
INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CON REFERENCIA A LA OBLIGACIÓN IMPUESTA POR EL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA QUE UN PROYECTO DE EDIFICACIÓN DE RESTAURANTE DE COMIDA RÁPIDA SUSCRITO CONJUNTAMENTE POR ARQUITECTO E INGENIERO TÉCNICO INDUSTRIAL Y VISADO POR EL COLEGIO DE INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES DEBA SER VISADO TAMBIÉN NECESARIAMENTE POR EL COLEGIO DE ARQUITECTOS

Expediente: UM/010/21

PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^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

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 10 de marzo de 2021

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante un escrito presentado el día 29 de enero de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, un ingeniero industrial ha planteado 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 por parte del Ayuntamiento de Sevilla que un proyecto de construcción de un restaurante de comida rápida suscrito conjuntamente por arquitecto e ingeniero técnico industrial y visado por el

Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales deba ser visado necesariamente por el Colegio de Arquitectos.

A juicio del reclamante, la mencionada exigencia resulta contraria a los artículos 5 y 17 de la LGUM porque vulneran el principio de necesidad y proporcionalidad al establecer indebidamente la exigencia de un requisito (visado colegial) adicional, contrario además al principio de simplificación de cargas administrativas del artículo 7 LGUM.

II. CONSIDERACIONES

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

Con carácter general, 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.

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.

Como ha tenido ocasión de señalar esta Comisión anteriormente, debe evitarse vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas y optar por relacionarla con la capacitación técnica del profesional, de modo que cuando se crea una reserva profesional, rechazando la intervención de otro técnico facultado que no dispone de la titulación exigida, se incurre en una infracción de las libertades económicas garantizadas en la LGUM y, en concreto, en una vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad¹.

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 está en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se pone de manifiesto la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad o monopolio competencia², añadiendo 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.

En esta misma línea se ha manifestado también la Audiencia Nacional³.

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 Entre otras, 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)

³ Por todas, Sentencia de 28 de noviembre de 2018 (recurso 757/18)

Finalmente, señalar que a nivel comunitario, el Tribunal de Justicia de la UE, también se ha manifestado contrario a las limitaciones basadas en reservas de actividad⁴.

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) Marco jurídico en materia de visado colegial obligatorio.

El artículo 13.1 de la LCP señala que:

Los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto, previa consulta a los colegiados afectados, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas.

⁴ Por todas, Sentencia del TJUE de 7 de octubre de 2004 (C-255/01), en la que resolvió lo siguiente que, “[...] El artículo 11 de la Directiva 84/253 permite a un Estadomembro 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”.

b) Que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado.

En ningún caso, los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales.

Así, el artículo 2 del Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto prevé el visado colegial obligatorio, entre otros, para los proyectos de ejecución de obras de edificación y para certificaciones finales de obra.

En caso de concurrencia de distintos profesionales en un mismo proyecto técnico, el artículo 5 del mismo Real Decreto 1000/2010 señala que:

*Para la obtención del visado colegial obligatorio de conformidad con lo previsto en el artículo 2, **el profesional firmante del trabajo se dirigirá al colegio profesional competente en la materia principal del trabajo profesional, que será la que ejerza el profesional responsable del conjunto del trabajo. Cuando haya varios colegios profesionales competentes en la materia, el profesional podrá obtener el visado en cualquiera de ellos.***

*A estos efectos, se entiende que en los certificados finales de obra de edificación mencionados en las letras b) y c) del artículo 2, **la materia principal comprende la dirección de obra y la dirección de ejecución de obra, por lo que bastará el visado de un colegio profesional competente en cualquiera de estas materias.***

La posibilidad de que, en caso de intervención de varios profesionales, se efectúe, en cambio, un visado en un único colegio tiene por finalidad reducir o simplificar las cargas administrativas, según se señala en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2012 (recurso 468/2010).

Por otro lado, los tribunales, al aplicar este artículo, como, entre otros en la STSJ Extremadura (Cáceres) 5/2015, de 20 de enero de 2015 (recurso 232/2014) han tenido en cuenta el principio de “libertad de acceso con idoneidad” proclamado por el Tribunal Supremo en el ámbito de las profesiones técnicas constructivas.

II.2.3) Informe IPN 043/10 sobre visados colegiales.

En el Informe IPN 043/10 sobre obligaciones de visado colegial de trabajos profesionales⁵, esta Comisión señaló que

Por otra parte, existen cuatro casos de trabajos profesionales, dentro de los diez que de acuerdo al PRD continuarían sujetos a visado obligatorio, para los que, o bien no se ha acreditado suficientemente la relación del trabajo profesional con el interés público a proteger, o bien el visado colegial obligatorio

⁵ <https://www.cnmc.es/node/335540>.

es redundante, porque supondría una duplicación de controles formales sobre la documentación que integra dichos trabajos. Estos casos son:

- *Los proyectos de infraestructuras comunes de telecomunicación de edificios*

No está suficientemente justificada, ni en el PRD ni en la Memoria de impacto normativo que le acompaña, la relación que estos proyectos pueden tener con la integridad física o la seguridad de las personas.

