

**INFORME DE 30 DE DICIEMBRE DE 2016 SOBRE RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, POR LA FALTA DE CONSIDERACIÓN POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DE BURGOS DE LOS INGENIEROS TÉCNICOS DE OBRAS PÚBLICAS COMO TÉCNICOS COMPETENTES PARA SUSCRIBIR PROYECTOS DE CUBIERTAS DE NAVES (UM/173/16).**

**I. ANTECEDENTES**

Mediante escrito que tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) en fecha 22 de diciembre de 2016, se presentó reclamación al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra el requerimiento de fecha 22 de noviembre de 2016 efectuado por el Jefe del Servicio de Licencias del Ayuntamiento de Burgos por el que no se estima competente a un Ingeniero Técnico de Obras Públicas para suscribir un proyecto técnico de cubierta de nave (requerimiento de 22.11.2016).

A juicio del reclamante, el citado requerimiento de 22.11.2016 resulta contrario a los artículos 5 y 17 de la LGUM porque vulnera el principio de necesidad y proporcionalidad, ya que supone una restricción injustificada al ejercicio de una actividad económica. En concreto, al considerar que los ingenieros técnicos de obras públicas no son técnicos competentes para proyectar cubiertas de naves y reservar esta actividad a favor de otros profesionales (no identificados en el requerimiento de 22.11.2016), el Ayuntamiento de Burgos estaría creando una barrera injustificada a la libre prestación de servicios profesionales.

La reclamación fue remitida a esta Comisión por la SECUM en fecha 23 de diciembre de 2016 en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26 LGUM.

**II. CONSIDERACIONES**

**II.1) Valoración general sobre las llamadas reservas de actividad en la prestación de determinados servicios profesionales.**

Con carácter general, a juicio de esta Comisión, la exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional es una restricción a la competencia que, no obstante, podría estar justificada por razones de interés general.

Ahora bien, debe evitarse incurrir en infundada restricción de excluir del ejercicio de una actividad a profesionales titulados con capacitación técnica suficiente para el ejercicio de dicha actividad. Este riesgo puede aparecer si las reservas de actividad se vinculan a titulaciones concretas. En su lugar, es preferible que las reservas de actividad, cuando deban existir sobre la base de criterios de necesidad y proporcionalidad, se subordinen a la capacitación

técnica de los profesionales, que puede no ser exclusiva de una titulación universitaria sino de un elenco más amplio de ellas.

Así parece desprenderse de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contenida entre otras, en las SSTJUE de 22 de enero de 2002 ([C-31/00](#)), 7 de octubre de 2004 ([C-255/01](#)) y de 8 de mayo de 2008 ([C-39/07](#)). Concretamente, en el apartado 37 de la última sentencia citada, el TJUE declara que:

*Conforme a reiterada jurisprudencia, de esta disposición del Tratado se deriva que el Estado miembro en el que se solicite autorización para ejercer una profesión, cuyo acceso esté supeditado, con arreglo a la normativa nacional, a la posesión de un título o de una cualificación profesional, debe tomar en consideración los diplomas, certificados y otros títulos que el interesado haya adquirido con objeto de ejercer esta misma profesión en otro Estado miembro, efectuando una comparación entre las aptitudes acreditadas por dichos títulos y los conocimientos y capacitación exigidos por las disposiciones nacionales (véanse las sentencias de 7 de mayo de 1991, Vlassopoulou, C-340/89, Rec. p. I-2357, apartado 16, y de 14 de septiembre de 2000, Hocsman, C-238/98, Rec. p. I-6623, apartado 23).*

