

INFORME DE FECHA 12 DE DICIEMBRE DE 2018, SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LA EXIGENCIA, EN UNOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES Y DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS, DE DISPONER DE LA TITULACIÓN EN INGENIERÍA CIVIL PARA DESEMPEÑAR LAS FUNCIONES DE “JEFE DE GEOTECNIA” (UM/064/18)

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El día 28 de noviembre de 2018, tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito por el que un colegio profesional de geólogos presenta reclamación del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado (LGUM) contra la exigencia, en la cláusula 3.3 de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y en el apartado 8.1.1 de las prescripciones técnicas, de disponer de la titulación en ingeniería civil para poder desempeñar las funciones de jefe de equipo de geotecnia.

Los pliegos de cláusulas administrativas y las prescripciones técnicas se refieren al anuncio de licitación de los servicios para la redacción del proyecto de construcción del túnel de penetración del ferrocarril en Gijón/Xixón, estaciones de Bibio y Viesques –obra civil-, anuncio publicado el 29 de octubre de 2018 (Número anuncio/expediente : [3.18/27507.0191](http://www.adif.es/AdifWeb/licitaciones/detalleLicitacion.jsp?expediente=3.18/27507.0191)¹).

De acuerdo con el reclamante, el contenido de las cláusulas antes mencionadas resulta contrario a los artículos 3, 5 y 9 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 26.5 LGUM, la SECUM ha remitido solicitud de informe a esta Comisión.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Valoración general de las llamadas “reservas de actividad” en la prestación de servicios profesionales a la luz de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de anteriores informes emitidos por esta Comisión.

Con carácter general, a juicio de esta Comisión, la exigencia de determinados requisitos formativos como criterio de cualificación para el ejercicio de una actividad profesional o el acceso a una profesión regulada o titulada es una

¹

<http://www.adif.es/AdifWeb/licitaciones/detalleLicitacion.jsp?expediente=3.18/27507.0191&tip o=LICITACION>.

restricción a la competencia que tan solo podría estar justificada por razones de interés general, como se establece en el artículo 5.1 LGUM. Por ello debe evitarse incurrir en la infundada restricción que consiste en excluir del ejercicio de una actividad a profesionales con capacitación técnica suficiente para el ejercicio de dicha actividad.

Este riesgo puede aparecer si las reservas de actividad se vinculan a titulaciones académicas concretas. En su lugar, esta Comisión considera que 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 sino de un elenco más amplio de titulaciones.

Lo anterior es especialmente importante si se tiene en cuenta que, como ya se advertía en el Informe de la Comisión Nacional de Competencia (CNC) de 18 de abril de 2012, sobre los Colegios Profesionales tras la Transposición de la Directiva de Servicios², 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, señalaba esta Comisión, “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, es decir, limitan la competencia y la libre concurrencia 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

² Véase texto completo del Informe CNC de 18 de abril de 2012 en:

<https://www.cnmc.es/expedientes/e-2011-04>

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 ciertas 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 profesionales con la titulación reservada y obstaculizar su capacidad de competir con ellos en otros mercados de la economía.

La excesiva fragmentación de funciones entre profesiones 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. En el ámbito europeo, el marco normativo 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 los anteriores Informes de esta Comisión de referencia UM/028/14³ y UM/034/14⁴ o en el antes señalado Informe de la CNC, de 18 de abril de 2012, se efectúa una referencia crítica a las reservas de actividad existentes.

³ Informe de 5 de septiembre de 2014, sobre sendas reclamaciones presentadas al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, por la no consideración por parte de un Ayuntamiento de los ingenieros técnicos industriales como técnicos competentes para expedir certificados de habitabilidad para la obtención de licencias de segunda ocupación de viviendas (UM/028/14).

<https://www.cnmc.es/expedientes/um02814>.

⁴ Informe de 19 de agosto de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, por la publicación en la web del Colegio de aparejadores y arquitectos técnicos de Alicante de un anuncio relativo a la falta de habilitación de los ingenieros técnicos industriales para expedir certificados de habitabilidad (UM/034/14).

<https://www.cnmc.es/node/345710>

Asimismo, esta Comisión también se ha referido, crítica y concretamente, a las reservas de actividad entre ingenieros y geólogos en sus Informes [UM/019/17](#)⁵ de 1 de febrero y [UM/142/17](#)⁶ de 13 de diciembre, ambos de 2017.

