

INFORME LGUM 5/2024, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DE OBSTÁCULOS O BARRERAS A LA UNIDAD DE MERCADO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO (28/24013 Contratación pública. Arquitectos Técnicos Estadio Carlos Belmonte. Albacete)

Ref. LGUM/28/05/24

1. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de marzo de 2024 tuvo entrada en la Secretaría para la Unidad de Mercado (en adelante, SECUM) escrito presentado por la representación del Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de la Edificación, aportando información sobre obstáculos o barreras a la libertad de establecimiento en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en lo sucesivo, LGUM), en el ámbito de los servicios profesionales de asistencia técnica de topografía, arquitectura y de realización de un estudio geotécnico relacionados con una obra pública.

El 19 de marzo de 2024, la SECUM dio traslado a la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (en adelante, ACREA o Agencia) de la información y de toda la información que obra en el citado expediente, en su condición de punto de contacto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a fin de que, en su caso, formulara posibles observaciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 26 de la LGUM.

En particular, del análisis llevado a cabo por este PUC de la documentación suministrada por la interesada se desprende los siguientes antecedentes de hecho de interés para el análisis del asunto:

- Con fecha 7 de diciembre de 2023 aprobada por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local la licitación del contrato de servicio para el levantamiento de planos y toma de datos del Estadio Carlos Belmonte (expediente 86/23 – SEGEX 1216720P).
- Con fecha 12 de diciembre de 2023 fue publicado el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.
- Con fecha 22 de diciembre de 2023 fue interpuesto recurso de reposición por el CIAATIE de Albacete en base a los siguientes requisitos establecidos en los documentos de licitación:

- Pliego de condiciones técnicas:

- 2. Trabajos a desarrollar:

Los diferentes trabajos a desarrollar son los siguientes

- Estudio geotécnico de la parcela donde se ubica el estadio de fútbol.
- Levantamiento topográfico de la parcela del complejo deportivo “Carlos Belmonte”.





-Levantamiento de planos y toma de datos del referido estado de fútbol y edificaciones anexas.

▪ 6. Personal mínimo para la prestación del servicio

Dado que el contrato prevé una posible subcontratación de determinados trabajos, siendo la prestación principal la definición arquitectónica y de instalaciones del inmueble y sus espacios anexos, el licitador deberá acreditar que dispone para la prestación del contrato de:

- Un arquitecto, que será el interlocutor con la administración.

- Un ingeniero o ingeniero técnico industrial.

- Topógrafo.

- Laboratorio homologado para la ejecución de estudios geotécnicos.

○ Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

▪ 7.2.1.B.- SEGUNDO CRITERIO: - Medios personales y materiales destinados a la ejecución del contrato.

A) Criterio: Indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato.

B) Requisito mínimo: El persona que han de disponer los licitadores para la ejecución del contrato ha de estar constituido por un equipo compuesto por los siguientes profesionales: un arquitecto, un ingeniero o ingeniero técnico industrial y un topógrafo o titulaciones habilitantes para el ejercicio de la profesión.

Además, ha de disponer en propiedad o subcontratado un laboratorio homologado para la ejecución de los estudios geotécnicos.

- Con fecha 25 de enero de 2024 fue desestimado el recurso presentado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Albacete.

En base a estos antecedentes, la entidad informante ha presentado solicitud de inicio de este procedimiento de información del artículo 28 de la LGUM, al entender que el hecho de no incluir a los Arquitectos Técnicos resulta contrario a los principios establecidos de no discriminación del artículo 3 y de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM, al considerar que el levantamiento de planos y la toma de datos de la citada obra pública no implica la redacción de un proyecto y, por lo tanto, tal restricción no sería justificada e implicaría una traba para el ejercicio de una actividad económica reconocida por la normativa existente.

2. CONTEXTO NORMATIVO SECTORIAL

Atendiendo a la materia particular sobre la que versa el presente procedimiento de información, se cita a continuación, sin ánimo de exclusividad, la siguiente normativa de aplicación:

En primer lugar, cabe hacer referencia a la [Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación](#) (en adelante, LOE). Dicha norma define en su artículo 10 la figura del proyectista como “*el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto*”, añadiendo en su apartado 2 que cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios



para los usos indicados en el grupo definido en el artículo 2.1.a), esto es, un uso administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural (entre la que se encontraría el uso deportivo), la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

Asimismo, la LOE establece que cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el artículo 2.1.b), esto es, un uso aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la Ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la Ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de Ingeniero, Ingeniero Técnico o Arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas. Y cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios comprendidos en el grupo definido en el artículo 2.1.c), esto es, las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores, la titulación académica y profesional habilitante será la de Arquitecto, Arquitecto Técnico, Ingeniero o Ingeniero Técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas. Idénticos criterios se seguirán respecto de los proyectos de obras a las que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del artículo 2 de la citada Ley.