Lo anterior es especialmente importante si se tiene en cuenta que, como ya se advertía en el Informe de la Comisión Nacional de Competencia de 2008 y en el Informe sobre el Anteproyecto de Ley 25/2009, de 22 de diciembre de 2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, el Proceso de Bolonia “*ha dado lugar a la desaparición del “catálogo de titulaciones”, lo que abre las puertas para la innovación en la creación de nuevos títulos universitarios*”. Con ello, “*se corre el riesgo de que las nuevas titulaciones que se creen, incentivadas por el Proceso de Bolonia, se encuentren con mercados acotados y reservas de actividad para otras titulaciones, lo cual puede tener básicamente dos efectos. El primero sería el retraimiento de las Universidades a la hora de proponer nuevas titulaciones, por considerar que éstas pudieran tener mayores problemas en el mercado laboral. El segundo efecto, más importante desde el punto de vista de la competencia, sería que las nuevas titulaciones buscaran su propia reserva de actividad y se fueran constituyendo así múltiples mercados acotados cada vez más reducidos, lo que afectaría negativamente a la competencia en los servicios profesionales.*”

De esta manera, para esta Comisión, las reservas de actividades profesionales actúan como barrera de entrada y limitan el número y la variedad de operadores en el mercado. Protegen al colectivo favorecido frente a la competencia de muchos otros operadores capacitados para realizar esas funciones y generan múltiples efectos negativos en términos de competencia, eficiencia y bienestar.

En segundo lugar, las reservas de actividad reducen los incentivos de los operadores para aumentar su eficiencia, contribuyen a que existan ineficiencias productivas y dinámicas – en términos de innovación –, obstaculizan la

aparición de nuevos modelos de negocio adaptados a la demanda, y reducen la variedad y la elección para los consumidores.

En tercer lugar, las reservas de actividad, al restringir el ejercicio de actividades a determinadas profesiones, impiden que determinados operadores puedan aprovechar economías de alcance y de escala, lo que generaría ganancias de eficiencia y productividad. Al impedir que estos otros operadores puedan mejorar su eficiencia, el efecto adicional de la medida es aumentar el coste de estos operadores rivales de los arquitectos y obstaculizar su capacidad de competir con los arquitectos en otros mercados de la economía.

La excesiva fragmentación de funciones entre, por ejemplo, la arquitectura y la ingeniería, reduce el tamaño del mercado al determinar de forma artificial el rango de servicios que pueden ser provistos por cada profesional. Esta excesiva atomización en la provisión de servicios genera ineficiencias para los clientes que los demandan como input intermedio ya que éstos tienen que recurrir a múltiples proveedores en lugar de a uno solo.

Finalmente, la reserva de actividad limita la movilidad de los profesionales. A nivel europeo, el marco normativo comunitario establece mecanismos para el mutuo reconocimiento de cualificaciones profesionales entre los Estados Miembros. La reserva de actividad en favor de profesionales con una titulación académica determinada constituye un obstáculo a la libre circulación de los profesionales entre los Estados miembros e impide el correcto funcionamiento del Mercado interior en la provisión de servicios transfronterizos, especialmente entre Estados miembros en los que el servicio profesional está regulado y aquéllos en los que no lo está.

En atención a los argumentos arriba expuestos, en anteriores Informes de esta Comisión o en el Informe de la extinta Comisión Nacional de la Competencia de 2012, sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva 2006/123/CE, se efectúa una referencia general muy crítica a las reservas de actividad existentes así como una referencia específica a la cuestión del reparto de atribuciones profesionales entre arquitectos e ingenieros en el sector de la edificación.

En este sentido, a juicio de la CNMC, únicamente deberían imponerse reservas de actividad por razones de necesidad (interés general) y siempre que se trate de una medida proporcionada a la razón invocada. En caso de fijarse reserva profesionales, deberían vincularse a la capacidad técnica real del profesional, no limitándose a una titulación concreta sino a diversas titulaciones que acrediten un nivel adecuado de suficiencia técnica.

