diferenciándose de forma clara en la norma las funciones de estas entidades o las funciones de colaboración con la Administración municipal, es decir:

- Cuando actúan a instancia de las personas interesadas, que libremente podrán decidir si desean gestionar los trámites previstos en este proyecto de Decreto directamente ante la Administración



de que se trate (por ejemplo, ante el Ayuntamiento) o bien puedan dirigirse a la entidad de su elección, dentro de las que estén habilitadas para desarrollar estas actuaciones de certificación urbanística.

- Cuando actúan a instancia de la Administración pública, esto es cuando estas entidades le prestan asistencia técnica a los Ayuntamientos para el ejercicio de las competencias de comprobación y verificación de la normativa urbanística con el fin de agilizar y reducir los plazos de tramitación de los procedimientos. Debe indicarse que en este último supuesto la colaboración de las entidades certificadoras se debe instrumentalizar a través de las fórmulas previstas en nuestro ordenamiento jurídico de la forma más proporcionada, siguiendo para ello el esquema propuesto en el documento de Recomendaciones del CMR.

Asimismo, se deberán aclarar otros aspectos igualmente importantes como es el hecho de que la intervención de las entidades urbanísticas certificación será siempre facultativa. Incluso, ha de recalcase la necesidad de configurar la vía de acceso al convenio de colaboración como voluntaria para la ciudadanía, que deberá poder optar siempre por la posibilidad de dirigirse directamente a la Administración en el marco del procedimiento de que se trate en cada caso.

A partir de estas consideraciones previas sobre el modelo de colaboración privada en el ámbito urbanístico se procede a efectuar algunas observaciones en materia de competencia y de buenas prácticas regulatorias respecto al contenido concreto de los artículos que regulan la colaboración pública-privada en el proyecto de Reglamento que se somete a informe, tanto en relación con las medidas que pudieran tener cobertura legal en la LISTA como de otras previsiones que se introducen adicionalmente en el texto reglamentario objeto de este informe y que también pueden resultar restrictivas de la competencia.

V.2.2. Respecto a la reserva de actividad otorgada a los Colegios profesionales en detrimento de otras entidades (artículos 10 y siguientes)

El artículo 10 del proyecto de Decreto establece, en su apartado 1, que: *“Los Colegios Profesionales, conforme a las funciones atribuidas en su normativa reguladora, podrán colaborar con las administraciones competentes en el desarrollo de tareas de carácter instrumental, material, técnico, auxiliar o de apoyo a las actuaciones de verificación y control del cumplimiento de la normativa correspondiente en el ámbito urbanístico contempladas en el título VI de la Ley, siempre que no implique el ejercicio de potestades públicas.*

Continúa diciendo en su segundo párrafo, que: *“La colaboración y la encomienda de gestión se instrumentalizarán a través de la formalización de un convenio, de conformidad con lo establecido en la legislación reguladora del régimen jurídico del sector público. Dicha colaboración y encomienda de gestión no suponen la cesión de la titularidad de la competencia ni de sus elementos sustantivos de su ejercicio (...).”*



Sobre este particular, debe tenerse en cuenta que la disposición adicional quinta de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales, introducida por la Ley Ómnibus¹³ declara expresamente que lo dispuesto en esta Ley no afecta a la capacidad que las Administraciones públicas tienen reconocida para establecer con los Colegios profesionales u otras entidades los convenios o contratar los servicios de comprobación documental, técnica o sobre el cumplimiento de la normativa aplicable que consideren necesarios relativos a los trabajos profesional.

En este sentido, las Administraciones sí que pueden establecer convenios con Colegios Profesionales u otras entidades para mejorar los servicios que prestan a los interesados sobre la comprobación y verificación documental, técnica o sobre cumplimiento de la normativa; pero éstos deben estar abiertos, bajo criterios de pública concurrencia, a toda entidad que quiera prestar esos servicios y cuente con los medios para llevar a cabo esta actividad. Ello no obsta para que la utilización de estos convenios tenga que cumplir caso por caso los principios de una buena regulación económica y deban respetar la legislación de defensa de la competencia.

Los Colegios deben carecer de la posibilidad de desarrollar actuaciones como operadores económicos en el mercado en el que operan sus propios colegiados, dado que ello supondría un riesgo para la competencia efectiva en los mercados de servicios en los que los profesionales desarrollan su actividad. Estas actuaciones no resultarían acordes con los fines propios de una corporación colegial, habida cuenta de que tienen vocación de servicio a los profesionales y a los usuarios de sus servicios. Por ello, los Colegios no deben poder prestar servicios que puedan prestar los colegiados, sea de forma actual, sea de forma potencial, pues podrían darse situaciones de competencia desleal y contrarias al libre mercado.

A este respecto, conviene llamar la atención sobre la imposibilidad de los Colegios de recibir encomiendas de gestión en la medida en que no se pueden considerar como medio propio o servicio técnico de la Administración al no cumplir con los requisitos establecidos en la normativa de régimen jurídico del sector público¹⁴. Así, conforme a la configuración sobre las encomiendas de gestión o aplicación práctica de la técnica denominada «*in house*» que realiza la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, siguiendo los requisitos de la jurisprudencia

¹³ “Disposición adicional quinta. Facultad de control documental de las Administraciones Públicas.

Lo previsto en esta Ley no afecta a la capacidad que tienen las Administraciones Públicas, en ejercicio de su autonomía organizativa y en el ámbito de sus competencias, para decidir caso por caso para un mejor cumplimiento de sus funciones, establecer con los Colegios Profesionales u otras entidades los convenios o contratar los servicios de comprobación documental, técnica o sobre el cumplimiento de la normativa aplicable que consideren necesarios relativos a los trabajos profesionales.”

¹⁴ Tal como se advirtió por la CNMC en su Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales. Apartado 3.4.4 Imposibilidad de los Colegios de recibir encomiendas de gestión (págs. 33 y 34):

“La facultad recogida en esta disposición adicional cuarta debería descartar explícitamente la consideración del Colegio como medio propio o servicio técnico de la Administración. En este sentido, tampoco se debe permitir, ni de iure, ni de facto, que se apliquen regímenes análogos en cuanto a sus efectos sin que se verifiquen los requisitos previstos para los mismos. Asimismo, se recomienda clarificar en el artículo 34.1 j) del APLSCP que la referencia a las funciones que les sean encomendadas por la Administración no asumirá, en ningún caso, la forma jurídica de encomienda de gestión.

Además, en conexión con lo anterior, convendría aclarar que las corporaciones colegiales no deben erigirse en operadores económicos en el mercado en el que operan sus colegiados. Este comportamiento sería anticompetitivo por dos razones: en primer lugar, porque los profesionales (los eventuales competidores) son los que integran la propia corporación colegial; en segundo lugar, porque las corporaciones colegiales tienen funciones de ordenación sobre sus colegiados (lo que les proporcionaría un cierto control sobre sus competidores, incluida la capacidad de sancionarlos). Por otro lado, este comportamiento no resultaría acorde con los fines propios de una corporación colegial, habida cuenta de que tienen vocación de servicio a los profesionales y a los usuarios de sus servicios. Por ello, no deben poder prestar servicios que puedan prestar los colegiados, sea de forma actual, sea de forma potencial.” (Remarcado propio).



comunitaria, y las directrices de las propias Directivas de la UE sobre contratación pública, han aumentado las exigencias para poder recibir las encomiendas de gestión es necesario ser “medio propio” o “servicio técnico de la Administración” – técnicamente, el poder adjudicador- que realiza dicha encomienda. Para ello resulta necesario que se verifiquen una serie de requisitos entre los que destacan: que el medio propio realice para tal Administración la parte esencial de su actividad; y que la Administración en cuestión ostente sobre el medio propio un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y que, si se trata de sociedades, el capital debe ser totalmente público. Ninguno de estos requisitos se dan, y menos acumulativamente, en el caso de los Colegios, en relación con Administración alguna. Además, esta situación de los Colegios entrañaría los mismos riesgos anticompetitivos expuestos en los párrafos anteriores.

Las encomiendas de gestión están sometidas a los requisitos exigidos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, siguiendo los requisitos de la jurisprudencia comunitaria, y las directrices de las propias Directivas de la UE sobre contratación pública. Esta situación de los Colegios entrañaría las mismas afectaciones a la competencia expuestas en los párrafos anteriores. Además, conforme a la LCSP, ha de tenerse en cuenta que solo puede formalizarse un convenio cuando las actuaciones en las que nos encontremos no estén comprendidas en el ámbito de los contratos regulados en dicha Ley, esto es en ninguna de las modalidades de contratación pública recogidas en la legislación de contratos del sector público. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, en la medida en que el objeto de colaboración entre la Administración competente y el Colegio -esto es el desarrollo de tareas de carácter instrumental, material, técnico, auxiliar o de apoyo a las actuaciones de verificación y control- en definitiva son prestaciones de servicio que pueden ser realizadas a través de la figura del contrato administrativo, tal y como se desprende del contenido del propio artículo 11.2 del proyecto de Decreto, que posibilita a las administraciones con competencias urbanísticas a que ejerzan este tipo de funciones a través de las entidades privadas que estén inscritas en el Registro de Entidades Urbanísticas Certificadoras, mediante la celebración de contratos con éstas, de acuerdo con la legislación de contratos del sector público, esta opción del contrato administrativo sería la más razonable y favorecedora de la competencia.

Siendo preclaro el artículo 11 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, pues prescribe que las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público, como es el caso.

Por otro lado, y en relación con la celebración de convenios de colaboración entre la Administración y los Colegios profesionales se puede incurrir en una restricción de la competencia, al entrañar una injustificada reserva de actividad a favor de Colegios profesionales frente al resto de entidades privadas que pueden prestar estos servicios o incluso de otros Colegios profesionales, sin que se haya aportado ni conste ninguna justificación de esta medida sobre la base de una razón de interés general. Estando no obstante los convenios de colaboración también sujetos a las reglas de la libre concurrencia competitiva.

Asimismo, en el caso de que se dé prioridad o exclusividad a los Colegios frente a otros operadores por medio de celebración de convenios, se puede presentar los siguientes efectos restrictivos sobre la competencia, entre otros:



- Discriminaciones de unos operadores económicos, a favor de los Colegios, produciéndose de facto una reserva de actividad.
- Afectación entre Colegios Profesionales tanto desde el punto de vista de la profesión como de su ámbito territorial. No se debe limitar a un determinado Colegio profesional ni al Colegio de un determinado territorio. En concreto, ello sucedería cuando el propio convenio establezca una reserva a favor de un Colegio Oficial o varios de una determinada materia y a los de la demarcación territorial a los que el Ayuntamiento firmante pertenezca, no permitiendo, por tanto que los profesionales o los ciudadanos puedan obtener un informe o certificado reconocido por el Ayuntamiento ante el que se solicita la licencia o se tramita la declaración responsable fuera del Colegio Oficial con el que la entidad local hubiera firmado el convenio de colaboración.
- Posibles limitaciones a la libertad de elección de Colegio por parte de los interesados.
- Inclusión de restricciones o barreras de acceso al mercado para los profesionales.
- Exigencia de colegiación en el territorio del Colegio.
- Posible posición de dominio de unos profesionales frente a otros en el ejercicio de las actividades.
- Creación indirecta de reservas de actividad.
- Posible extensión de los supuestos de visado obligatorio.
- Instrumento para la fijación de precios o la homogeneización de los precios entre los profesionales colegiados mediante el establecimiento del precio del servicio o de baremos orientativos para el cálculo de los mismos.
- Nuevos costes a los colegiados por la prestación de servicios.

