

INFORME DE 13 DE FEBRERO DE 2019 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO (LGUM), CONTRA LA EXIGENCIA DEL TÍTULO DE ARQUITECTO EN LA LICITACIÓN DE LA AGENCIA ANDALUZA DE EDUCACIÓN DE SERVICIOS DE REDACCIÓN DE PROYECTO, DIRECCIÓN DE OBRA Y EJECUCIÓN Y COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD PARA LA RENOVACIÓN DE ASEOS EN VARIOS CENTROS EDUCATIVOS PÚBLICOS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA (UM/004/19).

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 21 de enero de 2019 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito de un colegio de aparejadores o arquitectos técnicos, en el marco del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informando de los obstáculos causados por el contenido de la licitación efectuada por la Agencia Pública Andaluza de Educación de servicios de redacción de proyecto, dirección de obra y ejecución y coordinación de seguridad y salud para la renovación de aseos en varios centros educativos públicos de la provincia de Córdoba (expediente 00143/ISE/2018/CO).

De acuerdo con el Colegio reclamante, los proyectos de renovación de aseos podrían suscribirse por aparejadores o arquitectos técnicos, siendo la exigencia de intervención de arquitectos contenida en la Memoria Justificativa contraria al artículo 5 LGUM.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 28 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Valoración general de las llamadas “reservas de actividad” en la prestación de servicios profesionales y de las profesiones reguladas

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 restricción a la competencia que tan solo podría estar justificada por razones de interés general, como se establece en el artículo 5 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 Servicios¹, 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 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

¹ Véase texto completo del Informe CNC de 18 de abril de 2012 en: <https://www.cnmc.es/expedientes/e-2011-04> .

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 marco normativo de la Unión Europea se establecen 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 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 Profesionales² (cuya tramitación no prosperó) está en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), recogida, entre otras, en las sentencias de 8 de mayo de 2008 ([C-39/07](#)); 10 de diciembre de 2009 ([C-345/08](#)); 17 de marzo de 2011 ([C-372/09](#) y [C-373/09](#))³; y STJUE de 6 de octubre de 2015 ([C-298/14](#))⁴.

² IPN 110/13, véase página 25.

³ A tenor de la cual: “El artículo 49 CE, actualmente sustituido por el artículo 56 TFUE, se opone a un requisito como el establecido en el artículo 2 de la loi n° 71-498 relative aux experts judiciaires, de 29 de junio de 1971, en su versión modificada por la loi n° 2004-130, de 11 de febrero de 2004, con arreglo al cual nadie puede figurar en la lista nacional de peritos judiciales en calidad de traductor si no acredita haber estado inscrito durante tres años consecutivos en una lista de peritos judiciales elaborada por una cour d’appel, ya que consta que dicho requisito impide que, al examinar la solicitud de una persona establecida en otro Estado miembro y que no acredita tal inscripción, se tenga debidamente en cuenta la cualificación adquirida por dicha persona y reconocida en ese otro Estado miembro con objeto de determinar si dicha cualificación puede equivaler, y de ser así en qué medida, a las competencias que normalmente se espera encontrar en una persona que haya estado inscrita durante tres años consecutivos en una lista de peritos judiciales elaborada por una cour d’appel”.

⁴ Según la cual: “El artículo 45 TFUE debe interpretarse en el sentido de que impide que, en circunstancias tales como las del litigio principal, al examinar la solicitud de inscripción en una oposición para la selección de letrados de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro presentada por un nacional de ese Estado, el tribunal calificador de la oposición supedita la inscripción a la posesión de los títulos exigidos por la legislación de dicho Estado miembro o al reconocimiento de la equivalencia académica de un título de máster expedido por una universidad de otro Estado miembro, sin tomar en consideración todos los diplomas, certificados y otros títulos del interesado, así como su experiencia profesional pertinente, efectuando una comparación entre las cualificaciones profesionales que esos títulos y esa experiencia acreditan y las exigidas por dicha legislación”.

El Tribunal Supremo también ha aplicado estos mismos criterios en sus Sentencias nº 2765/2016 de 22 de diciembre de 2016 (Recurso 177/2013)⁵ y nº 1756/2017 de 16 de noviembre de 2017 (RC 2343/2015).⁶

Igualmente, la Audiencia Nacional ha tenido ocasión de pronunciarse en materia de reservas profesionales, de forma totalmente favorable a las tesis de esta Comisión, en las sentencias de 10 de septiembre, 31 de octubre y 28 de noviembre de 2018.

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

⁵ 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”.

⁶ 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 rebata 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”.

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 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.

Los criterios de las anteriores sentencias han sido confirmados por la posterior Sentencia de 28 de noviembre de 2018 (recurso 757/2015).

De otro lado, 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 se señaló en el citado Informe sobre el sector de servicios profesionales y colegios profesionales. En sus recomendaciones 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 artículos 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 profesional.⁷ 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.