## **II.2) Actuaciones de esta Comisión en relación con las reservas de actividades en el ámbito de la edificación.**

En relación con las llamadas reservas de actividad, en especial en el ámbito de la edificación, tanto esta Comisión como la extinta Comisión Nacional de la

Competencia, se han pronunciado en diferentes informes, como en el Informe sobre el sector de servicios profesionales y colegios profesionales<sup>1</sup>, el Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios<sup>2</sup>, el informe, relativo a la reserva de actividad en relación con el Informe de Evaluación de Edificios, de 18 de diciembre de 2014 (INF/DP/0021/14)<sup>3</sup> y diversos Informes de Proyectos Normativos, como el relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales (IPN/110/13)<sup>4</sup>, cuya tramitación quedó paralizada en abril de 2015.

Y con relación a actuaciones concretas, esta Comisión ha defendido la necesidad de no vincular la reserva de actividad en materia constructiva a una titulación concreta sino a los conocimientos y capacidad técnica reales del profesional en concreto que acrediten un nivel adecuado de suficiencia técnica.

Así lo ha venido señalando esta Comisión, concretamente, en materia de:

- Redacción de proyectos de naves industriales (Informe [UM/069/15](#) de 18 de noviembre de 2015), supuesto que es también objeto del presente Informe.
- Expedición de certificaciones técnicas para la obtención de licencias de segunda ocupación (véanse informes [UM/054/16](#) de 13 de mayo de 2016, [UM/063/16](#) de 15 de junio de 2016 y [UM/069/16](#) de 28 de junio de 2016).
- Elaboración de Informes de Evaluación o Inspección Técnica de Edificaciones/ITES (véanse informes [UM/080/15](#), de 30 de noviembre, [UM/055/16](#) y [UM/119/16](#) de 3 de octubre de 2016).
- Redacción de estudios de seguridad y salud (informe [UM/079/14](#), de 9 de enero de 2015).
- Redacción de proyectos de instalación eléctrica de baja tensión (informe [UM/015/16](#), de 11 de febrero de 2016).

1

[https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes\\_y\\_Estudios\\_Sectoriales/2008/colegios.pdf](https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_y_Estudios_Sectoriales/2008/colegios.pdf)

2

[https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes\\_y\\_Estudios\\_Sectoriales/2012/Informe%20Colegios%20Profesionales%20tras%20Directiva%20de%20Servicios.pdf](https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_y_Estudios_Sectoriales/2012/Informe%20Colegios%20Profesionales%20tras%20Directiva%20de%20Servicios.pdf)

3

[https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes\\_sobre\\_normativa/2014/201501\\_INF\\_DP\\_0021\\_14\\_ReservaActividadIEE\\_.pdf](https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_sobre_normativa/2014/201501_INF_DP_0021_14_ReservaActividadIEE_.pdf)

<sup>4</sup> <https://www.cnmc.es/es-es/promoci%C3%B3n/informessobrenormativa.aspx?num=IPN+110%2F13&ambito=Informes+de+Propuestas+Normativas&b=&p=73&ambitos=Informes+de+Propuestas+Normativas&estado=0&sector=0&av=0>

- Redacción de proyectos para la construcción de piscinas (informe [UM/033/16](#) de 28 de marzo de 2016).
- Realización de tasaciones periciales contradictorias de inmuebles en procedimientos de gestión tributaria (Informe UM/066/16 de 27 de junio de 2016).
- Redacción y dirección de proyectos de acondicionamiento de locales comerciales (Informe [UM/074/16](#) de 1 de julio de 2016) o de reforma de oficinas bancarias (Informe [UM/045/15](#) de 31 de agosto de 2015).
- Ejercicio de la profesión de “agente rehabilitador” de edificaciones (informe [UM/034/16](#) de 31 de marzo de 2016).

### II.3) Marco regulador en materia de edificación.

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación (en adelante, LOE), prevé en su artículo 10.2.a) que cuando el proyecto técnico tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el artículo 2.1.b) de la LOE (entre ellos, el industrial), la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.

Respecto a la normativa autonómica aplicable al caso, ni el artículo 97 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León, ni el artículo 172 del Reglamento de Urbanismo de dicha Comunidad<sup>5</sup> exigen que la solicitud de licencias urbanísticas esté suscrita por un técnico concreto, refiriéndose el Reglamento únicamente a “*técnico competente*”.