No obstante, debemos recalcar que la legislación vigente permite acudir a la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (LCSP) que garantiza la libre concurrencia, por lo que no se debe optar por convenios de colaboración, encomiendas de gestión, ni reservas de actividad, conforme ordena el artículo 11 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, en consonancia con lo establecido en la Disposición Final Quinta, in fine, de la Ley 7/1974, de Colegios Profesionales, conforme a su última redacción dada por la Ley 25/2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Asimismo, para poder celebrarse un convenio excluido de la LCSP deberán cumplirse las condiciones establecidas en el artículo 6 de dicha LCSP que serían resumidamente los siguientes: a) Las entidades intervinientes no han de tener vocación de mercado, la cual se presumirá cuando realicen en el mercado abierto un porcentaje igual o superior al 20 por ciento de las actividades objeto de colaboración; b) Que el convenio establezca o desarrolle una cooperación entre las entidades participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común; c) Que el desarrollo de la cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público.



Además, resulta de crucial importancia resaltar que el uso de convenios de colaboración entre Ayuntamientos y Colegios profesionales para la externalización del otorgamiento de licencias municipales ha sido objeto de expediente sancionador por la CNC¹⁵ y por el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de la Autoridad Catalana de la Competencia (ACCO), en su Resolución n.º 30/2011¹⁶ por presuntas conductas contrarias al artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (LDC).

Esta situación restrictiva de la competencia se ve aun más reforzada si se tiene en cuenta que el artículo 10.2, in fine del proyecto normativo prevé que, en el caso de que la prestación de estos servicios se ejerza en el marco de la citada colaboración, no será preciso que el Colegio profesional se inscriba en el Registro de Entidades Urbanísticas Certificadoras, lo que sin duda acentuaría el trato preferente a favor de este determinado tipo de operadores económicos del mercado a los que se les eximiría del cumplimiento de los requisitos y condiciones para su habilitación como entidad urbanística certificadora y del procedimiento de inscripción en el Registro al que se encuentran sometidas el resto de entidades conforme a lo establecido en la Disposición adicional segunda.

Este Consejo considera que la reserva de actividad que se favorece en esta regulación es una clara restricción a la competencia que va más allá de lo necesario para incluir mejoras en la agilización de la tramitación de los expedientes administrativos relativos al ámbito urbanístico, en la medida en que no existe ninguna justificación objetiva para que estos servicios de verificación y comprobación de los requisitos de integridad documental, suficiencia e idoneidad de los proyectos y de la documentación técnica y adecuación normativa correspondiente a los actos sometidos a licencia o declaración responsable y el resto de supuestos previstos en la norma, no puedan ser prestados por todo tipo de entidades y profesionales capacitados para ello siempre que el prestador de estos servicios justifique el cumplimiento de unos requisitos mínimos que sean fijados por la Administración, como sería la acreditación del organismo por la ENAC.

Por ello, el Reglamento de desarrollo de la LISTA no debe ahondar en esta reserva de actividad por los motivos antes expresados y debería optar por un modelo que se ajuste al adoptado desde hace años y con

¹⁵ Resolución (Expte. S/235/10, Convenios FEMP-Consejos Superiores de Colegios, de 28 de diciembre de 2011 de Terminación Convencional del Consejo de la CNC en el expediente sancionador "Expte. S/235/10, Convenios FEMP-Consejos Superiores de Colegios", incoado con fecha de 13 de enero de 2011, por presuntas conductas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia contra los Colegios de Arquitectos de Canarias, Cataluña, Madrid, Extremadura, Murcia, y Comunidad Valenciana, la Consejería de Fomento de la Junta de Extremadura, el Consejo de Colegios y Secretarios Interventores y Tesoreros de la Administración Local en Cataluña, la Federación de Municipios de Cataluña, la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas, la Federación Española de Municipios y Provincias (en adelante FEMP), el Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España (en adelante CSCAE), la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia y los Ayuntamientos de Barcelona, Santa Cruz de Tenerife y la demarcación de Tenerife, la Gomera y el Hierro, Valencia, Sabadell, San Sebastián de los Reyes y Móstoles, por prácticas contrarias al artículo 1 de la LDC, consistentes en la firma de convenios de colaboración por los que se establecía el denominado visado de idoneidad técnica a través de los que se podía excluir de la prestación de ese servicio a otros Colegios Profesionales y/o entidades privadas.

¹⁶ Resolución exp. 30.2011 DEF 2, tras la denuncia presentada por la Asociación de Empresas de Control de Calidad y Control Técnico Independientes y la Asociación Española de Grupos Empresariales de Inspección y Certificación contra varios colegios profesionales y organismos de la Administración Pública por la presunta realización de conductas prohibidas por la LDC. Las entidades presuntamente infractoras, varios ayuntamientos de Cataluña (Barcelona, Tarragona, Sabadell) y varios colegios profesionales, habían firmado una serie de acuerdos o convenios relacionados con determinadas funciones de control y supervisión de trabajos profesionales para la agilización de los procedimientos de concesión de determinadas licencias administrativas municipales, que propiciaban reservas de actividad injustificadas, a favor de los colegios profesionales suscribientes, respecto a otras entidades o profesionales aptos para la prestación de determinados servicios relacionados con el otorgamiento de licencias.



éxito por otras CC.AA, de tal manera que puedan competir los Colegios profesionales con el resto de entidades urbanísticas certificadoras habilitadas en el mercado nacional. Además ya hemos expresado que toda reserva de actividad se debe imponer mediante norma de rango de Ley.

En el supuesto de que se mantenga esta regulación, el contenido de los Convenios debe mitigar sus riesgos sobre la libre competencia y evitar o reducir las barreras de acceso al mercado y restricciones de ejercicio profesional para no incurrir en prácticas contrarias a la LDC y/o a la LGUM. En este sentido, es necesario que se prevean al menos los siguientes mecanismos:

- a) Fomentar al máximo el número de entidades colaboradoras con cláusulas sencillas de adhesión al convenio para nuevos firmantes;
- b) Delimitar el contenido de los convenios bajo el respeto de la normativa de defensa de la competencia, de manera que se permita la inclusión de profesionales no colegiados o que estén colegiados en otro territorio;
- c) Especificar que el acceso a la prestación de estos servicios está abierta a todos los profesionales que estén técnicamente capacitados para llevar a cabo esta actividad sin establecer restricciones geográficas por zonas territoriales.
- d) No se deben establecer por los Colegios requisitos adicionales a los profesionales para el acceso a la prestación de estos servicios, como por ejemplo, la exigencia de cursos de formación y experiencia profesional previa, ya que a través del número de cursos y experiencia exigida, el Colegio puede regular la oferta de profesionales elegibles para realizar estos trabajos.
- e) No se deben fijar los honorarios de los profesionales.

En atención a todo lo anterior, se aconseja una revisión profunda de la regulación contenida en los artículos 10 y siguientes del proyecto de Decreto, a fin de eliminar las afectaciones a la competencia anteriores, que podrían dar lugar a actuaciones contrarias a la LDC o incompatibles con los principios y obligaciones recogidos en la LGUM. En consonancia con lo dispuesto en la Ley 17/2009 y Ley 25/2009, al exigirse para constituir una reserva de actividad -medida altamente restrictiva y discriminatoria- una norma con rango de Ley, unido al requisito taxativo de motivación de necesidad y proporcionalidad, sin que lógicamente pueda determinarse dicha restricción en una norma reglamentaria, so pena de conculcar los principios de legalidad y de reserva de Ley. Este Consejo advierte que la CNMC está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados, conforme establece el artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

En caso de que se mantengan, dados los efectos negativos que ello supondría sobre el funcionamiento competitivo de este mercado, sería preciso que se hiciera en una norma de rango de Ley y además el órgano tramitador de la norma debería justificar suficientemente la necesidad de esta medida, sobre la base de la salvaguarda de una concreta razón imperiosa de interés general, así como la idoneidad de la misma para la



consecución del objetivo pretendido. Igualmente resulta necesario, en todo caso, que quede justificada la proporcionalidad de esta reserva de actividad, quedando acreditado que la misma es la alternativa menos distorsionadora o restrictiva para el desarrollo competitivo de las actividades económicas. Lo ideal sería -en beneficio de la libre competencia y de la unidad de mercado- que se contrataran dichos servicios profesionales, conforme a lo prescrito en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, de forma abierta y concurrencial para que todos los operadores económicos capacitados tuvieran la oportunidad de concurrir en igualdad de condiciones, por lo que su naturaleza y régimen jurídico se debería ajustar a lo previsto en dicha normativa pública que garantiza la libre competencia.

Debiéndose valorar también que toda reserva de actividad o barrera artificial de entrada tiene a priori carácter anticompetitivo y discriminatorio, siendo muy perjudicial para el mercado de servicios y podría dar lugar a una elevada litigiosidad por parte de los sectores profesionales perjudicados.

V.2.3. Sobre las Entidades Urbanísticas Certificadoras (artículos 11 a 16 y Disposición Adicional Segunda)

El artículo 11 del proyecto de Decreto dispone en el apartado 1 que las Entidades Urbanísticas Certificadoras: “son entidades de carácter técnico, con personalidad jurídica propia, que actúan bajo su responsabilidad y disponen de los medios materiales, personales y financieros necesarios para el desempeño adecuado de las actuaciones de verificación y control en materia urbanística dispuestas en este reglamento”. A continuación, el apartado 2 prevé que: “Las administraciones con competencias urbanísticas podrán ejercer sus funciones a través de las entidades privadas a que se refiere el apartado anterior que estén inscritas en el Registro de Entidades Urbanísticas Certificadoras, mediante la celebración de contratos con éstas, de acuerdo con la legislación de contratos del sector público”.

Es en la Disposición adicional segunda del proyecto de Decreto donde se crea y regula el Registro de Entidades Urbanísticas Certificadoras de Andalucía (en adelante, REUCA), estableciendo los requisitos que se deben cumplir para que una Entidad Urbanística Certificadora pueda acceder a su inscripción, la documentación que debe acompañar a la solicitud, así como la regulación del procedimiento de inscripción.

Se observa que la propia configuración del procedimiento diseñado en la propuesta normativa objeto de Informe, en el que se les exige a los operadores económicos la habilitación mediante la presentación de una “declaración responsable” en la que manifieste que cumple con todos los requisitos establecidos en la norma, y su inscripción en el Registro con carácter habilitante, en realidad actúa como un auténtico régimen de autorización.

V.2.4. Por lo que respecta al procedimiento de contratación para la selección de la Entidad Urbanística Certificadora por la Administración

El artículo 11.2 del proyecto de Reglamento establece que “Las Administraciones con competencias urbanísticas podrán ejercer sus funciones a través de las Entidades Urbanísticas Certificadoras que estén



inscritas en el REUCA, mediante la celebración de contratos con éstas, de acuerdo con la legislación de contratos del sector público.”

Cuando se opte por externalizar estas funciones públicas por parte de la Administración a través de la contratación pública, cuando ello sea legalmente posible, debe ponerse una especial atención en la elección del instrumento más proporcionado dentro de las distintas opciones que ofrece la legislación en materia de contratación pública y en el diseño de los pliegos del contrato, que serán los que determinen de manera concreta la concurrencia efectiva que se vaya a producir.

V.2.5. Sobre la inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Certificadoras: su creación, naturaleza y respecto al mecanismo de intervención administrativa “*declaración responsable*”.

La norma propuesta hace referencia al Registro de Entidades Urbanísticas Certificadoras en varios de sus preceptos (artículos 10.1 in fine, 10.2, 11.2 y 14), aunque es en la Disposición adicional segunda donde se crea y se regula el mismo, el régimen de intervención administrativa y los requisitos que deben cumplir tales entidades.

