

INFORME DE 29 DE ABRIL DE 2020 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, 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 RETIRADA DE FIBROCEMENTO EN CUATRO CENTROS DOCENTES PÚBLICOS DE LA PROVINCIA DE GRANADA (UM/020/20)

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 25 de marzo de 20120 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito de un Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Córdoba, en el marco del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), por el que informa 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 retirada de fibrocemento en cuatro centros docentes públicos de la provincia de Granada (expediente 00027/ISE/2019/GR).

De acuerdo con el Colegio reclamante, la memoria justificativa de la licitación establece como requisito de calificación profesional para la redacción del proyecto y la dirección de obra la de Arquitectura, de manera que el adjudicatario ha de contar en su equipo profesional con arquitectos. Ello descarta a otros profesionales, especialmente los aparejadores y arquitectos técnicos. La exigencia sería contraria al principio de necesidad y proporcionalidad previsto en el artículo 5 de la LGUM.

La reclamación fue remitida a esta Comisión por la SECUM en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28.2 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Valoración general sobre las llamadas reservas de actividad en la prestación de servicios profesionales y en el acceso a las profesiones reguladas

Con carácter general, debe señalarse que es criterio de esta Comisión es que la exigencia de determinados requisitos formativos como exigencia para el ejercicio de una actividad profesional o el acceso a una profesión regulada o titulada, constituye una restricción a la competencia que solo puede 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 su ejercicio.

Este riesgo puede aparecer si las reservas de actividad se vinculan a titulaciones académicas 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 sino de un elenco más amplio de titulaciones.

Para esta Comisión, las reservas de actividades profesionales actúan como barrera de entrada y limitan el número, la variedad de operadores y la libre concurrencia en el mercado, protegen a un colectivo frente a otros operadores capacitados y generan efectos negativos en términos de competencia, eficiencia y bienestar, impidiendo que determinados operadores puedan aprovechar economías de escala, lo que generaría ganancias de productividad.

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 las posibilidades de elección de los consumidores.

Finalmente, la reserva de actividad limita la movilidad de los profesionales. En el ámbito 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 aquellos 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, esta Comisión, en anteriores informes emitidos en el marco de la tramitación de las reclamaciones a la que se refiere el artículo 26 de la LGUM, o en los emitidos a la vista de las comunicaciones de obstáculos a las que se refiere el artículo 28 de la LGUM, ha efectuado una referencia crítica a las reservas de actividad.

Es por ello que, a juicio de esta Comisión, debe evitarse vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas y optar por relacionarla con la capacitación técnica del profesional, de modo que cuando se crea una reserva profesional, rechazando la intervención de otro técnico facultado 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 proporcionalidad¹.

¹ 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, el [UM/057/18](#), relativo a la suscripción de certificados técnicos para la obtención de licencias de primera ocupación, o el [UM/04/19](#), sobre controversia entre arquitectos y arquitectos técnicos en materia de obras de adaptación.

En este sentido, 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 argumentación, presente en el Informe CNMC de Proyecto normativo 110/13, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales², 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](#)),³ 7 de octubre de 2004 ([C-255/01](#)),⁴ de 8 de mayo de 2008 ([C-39/07](#))⁵ y STJUE de 2 de diciembre de 2010 (C-422/09, C-425/09 y C-426/09).

En parecidos términos se pronuncia el Tribunal Supremo en su jurisprudencia. La prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad o monopolio competencia ha sido reconocida, entre otras, en sentencias de 16 de octubre de 2007 (recurso de casación 6491/2002); 31 de octubre de 2010 (recurso de casación 4476/1999); 21 de diciembre de 2010 (casación 1360/2008); 10 de noviembre de 2008 (recurso de casación 399/2006) o 31 de diciembre de 2010 (recurso de casación 5467/2006), en las que se reconoce que las orientaciones actuales evitan consagrar monopolios

² IPN 110/13, véase página 25.

³ 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*”.

⁴ 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*”.

⁵ 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*”.

profesionales en razón exclusiva de la titulación académica y optan por dejar abierta la entrada a la actividad a cualquier titulado que acredite un nivel de conocimientos técnicos suficientes.

Cabe citar la sentencia de 24 de mayo de 2011 (recurso de casación 3997/2007), en la que, en relación con los profesionales técnicos, y tras recordar la jurisprudencia relativa a las competencias de las profesiones tituladas, señala que la atribución de una actividad concreta a una profesión por motivos de su especificidad ha de ser valorada restrictivamente, pues frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad. Ello porque, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas,

“estas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que (...) permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos, sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido”.