- **Los tres trabajos del ámbito de la edificación**

*En todos ellos, (proyecto de ejecución de edificación, certificado de final de obra de edificación, proyecto de ejecución de edificación y certificado final de obra en los procedimientos de legalización de obras de edificación), **el control formal de la documentación viene realizándose ya en el marco de la tramitación de las licencias urbanísticas**, así como a través de los informes de idoneidad de proyectos que realizan los órganos de control técnico a los que recurren habitualmente las compañías de seguros contratadas por el promotor.*

Por tanto, en este caso, podría señalarse que el control formal de la documentación técnica presentada por el arquitecto e ingeniero técnico industrial en el proyecto sometido a la Administración se llevará a cabo, precisamente, durante el procedimiento de la tramitación de licencia, siendo innecesario exigir visado colegial adicional.

II.3) 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 redactar proyectos para la construcción de restaurantes de comida rápida una actividad económica, le resulta de aplicación 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.

Y en el artículo 17 LGUM se prevé que:

1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:

a) Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

c) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.

d) Cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución.

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.”

En este supuesto, la posible salvaguarda de la seguridad y salud de los consumidores (usuarios del restaurante) y de los trabajadores (empleados del restaurante) se efectúa mediante tres instrumentos:

- Sometimiento del proyecto a licencia urbanística previa
- Firma del proyecto por parte de arquitecto e ingeniero técnico industrial
- Visado colegial emitido por el Colegio de Ingenieros técnicos Industriales.

Sin embargo, desde los servicios técnicos del Ayuntamiento de Sevilla se exige también, con carácter adicional, el visado colegial del Colegio de Arquitectos.

Debe recordarse que la finalidad del visado colegial es, según el artículo 13 de la Ley de Colegios Profesionales:

a) La identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, utilizando para ello los registros de colegiados previstos en el artículo 10.2.

b) La corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate.

Por un lado, la verificación de la identidad y habilitación profesional del arquitecto cofirmante del proyecto presentado puede realizarla el propio Ayuntamiento de Sevilla (servicios técnicos) solicitando dicha información al Colegio de Arquitectos competente.

Por otro lado, en el procedimiento de otorgamiento de la licencia urbanística por parte del Ayuntamiento, tal y como se desprende de los artículos 37 a 40 de la Ordenanza Reguladora de las Obras y Actividades del Ayuntamiento de

Sevilla (OROA)⁶, los servicios técnicos del Ayuntamiento efectúan una revisión de toda la documentación técnica presentada para determinar su adecuación al ordenamiento urbanístico vigente. En el supuesto de apreciarse deficiencias subsanables, se requiere al solicitante de la licencia en los términos previstos en el artículo 40.2 de la OROA:

*El requerimiento será único y **deberá precisar las deficiencias, señalando el precepto concreto de la norma infringida** y la necesidad de subsanación en el plazo de un mes, incluyendo advertencia expresa de caducidad del procedimiento.*

Ello concuerda con las previsiones del artículo 172.4ª de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía⁷.

Las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y de la ordenación urbanística de aplicación, **debiendo constar en el procedimiento informe técnico y jurídico sobre la adecuación del acto pretendido a dichas previsiones.**

Por tanto, los servicios técnicos del Ayuntamiento, en la tramitación de la licencia, ya efectúan el control de adecuación de la documentación técnica previsto como una de las funciones del visado en el artículo 13 LCP, resultando desproporcionado exigir una revisión anterior por parte del Colegio de Arquitectos.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La exigencia de un visado adicional emitido por el Colegio de Arquitectos con relación a un proyecto suscrito conjuntamente por arquitecto e ingeniero técnico industrial y ya visado por el Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales constituye una restricción a la actividad económica de las previstas en los artículos 5 y 17 LGUM.

2º.- Dicha exigencia resulta contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad, puesto que las funciones previstas para el visado colegial del artículo 13 de la Ley de Colegios Profesionales (certificar la identidad y habilitación profesional del colegiado y la adecuación de la documentación técnica presentada) pueden ser realizadas en este supuesto:

- Solicitando los Servicios Técnicos del Ayuntamiento de Sevilla al Colegio de Arquitectos competente información sobre identidad y habilitación profesional del profesional cofirmante del proyecto.

⁶ <https://www.urbanismosevilla.org/tramites-y-servicios/ordenanzas>.

⁷ BOJA núm. 154, de 31.12.2002, BOE núm. 12, de 14.01.2003.

- Por los propios servicios técnicos del Ayuntamiento de Sevilla, cuya función, al tramitar la solicitud de licencia urbanística y examinar la documentación técnica de la misma es, precisamente, determinar su adecuación, según prevé expresamente el artículo 172.4ª de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía⁸ y los artículos 37 a 40 de la Ordenanza Reguladora de las Obras y Actividades del Ayuntamiento de Sevilla (OROA)⁹, y así lo indicó esta Comisión en el Informe IPN 043/10 sobre obligaciones de visado colegial de trabajos profesionales¹⁰.

⁸ BOJA núm. 154, de 31.12.2002, BOE núm. 12, de 14.01.2003.

⁹ <https://www.urbanismosevilla.org/tramites-y-servicios/ordenanzas>.

¹⁰ <https://www.cnmc.es/node/335540>.