Por otra parte, respecto a la inscripción en el Registro, se considera que debería ser suficiente con un mecanismo de intervención administrativa previo al inicio de la actividad que ha de ser conforme con los principios de buena regulación de la LGUM y favorecedores de la competencia, como podría ser una declaración responsable o una comunicación. La inscripción en el Registro se realizaría de oficio por la administración competente, permitiéndose, en el caso de que se optará por una declaración responsable o una comunicación, el ejercicio de la actividad desde el momento de presentación de la solicitud, independientemente de cuándo se lleve a cabo la inscripción.

En este sentido, cabe destacar que el uso de la figura de las entidades privadas colaboradoras de la Administración en el ámbito urbanístico con el objetivo de reducir el tiempo y los costes para la tramitación de las licencias urbanísticas, está implantado en otras Comunidades Autónomas, como es el caso de Galicia¹⁷, en el que se requiere para el ejercicio de la actividad por parte de estas tipologías de Entidades de una comunicación.

Con respecto al REUCA, éste se crea en el apartado uno de la Disposición adicional segunda, estableciéndose además en el apartado cinco que la inscripción en el Registro tendrá efectos de carácter constitutivo y habilitará a la entidad para efectuar las funciones referidas en el artículo 13 de este Reglamento.

Esto es, el REUCA tiene la consideración de Registro constitutivo y habilitante, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 17.1 in fine de la LGUM¹⁸ tendrá a todos los efectos el carácter de autorización,

¹⁷ Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia (Capítulo IV del Título III se regulan las Entidades de certificación de conformidad municipal) y Decreto 144/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos.

¹⁸ Artículo 17. Instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad.

1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma



debiéndose establecer, por tanto, en una norma con rango de Ley y no en una disposición reglamentaria, como ocurre en este caso.

Así, desde la óptica de la unidad de mercado, la regulación de los regímenes de autorización debe ajustarse a lo dispuesto en la LGUM, y en todo caso, habrá de someterse a un juicio de necesidad y proporcionalidad (artículos 5 y 17.1 de la LGUM). De este modo, cualquier régimen de autorización debe establecerse en una norma con rango de Ley y ha de motivarse de forma suficiente su necesidad y proporcionalidad, debiendo también descartarse que no existan otros mecanismos en funcionamiento que garanticen la salvaguarda del interés público que se pretende proteger con la regulación proyectada.

Por otra parte, en el punto 4 de la Disposición adicional segunda, se prevé que la solicitud de inscripción en el REUCA se realice mediante la presentación de una “declaración responsable”, aunque ha de indicarse que ésta debe ir acompañada de diferente documentación y la inscripción no se realiza de forma automática, estando establecido un procedimiento de validación y subsanación de la documentación presentada, por lo que la propuesta normativa no se ajustaría al esquema de declaración responsable regulado en el artículo 69 de la Ley 39/2015, dado que se estaría regulando un auténtico procedimiento de autorización.

Téngase en cuenta que, atendiendo al contenido y a la naturaleza del régimen de control ex post de la declaración responsable, no debería exigirse el acompañamiento de documentación complementaria alguna para que la misma produzca los efectos inherentes a su presentación. Esto es, la presentación de la declaración responsable debe posibilitar, desde ese mismo momento, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o el inicio del ejercicio de la actividad económica a la que se refiera. Y ello porque como se ha dicho, la declaración responsable, al igual que sucede con la comunicación, constituye un mecanismo de control a posteriori, por lo que, a diferencia de la autorización, en sendos casos, no existe un acto expreso o tácito de la autoridad competente que deba realizarse con carácter previo para el acceso a una actividad económica.

Todo ello, sin perjuicio de que en el ejercicio de las facultades de comprobación, control o inspección que tiene atribuida la Administración se requiera la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos.

También ha de recordarse que, según el artículo 17.4 de la LGUM, *“las autoridades competentes velarán por minimizar las cargas administrativas soportadas por los operadores económicos, de manera que una vez aplicado el principio de necesidad y proporcionalidad de acuerdo con los apartados anteriores, elegirán un único medio de intervención, bien sea la presentación de una comunicación, de una declaración responsable o la solicitud de una autorización”*.

comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:
(...)Las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización.”



V.2.6. Respeto a la necesidad de introducir un reconocimiento de las entidades habilitadas en otras CCAA

Además, debería establecerse en el proyecto de Reglamento de forma explícita un sistema de reconocimiento total o parcial de las habilitaciones en otras Comunidades Autónomas, en los términos establecidos por la LGUM, en cumplimiento del principio de no discriminación establecido en el artículo 3 de la LGUM, fomentándose de esta forma el funcionamiento competitivo del mercado, con los consiguientes beneficios en la reducción de costes.

Por otra parte, en cuanto a la previsión contenida en el artículo 12.3 del proyecto de Decreto correspondiente a la actuación de las Entidades Urbanísticas Certificadoras y los Colegios profesionales, en el que se dispone que “en el marco de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley y de lo previsto en este Reglamento, los Ayuntamientos podrán regular la aplicación de lo dispuesto en este capítulo mediante la correspondiente ordenanza”, habría que evitar la fragmentación que se pudiera producir en cada una de las ordenanzas municipales de cada municipio andaluz.

V.2.7. Respeto a los requisitos exigidos a las Entidades Urbanísticas Certificadoras

Los requisitos que deben cumplir las Entidades Urbanísticas Certificadoras están recogidos en el punto 3 de la Disposición adicional segunda:

Sobre el requisito de estar acreditada como entidad de inspección tipo A conforme a la norma UNE-EN ISO/IEC 17020 por la ENAC.

A) En primer lugar, en relación con el requisito de que las Entidades Urbanísticas Certificadoras deban estar acreditadas como entidad de inspección tipo A conforme a la norma UNE-EN ISO/IEC 17020, sin perjuicio de la acreditación anterior, debe analizarse por parte de el órgano proponente de la norma que no se estén dejando de aceptar otras posibles acreditaciones que, dada la amplia variedad de actuaciones que pueden desarrollar estas entidades, establecidas en el artículo 13 del proyecto de Reglamento, pudieran ser igualmente válidas.

Además, se debería recoger el medio de acreditación para el caso de entidades acreditadas en otros estados miembros de la Unión Europea.

B) En segundo lugar, respecto a los requisitos formativos y de experiencia previa (5años) exigidos al personal técnico directamente responsable de las actuaciones de verificación, acreditación, control y comprobación, conviene indicar que la regulación de una profesión a través del requerimiento de la posesión de una titulación determinada o de algún otro tipo de formación o habilitación supone una barrera al acceso y el ejercicio de los profesionales conforme al artículo 5 de la LGUM. Ello, en la medida en que la imposición de reservas de actividad supone claramente una excepción a la libertad de elección de profesión proclamada en el artículo 35 de la Constitución Española y un límite al acceso a una actividad económica y a su ejercicio por lo que, en todo caso, deberá estar justificado con arreglo al principio de necesidad y proporcionalidad establecidos en el citado artículo 5 de la LGUM.



Atendiendo a los pronunciamientos sobre casos anteriores de este Consejo en la presente materia, la competencia en cada caso concreto deberá determinarse, además de por el contenido de las disciplinas cursadas en cada titulación, por la capacidad técnica real del profesional y en función de la naturaleza y entidad del proyecto en particular de que se trate, de forma que su necesidad y proporcionalidad quede justificada conforme a la LGUM.

Para el caso concreto que nos ocupa debe analizarse la necesidad y la proporcionalidad de la exigencia de una titulación académica y profesional habilitante de acuerdo con los términos previstos en la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo, de Educación (LOE), excluyendo otras titulaciones o formaciones, teniéndose en cuenta las distintas tipologías de tareas establecidas en el artículo 13 del proyecto de Decreto relacionadas con el carácter instrumental, material, técnico, auxiliar o de apoyo a las actuaciones de verificación y control. Porque la LOE tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de la edificación y no el proceso de verificación y control que es competencia de la Administración y que se realiza por su personal técnico, teniéndose en cuenta que la competencia en cada caso concreto deberá determinarse, además de por el contenido de las disciplinas cursadas en cada titulación, por la capacidad técnica real del profesional y en función de la naturaleza y entidad del proyecto en particular de que se trate.

Por otro lado, respecto a la experiencia previa no inferior a cinco años exigida al personal técnico directamente responsable de las actuaciones de verificación, acreditación, control y comprobación, supone una restricción a la competencia adicional, no quedando además determinado en el proyecto de Decreto cómo se comprobará por parte de la administración el cumplimiento de este requisito.

C) Sobre la obligación de tener suscrito un seguro de responsabilidad civil.

En tercer lugar, por lo que se refiere a la obligación de constituir un seguro de responsabilidad civil que cubra las responsabilidades civiles, por un importe no inferior a 1.800.000 euros.

A este respecto, es oportuno comenzar recordando que la Ley Paraguas, en su artículo 21, establece que “Sólo se podrá exigir a los prestadores de servicios la suscripción de un seguro de responsabilidad civil en una norma con rango de Ley, debiéndose ser proporcionada a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto.” Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la obligatoriedad de suscripción del seguro de responsabilidad civil a las entidades urbanísticas certificadoras se ha establecido en una norma con rango reglamentario, no habiéndose recogido previamente en una norma con rango legal, como podría haber sido la LISTA.

Por otro lado, en cuanto a la cuantía establecida en 1.800.000 euros podría considerarse desproporcionada en comparación con la regulación establecida en otras Comunidades Autónomas, como por ejemplo los casos de Madrid y Galicia, donde el importe de este seguro, en ambas normas, se fija en 1.000.000 de euros.

Junto a ello, hay que añadir que conforme al artículo 18.2, letra d) de la LGUM se consideraría un requisito prohibido la exigencia de seguros de responsabilidad civil en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrezca en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de la garantía, adicionales a los establecidos en la normativa del lugar de origen, o que la obligación de que la constitución o el depósito de garantías financieras o la suscripción de un seguro deban realizarse con un prestador u organismo del territorio de la autoridad competente.



En este sentido, para el caso de aquellas Entidades Urbanísticas Certificadoras que estén establecidas en otros lugares del territorio español, como por ejemplo en Galicia y/o Madrid y quisieran prestar sus servicios en nuestra Comunidad Autónoma, no se les podría exigir un seguro de responsabilidad civil adicional al que ya poseen por importe de un 1.000.000 de euros, en la medida en que sería un requisito contrario a la LGUM (ex art.18.2, letra d)), además de implicar una desventaja competitiva en comparación con aquellas entidades que se quisieran establecer en la Comunidad de Andalucía.

En cualquier caso, el importe establecido para el seguro podría considerarse desproporcionado, debiendo ser el importe que se fije proporcionada a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto, para que resulte compatible con el artículo 5 de la LGUM.

Asimismo, resulta necesaria regular una tipificación de las sanciones que se deben clasificar en muy graves, graves y leves, en función de una serie de criterios, e incluso y según las circunstancias de la infracción, podrá imponerse también la revocación de la habilitación y consiguiente supresión del registro de la entidad colaboradora infractora.

Por todos estos motivos, debe procederse por parte del órgano proponente de la norma a una revisión completa de la regulación establecida en el proyecto de Reglamento en relación con la figura de las Entidades Urbanísticas Certificadoras y el REUCA para que no contenga las afectaciones a la competencia y a la unidad de mercado señaladas, máxime teniendo en cuenta que existe como referencia, los sistemas establecidos desde hace años por otras Comunidades Autónomas.

V.2.8. Sobre la actuación de las Entidades Urbanísticas Certificadoras y los Colegios profesionales

En el artículo 12.1 del proyecto de Reglamento se prevé que “La actuación de las EUC y de los Colegios profesionales no es preceptiva y, en todo caso tendrá carácter voluntario”.

Si bien es cierto que en este precepto se parte del criterio de la voluntariedad de actuación de este tipo de entidades, no queda claro si la naturaleza voluntaria es para la Administración o para las personas interesadas, por lo que podría generar un problema de confusión o información para las personas interesadas en este tipo de servicios o de inseguridad jurídica para los profesionales que pretendan ejercer los mismos.

