

## **INFORME DE 22 DE JULIO DE 2020 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, SOBRE RESERVA PROFESIONAL EN OBRA PÚBLICA (UM/031/20)**

### **I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME**

Con fecha 02 de julio de 2020 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación del Ilustre Colegio Oficial de Geólogos (ICOG) de las previstas en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), en relación con los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT), Memoria, Anejos y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) de la contratación de “Servicios de Asistencia Técnica para la Elaboración del Proyecto de defensa frente a las avenidas en Trubia T.M. de Oviedo (Asturias) -Expediente N1.333.084/0311<sup>1</sup>- contendrían disposiciones discriminatorias en perjuicio de los titulados en geología o ingeniería geológica. El órgano de contratación es la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico<sup>2</sup>.

En particular, la concreción de las condiciones de capacidad y solvencia técnica o profesional (Apartado 16 del Cuadro de Características del Contrato, Cláusula 6ª del PCAP, Apartado 3º de la Memoria, Anejos 2 y 3, y Prescripción 2ª, apartado 15, del PPT) requeridas por el Órgano de Contratación, imponen a los licitadores la exigencia de disponer de una serie de profesionales como EQUIPO MÍNIMO para cada una de las tareas a realizar, no contemplándose para el Estudio Geológico-Geotécnico la participación de licenciados o graduados en Geología o en Ingeniería Geológica, pese a contar dichos titulados con plenas aptitudes y conocimientos para ello.

### **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, 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, constituye

---

1

[https://contrataciondelestado.es/wps/portal!/ut/p/b1/jc7JDolwEIDhJzIzILbIEYGyBAVIUXohPRI-DYbkYn99iuFqc2yTfnxmQ0FoOdRgiLocbyEm9-4d69fOkhmWXvKNh7vsiJrqv7QBJFtQ1j5eVaNAaQESMfcTWntk-bdKm4GUSISaxCLLaYjrn\\_X4Yzcc6q8gzYSswPTiFhx-OMXzeldWWM6fzmvDsJa6N-eGiD6XFsSoiYiFSqKANtxRfIIBRDkK4yZOqnfA3\\_grlw!!/](https://contrataciondelestado.es/wps/portal!/ut/p/b1/jc7JDolwEIDhJzIzILbIEYGyBAVIUXohPRI-DYbkYn99iuFqc2yTfnxmQ0FoOdRgiLocbyEm9-4d69fOkhmWXvKNh7vsiJrqv7QBJFtQ1j5eVaNAaQESMfcTWntk-bdKm4GUSISaxCLLaYjrn_X4Yzcc6q8gzYSswPTiFhx-OMXzeldWWM6fzmvDsJa6N-eGiD6XFsSoiYiFSqKANtxRfIIBRDkK4yZOqnfA3_grlw!!/).

<sup>2</sup> <https://www.chcantabrico.es/>.

una restricción a la competencia que 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, 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.

A juicio de 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.

A su vez, 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 elección para los consumidores.

Finalmente, la reserva de actividad limita la movilidad de los profesionales. En el ámbito europeo, el marco normativo de la Unión 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, 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.

A juicio de esta autoridad, 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 proporcionalidad<sup>3</sup>.

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 Profesionales<sup>4</sup>, 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)<sup>5</sup>, 7 de octubre de 2004 (C-255/01)<sup>6</sup>, 6 de 8 de mayo de 2008 (C-39/07)<sup>7</sup> y STJUE de 2 de diciembre de 2010 (C-422/09, C-425/09 y C-426/09).

---

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> IPN 110/13, véase página 25.

<sup>5</sup> 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”.

<sup>6</sup> 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”.

<sup>7</sup> 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

En este sentido 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 (casación 6491/2002); 31 de octubre de 2010 (casación 4476/1999); 21 de diciembre de 2010 (casación 1360/2008); 10 de noviembre de 2008 (casación 399/2006) o 31 de diciembre de 2010 (casación 5467/2006), en las que se reconoce que las orientaciones actuales evitan consagrar monopolios 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 (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 10º):

*“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.”*

---

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”.

Finalmente, en el “Informe sobre España 2019, con un examen exhaustivo en lo que respecta a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos” elaborado por la Comisión Europea, se recoge lo siguiente:

*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), al no haber prosperado el citado Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales. 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”.

### **II.2.2) Alcance de la reserva de actividad en el ámbito de los pliegos objeto de reclamación.**

Debe analizarse, en este supuesto concreto, si las condiciones de capacidad y solvencia técnica o profesional (Apartado 16 del Cuadro de Características del Contrato, Cláusula 6ª del PCAP, Apartado 3º de la Memoria, Anejos 2 y 3, y Prescripción 2ª, apartado 15, del PPT) requeridas por el Órgano de Contratación implican una restricción profesional que afecte a la actividad de los geólogos.