De acuerdo con el artículo 2.2 de la LOE, tendrán la consideración de edificación y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4 de esa misma Ley, 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) Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, 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».

Ha de indicarse al respecto que, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia de atribuciones profesionales, la aplicación del mencionado artículo 10.2 de la LOE ha de ser realizada de forma limitada y restrictiva, en la medida en que supone una reserva legal de una actividad a un colectivo determinado y, en tal caso, una limitación al derecho de libre elección de la profesión y oficio recogido en el artículo 35.1 de la Constitución española¹.

Por otra parte, respecto a las atribuciones de los profesionales, la [Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos](#) (en adelante, Ley 12/1986), en su artículo 1 establece que:

¹ Según dicho precepto «*Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.*»



«1. Los Arquitectos e Ingenieros técnicos, una vez cumplidos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, tendrá la plenitud de facultades y atribuciones en el ejercicio de su profesión dentro del ámbito de su respectiva especialidad técnica.

2. A los efectos previstos en esta Ley se considera como especialidad cada una de las enumeradas en el Decreto 148/1969, de 13 de febrero, por el que se regulan las denominaciones de los graduados en Escuelas Técnicas y las especialidades a cursar en las escuelas de Arquitectos e Ingeniería-Técnica».

En el artículo 2 de la citada Ley 12/1986 se contemplan las atribuciones profesionales que corresponden a determinados profesionales en los siguientes términos:

«1. Corresponden a los Ingenieros técnicos, dentro de su respectiva especialidad, las siguientes atribuciones profesionales:

a) La redacción y firma de proyectos que tengan por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación, demolición, fabricación, instalación, montaje o explotación de bienes muebles e 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.

b) La dirección de las actividades objeto de los proyectos a que se refiere el apartado anterior, incluso cuando los proyectos hubieren sido elaborados por un tercero.

c) La realización de mediciones, cálculos, valoraciones, tasaciones, peritaciones, estudios, informes, planes de labores y otros trabajos análogos.

d) El ejercicio de la docencia en sus diversos grados en los casos y términos previstos en la normativa correspondiente y, en particular, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.

e) La dirección de toda clase de industrias o explotaciones y el ejercicio, en general respecto de ellas, de las actividades a que se refieren los apartados anteriores».

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

La facultad de elaborar proyectos descrita en el párrafo a), 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.

4. Además de lo dispuesto [...], los Arquitectos e Ingenieros técnicos tendrán igualmente aquellos otros derechos y atribuciones profesionales reconocidos en el ordenamiento jurídico vigente, así como las que sus disposiciones reguladoras reconocían a los antiguos Peritos, Aparejadores, Facultativos y Ayudantes de Ingenieros».

Para comprobar las competencias adquiridas por los Ingenieros Técnicos Industriales hay que tener en cuenta igualmente lo establecido en la [Orden ECI/3855/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Arquitecto Técnico](#), en cuyo apartado 3 recoge, entre las competencias que deben adquirir estos titulados para lograr los objetivos marcados para la profesión, las siguientes:

«1. Dirigir la ejecución material de las obras de edificación, de sus instalaciones y elementos, llevando a cabo el control cualitativo y cuantitativo de lo construido mediante el establecimiento y gestión de los planes de control de materiales, sistemas y ejecución de obra, elaborando los correspondientes registros para su incorporación al Libro del Edificio. Llevar el control económico de la obra elaborando las certificaciones y la liquidación de la obra ejecutada.