Por lo tanto, se recomienda su replanteamiento o, al menos su delimitación, para que puedan minimizarse posibles distorsiones sobre la competencia efectiva.

Por último, la terminología empleada en distintos preceptos — “Entidades Urbanísticas Certificadoras” o “Entidades Certificadoras Colaboradoras”— da lugar a confusión y a un cierto grado de inseguridad jurídica que imposibilita analizar el alcance concreto de actuación de estas entidades.

V.2.9. Respecto a las obligaciones de las entidades certificadoras colaboradoras (art. 14)

El artículo 14 del proyecto de Reglamento contiene una serie de obligaciones que tendrán las entidades certificadoras y los colegios profesionales, que en la medida en que constituyen límites o condiciones al



ejercicio de la actividad económica habrán de someterse cada una de ellas al test de necesidad y proporcionalidad conforme al artículo 5 de la LGUM.

En este sentido, merece la pena destacar la obligación de mantenimiento y custodia de los expedientes y de la documentación durante un periodo mínimo de 10 años, que se puede entender desproporcionada teniendo en cuenta que en la normativa valenciana esta obligación está rebajada a un periodo de 5 años.

Por otra parte, por lo que se refiere a la obligación contenida en este mismo artículo, en el apartado 12, referido únicamente a las entidades urbanísticas certificadoras, indicándose que serán responsables de los daños y perjuicios causados con ocasión del ejercicio de sus funciones, habría que aclarar que esta obligación también resultaría de aplicación a los colegios profesionales. En sentido contrario, se estaría otorgando una ventaja o trato discriminatorio a favor de los colegios profesionales frente al resto de operadores económicos privados, sin que conste una justificación de dicha medida.

V.2.10. Respecto a la malla urbana (artículo 20)

Debido a sus implicaciones para el acceso y desarrollo de las actividades económicas, es de gran relevancia que el concepto de malla urbana quede claramente definido en el proyecto de Reglamento. Esta importancia viene dada por el papel relevante que dicho concepto juega tanto en la clasificación del suelo, ya que los terrenos que forman parte de la malla urbana y que cumplen determinadas condiciones están considerados como suelo urbano (artículo 20.1), como en las actuaciones de transformación urbanística en suelo rústico, pues de forma general los terrenos incluidos en los ámbitos de actuaciones de nueva urbanización, deberán ser colindantes al suelo urbano de los núcleos de población existentes, quedando integrados tras su transformación en la malla urbana (artículo 56.2), existiendo algunas excepciones al anterior supuesto.

Asimismo, en la concreción de la ordenación urbanística detallada debe quedar recogida la definición completa de la malla urbana (artículos 73.2.c), 80.5 y 81.3), jugando además un papel fundamental en los criterios que se establecen para la ordenación urbanística, al objeto de revitalización de la ciudad existente, priorizándose las actuaciones destinadas a completar la malla urbana (artículo 75.2.a)), fomentándose la renovación de tejidos urbanos obsoletos o ineficientes al presentar tipologías edificatorias inadecuadas para los usos y técnicas edificatorias actuales necesitando una nueva configuración de la malla urbana (artículo 75.3.b).1º), así como en el establecimiento de directrices para identificar áreas para la delimitación de actuaciones de mejora urbana y de rehabilitación edificatoria que, no necesitando una nueva configuración de la malla urbana, presenten determinadas características (artículo 75.2.c)).

Del mismo modo, la noción de malla urbana se utiliza para definir otros conceptos como son el espacio público urbano (artículo 75.4) y el espacio verde urbano (artículo 75.5).

Así, en el artículo 20.3 se define la malla urbana como un ámbito continuo delimitado por el conjunto de viales interconectados, dotado de las redes de servicios básicos conectadas a las infraestructuras generales del municipio y las dotaciones propias del suelo urbano, contando los mismos con características adecuadas para servir a las edificaciones que sobre el mismo existan o puedan existir y que ha alcanzado dicha condición por haberse desarrollado lícitamente la actividad.



Continuándose en el segundo párrafo de este mismo artículo 20.3 estableciendo que se entenderá que un terreno está integrado en la malla urbana cuando sus viales estén conectados con la red viaria propia del municipio, incluidas las travesías y tramos urbanos de las carreteras, sus servicios urbanos formen parte de las redes locales de infraestructuras y esté dotado, o pueda estarlo en ejecución de las previsiones previstas en los instrumentos de ordenación urbanística, de espacios libres y demás dotaciones, no considerándose suficiente para esta integración la simple colindancia con la malla urbana o con sus viales perimetrales (párrafo tercero artículo 20.3).

De esta forma, en primer lugar se establece que la malla urbana debe estar dotada de las redes de servicios básicos conectadas a las infraestructuras generales del municipio, los cuales quedan establecidos en el propio artículo 20.3, siendo éstos los siguientes: acceso por vía pavimentada de dominio público o que en ejecución de los instrumentos de ordenación urbanística deba llegar a serlo, suministro de agua potable mediante red municipal, suministro de energía eléctrica y evacuación de aguas residuales a la red pública de alcantarillado.

Sin embargo, en segundo lugar, para que un terreno esté integrado de la malla urbana sus servicios urbanos deben formar parte de las redes locales de infraestructuras, estableciéndose en el citado artículo 20.3 que los servicios urbanos, además de los cuatro servicios básicos citados previamente, son adicionalmente: la evacuación de aguas pluviales a la red pública de alcantarillado, acceso peatonal, encintado de aceras y alumbrado público, recogida y tratamiento de residuos, instalaciones de telecomunicaciones, suministro de gas natural y completándose con un indefinido “otros”.

Así, no queda clara la definición dada en el artículo 20.3 al concepto de malla urbana, ya que suscita dudas si los terrenos que la conforman deben contar únicamente con servicios básicos o por el contrario deben estar dotados de todos los servicios urbanos, además del margen de discrecionalidad que se ofrece por la falta de concreción a la hora de definir los servicios urbanos con la inclusión del término indefinido “otros”.

En consecuencia, se recomienda revisar el contenido del artículo 20.3, de manera que queden claramente definidos cuáles son los servicios con los que debe contar un terreno para que pueda considerarse que está integrado en la malla urbana, eliminándose cualquier margen de discrecionalidad en la definición de servicios urbanos.

V.2.11. Respecto a los requisitos de las actuaciones en suelo rústico (artículos 26, 29, 32, 33, 38 y 40)

A lo largo de los artículos 26, 29, 32, 33, 38 y 40 se establecen distintos requisitos en relación con las edificaciones, construcciones e instalaciones sobre suelo rústico destinadas a distintas tipologías de actividades económicas, debiendo motivarse para cada uno de ellos de manera individual y no de forma global su necesidad y proporcionalidad en la salvaguarda de una de las razones de interés general de las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley Paraguas, conforme a lo establecido del artículo 5 de la LGUM, completándose este análisis en la Memoria de evaluación de la competencia que acompaña al borrador del texto normativo.

En concreto, cabe destacar la prohibición establecida en el apartado 5 del artículo 26 del proyecto normativo, para la implantación y el mantenimiento de anuncios, carteles y vallas publicitarias, excepto los



que tengan carácter institucional o indicativo y los que cuenten con expresa autorización y no generen un impacto paisajístico.

Esta prohibición afecta a la competencia, en la medida en que introduce restricciones a la publicidad, que constituye una de las herramientas fundamentales de competencia para los agentes económicos a fin de diferenciar sus productos en el mercado, por lo que debe estar justificada y ser objeto del test de necesidad y proporcionalidad.

Además, cabe recordar que las leyes que regulan los aspectos relativos a la publicidad son la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y las leyes especiales que regulan determinadas actividades publicitarias, tal como establece el artículo 1 de la Ley General de Publicidad. Asimismo, el artículo 5.1 de esta misma Ley establece la posibilidad de someter a un régimen de autorización administrativa previa, cuando la protección de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos así lo requieran.

En cualquier caso, teniéndose en cuenta que el régimen de autorización establecido para la implantación y el mantenimiento de anuncios, carteles y vallas publicitarias no aparece regulado de forma explícita en la LISTA, se propone que se considere la posibilidad de sustituir dicho régimen de autorización por otro mecanismo de intervención administrativa que, sin dejar de lograr el objetivo público pretendido, resulte menos lesivo y gravoso para el ejercicio de las actividades económicas, como podría ser la presentación de una declaración responsable, concretándose previamente en el proyecto de Decreto los requisitos que deben cumplir los anuncios, carteles y vallas publicitarias que se establezcan en suelo rústico.

Por otro lado, el artículo 29.1 regula los requisitos para la implantación de una edificación de uso residencial vinculada al desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico, estableciéndose en su letra c) que “las obras de ejecución de una vivienda debe constituir una inversión económicamente viable y sostenible para el uso al que se destinan, debiendo justificarse la amortización de las mismas en un plazo no superior a los cuarenta años”.

Además, en el artículo 33.3.c).ii, se establece que la documentación a presentar junto con la solicitud de autorización previa de actuaciones extraordinarias en suelo rústico, justificará y fundamentará, en su caso, la viabilidad económica-financiera.

A este respecto, cabe señalar que el artículo 18 de la LGUM regula los requisitos que se encuentran prohibidos porque limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación. En concreto, el artículo 18.2.g) de la LGUM prohíbe el establecimiento de requisitos de naturaleza económica, en los términos establecidos en la letra e) del artículo 10 de la Ley Paraguas, que supediten la concesión de una autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada.

Por ello, debe ser eliminada la exigencia de requisitos asociados a la viabilidad económica contenida en el proyecto de Decreto, al estar prohibidos por el artículo 18.2.g) de la LGUM.



V.2.12. Sobre el procedimiento de autorización previa de las actuaciones extraordinarias (artículo 33)

Según se establece en el artículo 33 del proyecto de Reglamento, “De conformidad con el apartado tercero del artículo 22 de la LISTA, las actuaciones extraordinarias sobre suelo rústico requieren, para ser legitimadas, de una autorización previa a la licencia municipal que cualifique los terrenos donde pretendan implantarse.”

Esta disposición ya fue objeto de análisis por este Consejo en el Informe N 9/2020, de 17 de agosto de 2020, con motivo de la tramitación del APLISTA, indicándose que la exigencia de una autorización más una licencia, debe valorarse y justificarse bajo los principios de necesidad y proporcionalidad, ya que el hecho de que se sujeten a licencia supone ya una garantía que permite un control de su utilización, ejercido por las Administraciones y en la práctica insalvable para la implantación de estas actividades. Además, se recordaba que, conforme al artículo 7 de la LGUM, referido al principio de simplificación de cargas, se habrá de garantizar que la intervención pública no genera un exceso de regulación o duplicidades, y que la concurrencia de varias autoridades en un procedimiento no implique mayores cargas administrativas para el operador económico que las que se generarían con la intervención de una única autoridad.

Dicho lo anterior, en relación con la previsión contenida en el artículo 33, apartado 5, que establece que: “cuando la ordenanza municipal así lo regule, el promotor de la actuación podrá solicitar la tramitación conjunta de la autorización previa y la licencia de obras”, debe señalarse que teniendo en cuenta que se ha mantenido el régimen de exigencia de autorización más licencia en la LISTA, la opción de tramitación conjunta y simultánea sería una forma de evitar cargas desproporcionadas y duplicidades al operador económico, con los consiguientes beneficios en la agilización del procedimiento y la reducción de plazos efectivos de resolución, debiéndose promover por la Consejería competente que, en cualquier caso, los Ayuntamientos posibiliten esta opción.