Con relación a las atribuciones competenciales pueden plantearse dos cuestiones principales de deslinde o conflicto, según la terminología utilizada por la STS de 14 de noviembre de 2014 (RC 2679/2012):

- *Deslinde horizontal de competencias*: es decir, distinción entre las diversas especialidades técnicas o ramas de la ingeniería (p.ej. entre ingeniería industrial e ingeniería de obras públicas). Esta clase de deslinde es objeto de la STS de 21 de diciembre de 2010 (RC 1360/2008) y también es objeto del presente informe.
- *Deslinde vertical de competencias*: esto es, distinción entre distintos grados de ingeniería dentro de una misma especialidad técnica (p.ej.

<sup>5</sup> Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (BOCYL, núm. 70 de 15.04.1999) y Decreto 22/2004, de 29 de enero (BOCY núm.21 de 2 de febrero de 2004). Véase texto completo en: <http://www.vivienda.jcyl.es/web/jcyl/OficinaVivienda/es/Plantilla100/1284396302079/ / / .>



entre ingeniería superior de obras públicas e ingeniería técnica de obras públicas). Este tipo de deslinde es analizado en la antes citada STS de 14 de noviembre de 2014 (RC 2679\2012).

#### **II.4) Criterios legales de atribución competencial.**

El artículo 2.1.a) de la Ley 12/1986 atribuye a los ingenieros técnicos, dentro de su respectiva especialidad, la:

*redacción y firma de proyectos que tengan por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación, demolición, fabricación, instalación, montaje o explotación de bienes muebles o inmuebles, en sus respectivos casos, tanto con carácter principal como accesorio, siempre que queden comprendidos por su naturaleza y características en la técnica propia de cada titulación.*

Más concretamente, el apartado 3 del artículo 2 de la Ley 12/1986 contiene la siguiente referencia específica a los ingenieros técnicos de obras públicas:

*Corresponden a los Ingenieros técnicos de Obras Públicas todas las atribuciones profesionales descritas en el apartado primero de este artículo, en relación a sus especialidades respectivas, con sujeción en cada caso a las prescripciones de la legislación reguladora de las obras públicas.*

Las especialidades de la ingeniería técnica de obras públicas vienen reguladas por el Decreto 148/1969, de 14 de febrero. Y, dentro de ingeniería técnica en obras públicas, la especialidad de “*construcciones civiles*”, según el artículo tercero apartado ocho del citado Decreto 148/1969, tiene competencia para la ejecución de “*obras de ingeniería civil*”, así como a trabajos, selección y utilización de maquinaria y equipos necesarios para su realización.

Finalmente, debe señalarse que la Orden CIN/307/2009, de 9 de febrero, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Técnico de Obras Públicas prevé, dentro de los conocimientos exigibles a esta rama de la ingeniería y para la especialidad de construcciones civiles:

*Conocimiento sobre el proyecto, cálculo, construcción y mantenimiento de las obras de edificación en cuanto a la estructura, los acabados, las instalaciones y los equipos propios.*

#### **II.5) Criterios jurisprudenciales de atribución competencial.**

En materia de especialidades y titulaciones relacionadas con la edificación, el Tribunal Supremo anuló el grado de “*ingeniería de la edificación*”<sup>6</sup> argumentando que podía provocar confusión en la ciudadanía, pues el calificativo resultaba tan genérico que inducía a pensar que estos nuevos

<sup>6</sup> SSTS de 9 de marzo de 2010 (RJ 2010\4221), 2 octubre 2012 (RJ 2012\9540) y 5 de julio de 2013 (RJ 2013\5820).

titulados tenían, en detrimento de otros profesionales, una competencia o monopolio exclusivos en materia de edificación, que era rechazado por el Alto Tribunal.