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. Por todas, señala la sentencia de 28 de noviembre de 2018 (recurso 757/2015, FD 10^o):

“Y ello supone que, cuando se establezcan límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, la autoridad administrativa que actúa en ejercicio de sus competencias deberá motivar su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general comprendida 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. Y, además, deberá justificar que no existen otros medios menos restrictivos al libre ejercicio de las actividades profesionales. Principios recogidos en los artículos 3, 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.”

En relación con las restricciones a los servicios profesionales, en su informe *“Informe sobre España 2018, un informe exhaustivo en lo que respecta a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos”*⁶ la Comisión Europea concluyó:

“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

⁶ 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>

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.

En este mismo sentido, la Comisión Europea, en su informe sobre la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos de España del año 2019, de 27 de febrero de 2019 (SWD (2019) 1008), ha destacado la existencia de barreras innecesarias en la regulación de los servicios profesionales en nuestro país y señala que estas restricciones limitan la competencia, obstaculizan la movilidad de los profesionales y la asignación eficiente de los recursos, reducen el dinamismo de la economía y limitan así la competitividad. El informe señala que, de acuerdo con el índice de restricción del comercio de servicios del EEE de 2018 de la OCDE, el nivel de restricción que impone la regulación en España supera la media del mercado único en sectores como, entre otros, la arquitectura y la ingeniería.

El informe recoge una referencia a la necesidad de suprimir las restricciones que afectan a los servicios profesionales en los siguientes términos:

El carácter restrictivo y fragmentado de la regulación en España impide a las empresas aprovechar las economías de escala. Una aplicación más decidida de la Ley de garantía de la unidad de mercado y la supresión de las restricciones detectadas que afectan a los servicios profesionales mejorarían las oportunidades de crecimiento y la competencia en muchos sectores de servicios.

II.2) Análisis de la normativa de aplicación

II.2.1) 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). El artículo 3.2 de la LCP 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”*.

Por su parte, el artículo 11.1.d) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley 17/2009), impide que la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio se supedite a requisitos distintos de los exigidos para el acceso a las profesiones reguladas, contemplados en la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, que reserven el acceso a una actividad de servicios a una serie de prestadores concretos debido a la índole específica de la actividad.

II.2.2) Competencias profesionales de los arquitectos técnicos

La Ley 12/1986, de 1 de abril, regula las atribuciones profesionales de arquitectos e ingenieros técnicos (en adelante, Ley 12/1986), atribuye en su artículo 2.2 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.

Entre esas atribuciones, se incluye, precisamente

“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.” (artículo 2.1.a)).

Esa facultad de elaborar proyectos, señala el artículo 2.2. de la Ley, se refiere *“a los de toda clase de obras y construcciones que, con arreglo a la expresada legislación, no precisen de proyecto arquitectónico, a los de intervenciones parciales en edificios construidos que no alteren su configuración arquitectónica, a los de demolición y a los de organización, seguridad, control y economía de obras de edificación de cualquier naturaleza”*.

II.2.3) Alcance de la reserva de actividad prevista en la normativa de edificación y urbanismo

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), en sus artículos 10.2.a) y 12.3.a), reserva a los arquitectos superiores la redacción de proyectos de edificios de uso docente, entre otros; la dirección de las obras para su construcción y reforma así como aquellas intervenciones que supongan una modificación sustancial de la edificación (estructura, variación esencial de aspecto externo, cambio de uso) o cuando aquélla se encuentre protegida o catalogada (p.ej. declarada de interés histórico-artístico).

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 de casación 177/2013) y nº 1756/2017 de 16 de noviembre de 2017 (Recurso de casación 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.

En cuanto al 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.3) Análisis del asunto a la luz de los principios de garantía de la unidad de mercado

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.⁷

⁷ “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.

El artículo 5 de la LGUM describe el principio de necesidad y proporcionalidad en los siguientes términos:

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.

En este supuesto concreto debe analizarse 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 para la redacción de los proyectos y la dirección de obra.

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, 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

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.”

conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

Con respecto a las competencias entre arquitectos y aparejadores o arquitectos técnicos, esta Comisión se ha pronunciado, entre otros, en sus Informes UM/045/15 de 31 de agosto de 2015⁸, UM/047/18 de 12 de septiembre de 2018⁹ y UM/004/19 de 13 de febrero de 2019¹⁰, indicando en ellos 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.

A juicio de esta Comisión, no resulta procedente la extensión de la reserva de determinadas actividades en la LOE a favor de los arquitectos a cualquier otra actividad relacionada con el proceso constructivo, como la redacción de informes técnicos de edificación, la expedición de certificaciones técnicas para obtención de licencias de segunda ocupación o la redacción de proyectos y dirección de obras de construcción que no exijan en dicha ley la titulación específica. En primer lugar, porque, con carácter general, las reservas de actividad por razón de la titulación académica constituyen una restricción a la competencia que crea ineficiencias y fragmentación en los mercados de prestación de servicios profesionales y perjudica, en última instancia, a las posibilidades de los consumidores de elegir otros proveedores de servicios.