2. Redactar estudios y planes de seguridad y salud laboral y coordinar la actividad de las empresas en materia de seguridad y salud laboral en obras de construcción, tanto en fase de proyecto como de ejecución.
3. Llevar a cabo actividades técnicas de cálculo, mediciones, valoraciones, tasaciones y estudios de viabilidad económica; realizar peritaciones, inspecciones, análisis de patología y otros análogos y redactar los informes, dictámenes y documentos técnicos correspondientes; efectuar levantamientos de planos en solares y edificios.
4. Elaborar los proyectos técnicos y desempeñar la dirección de obras de edificación en el ámbito de su habilitación legal.
5. Gestionar las nuevas tecnologías edificatorias y participar en los procesos de gestión de la calidad en la edificación; realizar análisis, evaluaciones y certificaciones de eficiencia energética, así como estudios de sostenibilidad en los edificios.
6. Dirigir y gestionar el uso, conservación y mantenimiento de los edificios, redactando los documentos técnicos necesarios. Elaborar estudios del ciclo de vida útil de los materiales, sistemas constructivos y edificios. Gestionar el tratamiento de los residuos de demolición y de la construcción.
7. Asesorar técnicamente en los procesos de fabricación de materiales y elementos utilizados en la construcción de edificios.
8. Gestionar el proceso inmobiliario en su conjunto. Ostentar la representación técnica de las empresas constructoras en las obras de edificación.»

Entre los módulos que se deben impartir y las competencias que deben adquirirse, la referida Orden ECI/3855/2007 incluye las siguientes:

- «- Conocimiento aplicado de los principios de mecánica general, la estática de sistemas estructurales, la geometría de masas, los principios y métodos de análisis del comportamiento elástico del sólido.
- Conocimiento de los materiales y sistemas constructivos tradicionales o prefabricados empleados en la edificación, sus variedades y las características físicas y mecánicas que los definen.
- Capacidad para adecuar los materiales de construcción a la tipología y uso del edificio, gestionar y dirigir la recepción y el control de calidad de los materiales, su puesta en obra, el control de ejecución de las unidades de obra y la realización de ensayos y pruebas finales.
- Capacidad para dictaminar sobre las causas y manifestaciones de las lesiones en los edificios, proponer soluciones para evitar o subsanar las patologías, y analizar el ciclo de vida útil de los elementos y sistemas constructivos.
- Aptitud para intervenir en la rehabilitación de edificios y en la restauración y conservación del patrimonio construido.
- Capacidad para aplicar la normativa técnica al proceso de la edificación, y generar documentos de especificación técnica de los procedimientos y métodos constructivos de edificios.
- Aptitud para el predimensionado, diseño, cálculo y comprobación de estructuras y para dirigir su ejecución material.
- Aptitud para redactar proyectos técnicos de obras y construcciones, que no requieran proyecto arquitectónico, así como proyectos de demolición y decoración.»

De la lectura de los citados preceptos, se infiere que los Arquitectos Técnicos tendrían la facultad de suscribir todos aquellos proyectos para cuya elaboración se encuentren capacitados, en atención a la formación académica recibida, salvo cuando se trate de proyectar edificaciones que requieran proyecto arquitectónico o la intervención en edificios construidos cuando se produzca la alteración de su configuración arquitectónica.



3. POSICIONAMIENTO DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA SOBRE LAS RESERVAS DE ACTIVIDAD

Con carácter previo al análisis del presente asunto conforme a los principios recogidos en la LGUM, se considera oportuno recordar la posición que las autoridades de competencia vienen manteniendo sobre las situaciones que pueden constituir reservas de actividad a favor de determinados colectivos de profesionales, en atención a una específica titulación debido a sus efectos restrictivos sobre la competencia, al limitar la oferta de los servicios en el mercado. Por ello, sólo bajo circunstancias excepcionales podrían estar justificadas.

Así se desprende de las numerosas actuaciones desarrolladas tanto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) como por los órganos autonómicos de defensa de la competencia (entre otros, la propia ACREA), desde la óptica de promoción de la competencia y de una regulación económica eficiente sobre el sector de los servicios y colegios profesionales², como desde el punto de vista de defensa de la competencia mediante la instrucción de expedientes sancionadores.

Conviene recordar, asimismo, que la utilización o interpretación del término «técnico competente» no ha estado exenta de ciertas controversias en las Administraciones públicas, precisamente ante la falta de concreción en la legislación española sobre el concepto de técnico competente y sobre las atribuciones profesionales de las diferentes titulaciones técnicas. Ello ha motivado que, con frecuencia, estos conflictos se hayan resuelto en sede judicial, existiendo multitud de sentencias y líneas jurisdiccionales, cuya doctrina no ha sido uniforme si bien se ha ido interpretando en este ámbito judicial con una evidente voluntad del legislador de no establecer un monopolio o exclusividad a favor de un determinado profesional, permitiendo la intervención de toda profesión titulada que garantice la formación técnica necesaria para la realización de un proyecto.

