
INFORME 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, CON REFERENCIA A LA RESERVA PROFESIONAL EN EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES DE COORDINADOR DE SEGURIDAD Y SALUD**Expediente: UM/081/20****PLENO****Presidenta**D^a Cani Fernández Vicién**Vicepresidente**

D. Ángel Torres Torres

ConsejerosD^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xavier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 27 de enero de 2021

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante un escrito presentado el día 10 de diciembre de 2020 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, un colegio oficial de ingenieros industriales ha planteado una reclamación al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra la reserva profesional contenida en diversas licitaciones públicas de contratos referida al desempeño de las funciones de coordinador de seguridad y salud, a favor de arquitectos, arquitectos técnicos/aparejadores e ingenieros de la edificación.

Concretamente, la reclamación se refiere a las siguientes licitaciones de la Consejería de Hacienda del Principado de Asturias:

- “Colocación de red protectora antidesprendimientos en la balaustrada del Edificio de Presidencia”, con número de Expediente CM ST 46/2020 y Resolución de 19 de noviembre de 2020.
- “Proyecto de Actuación en estructura y cubierta de los antiguos juzgados de Prendes Pando”, con número de Expediente CM ST 48/2020 y Resolución de 20 de noviembre de 2020.
- “Proyecto de limpieza de canalones y arreglos de cubierta en Plaza de España Nº1 y Nº5 y Palacio de Toreno”, con número de Expediente CM ST 49/2020 y Resolución de 20 de noviembre de 2020.

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 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, 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 de 2008 y en el Informe sobre el Anteproyecto de Ley 25/2009, de 22 de diciembre de 2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, el Proceso de Bolonia “ha dado lugar a la desaparición del “catálogo de titulaciones”, lo que abre las puertas para la innovación en la creación de nuevos títulos universitarios”.

Con ello, 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, 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 determinadas profesiones, impiden que determinados operadores puedan aprovechar economías de alcance y de escala, lo que generaría ganancias de eficiencia y productividad. Al impedir que estos otros operadores puedan mejorar su eficiencia, el efecto adicional de la medida es aumentar el coste de estos operadores rivales de los arquitectos y obstaculizar su capacidad de competir con los arquitectos en otros mercados de la economía.

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

Finalmente, la reserva de actividad limita la movilidad de los profesionales. 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 Estados miembros en los que el servicio profesional está regulado y aquéllos en los que no lo está.

En atención a los argumentos arriba expuestos, en sus 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, en los que analiza esta cuestión, se efectúa una referencia crítica a las reservas de actividad existentes, especialmente (aunque no de forma exclusiva) entre arquitectos e ingenieros en el sector de la edificación. Para la CNMC, debe evitarse vincular una reserva de actividad justificada a una titulación o a titulaciones concretas y optar por relacionarla con la capacitación técnica del profesional. 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 proporcionalidad¹.

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 argumentación, presente en el Informe CNMC de Proyecto normativo 110/13, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales² (cuya tramitación quedó paralizada en abril de 2015) está en consonancia con la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), señalada en distintas sentencias, entre otras, en las SSTJUE de 22 de enero de 2002 (C31/00)³, 7 de octubre de 2004 (C-255/01), de 8 de mayo de 2008 (C-39/07) y STJUE de 2 de diciembre de 2010 (C-422/09, C-425/09 y C-426/09).

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.

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

El Tribunal Supremo también ha aplicado estos mismos criterios en sus 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).

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 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”

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”.

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.

Ha de recordarse que la aprobación de una reforma de la regulación de los colegios profesionales, liberalizando las actividades injustificadamente reservadas y preservando la unidad de mercado en el acceso a los servicios profesionales, constituía una de las recomendaciones efectuadas por el Consejo de la Unión Europea al Plan Nacional de Reformas 2014 de España⁴.

En el “Informe sobre España 2018, 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 una referencia a la necesidad de suprimir las restricciones que afectan a los servicios profesionales:

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.2.2) Alcance de la reserva de actividad en el ámbito de la edificación.

En lo que se refiere al marco regulador en materia de edificación, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), prevé en su artículo 10.2 que cuando el proyecto técnico tenga por objeto la construcción de edificios para, entre otros usos, el residencial, el arquitecto será el único profesional habilitado para realizarlo⁵.

La citada disposición se refiere a la construcción de edificios, pero no contiene regulación alguna sobre la competencia profesional necesaria para actuar como coordinador de seguridad y salud en la construcción. De la misma manera, la LOE opta por reservar las actividades más complejas del proceso

⁴ COM (2014) 410 final, Bruselas, 2 de junio de 2014, véase pág.10 y punto 6 (http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/csr2014_spain_es.pdf).

⁵ Concretamente se efectúa una remisión a los usos indicados en el artículo 2.1.a) LOE, esto es, para los usos administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

edificativo (las que requieren proyecto de edificación) a los profesionales de la arquitectura cuando se trata de edificios con determinados usos, como el residencial. En concreto, la LOE exige proyecto para las siguientes obras:

- a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.

- b) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

- c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

De la lectura conjunta de los artículos 2 y 10.2.a) de la 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).