⁷ Si bien la anterior doctrina ha sido aplicada por esta Comisión en multitud de informes, cabe citar, entre los más recientes, el [UM/048/18](#), sobre la suscripción de licencias de obras mayores, o el [UM/057/18](#), relativo a la suscripción de certificados técnicos para la obtención de licencias de primera ocupación.

II.2) 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 Profesionales (en adelante, LCP), al no haber prosperado el citado Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales. No obstante, cabe recordar 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 España y fue también incluida en las Recomendaciones al Plan Nacional de Reformas 2017.

Asimismo, en el “Informe sobre España 2018, un informe exhaustivo en lo que respecta a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos”⁸ 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, 2017). 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.

El artículo 3.2 de la LCP aún en vigor dispone que 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*”.

II.3) Marco normativo en materia urbanística y de la edificación

II.3.1. Marco normativo estatal

⁸ 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>

De la lectura conjunta de los artículos 2 y 10.2.a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) se desprende la existencia de una reserva legal a favor de los profesionales de la arquitectura para suscribir proyectos de nueva planta o bien de modificación sustancial o sobre obras que afecten edificios protegidos (p.ej. por razones histórico-artísticas), siempre que dichos proyectos se refieran a edificaciones destinadas a determinados usos (uso sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente o cultural).

Fuera de estos casos legalmente tasados de reserva profesional, debe prevalecer siempre el principio de “*libertad con idoneidad*” del profesional técnico interviniente, principio que preside la doctrina del Tribunal Supremo, entre otras, en las anteriormente citadas Sentencias nº 2765/2016 de 22 de diciembre de 2016 (Recurso 177/2013) y nº 1756/2017 de 16 de noviembre de 2017 (RC 2343/2015).

Por otra parte, el artículo 28 de la Ley del Suelo, aprobada mediante el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, hace referencia únicamente a certificación expedida por “técnico competente” –sin mencionar titulación concreta- a la hora de referirse a la finalización de una nueva construcción y su inscripción en el Registro de la Propiedad.

El Tribunal Supremo, en sus sentencias de 3 de julio de 2002 (RC 1637/1997) y 11 de julio de 2011 (RC 6294/2009) ha dicho lo siguiente:

Es claro, pues, que existe entre los Arquitectos Superiores y los Arquitectos Técnicos, un ámbito de competencias concurrentes de proyección e intervención parcial de construcciones, sin reglas precisas ni claras de delimitación, dependiendo la competencia de esos profesionales de su capacidad técnica real para el desempeño de tales funciones proyectivas y ejecutivas de obras-- sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1981 (RJ 1981, 3457) y 21 de octubre de 1987 (RJ 1987, 8685) , entre muchas otras--.

En una interpretación de ese artículo 2.2 de la Ley 12/86 , la jurisprudencia viene también declarando-- sentencias de 3 de octubre y 13 de diciembre de 1991 (RJ 1992, 358) , 7 de mayo de 1992 (RJ 1992, 4138) -- que la cuestión de la competencia profesional de los Arquitectos Técnicos, ha de resolverse atendiendo a la entidad de los estudios de la indicada carrera, señalando que su facultad de proyectar opera cuando se trata de obras que carecen de complejidad técnica constructiva, atendiéndose en todo caso a la suprema garantía de la seguridad por la que ha de velar la Administración, por lo que las dudas, tan numerosas y frecuentes, dada la ambigüedad de los términos legales definitorios de las competencias citadas, que puedan plantearse deben resolverse en el sentido de la búsqueda de la mayor seguridad y por tanto de la exigencia de la titulación propia de los estudios superiores.

II.3.2. Marco normativo autonómico

El artículo 176 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) se refiere a certificación expedida por “*técnico competente*” para la “formalización e inscripción de los actos de edificación”, sin especificar qué titulación concreta deba tener dicho técnico.

Por su parte, en el artículo 13 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, aprobado mediante Decreto 60/2010, de 16 de marzo, y relativo al procedimiento para el otorgamiento de licencias urbanísticas, se menciona que los proyectos y certificaciones serán suscritos por “*técnico competente*”, regulándose en el siguiente artículo 14 el requisito del visado colegial expedido por el “*correspondiente Colegio Profesional*”.

Por tanto, ni la LOUA ni el RDU andaluz contemplan una determinada titulación o un determinado colegio o colegios profesionales que actúen de manera obligatoria y con reserva “profesional” en el ámbito del urbanismo y la edificación.

II.4) Normativa sobre competencias profesionales de los arquitectos técnicos o aparejadores

La Ley 12/1986, de 1 de abril, regula las atribuciones profesionales de arquitectos e ingenieros técnicos (en adelante, Ley 12/1986), señalándose en su artículo 2.1.a) y 2.2 que:

Corresponden a los Arquitectos técnicos todas las atribuciones profesionales descritas en el apartado primero de este artículo, en relación a su especialidad de ejecución de obras; con sujeción a las prescripciones de la legislación del sector de la edificación.

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.

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 y 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 redacción de proyectos de obras e intervenciones en el ámbito de la edificación 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.⁹

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.