A este respecto, se ha de hacer referencia, en primer lugar, a lo expresado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2012, donde señala la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial. Con posterioridad, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2016, en lo concerniente a la persona apta para firmar determinados certificados técnicos, sostiene que *“el técnico competente es el técnico competente técnicamente, que haya acreditado la cualificación necesaria para suscribir dichos certificados de eficiencia energética”*.

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Audiencia Nacional en las Sentencias de 10 de septiembre, 31 de octubre y 28 de noviembre de 2018 y 21 de marzo y 15 de abril de 2019 en lo concerniente a la reserva de actividad, al cumplimiento por parte de la Administración de los principios establecidos en el artículo 5 de la LGUM y a la existencia de una razón imperiosa de interés general de las mencionadas en el artículo 3.11 de la

²Véanse, entre otros, los informes emitidos por la autoridad nacional de competencia en el ejercicio de sus funciones de promoción de la competencia: Informe sobre el proyecto normativo 110/13 relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, de noviembre de 2013 (CNMC); Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios, de 18 de abril de 2012 (CNC); Informe y recomendaciones en relación con la negativa de distintas Administraciones Públicas a la autorización de proyectos energéticos firmados por Ingenieros de Minas, de 2010 (CNC); Informe sobre el sector de los servicios y colegios profesionales, de 2008 (CNC); Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones. Propuesta para adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España, de 1992 (TDC). El contenido íntegro de todos los documentos citados están disponibles en la Web de la CNMC: <http://www.cnmc.es/>.

Asimismo, esta Agencia emitió en el año 2009 el Informe 06/09 denominado «Informe sobre Promoción de la Competencia en los Colegios Profesionales de la Comunidad Autónoma de Andalucía», que se encuentra publicado en su Web <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/>.



Ley 17/2009, de 23 de noviembre. Así pues, en la Sentencia de 10 de septiembre de 2018, sobre reserva profesional, se hace hincapié en el cumplimiento de los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 de la LGUM a la hora de restringir una Administración el ejercicio de una profesión técnica:

«[...] 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.

[...] los principios de necesidad y proporcionalidad obligaban a motivar y a justificar la necesidad de exigir límites para el acceso a una actividad económica [...] en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y que de haberse interpretado de acuerdo con los principios aludidos de necesidad y de proporcionalidad hubieran evitado la exclusión de otros técnicos capacitados técnicamente».

En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 2018 establece, con respecto a la capacidad de un determinado técnico para ser declarado competente a la hora de realizar un determinado proyecto, que:

«[...] ha de tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo que refiere la determinación del técnico competente en función del proyecto concreto de que se trate y el nivel de conocimientos correspondiente a cada profesión sin atribuciones generales a titulaciones específicas. Es decir, la competencia en cada caso deberá determinarse, además de por el contenido de las disciplinas cursadas en cada titulación, en función de la naturaleza y entidad del proyecto de que se trate [...] no vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas».

Finalmente, hay que señalar que la citada jurisprudencia es coincidente con la doctrina recaída sobre la presente materia por las autoridades de competencia y señalada en los numerosos expedientes que sobre asuntos similares han sido analizados por la SUM³, por la CNMC y por la propia Agencia.

4. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO

El objeto de este informe es analizar, a la luz de los principios de la LGUM, determinadas previsiones incluidas en el Pliego de Condiciones Técnicas y en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares relativo a la

³ Existen diversos expedientes tramitados por la SECUM sobre «reservas de actividad» en el marco de las licencias de segunda ocupación. Los más recientes son:

[26-0319 ACTIVIDADES PROFESIONALES – TC Ingeniero de telecomunicaciones. Instalación baja tensión C. Real.](#)

[26-0318 ACTIVIDADES PROFESIONALES – Instalación baja tensión. Ciudad Real.](#)

[26-0316 CONTRATACIÓN PÚBLICA – Coordinador Seguridad y Salud Mallorca.](#)

[26-0315 CONTRATACIÓN PÚBLICA – Ingeniero Técnico Industrial Paradores.](#)

[28-0304 CONTRATACIÓN PÚBLICA – Asesoramiento expedientes urbanísticos locales Cataluña.](#)

[28-0296 ACTIVIDADES PROFESIONALES – Sondeos captación aguas subterráneas Islas Baleares.](#)

[28-0280 ACTIVIDADES PROFESIONALES – Rehabilitación forjados Puente Genil.](#)

[28-0270 ACTIVIDADES PROFESIONALES – Certificación energética edificios.](#)

En cada uno de estos asuntos se pueden consultar los informes de la CNMC y de esta Agencia recaídos sobre tales asuntos, en caso de haber sido emitidos por los mencionados organismos.