Por un lado, en el apartado 15.1.2 del cuadro de características del contrato (no en el apartado 16, que habla de las variantes de las ofertas), al que se remite expresamente el apartado 6 del PCAP<sup>8</sup>, se incluye un listado de todos los

---

<sup>8</sup> <https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/389aaff2-e3c1-4f73-863e-b9e361d6269f/DOC20200604140938PCAP.pdf?MOD=AJPERES>,

profesionales técnicos participantes en los trabajos, dentro de los cuales no se menciona a ningún geólogo o ingeniero en geología<sup>9</sup>.

Ello no obstante, por otro lado, una de las partes del proyecto técnico objeto de licitación, concretamente la 5ª según el apartado 3 del PPT<sup>10</sup>, es la realización de un “5. Estudio geológico – geotécnico”, excluyéndose expresamente a los geólogos de la elaboración de dicho estudio en el llamado Código 4 del Anejo 2 del PPT titulado “UD. DE REDACCIÓN ANEJO Nº 3 GEOLOGÍA Y GEOTECNIA”<sup>11</sup>. Y en el Anejo 3 del PPT<sup>12</sup>, la tabla de programa de trabajos indica expresamente que el estudio de geología y geotecnia ocupará necesariamente los dos primeros meses de la elaboración del proyecto.

Por tanto, existe una contradicción aparente entre uno de los objetos del proyecto (redacción de proyecto geológico) y el listado de profesionales habilitados para participar en el mismo, dentro de los cuales no se menciona en ningún caso a los geólogos, titulados capacitados, a priori, para realizar proyectos geotécnicos.

### **II.2.3) Normativa sobre las competencias profesionales de los geólogos.**

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

### **II.2.4) Regulación de los estudios geotécnicos y geológicos**

La realización de estudios geotécnicos viene regulada en el apartado 3 del Documento Básico SE-C (Seguridad Estructural – Cimientos), que desarrolla las previsiones del artículo 10 del Código Técnico de la Edificación (CTE), aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo. En el apartado

<sup>9</sup> <https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/84bec08d-c958-4840-8013-d8b7d72583b2/DOC20200604115913Cuadro+Caracteristicas+Trubia.pdf?MOD=AJPERES>.

<sup>10</sup> [https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/fe8d8c32-514f-4035-8f63-18df414fd3e2/DOC20200603002021PLIEGO\\_TRUBIA\\_MAZO+COMPLETO\\_firmado.pdf?MOD=AJPERES](https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/fe8d8c32-514f-4035-8f63-18df414fd3e2/DOC20200603002021PLIEGO_TRUBIA_MAZO+COMPLETO_firmado.pdf?MOD=AJPERES)

<sup>11</sup> [https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/fe8d8c32-514f-4035-8f63-18df414fd3e2/DOC20200603002021PLIEGO\\_TRUBIA\\_MAZO+COMPLETO\\_firmado.pdf?MOD=AJPERES](https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/fe8d8c32-514f-4035-8f63-18df414fd3e2/DOC20200603002021PLIEGO_TRUBIA_MAZO+COMPLETO_firmado.pdf?MOD=AJPERES).

<sup>12</sup> [https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/fe8d8c32-514f-4035-8f63-18df414fd3e2/DOC20200603002021PLIEGO\\_TRUBIA\\_MAZO+COMPLETO\\_firmado.pdf?MOD=AJPERES](https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/fe8d8c32-514f-4035-8f63-18df414fd3e2/DOC20200603002021PLIEGO_TRUBIA_MAZO+COMPLETO_firmado.pdf?MOD=AJPERES).

3.1.1 del Documento Básico SE-C, se define el estudio geotécnico como el “compendio de información cuantificada en cuanto a las características del terreno en relación con el tipo de edificio previsto y el entorno donde se ubica, que es necesaria para proceder al análisis y dimensionado de los cimientos de éste u otras obras”. Y en el apartado 3.1.6 del citado Documento Básico SE-C no se atribuye la competencia de la redacción del estudio geotécnico a ninguna titulación en concreto, sino que se declara que la autoría del estudio geotécnico corresponderá al proyectista, a otro técnico competente o, en su caso, al Director de Obra y contará con el preceptivo visado colegial.

## **II.2.5) Normativa aplicable en materia de aguas y prevención de inundaciones**

Por un lado, el artículo 11.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas (RD Legislativo 1/2001, de 20 de julio) prevé que las conferencias hidrográficas (organismos de cuenca) trasladen a las Administraciones competentes en materia urbanística y de ordenación territorial datos y estudios sobre avenidas e inundaciones, sin indicar los profesionales concretos que deban intervenir en dichos estudios.

Por otro lado, en el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio de evaluación y gestión de riesgos de inundación, tampoco se exigen determinadas titulaciones para participar en los estudios y proyectos destinados a evaluar y gestionar dichos riesgos.