Asimismo, respecto a la documentación que “al menos” deberá acompañar a la solicitud de autorización previa de actuaciones extraordinarias en suelo rústico, según indica el apartado 3 del artículo 33, debe tenerse en cuenta que en la medida en que nos encontramos con el desarrollo reglamentario de este procedimiento y que debe facilitarse a los operadores económicos el conocimiento exacto de la documentación que deben entregar junto con la solicitud, debe eliminarse la expresión “al menos” y concretarse exactamente aquella documentación que se entiende necesaria para la concesión de la autorización, evitándose de esta forma la posible existencia de inseguridad jurídica y de discrecionalidad por parte de la Administración Pública.

Además, respecto a la documentación a presentar, cabe resaltar que en el apartado 3.d).iii del artículo 33, se establece que: “En el plazo de un año sin que se solicite la licencia urbanística municipal se procederá a la caducidad de la autorización previa, sin necesidad de acto aplicativo alguno.”

Sobre este particular, conviene recordar que el otorgamiento de la autorización previa implica el reconocimiento de un derecho, tras la revisión del cumplimiento de una serie de requisitos preestablecidos por parte de la Administración, por lo que en el caso de que la Administración quiera revocar tal derecho, se considera necesario que se tramite el correspondiente procedimiento en el que se garanticen los derechos de las personas interesadas, con la correspondiente audiencia y aportación de documentación,



procediéndose a emitir una resolución en la que se declare la caducidad de la autorización previa en el caso que se considere pertinente, debiéndose modificar la redacción del artículo 33.3.d).iii en tal sentido.

Por último, en relación con el procedimiento de autorización previa de las actuaciones extraordinarias, debe indicarse que no se identifican claramente en el proyecto de Decreto los requisitos que debe cumplir el interesado para que sea objeto de concesión de tal autorización, ni tampoco dónde quedarán establecidos tales requisitos, más allá de lo dispuesto en el artículo 31.6 en relación con las actuaciones que supongan la implantación de un uso regulado por normativa específica que imponga su inscripción en registro administrativo, con adscripción a una determinada tipología o categoría y en el artículo 32.4 sobre las condiciones que se habrán de respetar para la implantación de viviendas aisladas en suelo rústico.

V.2.13. Sobre la prestación compensatoria (artículo 35)

En el artículo 35, con la finalidad de que se produzca la necesaria compensación por el uso y aprovechamiento de carácter extraordinario del suelo, se regula la prestación compensatoria establecida en el artículo 22.5 de la LISTA, la cual será gestionada por el municipio y se destinará al Patrimonio Municipal de Suelo, indicándose en el apartado primero del referido artículo 35 que implicará una cuantía del diez por ciento del presupuesto de ejecución material de las obras que hayan de realizarse, excluido el coste correspondiente a maquinaria y equipos.

Sin embargo, en el precepto que nos ocupa no se hace referencia al hecho de que, conforme al artículo 22.5 de la LISTA, esta prestación compensatoria para las viviendas unifamiliares aisladas será, en todo caso, del quince por ciento. Por ello, se recomienda completar el contenido de este artículo con esta previsión en aras de aportar coherencia sobre la regulación de esta prestación.

En el mismo sentido, para otorgar una mayor claridad sobre dicha prestación, sería recomendable incluir en su regulación su naturaleza no tributaria, así como dónde debe quedar regulado su régimen y cuál es la normativa básica administrativa de aplicación.

V.2.14. Sobre la declaración de interés autonómico (artículo 69)

Según el artículo 69.1, “el Consejo de Gobierno podrá declarar de Interés Autonómico, por su especial relevancia derivada de su magnitud, su proyección social y económica o su importancia para la estructuración territorial de Andalucía: actuaciones de carácter público contempladas en planes de ordenación del territorio y en planes con incidencia territorial, actividades de intervención singular, de carácter público, relativas a los ámbitos sectoriales que tengan incidencia supralocal e inversiones empresariales declaradas de interés estratégico para Andalucía.”

Este instrumento permite agilizar proyectos empresariales, teniendo los efectos establecidos en el artículo 69.5 en relación con la declaración de la utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación, la no sujeción de la construcción y puesta de funcionamiento de obras a licencia para los casos de actuaciones de carácter público y la legitimación inmediata de su ejecución, siendo sus determinaciones directamente aplicables, salvo que se requiera desarrollo urbanístico mediante Proyecto de Actuación Autonómico, previo ejercicio



del correspondiente acto de intervención o posterior de control municipal en el caso de actuaciones de carácter privado, así como la reducción a la mitad de los plazos para otorgar licencias y autorizaciones, facilitando de esta forma el desarrollo de iniciativas públicas o privadas de especial relevancia y con ello la inversión productiva en la región.

En relación con lo anterior, debe señalarse que las “inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía” son las declaradas como tales por su especial relevancia y coherencia con el desarrollo y la planificación económica, social y territorial de Andalucía, incorporando medidas de sostenibilidad ambiental, estando reguladas en el Decreto-ley 4/2019, de 10 de diciembre, para el fomento de iniciativas económicas mediante la agilización y simplificación administrativas en la tramitación de proyectos y su declaración de interés estratégico para Andalucía, para la creación de una unidad aceleradora de proyectos de interés estratégico y por el que se modifica la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

En el citado Decreto-ley, se establece que este tipo de proyectos son de una especial relevancia en relación a su magnitud ya que deben contribuir a la creación de un mínimo de 50 puestos de trabajo directo equivalentes a tiempo completo y de cómputo anual durante la fase de explotación, así como ofrecer una inversión privada, excluidas las aportaciones y/o ayudas públicas, de, al menos, 25 millones de euros. Y se atribuye a la Comisión Delegada para Asuntos Económicos la competencia¹⁹ para acordar o desestimar la declaración de inversión empresarial de interés estratégico para Andalucía; y una vez acordada la declaración, se dará cuenta al Consejo de Gobierno en el plazo de diez días desde la adopción de ésta.

En este sentido, se propone que se estudie la posibilidad por parte de órgano proponente de la norma de que la declaración de un proyecto como inversión empresarial de Interés Estratégico, implique de forma automática su declaración de Interés Autonómico, sin la necesidad de ser declarado posteriormente por el Consejo de Gobierno, con los consiguientes beneficios en reducción de plazos y agilización para el desarrollo del proyecto que esta medida comportaría.

V.2.15. Respecto a los usos del suelo en los instrumentos de ordenación urbanística (artículos 72 y 73)

Tanto en los instrumentos de ordenación urbanística general, como en los detallados, se determina la regulación de los usos del suelo (artículo 72.2.a).3º.ii) y 73.2.a).1º), realizándose la calificación de cada zona al definir su uso global y, en su caso, su uso pormenorizado. Se recomienda al respecto que los usos delimitados en el planeamiento urbanístico no sean tan detallados y pormenorizados innecesariamente, de cara a aumentar la flexibilidad, reducir la segmentación y favorecer la competencia en la asignación del suelo, pudiéndose dar de esta forma una respuesta más ágil y flexible por parte de la oferta.

¹⁹ Según el artículo 4 del Decreto 484/2019, de 4 de junio que regula la composición y funciones de las Comisiones Delegadas del Gobierno, la Comisión Delegada para Asuntos Económicos está compuesta por las personas titulares de:

- a) La Presidencia de la Junta de Andalucía, que la presidirá.
- b) La Consejería de Transformación Economía, Industria, Conocimiento y Universidades, que ostentará la Vicepresidencia.
- c) Las Consejerías de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local; Presidencia, Administración Pública e Interior; Empleo, Formación y Trabajo Autónomo; Hacienda y Financiación Europea; Educación y Deporte; Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible; Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación y de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio.



V.2.16. Sobre las reservas y estándares dotacionales (artículo 76)

En el artículo 76 del proyecto de Decreto se exigen requisitos sobre las dotaciones que deben establecerse en los distintos instrumentos de ordenación urbanística.

Teniéndose en cuenta la afectación de estos requisitos sobre la edificabilidad en un terreno y, por tanto, su incidencia sobre la actividad económica, deben ser sometidos al juicio de necesidad y proporcionalidad de manera individual, con arreglo a lo previsto en el artículo 5 de la LGUM.

V.2.17. Sobre la documentación que debe acompañar a los instrumentos de ordenación urbanística (artículos 77.3 y 80.5)

Dada la importancia que tienen los instrumentos de ordenación urbanística sobre la actividad económica, sería necesario realizar una evaluación sobre el planeamiento urbanístico desde el punto de vista de la competencia, con la finalidad de que no se introduzcan restricciones injustificadas a la implantación de determinadas actividades económicas, principalmente en la elaboración de los principales instrumentos urbanísticos, tales como el Plan General de Ordenación Municipal y el Plan de Ordenación Urbana.

Asimismo, se aconseja que entre la documentación que acompaña a los citados Planes, esto es al Plan General de Ordenación Municipal (artículo 77.3) y al Plan de Ordenación Urbana (artículo 80.5) se incorpore la obligación de cumplimentar los Anexos (o Formularios) para evaluar los efectos del planeamiento sobre la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas, de acuerdo con lo previsto en la Resolución de 19 de abril de 2016, de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, por la que se aprueban los criterios para determinar la incidencia de un proyecto normativo en la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas.

V.2.18. Sobre los textos refundidos (artículo 128)

Como se ha señalado anteriormente, dada la importancia que tienen los instrumentos de ordenación urbanística para el desarrollo de actividades económicas, es necesario que los operadores económicos conozcan de forma clara las actuaciones que están permitidas realizar en el suelo de cada municipio, debiéndose evitar que las continuas alteraciones de la planificación puedan implicar una falta de transparencia al respecto.

En consecuencia, debe considerarse la posibilidad de que los textos consolidados de los instrumentos de ordenación urbanística sean obligatorios, no solo cuando se realiza una innovación, tal y como se establece en el artículo 128.1, sino también cuando se realiza una modificación de los instrumentos de ordenación urbanística, no dejándolo en este caso con carácter potestativo para los Ayuntamientos sino siendo preceptivo en cualquier caso, o bien que en el artículo 128.2 se determine de forma clara y exacta que alcance o número de modificaciones implicaría el tener que redactar y aprobar un nuevo texto refundido.



V.2.19. Sobre la posibilidad de suspender licencias con la aprobación inicial del instrumento de ordenación urbanística detallada (art. 303)

El artículo 303.2 del proyecto de Reglamento establece que: “Conforme al artículo 78.2 de la Ley, en suelo sobre el que se haya aprobado una propuesta de delimitación de actuación de transformación urbanística, se podrá acordar la suspensión de licencias con la aprobación inicial del instrumento de ordenación urbanística detallada. No obstante, en suelo urbano podrán concederse licencias basadas en el régimen vigente que respeten el nuevo instrumento de ordenación.”

En relación con la posibilidad de acordar la suspensión de licencias con la aprobación inicial del instrumento de ordenación urbanística detallada, ha de recordarse que, tal como se señaló por este Consejo en el Informe sobre el APLISTA, la principal consecuencia que se deriva de esta medida es que con la suspensión de las licencias se dificulta o impide la entrada de nuevos operadores económicos al mercado, lo que se traduce en un beneficio de los operadores implantados que verán reforzada su posición en el mercado. Por lo tanto, dejan de estar sometidos a la presión competitiva que genera la entrada o amenaza de entrada de nuevos operadores, no percibiendo del mismo modo, en consecuencia, la necesidad de diferenciarse, innovar o mejorar su servicio.

En el presente caso, además, se aprecian diferencias con la regulación contenida en el artículo 78.2 de la LISTA citado, en el que se determina que esta suspensión de licencias se podrá realizar, “para áreas concretas o usos determinados”, “y siempre que se justifique la necesidad y la proporcionalidad de dicha previsión”. Además, el plazo máximo de la suspensión que se establezca no podrá ser superior a tres años desde el acuerdo de aprobación inicial. En todo caso, la suspensión acordada se extinguirá con la publicación y entrada en vigor del instrumento de ordenación urbanística, siempre que se justifique la necesidad y la proporcionalidad de dicha previsión.