En este sentido, a juicio de la CNMC, únicamente deberían imponerse reservas de actividad por razones imperiosas de interés general y siempre que se trate de una medida proporcionada a la razón invocada y al interés público que se pretende proteger. En caso de fijarse reservas profesionales, deberían vincularse a la capacidad técnica real del profesional y a su experiencia profesional, no limitándose a una titulación concreta sino a cuantas titulaciones acrediten un nivel adecuado de suficiencia técnica.

Esta concepción, reiterada en el Informe CNMC de Proyecto normativo 110/13, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales⁷ (cuya tramitación quedó paralizada en abril de 2015) está en consonancia con la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), señalada en distintas sentencias, entre otras, en las SSTJUE de 22 de enero de 2002 ([C-31/00](#)),⁸ 7 de octubre de 2004 ([C-255/01](#)),⁹ de 8 de mayo de 2008 ([C-39/07](#))¹⁰ y STJUE de 2 de diciembre de 2010 (C-422/09, C-425/09 y C-426/09).

⁵ <https://www.cnmc.es/node/365650>.

⁶ <https://www.cnmc.es/node/366337>.

⁷ IPN 110/13, véase página 25.

⁸ En la que resolvió lo siguiente: “[...] *El artículo 43 CE debe interpretarse en el sentido de que, cuando un nacional comunitario presenta a las autoridades competentes de un Estado miembro una solicitud de habilitación para ejercer una profesión cuyo ejercicio, según la legislación nacional, está subordinado a la posesión de un título o de una capacitación profesional, o a periodos de experiencia práctica, dichas autoridades están obligadas a tomar en consideración todos los diplomas, certificados y otros títulos, así como la experiencia pertinente del interesado, efectuando una comparación entre, por una parte, las aptitudes acreditadas por dichos títulos y dicha experiencia y, por otra, los conocimientos y capacitación exigidos por la legislación nacional, aun cuando se haya adoptado una directiva sobre el reconocimiento mutuo de diplomas respecto a la profesión de que se trate, pero la aplicación de esa directiva no permita el reconocimiento automático del título o títulos del solicitante*”.

⁹ En la que resolvió lo siguiente: “[...] *El artículo 11 de la Directiva 84/253 permite a un Estado miembro de acogida autorizar, para el ejercicio de la actividad de control legal de los documentos contables, a los profesionales que ya hayan sido autorizados en otro Estado miembro, sin exigirles que superen un examen de aptitud profesional, cuando las autoridades competentes del Estado miembro de acogida consideren que sus cualificaciones son equivalentes a las exigidas por su legislación nacional, conforme a dicha Directiva*”.

¹⁰ En la que se resolvió lo siguiente: “[...] *El Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años, por lo que respecta a la profesión de farmacéutico hospitalario, al no haber adoptado todas las medidas necesarias para adaptar su Derecho interno a lo dispuesto en dicha Directiva*”.

Recientemente, el Tribunal Supremo también ha aplicado estos mismos criterios en sus Sentencias nº 2765/2016 de 22 de diciembre de 2016 (Recurso 177/2013)¹¹ y nº 1756/2017 de 16 de noviembre de 2017 (RC 2343/2015)¹².

II.2) Consideraciones relativas a las llamadas “*profesiones reguladas*”

A juicio de esta Comisión, la existencia de profesiones tituladas constituye una barrera a la entrada y al libre ejercicio de las profesiones, tal y como ya señaló la CNC en su Informe sobre el sector de servicios profesionales y colegios profesionales. En las recomendaciones de dicho informe se incluye la de romper la unión automática de la profesión y del título, sin perjuicio de que en algunos casos exista una razón de interés general que lo justifique, lo que debiera constituir en cualquier caso una situación excepcional.

En idéntico sentido, esta Comisión, mediante informes emitidos en el marco de procedimientos tramitados al amparo de los artículo 26 y 28 de la LGUM, ha reiterado que debe evitarse vincular una reserva de actividad justificada a una titulación o a titulaciones concretas, optando por relacionarla con la capacitación técnica del profesional¹³.

¹¹ En la referida Sentencia el Tribunal Supremo señaló: “*En definitiva, el técnico competente es el técnico competente técnicamente, que haya acreditado la cualificación necesaria para suscribir dichos certificados de eficiencia energética*”.