Para una mayor información, pueden consultarse otros expedientes relacionados con reservas de actividad en el siguiente enlace, sectores de la CNAE [SECTOR PÚBLICO](#) o [M-ACTIVIDADES PROFESIONALES, CIENTÍFICAS Y TÉCNICAS](#).



contratación de determinados servicios de asistencia técnica relativos la licitación del contrato de servicio para el levantamiento de planos y toma de datos del Estadio Carlos Belmonte (expediente 86/23 – SEGEX 1216720P), relacionadas con los requisitos de personal mínimo para la prestación del servicio y de solvencia técnica (Medios personales y materiales destinados a la ejecución del contrato).

La LGUM⁴ tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

El artículo 2 de la LGUM⁵ determina el ámbito de aplicación de esta Ley, que incluye el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado y, en consecuencia, a todos los actos y disposiciones de las diferentes Administraciones públicas que afecten al acceso y ejercicio de las mencionadas actividades económicas.

Por su parte, el anexo de esta misma Ley, en el apartado b), define el término de «actividad económica» como:

«[...] 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. No se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas».

En este sentido, la prestación de servicios profesionales incluidos en el objeto del contrato —cuyos pliegos son objeto de análisis en el marco de este procedimiento de información— corresponden a los de asistencia técnica de topografía, arquitectura e instalaciones relacionados con una obra pública y de realización de un estudio geotécnico del terreno se consideran una actividad económica que entra dentro del ámbito de aplicación de la LGUM.

Conforme al artículo 9 de la LGUM, todas las administraciones públicas están obligadas a observar en sus actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, simplificación de cargas y transparencia. En particular, según el apartado 2 de este mismo precepto, garantizarán el cumplimiento de tales principios, entre otras, la documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los contratos públicos.

A la vista de lo anterior, en el caso que nos ocupa, la configuración de la exigencia relativa al equipo mínimo profesional para realizar las tareas y servicios que se licitan (prevista en el punto 6 del Cuadro de condiciones Técnicas) y del criterio de solvencia técnica recogido en el apartado 7.2.1.B del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato de servicios objeto de análisis entrañan una reserva de actividad a favor de los Arquitectos, al determinar que no se consideran como técnicos competentes para la prestación de los precitados servicios a los Arquitectos Técnicos, Aparejadores o

⁴ Modificada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas.

⁵ «Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. Esta ley será de aplicación al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.
2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley las materias del ámbito tributario».



Ingenieros de Edificación. En tal sentido, dicha actuación administrativa habrá de estar justificada en términos de necesidad y proporcionalidad, y habrá de cumplir con lo dispuesto por el artículo 5 de la LGUM⁶, según el cual los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio o la exigencia de requisitos para el desarrollo de una actividad habrán de estar motivados en la necesaria 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 (en adelante, Ley 17/2009)⁷. Además, deberá existir un nexo causal y coherencia entre el referido límite o requisito con las razones que motivan su exigencia, y habrá de ser proporcionado, de tal modo que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

A tales efectos, no basta invocar la existencia de una «razón imperiosa de interés general», sino que ha de acreditarse que la actuación o medida concreta resulta adecuada a la finalidad perseguida, y que no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado de un modo menos gravoso para el desarrollo de la actividad económica. Máxime, cuando en ningún momento se establece en el objeto del contrato que los trabajos a desarrollar constituyan tareas reservadas en su ejecución a titulados en arquitectura, ya que no se trata de la construcción de un nuevo edificio (en este caso, un estadio de fútbol) o la restauración o remodelación integral del existente.

Con arreglo a la normativa aplicable y la jurisprudencia existente, se ha de tener en cuenta que la valoración de la capacidad de un profesional Arquitecto Técnico, Aparejador o Ingeniero de Edificación para realizar un determinado trabajo debería realizarse de acuerdo con la competencia técnica del profesional que realice el trabajo (“técnico competente”/“facultativo competente”), su capacitación, las responsabilidades que asumiría y los trabajos que debiera realizar.