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*” para el desarrollo de una actividad puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad en el sentido de los artículos 4 LRJSP y 5 LGUM, así como del artículo 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Debe analizarse, en este supuesto concreto, si resulta necesaria y proporcionada la exigencia de la titulación de arquitectura prevista en la Memoria Justificativa de la licitación efectuada por la Agencia Pública Andaluza de Educación de los servicios de redacción de proyecto, dirección de obra y ejecución y coordinación de seguridad y salud para la renovación de los aseos en varios centros educativos públicos de la provincia de Córdoba (expediente 00143/ISE/2018/CO).

La necesidad de la restricción que plantea dicha Memoria Justificativa sólo podría haberse fundado 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:

⁹ “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.”

... 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.

Debe recordarse, que, con respecto a las competencias entre arquitectos y aparejadores o arquitectos técnicos, esta Comisión se ha pronunciado en sus Informes UM/045/15 de 31 de agosto de 2015¹⁰ y UM/047/18 de 12 de septiembre de 2018¹¹, indicando en ellas que no basta con una manifestación general de la Administración de que existen “*intervenciones a nivel estructural y de fachada que precisan de un arquitecto*”, sino que debe concretarse de qué intervenciones se trata y que las mismas implican una “*variación esencial del conjunto del sistema estructural*”, tal y como se exige en la reserva legal del artículo 2.2.b) LOE, sin establecer afirmaciones o criterios apriorísticos.

En este supuesto y aunque en los pliegos se hable de “*actuaciones de patologías estructurales*”, no se concretan cuáles sean o puedan ser dichas “*patologías*”, indicándose en cada proyecto que se trata únicamente de una “*renovación completa de los aseos, incluyendo instalaciones, acabados, aparatos y mecanismos*” sin indicarse que la actuación afectará a la fachada o a la estructura del centro escolar.

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 y experiencia técnica del profesional.

En este sentido, esta Comisión, en diversos informes emitidos en el marco de procedimientos tramitados al amparo de los artículos 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 profesional.

Por ello, en el caso concreto, la Agencia Pública Andaluza de Educación debería analizar:

- La competencia técnica exigible para redactar ese proyecto técnico, en concreto, de renovación de aseos en centros educativos.

¹⁰ <https://www.cnmc.es/node/345746>.

¹¹ <https://www.cnmc.es/node/371621>.

- Las competencias técnicas atribuidas a diversos profesionales.
- La competencia, capacitación y experiencia técnicas específicas de cada profesional redactor y suscriptor del proyecto de obra de renovación de los aseos escolares.
- Atender al uso de la edificación y grado de intervención de las actuaciones que se plantean en el proyecto, en contraposición con las concretas capacidades profesionales del técnico en particular, a fin de determinar su adecuada competencia para la realización de los trabajos proyectados.

Respecto a la proporcionalidad entre la razón invocada y el medio de intervención seleccionado, aunque es cierto que la regulación de la edificación, en lo que a capacitación del profesional se refiere, motiva su intervención en la seguridad pública, no consta que se haya realizado el análisis de proporcionalidad, que en este supuesto concreto se debería referir a la exigencia de capacitación o cualificación (expresada a través de la titulación, la formación o la experiencia) y la complejidad de los proyectos de renovación y reforma objeto de este asunto.

III.- CONCLUSIONES

Primera. Con carácter general, la exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional por parte de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad concreta, en este supuesto, para suscribir y dirigir proyectos de renovación y reforma de aseos de centros públicos educativos, 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) y el artículo 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Segunda. Ni las leyes autonómicas en vigor aplicables al caso (Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía) ni la normativa vigente sobre competencias técnicas y edificación (Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación) prevén expresamente esta restricción, sino que plantean un escenario en el que, para determinar la competencia de los distintos profesionales, se habrá de considerar los usos de la edificación, el grado de la intervención y si, en su caso, se produce alteración de la configuración arquitectónica, todo ello atendiendo a la capacitación técnica y experiencia profesional necesaria.

Tercera. La restricción 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. Para ello, debería razonarse 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.

En todo caso, 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 la doctrina del Tribunal de Justicia de la UE y del Tribunal Supremo, que, entre otras, en sus sentencias de 3 de julio de 2002 (RC 1637/1997) y 11 de julio de 2011 (RC 6294/2009) ha reconocido la existencia, entre Arquitectos Superiores y Arquitectos Técnicos, de un ámbito de competencias concurrentes de proyección e intervención parcial de construcciones, sin reglas precisas ni claras de delimitación, dependiendo la competencia de esos profesionales de su capacidad técnica real para el desempeño de tales funciones proyectivas y ejecutivas de obras.

Cuarta. Por todo ello, se recomienda a la Agencia Pública Andaluza de Educación que, en los proyectos de reforma y renovación de aseos de los centros educativos públicos, permita la participación de todos los profesionales competentes y capacitados para suscribir dichos proyectos y no solamente los titulados en arquitectura superior.