¹² En la referida Sentencia el Tribunal Supremo señaló: “*No hay precepto legal que reserve a los titulados de Minas la competencia para firmar el certificado final de la obra. De una obra para la elaboración de cuyo proyecto la Comunidad de Madrid admite que tiene competencia un geólogo. La sentencia llega a esa conclusión después de examinar el artículo 117.2 y 3 de la Ley 22/1973 examen que le muestra que la legislación de Minas no se aplica a supuestos como el de autos de modo que ninguna razón hay para apartarse del principio libertad con idoneidad.*”

Los argumentos que la Comunidad de Madrid utiliza en este motivo no desvirtúan los fundamentos de la sentencia. Ni el Real Decreto 863/1985 hay precepto alguno que reserve a los titulados en Minas la dirección de una obra como esta –construir un pozo e instalar la maquinaria para elevar el agua- ni justifica la recurrente en casación que las Instrucciones Técnicas Complementarias que reproduce sean aplicables a un supuesto como este. Por el contrario, no rebate la interpretación de la sentencia sobre el ámbito de aplicación de la Ley 22/1973 en materia de aguas, extremo de capital importancia en el razonamiento que lleva al fallo.

Por lo demás, la insistencia del motivo en que las normas del Real Decreto 863/1985 tienen por objeto la seguridad e higiene en el trabajo y la prevención de los riesgos laborales, es decir la protección de quienes van a ejecutar los trabajos en que consiste la obra, tiene más que ver con su definición que con el certificado final de la que ya se ha ejecutado”.

¹³ Concretamente, esta Comisión ha aplicado esta doctrina a: redacción de proyectos de naves industriales (Informe [UM/069/15](#) de 18 de noviembre de 2015); 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 y

Cuando la actuación de la autoridad competente crea la reserva profesional, rechazando la intervención del técnico facultado pero que no dispone de la titulación exigida, se incurre en una infracción de las libertades económicas garantizadas en la LGUM y, en concreto, en una vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad.

II.3) Sentencias de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre y 31 de octubre de 2018 sobre reserva profesional y aplicación de la LGUM

En la sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 2018 (recurso Nº 16/2017, FD 6º), la primera recaída sobre reserva profesional en aplicación de la LGUM, la Audiencia Nacional exige una cumplida acreditación de la necesidad y proporcionalidad por parte de la Administración competente que restringe el ejercicio de una profesión técnica:

El conflicto así planteado supone analizar que con independencia de que la autoridad autonómica entiende que según su criterio ha aplicado de forma correcta la legislación aplicable, concurren los principios de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación previstos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado que aconsejan un análisis más abierto de lo que debe entenderse como requisitos concretos de cualificación profesional para el desarrollo de una actividad, pues en caso contrario, podría entenderse que vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica restringiría o limitaría el acceso a dicha actividad.

(...) el Instituto Gallego no ha acreditado que concurrieran razones de orden público, de seguridad pública, de protección del medio ambiente que justificasen una reserva de actividad a una titulación o titulaciones concretas, con exclusión de las demás, en lugar de optar por la vinculación a la capacitación técnica del profesional en cuestión.

Como hemos indicado los principios de necesidad y de proporcionalidad obligaban a motivar y a justificar la necesidad de exigir límites para el acceso a una actividad económica - en este caso para realizar el informe de evaluación técnica de los edificios, exigible a su vez para acceder a la subvención para la rehabilitación solicitada-, en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y que de haberse interpretado de acuerdo con los principios

de fecha 7 de marzo de 2018 UM/13/18); redacción de estudios de seguridad y salud (informe [UM/079/14](#), de 9 de enero de 2015); redacción de proyectos de instalaciones eléctricas de baja tensión (informe [UM/015/16](#), de 11 de febrero de 2016); 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); y al ejercicio de la profesión de “agente rehabilitador” de edificaciones (informe [UM/034/16](#) de 31 de marzo de 2016).

aludidos de necesidad y de proporcionalidad hubieran evitado la exclusión de otros técnicos capacitados técnicamente.

En la sentencia de 31 de octubre de 2018 (recurso nº 5/2017, FD 7º), que sigue la misma línea de la resolución anterior, se señala que:

Entendemos por ello, que no se justifican las razones invocadas por el Ayuntamiento pues no se advierte la existencia de una reserva legal a favor de arquitectos y arquitectos técnicos en la LOE para redactar los ITES y paralelamente, tampoco ha acreditado el Ayuntamiento de Bilbao, en virtud de los principios de necesidad y proporcionalidad que concurrieran razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente que justificasen tal reserva de actividad a aquellas titulaciones concretas, con exclusión de las demás, en lugar de optar por la vinculación a la capacitación técnica del profesional en cuestión. Criterio idéntico al que seguimos en la sentencia de 10 de septiembre de 2018, rec. 16/2017.