Por ello, dadas las implicaciones que esta regulación presenta desde el punto de vista de la competencia, se recomienda su revisión en el sentido expresado y en el caso de que se mantenga dicha previsión normativa se delimiten claramente los supuestos en los que se podrá realizar esta suspensión de la licencia, se recoja expresamente que ha de estar justificada su necesidad y proporcionalidad y se establezca el plazo.

V.2.20. Respecto al régimen general de las licencias (art. 308)

El artículo 308.1, en su último párrafo, del proyecto de Reglamento dispone que: “Las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieran sometidas.”

Sobre este particular, habría que señalar que, cualquier decisión de la Administración Pública, como en este supuesto, que implique dejar sin efecto o revocar una autorización o licencia en el caso de que hayan dejado de cumplirse las condiciones a las que estuviera sometida, deberá motivarse de manera exhaustiva y con todas las garantías para los operadores, dado que ello puede suponer un obstáculo al libre ejercicio de la actividad económica. Ello significa que la Administración deba declarar todos los motivos, de hecho y de derecho, que le han llevado a adoptar esa decisión. Estrechamente vinculada a esta obligación se encuentra otra, también recogida en el ordenamiento jurídico, relativa a la posible impugnación de las decisiones



mediante un recurso ante los tribunales u otras instancias de apelación. La motivación completa de las decisiones es necesaria para garantizar una revisión judicial efectiva.

V.2.21. Respeto al concepto y normas generales de las declaraciones responsables y comunicaciones previas (artículos 228, 309 y 393)

El artículo 309 del proyecto de Reglamento, en sus apartados 1 y 2, incluye una definición de la declaración responsable y de la comunicación previa, respectivamente.

En conexión con lo anterior, el apartado 4 de este mismo precepto introduce “*ex novo*” una definición o alcance de los regímenes de intervención administrativa al establecer que: “La declaración responsable, al igual que la comunicación previa, no constituye una autorización administrativa, sino únicamente la transmisión de la información correspondiente a efectos de conocimiento de la Administración y de posibilitar la intervención mediante el control posterior, sin perjuicio de las facultades de inspección ordinaria”.

Desde la óptica de una buena regulación, ha de tenerse en cuenta que las definiciones de los citados mecanismos de intervención administrativa están recogidas en la legislación general de Derecho administrativo, concretamente en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que hay que evitar cualquier riesgo de interpretación o de discrepancia normativa con esta norma de ámbito general y estatal, en aras de establecer un marco jurídico claro, conciso y coherente con el resto del ordenamiento jurídico que dé certidumbre a las empresas y a la ciudadanía en general, y que garantice los principios de una buena regulación económica, en particular el principio de seguridad jurídica.

Por otra parte, en cuanto a la previsión contenida en el apartado 3 de este precepto del proyecto normativo, en la que se exige la aportación de documentación junto con la declaración responsable, supone la inclusión de cargas administrativas y/o económicas que deben ser analizadas desde la perspectiva de una regulación eficiente y favorecedora de la competencia.

Téngase en cuenta que atendiendo al contenido y a la naturaleza del régimen de control *ex post* de la declaración responsable no debería exigirse el acompañamiento de documentación complementaria alguna para que la misma produzca los efectos inherentes a su presentación. Esto es, la presentación de la declaración responsable debe posibilitar, desde ese mismo momento, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o el inicio del ejercicio de la actividad económica a la que se refiera. Y ello porque, como se ha dicho, la declaración responsable, al igual que sucede con la comunicación, constituye un mecanismo de control *a posteriori*, por lo que, a diferencia de la autorización, en sendos casos, no existe un acto expreso o tácito de la autoridad competente que deba realizarse con carácter previo para el acceso a una actividad económica. Todo ello, sin perjuicio de que en el ejercicio de las facultades de comprobación, control o inspección que tiene atribuida la Administración se requiera la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos. En este sentido, la propuesta normativa no se ajustaría al modelo regulado en la Ley 39/2015, ni en la LGUM.



Cabe reseñar que este aspecto queda igualmente reflejado a lo largo del proyecto normativo en otros artículos, como por ejemplo en el artículo 228.2 que establece que “La declaración responsable irá unida al proyecto técnico que sea exigible según la legislación sectorial y, cuando no sea exigible, se acompañará de una memoria descriptiva y gráfica que defina las características generales de su objeto y del inmueble en el que se pretende llevar a cabo cuando permita la ejecución de obras”; o en el artículo 228.3 en el supuesto de las declaraciones responsables para la ocupación o utilización amparadas en licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación o en presupuesto habilitante legalmente exigibles que requiriesen proyecto técnico, que deben acompañarse de un certificado, acreditativo de la efectiva y completa finalización de las obras suscrito por técnico competente y visado por el Colegio profesional cuando así lo exija la normativa estatal, así como una declaración del mismo técnico sobre la conformidad de las obras ejecutadas con el proyecto autorizado por la licencia de obras correspondiente. Se adjuntará igualmente la documentación justificativa de la puesta en funcionamiento de las instalaciones ejecutadas en el inmueble conforme a su normativa reguladora y, en su caso, certificación emitida por las empresas suministradoras de los servicios públicos, de la correcta ejecución de las acometidas de las redes de suministros. En estos casos, como se ha señalado antes, de acuerdo con la naturaleza de los regímenes de control ex post, no debería exigirse el acompañamiento de documentos acreditativos del cumplimiento de requisitos a declaraciones responsables.

Del mismo modo, el artículo 393.1, sobre el restablecimiento de la legalidad ante actuaciones sometidas a declaración responsable o comunicación previa, establece que cuando se presente una declaración responsable con inexactitudes, falsedades u omisiones esenciales, la Administración ordenará su presentación correcta en el plazo de diez días y dispondrá que, mientras tanto, no se inicie la actuación o, en su caso, ordenará su suspensión y cese inmediato, sin perjuicio de cualquier otra medida que resulte necesaria para garantizar la total paralización de los actos y el cese del uso.

Además, continua el artículo 393 en su párrafo segundo que cuando se presente una declaración responsable con datos o documentación incompletos o tuviesen cualquier otra deficiencia subsanable de carácter no esencial, y se estime necesaria su corrección, se requerirá a la persona que la hubiera presentado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos y dispondrá que, mientras tanto, no se inicie la actuación o, en su caso, ordenar su suspensión y cese inmediato, sin perjuicio de cualquier otra medida que resulte necesaria para garantizar la total paralización de los actos y el cese del uso.

Adicionalmente, en el párrafo tercero del artículo 393 se indica que la presentación correcta y la efectiva subsanación de las declaraciones, siempre que vaya acompañada de la documentación preceptiva conforme a la legislación vigente, facultará para realizar la actuación pretendida, levantándose con ello la medidas adoptadas de suspensión, y sin perjuicio de las posteriores facultades de comprobación, control e inspección que correspondan.

Continuando en el párrafo 4 exponiendo que la desatención, la falta o deficiente corrección en plazo del requerimiento de subsanación de las declaraciones responsables presentadas con inexactitudes, falsedades u omisiones, sean esenciales o no, determinará la imposibilidad de iniciar o continuar la actuación afectada, lo que se advertirá en el requerimiento que se efectúe.



Sin embargo, a diferencia de lo preceptuado en el artículo 393 del proyecto normativo, como ya se ha mencionado previamente, de la regulación establecida en la Ley 39/2015²⁰ no se deduce que junto con la declaración responsable pueda exigirse la aportación de documentación, datos o cualquier otro tipo de información, por lo que no podría darse el caso de que éstos pudieran dar lugar a inexactitudes, falsedades u omisiones que deban ser subsanados, sin perjuicio de que en el ejercicio de las facultades de comprobación, control o inspección que tiene atribuida la Administración, se requiera en cualquier momento posterior a la presentación de la declaración responsable, la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos.

En cualquier caso, lo que podría ocurrir es que el operador económico no cumpliera con alguno de los requisitos que se establecen en la normativa, los cuales debe manifestar que cumple en la presentación de la declaración responsable y que debe seguir cumpliendo durante todo el periodo que dure su actividad, debiéndose en este caso iniciar por parte de la Administración el oportuno procedimiento sancionador. Y tampoco de ajustarían a lo regulado en la normativa básica del procedimiento administrativo común (artículo 69 de la Ley 39/2015), que tras la presentación de la declaración responsable no se inicie la actuación o, en su caso, se ordene su suspensión y cese inmediato, ya que las declaraciones responsables permiten, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.

De esta forma, si tras la presentación de una declaración responsable se procede a revisar la documentación e información suministrada junto con la solicitud y no se procede a iniciar la actividad hasta que se subsanen las deficiencias encontradas, realmente se estaría regulando una autorización administrativa y no una declaración responsable. Las observaciones efectuadas sobre estas líneas, ponen de manifiesto que con la propuesta normativa establecida en el artículo 393, el órgano proponente de la norma pretende reglamentar un tipo de declaración responsable que no se ajustaría al modelo regulado en la Ley 39/2015, ni en la LGUM.

Finalmente, conviene aclarar respecto a la terminología utilizada en el presente proyecto de Decreto para la “comunicación previa” que, conforme a los términos establecidos tanto en la Ley 39/2015 como en LGUM, este mecanismo de intervención administrativa se define simplemente como “comunicación”. Sobre la base de lo antes argumentado, en términos de mejora de la regulación económica, se aconseja al órgano proponente de la norma revisar estos preceptos por no ser coherentes con los postulados de la Ley 39/2015 y de la propia LGUM. Normas ambas, de obligado cumplimiento, por tratarse de legislación básica estatal.

²⁰ Debemos indicar que, tal y como establece el artículo 69.1 de la Ley 39/2015, la declaración responsable es el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

Las declaraciones responsables permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.



V.2.22. Sobre los actos sujetos a licencia urbanística municipal (art. 310)

Cabe destacar que el proyecto de Reglamento parece que no se ajusta reglamentariamente a los únicos supuestos que por Ley permanecen sujetos a licencia, y determina otros que se someterán a este régimen previo de intervención.

Desde la óptica de la unidad de mercado, hay que tener en cuenta que la regulación de los regímenes extraordinarios de autorización (o licencia) debe ajustarse a lo dispuesto en la LGUM, y en todo caso, habrá de someterse a un juicio de necesidad y proporcionalidad (artículos 5 y 17.1.b) de la LGUM). De este modo, cualquier régimen de autorización debe establecerse en una norma con rango de Ley y ha de motivarse de forma suficiente su necesidad y proporcionalidad, debiendo también descartarse que no existan otros mecanismos en funcionamiento que garanticen la salvaguarda del interés público que se pretende proteger con la regulación proyectada.

Por ejemplo, en el artículo 310.1. l) se somete a licencia urbanística municipal las instalaciones y construcciones de carácter temporal destinadas a espectáculos y actividades recreativas. En este sentido, debemos reseñar que sería más conveniente y menos restrictivo que se sometiera directamente a declaración responsable dichas instalaciones y construcciones de carácter temporal cuyas condiciones y características se ajusten a la legislación sectorial aplicable y no desvirtúen las condiciones exigidas por el planeamiento en materia de seguridad, accesibilidad, salubridad y protección del medio ambiente de la actividad del local o establecimiento. En consonancia con otras normativas autonómicas como por ejemplo la Ordenanza de Madrid que regula de ese modo las licencias para actividades temporales, tanto en locales y establecimientos con licencia o declaración responsable para el ejercicio de una actividad, como en recintos o espacios abiertos, públicos o privados, con instalaciones eventuales, portátiles o desmontables. Y así se trata de dar respuesta a un fenómeno cada vez más demandado y propicio para el desarrollo de la actividad económica de la ciudad, de permitir la compatibilidad provisional entre actividades, siempre y cuando se respeten los requisitos mínimos exigidos para ello.