Efectivamente, el Tribunal Supremo ha venido negando la existencia de un monopolio en el ámbito general de la edificación a favor de un colectivo profesional determinado, siempre y cuando de la naturaleza del propio proyecto o actuación no se derive una atribución específica a una especialidad técnica concreta. Así lo expresa la STS de 19 de enero de 2012<sup>7</sup>.

En la STS de 21 de diciembre de 2010 (RC 1360/2008) se discutió la competencia de los ingenieros de telecomunicaciones para redactar proyectos de instalaciones eléctricas de baja tensión, frente a la oposición de los ingenieros industriales con especialidad eléctrica.

El Tribunal Supremo reconoció la competencia de los ingenieros de telecomunicaciones en este ámbito, recordando anteriores sentencias de la misma Sala<sup>8</sup> y señalando que tales pronunciamientos confirman que *“las orientaciones actuales huyen de consagrar monopolios profesionales en razón exclusiva del título ostentado y mantienen la necesidad de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos suficiente”*.

El reconocimiento competencial lo efectúa el Tribunal Supremo a partir del análisis del contenido de los planes de estudio de la titulación afectada y de los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habilitan para el ejercicio de la profesión.

El criterio amplio de la STS de 21 de diciembre de 2010 es compartido por la STSJ Balears núm. 54/2005, de 28 de enero de 2005<sup>9</sup>, donde se reconoce expresamente la posibilidad de que un ingeniero técnico de obras públicas, con especialidad en construcciones civiles como el reclamante de este Informe, pueda proyectar una nave:

---

<sup>7</sup> *“cuando la naturaleza de un proyecto técnico exige una intervención exclusiva de un determinado técnico la competencia es indubitada, pero cuando, como sucede en el caso planteado, se trata de un complejo polideportivo el criterio jurisprudencial prevalente, habida cuenta de su carácter multidisciplinar, ha de primar el principio de idoneidad del facultativo interviniente sobre el de exclusividad que conduce a un monopolio profesional que esta Sala rechaza (...)”* RJ 2012\3152.

<sup>8</sup> *En el mismo sentido pueden verse nuestras sentencias de 13 de noviembre de 2006 (casación 5049/01), 2 de febrero de 2007 (casación 6329/01) y 5 de marzo de 2007 (casación 426/02) en las que se citan otros pronunciamientos de esta misma Sala y Sección 7ª de 21 de octubre de 1987, 27 de mayo de 1980, 8 de julio de 1981, 1 de abril de 1985, 27 de octubre de 1987, 9 de marzo de 1989, 21 de abril de 1989, 15 de octubre de 1990, 14 de enero de 1991, 5 de junio de 1991 y 27 de mayo de 1998 SSTC 50/1986, 10/1989, 27/1991, 76/1996 y 48/1998.*

<sup>9</sup> Recurso núm.70/2004.

*Es decir, para el caso que nos ocupa, podría admitirse que un ingeniero técnico de obras públicas con especialidad en construcciones civiles, es técnico con habilitación suficiente para proyectar una nave industrial como la que nos ocupa, ya que el proyecto viene referido a la ejecución de una obra de ingeniería civil clásica y elemental.*

Anteriormente, el propio Tribunal Supremo, en SSTS de 28 de febrero de 2000 (RC 4054/1992 y RC 8975/1992) había reconocido también la competencia de los ingenieros técnicos de obras públicas para redactar proyectos de estaciones de servicio.

## **II.6. Análisis del caso a la luz de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado y del artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.**

Del artículo 2 LGUM en relación con la letra b) del Anexo de la misma norma se desprende que la LGUM se aplica a *“cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”*.

Por tanto, y siendo la actividad técnica desarrollada por los ingenieros técnicos de obras públicas una actividad profesional, le resulta de aplicación plena la LGUM. Ello también se deriva de la lectura de la Exposición de Motivos de la propia LGUM<sup>10</sup>.