II.4) Marco jurídico en materia de competencias, titulaciones y colegios profesionales

En la actualidad sigue todavía vigente la Ley 2/1974, de 13 febrero, de Colegios Profesionales¹⁴ (en adelante, LCP) y, aunque fue elaborado un Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, dicho Anteproyecto fue retirado.

No obstante, debe recordarse que la aprobación de una reforma de la regulación de los colegios profesionales, liberalizando las actividades injustificadamente reservadas y preservando la unidad de mercado en el acceso a los servicios profesionales, constituía una de las recomendaciones efectuadas por el Consejo de la Unión Europea al Plan Nacional de Reformas 2014 de España¹⁵ y que fue incluida también en las Recomendaciones al Plan Nacional de Reformas 2017¹⁶.

¹⁴ BOE 15 febrero 1974, núm. 40.

¹⁵ COM (2014) 410 final, Bruselas, 2 de junio de 2014, véase pág.10 y punto 6 (http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/csr2014_spain_es.pdf).

¹⁶ En el apartado 17 de las Recomendaciones de 2017 (https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2017-european-semester-country-specific-recommendations-commission-recommendations_-_spain-es.pdf) se dice textualmente lo siguiente:

La regulación de los servicios profesionales sigue siendo relativamente restrictiva. Se conceden derechos proteccionistas («actividades reservadas») de forma selectiva a algunos proveedores de servicios, excluyendo a otros con cualificaciones similares relevantes. En un gran número de profesiones existe el requisito de afiliación obligatoria a un colegio profesional. El nivel de restricción es mayor en España que en la media ponderada de la UE en el caso de los ingenieros civiles, arquitectos y guías turísticos.

Asimismo, en el “Informe sobre España 2018, un informe exhaustivo en lo que respecta a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos”¹⁷ elaborado por la Comisión Europea, se concluyó lo siguiente:

Las restricciones impuestas a los servicios profesionales son superiores a los niveles de la UE para distintas profesiones, por ejemplo, ingenieros civiles y arquitectos (Comisión Europea, 2017j). Aunque se han modificado los estatutos de determinadas profesiones reguladas, no se ha realizado ningún avance en la reforma de la regulación de los servicios profesionales. En particular, las disparidades entre comunidades autónomas en materia de inscripción en los colegios profesionales pueden entorpecer la libre circulación y la asignación eficiente de los correspondientes servicios en todo el territorio. Desde 2010 está pendiente la aprobación de una ley, según se prescribe en la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009. La racionalización de la colegiación obligatoria es uno de los objetivos de la reforma pendiente.

Ahora bien, el artículo 3.2 de la LCP aún en vigor dispone:

Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal.

En cuanto a las competencias profesionales, el artículo 2 de la LCP señala que:

El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable.

Respecto a titulación de Geología, mediante Real Decreto 1415/1990, de 26 de octubre, y posteriormente, a través de la Orden del Ministerio de Educación de 10 de diciembre 1993, se estableció el título de geología y las directrices generales de sus planes de estudio. Entre las materias obligatorias de dichos planes se encuentra la realización de trabajos geológicos sobre el terreno y la realización de “mapas geológicos”.

En el apartado 33 del artículo 21 de los Estatutos del Colegio Oficial de Geólogos, aprobado mediante Real Decreto 1378/2001, de 7 de septiembre, se reconoce a estos profesionales, la “dirección técnica, supervisión y seguimiento de campañas de investigación de campo para caracterización geológica de

¹⁷ COM (2018) 120 final, Bruselas, véase págs. 68 y 69.

<https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2018-european-semester-country-report-spain-es.pdf>

terrenos en estudios previos, anteproyectos y proyectos de obras civil y de edificación”.

Sobre el deslinde competencial entre ingenieros y geólogos, son varios los asuntos planteados, fundamentalmente entre geólogos e ingenieros de minas (véase los Informes [UM/019/17](#)¹⁸ de 1 de febrero y [UM/142/17](#)¹⁹ de 13 de diciembre, ambos de 2017, o la sentencia del Tribunal Supremo 1756/2017, de 16 de noviembre²⁰).

II.5) Análisis del asunto 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, del artículo 4 de la Ley 40/2015, 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 consistente en la dirección y/o redacción de estudios geotécnicos para obra civil 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.²¹

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

¹⁸ <https://www.cnmc.es/node/365650>.

¹⁹ <https://www.cnmc.es/node/366337>.