En consecuencia, se recomienda la revisión de este artículo de la norma, con el fin de garantizar el cumplimiento de lo dispuesto por la LGUM para el establecimiento de régimen extraordinario de autorización expresa, en relación con la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y Ley 25/2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, de acuerdo con lo exigido en la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior. Sin que lógicamente pueda determinarse dicha restricción en una norma reglamentaria, so pena de conculcar los principios de legalidad y reserva de Ley.

Finalmente, es importante que el centro directivo promotor de la norma reflexionase sobre la eventual litigiosidad que pudiera plantearse por los operadores económicos perjudicados, así como por parte de la CNMC al estar legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente los actos de las Administraciones Públicas de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados, conforme establece el artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.



V.2.23. Sobre los actos sujetos a comunicación previa (art. 315)

El artículo 315 del proyecto normativo establece los actos que están sujetos a comunicación previa.

Como cuestión preliminar, cabe señalar que gran parte de los actos que se sujetan a este régimen de comunicación, en particular los recogidos en las letras a), b) y c) son coincidentes con los preceptuados en el artículo 138.6 de la LISTA, también en las letras a), b) y c). Sin embargo, en el artículo 315 del proyecto normativo se añaden dos nuevos supuestos en los que será exigible una comunicación, tales como el desistimiento a la licencia urbanística o a la declaración responsable presentada (letra d)), así como otros datos o situaciones que establezcan las Ordenanzas municipales, tales como la paralización voluntaria de las actuaciones o el cambio de la dirección facultativa (letra e).

Cabe recordar que conforme al artículo 17.3 de la LGUM: “Las autoridades competentes podrán exigir la presentación de una comunicación cuando, por alguna razón imperiosa de interés general, tales autoridades precisen conocer el número de operadores económicos, las instalaciones o las infraestructuras físicas en el mercado”.

A su vez, el artículo 17.2 de la LGUM recoge: “Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para exigir la presentación de una declaración responsable para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o para las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas, cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general y sean proporcionados”.

En tal sentido, ha de advertirse que en estos casos la comunicación administrativa contemplada en la propuesta normativa ha de cumplir con los requisitos exigidos por la LGUM, por lo que ha de quedar debidamente justificada la concurrencia de razones imperiosas de interés general para su establecimiento.

V.2.24. Sobre la ejecución urbanística en suelo urbano y los requisitos para el reconocimiento de la situación de asimilado fuera de ordenación de las casas cuevas (artículo 455 y 457)

El Capítulo III del Título IX del proyecto de Decreto regula las actuaciones urbanísticas en los Barrios de Cuevas, permitiéndose la mejora de sus dotaciones, así como su entono, y facilitándose de esta forma el desarrollo de la actividad económica, como podría ser por ejemplo la habilitación de casas cuevas para su uso con fines turísticos.

En este sentido, cabe señalar que el artículo 455.3 expone que hasta la aprobación de los instrumentos que establezcan la ordenación detallada en los Barrios de Cuevas, estarán sujetas a licencia urbanística todo tipo de obras que afecten a las cuevas, salvo las dispuestas en una orden de ejecución. Una vez aprobados los mismos será de aplicación el régimen general de intervención administrativa que se establece en la LISTA.

Al respecto debe señalarse que el artículo 17 de la LGUM indica que sólo es posible el establecimiento de un régimen de autorización, como es en este caso la licencia urbanística, cuando quede recogido en una norma con rango de ley y siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad que deberán ser suficientemente motivados.



De esta forma, no es posible establecer en un proyecto de Decreto, el régimen de licencia urbanística de las obras que afecten a las cuevas, más allá de lo que está previamente determinado en la normativa con rango de ley, teniéndose en cuenta que este régimen de licencia urbanística, como se ha expuesto anteriormente, limitaría el acceso y el ejercicio de la actividad económica.

Por lo tanto, la redacción del artículo 455.3 debe ser modificada en el sentido expuesto, debiéndose, en cualquier caso, realizar el desarrollo reglamentario del régimen general de las licencias urbanísticas de las obras que afecten a las cuevas, en el marco preestablecido por la LISTA.

Por otro lado, en el artículo 457.2 se regulan los requisitos mínimos exigibles a las cuevas a los efectos del procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación, en ausencia de ordenanza municipal que determine las condiciones de seguridad y salud exigibles a las cuevas.

A este respecto cabe señalar que, al afectar a la actividad económica, en la documentación que acompaña al expediente de tramitación de la norma, debe motivarse la necesidad de estos requisitos de forma individual para cada uno de ellos, en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley Paraguas, debiéndose ser proporcionados a la razón imperiosa de interés general invocada, de forma que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica, en el marco establecido en el artículo 5 de la LGUM.

En mérito de las consideraciones anteriormente expuestas, y visto el Informe propuesta del DPCMRE de la ACREA, este Consejo emite el siguiente,

DICTAMEN

PRIMERO.- El fomento de la iniciativa privada en el ámbito urbanístico y la regulación de la figura de las entidades privadas colaboradoras de la Administración en este ámbito es valorado como una medida positiva, en la medida en que la implantación de este sistema ha demostrado su eficacia en la tramitación de los procedimientos de intervención administrativa en muy distintos ámbitos de actuación, y en concreto en el ámbito urbanístico con el objetivo de reducir el tiempo para la tramitación de las licencias urbanísticas, como por ejemplo sucede en otras Comunidades Autónomas (CC.AA) como es el caso de Madrid, de Galicia o más recientemente de la Generalitat Valenciana.

SEGUNDO.- La colaboración de las entidades certificadoras se debe instrumentalizar a través de las fórmulas previstas en nuestro ordenamiento jurídico de la forma más proporcionada y abierta a todas las entidades certificadoras y profesionales capacitados, conforme a la normativa vigente. Asimismo, se deberán aclarar otros aspectos igualmente importantes como es el hecho de que la intervención de las entidades urbanísticas de certificación será siempre facultativa. Incluso, ha de recalcarse la necesidad de configurar la vía de acceso al convenio de colaboración como voluntaria para la ciudadanía, que deberá



poder optar siempre por la posibilidad de dirigirse directamente a la Administración en el marco del procedimiento de que se trate en cada caso.

TERCERO.- En relación con la celebración de convenios de colaboración entre la Administración y los Colegios profesionales se puede incurrir en una grave restricción de la competencia, al entrañar una injustificada reserva de actividad a favor de los Colegios profesionales, en perjuicio de las entidades privadas y profesionales capacitados que pueden prestar dichos servicios, sin que se haya aportado ni conste ninguna justificación de esta medida sobre la base de una razón de interés general. Por ello, se aconseja una revisión profunda de la regulación contenida en los artículos 10 y siguientes del proyecto de Decreto, a fin de eliminar las afectaciones a la competencia, que podrían dar lugar a actuaciones contrarias a la LDC o incompatibles con los principios y obligaciones recogidos en la LGUM. En caso de que se mantengan, dados los efectos negativos que ello supondría sobre el funcionamiento competitivo de este mercado, sería preciso que se hiciera en una norma de rango de Ley, y además el órgano tramitador de la norma debería justificar suficientemente la necesidad de esta medida, sobre la base de la salvaguarda de una concreta razón imperiosa de interés general, así como la idoneidad de la misma para la consecución del objetivo pretendido. Igualmente resulta necesario, en todo caso, que quede justificada la proporcionalidad de esta reserva de actividad, quedando acreditado que la misma es la alternativa menos distorsionadora o restrictiva para el desarrollo competitivo de las actividades económicas. Lo ideal sería -en beneficio de la libre competencia y de la unidad de mercado- que se contrataran dichos servicios profesionales, conforme a lo prescrito en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, de forma abierta y concurrencial para que todos los operadores económicos capacitados tuvieran la oportunidad de concurrir en igualdad de condiciones, por lo que su naturaleza y régimen jurídico se debería ajustar a lo previsto en dicha normativa pública que garantiza la libre competencia.

CUARTO.- Este Consejo considera conveniente que, por seguridad jurídica y claridad expositiva, la regulación del REUCA, su naturaleza, el régimen de intervención administrativa establecido para las Entidades Urbanísticas Certificadoras, el procedimiento de inscripción en el mismo de tales entidades, así como los requisitos y condiciones que deben cumplir las mismas, estén explícitamente recogidos en el articulado del proyecto de Reglamento y no en una Disposición adicional del mismo.

QUINTO. - Considera este Consejo preciso señalar que el procedimiento de habilitación de las entidades urbanísticas certificadoras diseñado en el proyecto, pudiera significar una carga innecesaria y desproporcionada, a la vez que un alargamiento injustificado de los tiempos para aquellos operadores económicos interesados en iniciar su actividad. Como ya se ha manifestado, a estos operadores se les obligaría a someterse a regímenes de intervención administrativa diferentes, como son el de la presentación de una declaración responsable y el de la inscripción con carácter constitutivo habilitante en el Registro que tiene la consideración de autorización.



Por lo anteriormente expuesto, podría plantearse como alternativa en la regulación, que la inscripción en el Registro se instrumentalice a través de una declaración responsable, ajustando el procedimiento descrito en esta disposición a las características propias de este régimen de intervención administrativa, de tal manera que permita el ejercicio de la actividad desde el momento de su presentación, y que en tales casos la inscripción proceda a efectuarse por la propia Administración de oficio. Igualmente, como la declaración responsable implica un control posterior de lo declarado, debería valorarse la posibilidad de reforzar la inspección y el control ex post de las entidades, para comprobar que cumplen con los requisitos exigidos.

SEXTO. - Debería establecerse en el proyecto de Reglamento de forma explícita un sistema de reconocimiento total o parcial de las habilitaciones en otras Comunidades Autónomas, en los términos establecidos por la LGUM, conforme a lo prescrito en la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y Ley 25/2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la precitada Ley 17/2009, que abogan por el carácter nacional de las autorizaciones administrativas de cualquier actividad económica, en consonancia con lo exigido por la Directiva 123/2006 de Servicios.

SÉPTIMO.- Se recomienda que el órgano proponente de la norma realice una revisión completa de la regulación establecida en el proyecto de Reglamento en relación con la figura de las Entidades Urbanísticas Certificadoras y el REUCA para que no contenga las restricciones a la competencia y a la unidad de mercado señaladas en el cuerpo del informe, teniendo en cuenta además que existe como referencia este tipo de sistemas establecidos desde hace años por otras Comunidades Autónomas.

OCTAVO.- Respecto a la obligación de mantenimiento y custodia de los expedientes y de la documentación durante un periodo mínimo de 10 años, prevista en el artículo 14 del proyecto normativo, este Consejo la entiende desproporcionada teniendo en cuenta que en la normativa valenciana, por ejemplo, esta obligación está rebajada a un periodo de 5 años. Y en cuanto a la obligación contenida en este mismo artículo, en el apartado 12, referido únicamente a las entidades urbanísticas certificadoras, habría que aclarar que dicha obligación también resultaría de aplicación a todos los operadores económicos capacitados para desarrollar dichas prestaciones, incluso a los Colegios Profesionales, para no otorgar una ventaja o trato discriminatorio a favor unas entidades y en perjuicio de otros operadores económicos.

NOVENO.- Se recomienda por este Consejo revisar el contenido del artículo 20 del proyecto normativo, de manera que queden claramente definidos cuáles son los servicios con los que debe contar un terreno para que pueda considerarse que está integrado en la malla urbana, eliminándose cualquier margen de discrecionalidad en la definición de servicios urbanos.