El artículo 5 de la LGUM señala que:

*1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*

*2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.*

<sup>10</sup> “La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sienta un precedente en materia de unidad de mercado para el sector servicios que se considera debe extenderse a todas las actividades económicas. Así, esta Ley se aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada, etc.) y a la circulación de productos.”



En el mismo sentido, el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), prevé que:

*Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.*

La exigencia de requisitos concretos de “*cualificación profesional*” para el desarrollo de una actividad (en este caso, para la suscripción de proyectos de naves) puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad.

En el requerimiento de 22 de noviembre de 2016 remitido al interesado por el Ayuntamiento de Burgos señala que:

*No se estima competente a un Ingeniero Técnico de Obras Públicas para elaborar la documentación propia del proyecto consistente en la ejecución de cubierta mediante estructura metálica y cubierta de placas de chapa metálica en el inmueble (...), tratándose de una nave industrial, por lo que deberá presentarse de nuevo la misma suscrita por técnico competente.*

Sin embargo, y al igual que ocurría en el supuesto de hecho del anterior Informe [UM/069/15](#) de 18 de noviembre de 2015, en el citado requerimiento de 22 de noviembre de 2016:

- No se especifica si la falta de habilitación del facultativo firmante del proyecto se debe a su inadecuada especialidad técnica (tener la especialidad de obras públicas, en vez ingeniería industrial o, en su caso, arquitectura) o bien a su insuficiente grado o nivel de conocimiento sobre la materia (ser ingeniero técnico en vez de ingeniero superior).
- No se concreta ni motiva la presunta incompetencia del profesional con relación al alcance del proyecto (menor o mayor dificultad técnica, carácter “menor” o “mayor” de las obras).
- No se indica qué profesionales en concreto resultarían competentes, a juicio del Ayuntamiento, para redactar este tipo de proyectos técnicos y los motivos específicos para ello.

La “*reserva de actividad*” figura definida en el Informe de la CNMC de noviembre de 2013 al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales<sup>11</sup> como la “*exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional*”. Esta Comisión recordó en el citado informe de noviembre de 2013 que debería evitarse “*vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica de los profesionales*”<sup>12</sup>.

El carácter restrictivo para la competencia de las “reservas de actividad” basadas en la “cualificación” se reconoce expresamente en el apartado I de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales de 7 de julio de 2014:

*En este sentido, esta Ley debe considerarse complementaria a otras recientes reformas estructurales como la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, dado que ambas tienen como objetivo la creación de un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas y la eliminación de las barreras y obstáculos existentes a través de la aplicación de los principios de buena regulación económica. Esta ley, en concreto, aplica dichos principios al sector de los servicios profesionales y a las restricciones al acceso basadas en la cualificación.*

Por ello, el artículo 7 del citado Anteproyecto de Ley señala que las restricciones de acceso a una actividad profesional o profesión basadas en la cualificación sólo podrán establecerse mediante norma con rango de Ley cuando sea necesario por razones de interés general y de acuerdo con los principios de proporcionalidad y no discriminación<sup>13</sup>.

No obstante, aunque las previsiones del artículo 7 del Anteproyecto no resulten aplicables por tratarse de una propuesta legislativa sin valor normativo y recientemente retirada, sí puede y debe realizarse en este caso el test de necesidad y proporcionalidad por aplicación directa de los artículos 5 LGUM y 4.1 LRJSP antes transcritos.

---

<sup>11</sup> Véase página 5.

<sup>12</sup> Véase página 5 Nota 3.

<sup>13</sup> “Las restricciones al acceso a una actividad profesional o una profesión basadas en la cualificación sólo podrán establecerse cuando sea necesario por razones de interés general y de acuerdo con los principios de proporcionalidad y no discriminación. Se entenderá por restricción al acceso basada en la cualificación cualquier exigencia o límite relativos a la titulación, nivel académico o educativo, formación, capacitación o experiencia que implique la reserva de funciones a favor del poseedor de dicha cualificación. Las restricciones al acceso deberán estar previstas en una norma con rango de ley. En el caso de transposición, desarrollo o aplicación de una norma de derecho de la Unión Europea, las restricciones al acceso podrán estar previstas en una norma de rango inferior. La norma que establezca restricciones al acceso a una actividad profesional o una profesión identificará claramente la actividad o profesión a la que se restringe el acceso, haciendo referencia a las funciones que comprende, de manera que no induzca a confusión con otras actividades profesionales o profesiones.”