Mediante Real Decreto 20/2016 de 15 de enero fueron aprobados los Planes de Gestión de Riesgo de Inundación de las cuencas del Cantábrico (cuenca oriental y cuenca occidental), cuyo contenido se encuentra disponible en la web de la confederación hidrográfica<sup>13</sup>. Entre los estudios previstos en dichos planes se encuentra el proyecto licitado referido a la defensa de avenidas en el Trubia. En la página 16 del Anejo 3 del Plan de Gestión de Riesgos de Inundaciones de la Cuenca del Cantábrico Occidental<sup>14</sup>, se dice textualmente, sobre las posibles medidas protectoras frente a inundaciones en el Trubia que:

*....se analizarán de manera detallada diferentes alternativas **a partir de los estudios hidrológicos, hidráulicos y geomorfológicos correspondientes** y se elegirá de entre ellas la más conveniente desde el punto de vista de la rentabilidad económica (cálculo del Índice Coste-Beneficio, VAN, etc.) y ambiental (afecciones a flora, fauna, patrimonio cultural, figuras de protección a nivel regional y comunitario, etc.).*

Como se observa, no se incluye mención alguna a la titulación de los profesionales que deben intervenir en la elaboración de dichos estudios.

<sup>13</sup> <https://www.chcantabrico.es/planes-de-gestion-del-riesgo-de-inundacion>.

<sup>14</sup> [https://www.chcantabrico.es/documents/20143/148055/anejo3\\_occidental.pdf/58d60120-f228-cb76-43fa-f5fbadc758ec](https://www.chcantabrico.es/documents/20143/148055/anejo3_occidental.pdf/58d60120-f228-cb76-43fa-f5fbadc758ec).

## **II.5) Análisis del asunto desde la perspectiva 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 de elaboración de estudios geológicos o geotécnicos del nº 5 del apartado 3 de los PPT una actividad económica, le resulta de aplicación plena la LGUM.

En lo que se refiere al principio de necesidad y proporcionalidad, el artículo 5 de la LGUM los define de la siguiente manera:

*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 exclusión de los profesionales técnicos capacitados (geólogos) para llevar a cabo una actividad que forma parte del objeto del contrato licitado (en este caso, realizar estudios de geotecnia) puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad.

Tal y como se ha expuesto, esta Comisión considera que debería evitarse vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica de los profesionales. El motivo de ello es que, en caso contrario, las autoridades competentes estarán imponiendo un límite a las garantías de las libertades económicas innecesario e injustificado. Así lo ha señalado, respecto a las reservas de actividad entre ingenieros y geólogos en sus Informes UM/019/17 de 1 de febrero de 2017, UM/142/17 de 13 de

diciembre de 2017 y, más recientemente y también en un supuesto similar al aquí analizado, en los Informes UM/064/18 de 12 de diciembre de 2018 y UM/029/19 de 10 de abril de 2019.

En cuanto a la necesidad de la restricción, ésta debe motivarse en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por remisión al mismo del artículo 5 LGUM. El citado artículo 3.11 define “razón imperiosa de interés general” como:

*“razón definida e protección interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la 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 concurriera alguna razón imperiosa de interés general, debería evitarse establecer una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, con exclusión de todas las demás, y en su lugar, optar por vincularla a la capacitación técnica del profesional en cuestión. Así, el análisis de las concretas competencias profesionales es una exigencia del principio de necesidad y proporcionalidad, pues el interés general protegido parece compatible con soluciones menos restrictivas al libre ejercicio de actividades económicas. Es por ello que se debe ponderar:

- 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 los profesionales mencionados en los PPT (ingenieros de caminos, ingenieros de obras públicas o ingenieros topógrafos).
- La competencia, capacitación y experiencia técnicas específicas del profesional que se postule para elaborar estudios geológicos o geotécnicos dentro del proyecto objeto de licitación.

Debe señalarse, por ejemplo, que en la página 9 de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de septiembre de 2014 (recurso nº 473/12) se hace referencia expresa a un estudio geotécnico elaborado no por ingenieros sino

por geólogos y que fue encargado por una confederación hidrográfica (la confederación hidrográfica del Tajo).

### **III. CONCLUSIONES**

**1ª.-** La exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional (en este supuesto, las titulaciones de “ingeniería de caminos”, “ingeniero de obras públicas” o de “ingeniero topógrafo”) por parte de la Administración Pública reclamada (Confederación Hidrográfica del Cantábrico) para el desarrollo de una actividad concreta, como en este caso, la actividad de elaboración de estudios geológicos o geotécnicos, como parte de un contrato licitado, 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 está fundada 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, optando por vincularla a la capacitación técnica y experiencia de cada profesional.

**3º.-** No estando justificada ni la necesidad ni la proporcionalidad de la exigencia efectuada por los pliegos administrativos y técnicos objeto de reclamación, debe considerarse que los actos recurridos son contrarios 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.