DÉCIMO.- Teniéndose en cuenta que el régimen de autorización establecido para la implantación y el mantenimiento de anuncios, carteles y vallas publicitarias no aparece regulado de forma explícita en la LISTA, se propone que se considere la posibilidad de sustituir dicho régimen de autorización por otro mecanismo de intervención administrativa que, sin dejar de lograr el objetivo público pretendido, resulte menos lesivo y gravoso para el ejercicio de las actividades económicas, como podría ser la presentación de una declaración responsable, concretándose previamente en el proyecto de Decreto los requisitos que deben cumplir los anuncios, carteles y vallas publicitarias que se establezcan en suelo rústico.

Además, en el artículo 33.3.c).ii, se establece que la documentación a presentar junto con la solicitud de autorización previa de actuaciones extraordinarias en suelo rústico, justificará y fundamentará, en su caso, la viabilidad económica-financiera. Considera este Consejo que debe ser eliminada la exigencia de requisitos asociados a la viabilidad económica contenida en el proyecto de Decreto, al estar prohibidos por el artículo 18.2.g) de la LGUM.

DECIMOPRIMERO.- En relación con el procedimiento de autorización previa de las actuaciones extraordinarias y teniendo en cuenta que se ha mantenido el régimen de exigencia de autorización más licencia en la LISTA, la opción de tramitación conjunta y simultánea sería una forma de evitar cargas desproporcionadas y duplicidades al operador económico, con los consiguientes beneficios en la agilización del procedimiento y la reducción de plazos efectivos de resolución, debiéndose promover por la Consejería competente que, en cualquier caso, los Ayuntamientos posibiliten esta opción. Además, debe indicarse que no se identifican claramente en el proyecto de Decreto los requisitos que debe cumplir el interesado para que sea objeto de concesión de la autorización previa, ni tampoco dónde quedarán establecidos tales requisitos.

DECIMOSEGUNDO.- En relación a la prestación compensatoria prevista en el artículo 35 del proyecto normativo que se destinará al Patrimonio Municipal de Suelo, debe señalarse en coherencia con la regulación de la LISTA la diferenciación entre la cuantía general de la estipulada para las viviendas unifamiliares. Del mismo modo, considera este Consejo que sería recomendable incluir en su regulación su naturaleza no tributaria, así como dónde debe quedar regulado su régimen y cuál es la normativa básica administrativa de aplicación.

DECIMOTERCERO.- Se propone por este Consejo que se estudie la posibilidad, por parte del órgano proponente de la norma, que la declaración de un proyecto como inversión empresarial de Interés Estratégico, implique de forma automática su declaración de Interés Autonómico, sin la necesidad de ser declarado posteriormente por el Consejo de Gobierno, con los consiguientes beneficios en reducción de plazos y agilización para el desarrollo del proyecto que esta medida comportaría.



DECIMOCUARTO.- Se recomienda que los usos delimitados en el planeamiento urbanístico no sean tan detallados y pormenorizados innecesariamente, de cara a aumentar la flexibilidad, reducir la segmentación y favorecer la competencia en la asignación del suelo, pudiéndose dar de esta forma una respuesta más ágil y flexible por parte de la oferta. Asimismo, en cuanto a los requisitos que se exigen en el artículo 76 del proyecto de Decreto sobre las dotaciones que deben establecerse en los distintos instrumentos de ordenación urbanística, en la medida que afectan a la edificabilidad en un terreno y, por tanto, tienen incidencia sobre la actividad económica, el centro directivo debe someterlos al juicio de necesidad y proporcionalidad de manera individual, con arreglo a lo previsto en el artículo 5 de la LGUM.

DECIMOQUINTO.- Se recomienda que entre la documentación que acompaña al Plan General de Ordenación Municipal (artículo 77.3) y al Plan de Ordenación Urbana (artículo 80.5) se incorpore la obligación de cumplimentar los Anexos (o Formularios) para evaluar los efectos del planeamiento sobre la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas, de acuerdo con lo previsto en la Resolución de 19 de abril de 2016, de este Consejo, por la que se aprueban los criterios para determinar la incidencia de un proyecto normativo en la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas.

DECIMOSEXTO.- A juicio de este Consejo debe considerarse la posibilidad de que los textos consolidados de los instrumentos de ordenación urbanística sean obligatorios, no solo cuando se realiza una innovación, tal y como se establece en el artículo 128.1, sino también cuando se realiza una modificación de los instrumentos de ordenación urbanística.

DECIMOSÉPTIMO.- Se recomienda la revisión de la posibilidad de suspender licencias con la aprobación inicial del instrumento de ordenación urbanística detallada (art. 303) y en el caso de que se mantenga dicha previsión normativa se delimiten claramente los supuestos en los que se podrá realizar esta suspensión de la licencia, se recoja expresamente que ha de estar justificada su necesidad y proporcionalidad y se establezca el plazo máximo de suspensión.

DECIMOCTAVO.- Recuerda este Consejo, que cualquier decisión de la Administración Pública, que implique dejar sin efecto o revocar una autorización o licencia en el caso de que hayan dejado de cumplirse las condiciones a las que estuviera sometida, deberá motivarse de manera exhaustiva y con todas las garantías para los operadores dado que ello puede suponer un obstáculo al libre ejercicio de la actividad económica y daños a los operadores económicos, sin que pueda darse confiscación alguna conforme a lo prescrito en el artículo 31 de la Constitución Española.



DECIMONOVENO.- Considera este Consejo que con la propuesta normativa establecida en el artículo 393, el órgano proponente de la norma pretende reglamentar un tipo de declaración responsable que no se ajustaría al modelo regulado en la Ley 39/2015, ni en la LGUM. Además conviene aclarar respecto a la terminología utilizada en el proyecto de Decreto para la “comunicación previa” que, conforme a los términos establecidos tanto en la Ley 39/2015 como en LGUM, este mecanismo de intervención administrativa se define simplemente como “comunicación”.

Por ello, se aconseja al órgano proponente de la norma revisar estos preceptos por no ser coherentes con los postulados de la Ley 39/2015 y de la propia LGUM. Normas ambas, de obligado cumplimiento, por tratarse de legislación básica estatal.

VIGÉSIMO.- Se recomienda la revisión del artículo 310 de la norma con el fin de garantizar el cumplimiento de lo dispuesto por la LGUM para el establecimiento extraordinario del régimen de autorización, ya que cualquier régimen de autorización administrativa debe establecerse en una norma con rango de Ley y ha de motivarse de forma suficiente su necesidad y proporcionalidad, sin que lógicamente pueda determinarse dicha restricción en una norma reglamentaria, so pena de conculcar los principios constitucionales de legalidad y reserva de Ley.

VIGESIMOPRIMERO.- De conformidad con el principio de reserva de ley, este Consejo quiere señalar que la redacción del artículo 455.3 debe ser modificada, debiéndose, en cualquier caso, realizar el desarrollo reglamentario del régimen general de las licencias urbanística de las obras que afecten a las cuevas, en el marco preestablecido por la LISTA ya que no es posible establecer en un proyecto de Decreto, el régimen de licencia urbanística de las obras que afecten a las cuevas, más allá de lo que está previamente determinado en la normativa con rango de ley.

VIGESIMOSEGUNDO.- El centro directivo proponente de la norma reglamentaria debería valorar la eventual litigiosidad que pueda plantear los operadores económicos perjudicados, de mantenerse las restricciones a la libre competencia examinadas, así como por parte de la CNMC al estar legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente los actos de las Administraciones Públicas de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados, conforme establece el artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

VIGESIMOTERCERO.- Finalmente hemos de recordar que es crucial que los centros directivos y las Consejerías de las que dependen apliquen en sus actuaciones cotidianas los principios rectores del Plan de Mejora de la Regulación Económica de Andalucía, que exige la óptica pro competitiva, de buena regulación, simplificación administrativa y de reducción de trabas, tanto a la normativa existente como a la de nueva creación.



Jose Luis de Alcazar Sanchez-Cañaveral
PRESIDENTE



M. del Rocío Martínez Torres
VOCAL SEGUNDA

Es todo cuanto este Consejo tiene que informar.



Luis Palma Martos
VOCAL PRIMERO



Félix Riscos Gómez
SECRETARIO

Información del Registro

Identificador del O00023182_22_00000446

Núm. Expediente Inicial: **Núm. Registro:** 2022180000005152

Resumen: RDO. INFORME N 10/2022 DEL CCA, SOBRE P.D. POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 7/2021, DE 1 DE DICIEMBRE, DE IMPULSO PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA

Tipo de Registro: SALIDA **Fecha de Llegada:** 31/03/22 13:22 **Fecha Envío:**

Fecha del 31/03/22 18:40 **Fecha del Registro Inicial:** 31/03/22 13:20

Código Ent. Registral O00023182 **Entidad Registral Origen:** Registro Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía

Código Ent. Registral O00023182 **Entidad Registral Inicio:** Registro Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía

Código Unidad Tramitación Origen: A01034515 **Unidad Tramitación Origen:** Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía

Código Entidad Registral Destino: O00018622 **Entidad Registral Destino:** Registro de la Consejería de Fomento, Infraestr. y Ordenación del Territorio

Código Unidad Tramitación Destino: A01026436 **Unidad Tramitación Destino:** D. G. de Ordenación del Territorio y Urbanismo

Número de Registro 2022202800000161

Tipo de Transporte: **Número de Transporte:**

Documentación Física: No acompaña documentación física

Observaciones apunte: Tipo de transporte: REGISTRO TELEMATICO

Interesados:

LA PRESENTE DILIGENCIA GARANTIZA QUE LOS DATOS QUE APARECEN DEL ASIENTO REGISTRAL SON LOS RECIBIDOS Y RECEPCIONADOS EN EL REGISTRO DE ENTRADA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA MEDIANTE LA PLATAFORMA DE INTERCAMBIO REGISTRAL ENTRE ADMINISTRACIONES SIR CON FECHA: 31/03/2022 Y CUYOS DATOS SE ADJUNTAN.

Dirección de descarga de la documentación: <https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma>

Código Seguro de Descarga: #002#886D19BE-31FC-3A85-8603-8076C0F3C9FD

Tipo de registro:	Registro de salida
Número de registro:	2022202800000161
Fecha y hora de registro:	31-03-2022 13:20:24

ORIGEN

Oficina: O00023182 - Registro Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía

Unidad de tramitación: A01034515 - Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía

DESTINO

Oficina: O00018622 - Registro de la Consejería de Fomento, Infraestr. y Ordenación del Territorio

Unidad de tramitación: A01026436 - D. G. de Ordenación del Territorio y Urbanismo

INFORMACIÓN DEL REGISTRO

Resumen: RDO. INFORME N 10/2022 DEL CCA, SOBRE P.D. POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 7/2021, DE 1 DE DICIEMBRE, DE IMPULSO PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA

Num. Expediente:

Expone:

Solicita:

DOCUMENTACIÓN ELECTRÓNICA ANEXA

Nombre :	220331 Notif. Informe a Consej. Fomento(F).pdf	Validez:	Copia original
Tamaño:	153008	HASH:	df456853d128d51d9b03d133ebc14c8b7117f7363c0249158f4e2d12b7646d95
Nombre :	220331 Informe N 10-2022 del CCA(F).pdf	Validez:	Copia original
Tamaño:	3277451	HASH:	ebe2c482901c26d01134b46dd83957867f5e85f9e11c9642c1995373d2e38fd2
Nombre :	220331 Notif. Informe a Consej. Fomento(F).pdf.csig	Validez:	Original - Fichero Técnico
Tamaño:	2977	HASH:	da1c65e75eca64a4a52cca4794d883ccb0d9118ce0139d98deb1a5f8fa4b024
Nombre :	220331 Informe N 10-2022 del CCA(F).pdf.csig	Validez:	Original - Fichero Técnico
Tamaño:	2977	HASH:	510df1c57135841ba180b90b07581ce1d82620bdc2a83e2112ff310c610cce17

No acompaña documentación física