Por tanto, tendrá que analizarse, en este supuesto concreto, si la exclusión de una concreta titulación o cualificación (ingeniería técnica de obras públicas) de la posibilidad de suscribir proyectos de naves se efectúa de conformidad con lo previsto en los artículos 5 LGUM y 39bis LRJPAC.

En cuanto a la **necesidad** de la restricción impuesta por el Ayuntamiento de Burgos, ésta debería haberse motivado 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, por remisión al mismo del artículo 5 LGUM. El citado artículo 3.11 define “razón imperiosa de interés general” como:

*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.*

En todo caso, y aunque en este supuesto hubiese concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la capacitación técnica del profesional, según se indicaba ya en el [Informe de la Comisión Nacional de la Competencia \(CNC\) de 2012](#) sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Servicios así como en la STS de 21 de diciembre de 2010 (RC 1360/2008).

Ninguno de los anteriores motivos del artículo 3.11, concurre en el caso planteado, debiendo haber ponderado el Ayuntamiento de Burgos en el expediente en cuestión:

- Las competencias exigidas para redactar proyectos básicos y de ejecución de naves como la que resulta objeto de la solicitud de licencia.
- Las competencias atribuidas a los ingenieros técnicos de obras públicas por la Ley 12/1986, de 1 de abril, reguladora de las atribuciones profesionales de arquitectos e ingenieros técnicos, así como por el Decreto 148/1969, de 13 de febrero, sobre especialidades a cursar en Escuelas de Arquitectura e Ingeniería Técnica y los conocimientos técnicos específicos exigidos a la Orden CIN/307/2009, de 9 de febrero.
- La competencia y capacitación técnicas concretas del profesional actuante (ingeniero técnico de obras públicas) en el expediente objeto

de reclamación, derivadas de su titulación académica y experiencia profesional.

En cuanto a la **proporcionalidad** de la restricción impuesta, al no haberse motivado la concurrencia de razón alguna de interés general justificativa de la restricción, no cabe ni puede analizarse si ésta resulta o no proporcional al fin perseguido.

### III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

**1º.-** La exclusión de los ingenieros técnicos de obras públicas de la redacción de proyectos de naves por parte del Ayuntamiento de Burgos constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado así como del artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

**2º.-** Dicha restricción debería haberse motivado, según indicábamos anteriormente y en un supuesto muy similar al aquí analizado en nuestro Informe [UM/069/15](#) de 18 de noviembre de 2015, 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. Asimismo, también debería haberse razonado su proporcionalidad en relación con la razón imperiosa de interés general invocada, justificándose la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada.

**3º.-** En todo caso, y aunque en este supuesto hubiese concurrido una razón imperiosa de interés general, debería evitarse vincular una reserva de actividad a una titulación o a unas titulaciones concretas, optando por asociarla a la capacitación técnica y experiencia profesional del profesional que suscriba el proyecto técnico, tal y como sostiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las SSTJUE de 22 de enero de 2002 ([C-31/00](#)), 7 de octubre de 2004 ([C-255/01](#)) y de 8 de mayo de 2008 ([C-39/07](#), véase apartado 37).

**4º.-** No habiéndose acreditado ni la necesidad ni la proporcionalidad de dicha exigencia, debe ésta considerarse contraria al artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

**5º.-** En el caso de que la autoridad competente no rectificase su criterio, y por los anteriores motivos, esta Comisión estaría legitimada para interponer contra la actuación administrativa el recurso especial al que se refiere el artículo 27 de la LGUM en relación con el artículo 127bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y pedir su nulidad.