Como puede apreciarse, la actuación como coordinador de seguridad y salud no exige proyecto de nueva edificación o de modificación sustancial de la misma referida a los usos antes citados (residencial, sanitario etc.), por lo que la reserva de actividad prevista en la LOE no es extensible a la actividad analizada con base a dicha norma.

II.2.3) Normativa aplicable a estudios y coordinadores de seguridad y salud

Tanto el estudio de seguridad y salud al que se refiere el artículo 5 del Real Decreto 1627/1997, como el estudio básico de seguridad y salud al que se refiere el artículo 6 de la misma norma, se limitan a indicar que su elaboración corresponde a un “técnico competente” (sin exigirse titulación concreta), designado por el promotor y que cuando deba existir un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra, le corresponderá a éste elaborar o hacer que se elabore, bajo su responsabilidad, dicho estudio.

Así se recordó en el Informe UM/079/14 de 9 de enero de 2015 así como en los Informes SECUM de 13 de enero de 2015⁶, 28/20001 de 25 de febrero de 2020⁷.

Y a las mismas conclusiones sobre “técnico competente” sin especialidad técnica concreta exigible llegó la SECUM con relación a la figura del coordinador de seguridad y salud en su informe 28/17020 de 18 de diciembre de 2017:

Así, la capacidad de un profesional para ser coordinador de seguridad y salud en obra de edificación debe valorarse según su competencia técnica concreta. Los estudios de seguridad y salud, y la correspondiente coordinación de los mismos, contienen las medidas de prevención y protección técnica necesarias para la realización de la obra en condiciones de seguridad y salud. En este sentido, una reserva de actividad debe pasar el test de necesidad y proporcionalidad de la LGUM, es decir, ha de comprobarse que encuentra motivación en la necesaria salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general, que hay proporción entre la razón invocada y el medio de intervención seleccionado, no existiendo otro medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica. Si bien 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 determinada titulación, formación o experiencia), así como a la complejidad del proceso de coordinación de seguridad y salud en el proyecto de construcción.

6

<https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/CUALIFICACIONESestudiosde seguridadysalud26.pdf>

7

https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/gum/casos_gum/28.0161ACTIVPROFEstudioseguridadsalud.pdf

II.2.4) Competencias profesionales de los ingenieros industriales

Dentro de las competencias de los ingenieros industriales, reconocidas ya en el Decreto del 18 de septiembre de 1935 de Atribuciones Profesionales de los Ingenieros Industriales (Gaceta de Madrid nº 263 de 20.09.1935) está la realización de verificaciones, análisis y ensayos químicos, mecánicos y eléctricos de materiales, elementos e instalaciones de todas clases.

Por otra parte, en la Orden CIN/311/2009, de 9 de febrero, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Industrial se les reconoce las siguientes capacidades:

Conocimientos sobre construcción, edificación, instalaciones, infraestructuras y urbanismo en el ámbito de la ingeniería industrial.

Conocimientos y capacidades para el cálculo y diseño de estructuras.

Conocimientos y capacidades para realizar verificación y control de instalaciones, procesos y productos.

Conocimientos y capacidades para realizar certificaciones, auditorías, verificaciones, ensayos e informes.

II.6) 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 técnica de coordinador de seguridad y salud 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 LGUM⁸.

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

⁸ “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.”

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” (disponer del título de arquitecto o arquitecto técnico o, también en este caso, de ingeniero de la edificación) para el desarrollo de una actividad (en este caso, para desempeñar las funciones de coordinador de seguridad y salud) puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad, entendiéndose por tal la “exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional”.

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 la anterior consideración es que, en caso contrario, las autoridades competentes estarán imponiendo un límite a las garantías de las libertades económicas innecesario e injustificado.

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 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.”

Las licitaciones objeto de reclamación no incluyen motivación alguna sobre la reserva profesional favorable a arquitectos, arquitectos técnicos/aparejadores e ingenieros de la edificación.

En todo caso, y aunque en este supuesto concurriera alguna razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado 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.

A mayor abundamiento, tal y como se ha indicado en este informe ni la normativa de edificación (LOE) ni la normativa reguladora del coordinador de seguridad y salud exigen titulación concreta habilitante para ejercer dicha función.

Este es el criterio fijado por el Tribunal de Justicia de la UE al analizar la afectación de las reservas de actividad a la libre prestación de servicios 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:

... 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 períodos 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 parte, 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.

Este análisis de las concretas competencias profesionales del técnico redactor 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 la Administración licitante debería haber permitido la intervención de todos los profesionales capacitados para llevar a cabo la función de coordinador de seguridad y salud.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional por parte de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad concreta, como en este caso, la exigencia en tres licitaciones públicas de la titulación arquitecto, arquitecto técnico/aparejador o ingeniero de edificación para ejercer las funciones de coordinador de seguridad y salud, 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) así como del artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

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. Tampoco la regulación sobre coordinación y elaboración del estudio en materia de seguridad y salud (Real Decreto 1627/1997) prevén una titulación concreta para desempeñar estas funciones.

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 habiéndose justificado ni la necesidad ni la proporcionalidad de la exigencia efectuada por la Administración licitante, debe considerarse que el acto reclamado resulta contrario al artículo 5 de la LGUM, habiéndolo señalado también así en otro supuesto la SECUM en su Informe 28/17020 de 18 de diciembre de 2017.

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.