En el presente caso, los servicios incluidos en el objeto del contrato cuyos pliegos se han analizado en el marco de este procedimiento corresponden a los de asistencia técnica de topografía, arquitectura e instalaciones relacionados con una obra pública y de realización de un estudio geotécnico del terreno. El objeto del contrato abarca una única intervención en un inmueble existente, donde, según la documentación de la licitación “se actúa desde distintos ámbitos pero que requiere una coordinación y trabajo

⁶ «Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, 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 guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

3. La necesidad y proporcionalidad de los límites o requisitos relacionados con el acceso y el ejercicio de las profesiones reguladas se evaluará de conformidad con el Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones.»

⁷ «Artículo 3.11. «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada por 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.»



multidisciplinar común muy alta, con una visión del conjunto de los trabajos que se están desarrollando. Estamos en la situación que establece el apartado 3.b del artículo 99 de la Ley de Contratos en la que la realización independiente de las prestaciones del contrato dificultaría su correcta ejecución desde el punto de vista técnico, además de requerirse la necesidad de coordinar los distintos aspectos del contrato”.

A la luz del marco sectorial de aplicación y de los servicios incluidos en el objeto del contrato, especificados en el punto 2 del Cuadro de condiciones técnicas, cabe considerar que los profesionales con la titulación de Arquitectura Técnica, Aparejador o Ingeniero de Edificación estarían capacitados para realizar aquellas tareas que no impliquen un proyecto de nueva construcción ni un proyecto en el que se vea modificada la composición arquitectónica de la edificación, sin establecer ningún tipo de reserva a favor de una determinada titulación académica, favoreciendo el ejercicio de esta actividad en atención a las capacidades adquiridas por cada profesional a través de los planes de estudios preestablecidos.

Así pues, en la medida en que, entre las capacidades adquiridas por un Arquitecto Técnico, Aparejador o Ingeniero en Edificación se encuadren entre las requeridas para realizar este tipo de actividades y se puede comprobar que no existe normativamente la obligación de que tales tareas sean desempeñadas en exclusiva por un Arquitecto en detrimento de un profesional Arquitecto Técnico, Aparejador o Ingeniero en Edificación, se podría considerar tal restricción como una reserva de actividad.

En este sentido, puede considerarse una restricción de acceso a dicha actividad, en los términos previstos en el artículo 5 de la LGUM. A tal efecto, la misma habría de justificarse en base a una razón imperiosa de interés general de las establecidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, debiendo acreditarse la proporcionalidad de establecer tal reserva de actividad.

A este respecto, deberían quedar identificadas las razones por las que profesionales con la titulación de Arquitecto Técnico, Aparejador o Ingeniero en Edificación no pueden desarrollar esas actividades; si bien, en todo caso, atendiendo a los principios regulación económica eficiente, se sugiere la revisión por parte de la autoridad competente del punto 6 del Pliego de Condiciones Técnicas y del punto 7.2.1.B) del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato de servicios para el levantamiento de planos y toma de datos del Estadio Carlos Belmonte, ajustando tal exigencia a la capacitación concreta del profesional, así como al trabajo a realizar, y no a una titulación determinada.

5. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta todo lo antes expuesto, este punto de contacto considera que:

- La exigencia de contar al menos con un arquitecto, entre otros profesionales que se señalan, dentro del equipo profesional mínimo para llevar a cabo el servicio que figura en el clausulado del Pliego de Condiciones Técnicas (en la regulación del equipo mínimo profesional para realizar las tareas y servicios) y en el Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (entre los criterios de solvencia técnica) del Contrato de servicios de asistencia técnica de levantamiento de planos y toma de datos del Estadio Carlos Belmonte, habrá de estar justificada en términos de necesidad y proporcionalidad, según lo dispuesto en el artículo 5 de la LGUM.
- Dicha limitación deberá estar motivada en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general (de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009), y también debe evitar que esté vinculada a una titulación concreta, optando por vincularla, en el caso de existir la mencionada razón que la justifique, a la naturaleza y envergadura de la obra proyectada, así como a la



capacitación técnica del profesional. Asimismo, debe razonarse su proporcionalidad, basándola en la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada.

Es todo cuanto esta Agencia, en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, tiene a bien informar y someter a consideración de esa Secretaría para la Unidad de Mercado.

En Sevilla, a la fecha de la firma digital
PUNTO DE CONTACTO PARA LA UNIDAD DE MERCADO EN ANDALUCÍA
AGENCIA DE LA COMPETENCIA Y DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA DE ANDALUCÍA