²⁰ Es objeto de recurso de casación una sentencia del TSJM, que estimó en parte las pretensiones del Ilustre Colegio Oficial de Geólogos frente a la Comunidad de Madrid, que inadmitía el certificado final de una obra firmado por un geólogo, por considerar que carecía de la competencia profesional necesaria, reservada a titulados en Minas. El TS falla no haber lugar al recurso.

²¹ “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.”

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.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que recoge los principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad.

La exigencia de requisitos concretos de “*cualificación profesional*” (disponer del título de ingeniero civil) para el desarrollo de una actividad (en este caso, para desempeñar la jefatura del equipo de geotecnia) puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad en el sentido de los artículos 4 LRJSP y 5 LGUM.

Debe analizarse, en este supuesto concreto, si el contenido de la cláusula 3.3 de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y del apartado 8.1.1 de las prescripciones técnicas resulta contrario a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM y 4 LRJSP.

Tanto la cláusula administrativa 3.3 como el apartado 8.1.1 de las prescripciones técnicas tienen el siguiente tenor:

Asimismo, dispondrá de una serie de Jefes de Equipo, con los requisitos siguientes: (...)

Jefe de Equipo de Geotecnia: un técnico con titulación universitaria en ingeniería civil o grado equivalente y con diez años, como mínimo, de experiencia profesional.

Se establece, por tanto, una reserva profesional a favor de los ingenieros civiles en una materia que no debería quedar reservada a dicha titulación.

La *necesidad* de esta restricción debería fundarse en 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 evitarse, en lo posible, vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas (ingeniería civil), optando por vincularla a la capacitación y experiencia técnica del profesional, según se indicaba ya en el Informe de la CNC de 2012 sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Servicios, en línea con la doctrina del Tribunal de Justicia de la UE en sus SSTJUE de 22 de enero de 2002 -[C-31/00](#)- 7 de octubre de 2004 -[C-255/01](#)-, de 8 de mayo de 2008 -[C-39/07](#)- y STJUE de 2 de diciembre de 2010 -C-422/09, C-425/09 y C-426/09-)

Por tanto, en el caso concreto de la cláusula 3.3 de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y del apartado 8.1.1 de las prescripciones técnicas, ADIF debería valorarse:

- Las competencias técnicas exigidas para redactar y dirigir estudios geotécnicos.
- Las competencias técnicas atribuidas a diversos profesionales, inclusive los geólogos, y no solo las competencias de ingenieros civiles.
- La competencia, capacitación y experiencia técnicas específicas del profesional que se postula como Jefe de Equipo de Geotecnia.

En este sentido, cabe destacar lo recogido en el escrito del reclamante, que efectúa una comparativa de los planes de estudio de grado en ingeniería civil, en geología y en ingeniería geológica, poniendo de manifiesto la plena capacitación de los geólogos para los trabajos requeridos y la ausencia de una norma con rango de ley que restrinja la actividad profesional en las materias que los pliegos atribuyen indebidamente a titulados de ingeniería civil, generando con ello una limitación arbitraria y discriminatoria.

En cuanto a la *proporcionalidad* de la restricción impuesta, al no concurrir razón imperiosa de interés general que justifique dicha restricción, no puede analizarse si ésta resulta o no proporcional al fin perseguido.



III.- CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional (titulación de ingeniería civil) por parte ADIF para el desarrollo de una actividad concreta (funciones de jefe de equipo de geotecnia), en los términos expresados en la cláusula 3.3 de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y en el apartado 8.1.1 de las prescripciones técnicas de la licitación de los servicios para la redacción del proyecto de construcción del túnel de penetración del ferrocarril en Gijón/Xixón, estaciones de Bibio y Viesques –obra civil-²², 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 (LGUM), al limitar la concurrencia de profesionales cualificados en la dirección y, en su caso, elaboración, de estudios geotécnicos, sin que se ampare en una norma que justifique dicha reserva.

2º.- La restricción establecida en los pliegos solo podría justificarse por la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. En tal caso, se debería justificar la proporcionalidad en relación con la razón imperiosa de interés general invocada.

Igualmente, concurriendo una razón imperiosa de interés general, debería evitarse asociar una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la concreta capacitación y experiencia técnicas del profesional en cuestión, de acuerdo con reiterada doctrina del Tribunal de Justicia de la UE.

3º.- Por todo ello, debería proceder ADIF a la supresión de la restricción antes indicada, pudiendo, en caso contrario, interponer esta Comisión recurso del artículo 27 LGUM ante la Audiencia Nacional.

²² Anuncio publicado el 29 de octubre de 2018 (Número anuncio/expediente [3.18/27507.0191](#))