

INFORME SOBRE LA INFORMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON LA RESERVA PROFESIONAL EN LA DIRECCIÓN DE OBRA Y COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD EN FASE DE EJECUCIÓN DE PROYECTOS DE REFORMA EN FARMACIA EN EL CONSORCIO HOSPITALARIO PROVINCIAL DE CASTELLÓN

UM/023/24

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a. María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 29 de abril de 2024

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante escrito presentado el día 27 de marzo de 2024 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se plantea una reclamación 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 en el pliego de prescripciones técnicas particulares para la contratación de servicios de arquitectura e ingeniería, por equipo facultativo para la dirección de obra y

coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de proyectos de reforma en farmacia y radiofarmacia en el Consorcio Hospitalario Provincial de Castellón, de que para el desarrollo de una actuación profesional se exijan dos ingenieros técnicos industriales frente a lo que sucede en el caso de los ingenieros industriales, en que se contempla su intervención en solitario.

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

II. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

Es objeto de reclamación la exigencia recogida en el apartado segundo del pliego de prescripciones técnicas particulares para la contratación de servicios de arquitectura e ingeniería, por equipo facultativo para la dirección de obra y coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de proyectos de reforma en farmacia y radiofarmacia en el Consorcio Hospitalario Provincial de Castellón, de que en la composición mínima del equipo facultativo, que será la formada por un técnico competente para la realización de cada uno de los trabajos del objeto del contrato (dirección de obra, dirección de la ejecución de la obra, dirección parcial de las instalaciones, coordinación en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra), se prevea que *“En el caso de ingenieros técnicos (no acompañados de Ingeniero Industrial) los técnicos competentes mínimos estarán formados al menos por un ingeniero técnico industrial de la especialidad de electricidad/electrónica y de un ingeniero técnico industrial de la especialidad mecánica”*, lo que no sucede en el supuesto de ingeniero/a industrial, en que se admite un solo técnico.

El reclamante considera que dicho requisito resulta contrario a los principios de la LGUM, al establecer un requisito adicional no aplicado a otros profesionales (ingenieros/as industriales).

III. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD DE SERVICIOS TÉCNICOS EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como: *“b) Actividad económica: 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”*.

La actividad objeto de la licitación ahora analizada, esto es, la prestación de servicios técnicos está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, tal y como dispone el artículo 2.

IV. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LGUM

En materia de acceso y ejercicio a las actividades económicas, el artículo 16 de la LGUM parte de un principio general de libre iniciativa económica: *“El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales”*.

Así pues, la libre iniciativa económica, que supone el libre acceso y ejercicio de la actividad, solo podrá limitarse, de forma excepcional, cuando exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique, y cuando la limitación sea adecuada a dicha razón de interés general y sea asimismo la menos restrictiva posible, según el artículo 5 de la LGUM:

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.

Las razones imperiosas de interés general están previstas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en los siguientes términos: *“«Razón imperiosa de interés general»: 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”*.

Finalmente, a tenor del artículo 9 de la Ley las autoridades competentes deberán garantizar que respetan los principios de la LGUM en todas sus actuaciones:

1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:

a) Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.

b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.

Por lo que se refiere a la reclamación objeto del presente informe, debe destacarse que el requisito al que objeta el informante fue subsanado por rectificación del pliego operada mediante Resolución de 20 de febrero de 2024 del Director Gerente y la Directora Económica del Consorcio Hospitalario Provincial de Castellón de corrección para la contratación de servicios de ingeniería, por equipo facultativo para la dirección de obra y coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de proyectos de reforma en farmacia y radiofarmacia, en que se resuelve:

1.- Rectificar los errores en el pliego técnico de la siguiente forma:

Donde dice:

“En el caso de ingenieros técnicos (no acompañados de Ingeniero Industrial) los técnicos competentes mínimos estarán formados al menos por un ingeniero técnico industrial de la especialidad de electricidad/electrónica y de un ingeniero técnico industrial de la especialidad mecánica.”

Debe decir:

“En el caso de ingenieros técnicos (no acompañados de Ingeniero Industrial) los técnicos competentes mínimos estarán formados al menos por un ingeniero técnico industrial de la especialidad de electricidad/electrónica o de un ingeniero técnico industrial de la especialidad mecánica.”

2.- Rectificar los errores en el Anexo I de la siguiente forma:

Donde dice:

“En el caso de ingenieros técnicos (no acompañados de Ingeniero Industrial) los técnicos competentes mínimos estarán formados al menos por un ingeniero técnico industrial de la especialidad de electricidad/electrónica y de un ingeniero técnico industrial de la especialidad mecánica.”

Debe decir:

“En el caso de ingenieros técnicos (no acompañados de Ingeniero Industrial) los técnicos competentes mínimos estarán formados al menos por un ingeniero técnico industrial de la especialidad de electricidad/electrónica o de un ingeniero técnico industrial de la especialidad mecánica.”

Donde dice:

“En el caso de ingenieros técnicos (no acompañados de ingeniero industrial) los técnicos competentes mínimos estarán formados al menos por un ingeniero técnico industrial de la especialidad de electricidad con la formación adecuada. Los trabajos contarán siempre con la presencia del técnico competente asignado y un coordinador de seguridad y salud”.

Debe decir:

“En el caso de ingenieros técnicos (no acompañados de ingeniero industrial) los técnicos competentes mínimos estarán formados al menos por un ingeniero técnico industrial de la especialidad de electricidad/mecánica con la formación adecuada. Los trabajos contarán siempre con la presencia del técnico competente asignado y un coordinador de seguridad y salud”

3.- Dicha corrección no varía el plazo de presentación de ofertas a la licitación.

Por lo que se concluye que la objeción formulada por el reclamante fue eliminada.

Así se señala en la comunicación de la SECUM de 10 de abril de 2024:

Esta Resolución se firmó el día 28 de febrero de 2024, y se publicó la modificación pliegos en la Plataforma de Contratación del Estado en la misma fecha de 28 de febrero de 2024.

4. En consecuencia, en la medida en que el requisito objeto de este expediente no existía al momento de presentarse el escrito de información ante esta Secretaría (27 de marzo 2024) este expediente se da por no iniciado.

V. CONCLUSIONES

En virtud de la rectificación del pliego operada mediante Resolución de 20 de febrero de 2024 del Director Gerente y la Directora Económica del Consorcio Hospitalario Provincial de Castellón de corrección para la contratación de servicios de ingeniería, por equipo facultativo para la dirección de obra y coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de proyectos de reforma en farmacia y radiofarmacia, no se advierte objeción desde la óptica de la unidad de mercado.