Es por ello que, fuera de los casos en los que la reserva profesional es creada por una norma con rango de ley, debe prevalecer el principio de “libertad con idoneidad” del profesional técnico competente.

Además, en el ámbito de la protección de los principios de garantía de la unidad de mercado previstos en la LGUM, la exigencia de esa concreta titulación para la prestación de servicios relacionados, por ejemplo, con edificaciones existentes, la CNMC ha informado en múltiples ocasiones en el sentido de considerar que esas reservas de actividad constituyen restricciones al libre acceso a actividades económicas que han de justificarse en razones imperiosas de interés general y ser proporcionadas a la protección buscada.

Este tipo de reservas profesionales también ha sido rechazado por la Audiencia Nacional en sus sentencias de 10 de septiembre de 2018 (recurso 16/2017), 31 de octubre de 2018 (recurso 5/2017) y 28 de noviembre de 2018 (recurso 757/2015), 21 de marzo de 2019 (recurso 110/2016) y 15 de abril de 2019

⁸ <https://www.cnmc.es/node/345746>.

⁹ <https://www.cnmc.es/node/371621>.

¹⁰ https://www.cnmc.es/sites/default/files/2346399_4.pdf

(recurso 220/2016), dictadas en procedimientos especiales en defensa de los principios de la LGUM instados por esta Comisión.

La Audiencia Nacional ha entendido que la aplicación del principio de necesidad y proporcionalidad aconseja 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”*.

De esta manera, en sus sentencias, la Audiencia Nacional reconoce que la reserva de actividades como las que son objeto del presente informe no tienen amparo en la LOE y que, por lo tanto, es necesario superar el test de necesidad y proporcionalidad para confirmar la validez de la restricción a esa actividad económica desde la perspectiva de las libertades de establecimiento y de prestación de servicios.

El criterio expuesto es el compartido por el Tribunal de Justicia de la UE al analizar la afectación de las reservas de actividad a la libre prestación de servicios. Así, por ejemplo, en su Sentencia de fecha de 22 de enero de 2002 (asunto C-31/00), cuya doctrina se reitera en la posterior STJUE 16 de mayo de 2002 (C-232/99), en la que, en un litigio planteado por un ingeniero con conocimientos de edificación para poder ejercitar competencias reservadas a los arquitectos por la legislación nacional de un Estado miembro, exigió la necesidad de contrastar la titulación, aptitudes y experiencia del interesado con las competencias legales en cuestión. En parecidos términos, se expresa el TJUE en sus sentencias de 7 de octubre de 2004 (C-255/01),¹¹ de 8 de mayo de 2008 (C-39/07)¹² y de 2 de diciembre de 2010 (C-422/09, C-425/09 y C-426/09).

En este supuesto, los pliegos no concretan las razones por las cuales se reserva la actividad a los arquitectos. Cada proyecto se refiere únicamente a la sustitución de la cubierta de fibrocemento por otra de chapa metálica o teja, según el caso, sin que se detalle la afectación a la fachada o estructura de ninguno de los cuatro centros escolares que podría justificar la reserva a favor

¹¹ “[...] 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”.

¹² “[...] 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”.

de arquitectos de las tareas de redacción del proyecto y dirección de obra según los criterios de la LOE.

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 crear una reserva de actividad a favor de una titulación o titulaciones concretas y en su lugar es preferible optar por relacionarla con la capacitación técnica del profesional, pues en caso contrario se vulneraría el principio de necesidad y proporcionalidad.

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

- La competencia técnica exigible para redactar los diferentes proyectos técnicos y para dirigir sus obras.
- Las competencias técnicas atribuidas a diversos profesionales.
- La competencia, capacitación y experiencia técnicas específicas de cada profesional redactor y suscriptor del proyecto.
- 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 servicios objeto de licitación.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

- 1º.-** La exigencia de titulación en Arquitectura para redactar los proyectos de sustitución de cubiertas de fibrocemento y la dirección de sus obras 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 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.

2º.- Dicha restricción no ha sido fundada por la administración reclamada en ninguna de las razones imperiosas de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, ni se ha justificado la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada.

En todo caso, y aunque en este supuesto hubiera concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas y en su lugar optar por relacionarla con la capacitación técnica y experiencia de cada profesional.

3º.- No habiéndose justificado ni la necesidad ni la proporcionalidad de la exigencia, debe considerarse que el acto recurrido es contrario al artículo 5 de la LGUM.

4º.- 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.