



Roj: **SAN 5099/2024 - ECLI:ES:AN:2024:5099**

Id Cendoj: **28079230062024100636**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **03/10/2024**

Nº de Recurso: **6/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso contencioso-administrativo**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000006/2019

Tipo de Recurso:

PROC PARA LA GARANTIA DE LA UNIDAD DE MERCADO

Núm. Registro General:

10777/2019

Demandante:

Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia

Letrado:

ABOGADO DEL ESTADO

Demandado:

XUNTA DE GALICIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.:

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Pre sidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS



D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a tres de octubre de dos mil veinticuatro.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **6/2019**, promovido por los tramites del proceso especial para la garantía de la unidad de mercado por el Abogado del Estado que actúa en defensa y en representación de la **Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia**, contra la exigencia, en el apartado E5 del cuadro de características contractuales (página 6), en la cláusula 5.2 (página 29) y en el Anexo III (página 71) de los pliegos de cláusulas administrativas particulares así como en el apartado 5.1 de las prescripciones técnicas (página 12), de disponer de la titulación en ingeniería de caminos para poder desempeñar las funciones de Especialista en Geotecnia, todas ellas referidas al anuncio de licitación para la contratación del Servicio para el control y vigilancia de la obra de la terminal de autobuses integrada en la nueva estación intermodal de Vigo del Expediente de contratación 7/2019 M de la Xunta de Galicia. Ha comparecido como Administración demandada la Xunta de Galicia, representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó al Abogado del Estado para que como parte demandante presentara su escrito de demanda en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia, anulando la exigencia, en el apartado E5 del cuadro de características contractuales (página 6), en la cláusula 5.2 (página 29) y en el Anexo III (página 71) de los pliegos de cláusulas administrativas particulares así como en el apartado 5.1 de las prescripciones técnicas (página 12), de disponer de la titulación en ingeniería de caminos para poder desempeñar las funciones de Especialista en Geotecnia, todas ellas referidas al anuncio de licitación para la contratación del Servicio para el control y vigilancia de la obra de la terminal de autobuses integrada en la nueva estación intermodal de Vigo del Expediente de contratación 7/2019 M de la Xunta de Galicia, con imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.-La representación procesal de la Xunta de Galicia contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte sentencia por la que se inadmita el recurso por extemporaneidad o subsidiariamente, se desestime la demanda y se confirme el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO. -Posteriormente quedaron las actuaciones pendientes de votación y fallo señalándose para ello el día 2 de octubre del año en curso, fecha en la que ha tenido lugar.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. M.^a Jesús Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-A través de este proceso, se impugna por el abogado del Estado, en representación de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC), la reserva profesional incluida en el apartado E5 del cuadro de características contractuales (página 6), en la cláusula 5.2 (página 29) y en el Anexo III (página 71) de los pliegos de cláusulas administrativas particulares así como en el apartado 5.1 de las prescripciones técnicas (página 12), de disponer de la titulación en ingeniería de caminos para poder desempeñar las funciones de Especialista en Geotecnia, todas ellas referidas al anuncio de licitación para la contratación del Servicio para el control y vigilancia de la obra de la terminal de autobuses integrada en la nueva estación intermodal de Vigo del Expediente de contratación 7/2019 M de la Xunta de Galicia.

El presente recurso se ha formulado al amparo de lo establecido en el artículo 27 de Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (BOE de 10 de diciembre, y en los sucesivos LGUM) y el artículo 127 bis de la 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio).

SEGUNDO.-Son antecedentes de interés para resolver el litigio, a la vista de los documentos aportados a los autos y de los que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1- Me diante escrito presentado el día 22 de marzo de 2019, un colegio profesional de geólogos planteó ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) 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 exigencia contenida en el apartado E5 del cuadro de características contractuales (página 6), en la cláusula 5.2 (página 29) y en

el Anexo III (página 71) de los pliegos de cláusulas administrativas particulares así como en el apartado 5.1 de las prescripciones técnicas (página 12), de disponer de la titulación en ingeniería de caminos para poder desempeñar las funciones de Especialista en Geotecnia, todas ellas referidas al anuncio de licitación para la contratación del Servicio para el control y vigilancia de la obra de la terminal de autobuses integrada en la nueva estación intermodal de Vigo, del Expediente de contratación 7/2019 M.

2-En cumplimiento de lo previsto en el artículo 26.5 LGUM, con fecha 25 de marzo de 2019, la SECUM solicitó informe a la CNMC, en el marco del procedimiento previsto en el citado artículo 26 LGUM.

3-Tanto el Informe UM/029/19 de 10 de abril de 2019 de la CNMC como el Informe final 26/19020 de la SECUM, de 5 de abril de 2019 concluyeron que la exigencia de disponer de la titulación en ingeniería de caminos para poder desempeñar las funciones de Especialista en Geotecnia resulta contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM.

4-En fecha 23 de abril de 2019, el mismo colegio interesado que instó ante la SECUM la reclamación del artículo 26 LGUM, solicitó a la CNMC la interposición del recurso especial en defensa de la unidad de mercado previsto en el artículo 27 LGUM. Esta solicitud ha dado lugar al procedimiento UM/035/19.

5-El día 08 de mayo de 2019 se remitió requerimiento previo del artículo 44 LRJCA a la Xunta de Galicia, debiendo considerarse desestimado por silencio en fecha 08 de junio de 2019 por el transcurso de un mes del artículo 44.3 LRJCA.

6- Vista la desestimación por silencio negativo del requerimiento, el Pleno de la CNMC acordó interponer recurso especial del artículo 27 LGUM en fecha 10 de julio de 2019.

TERCERO. -El Abogado del Estado comienza su escrito de demanda con una extensa valoración de la razón de ser y los motivos que han inspirado la LGUM y sobre sobre las llamadas reservas de actividad en la prestación de servicios profesionales y en el acceso a las profesiones reguladas. A continuación, analiza la normativa de aplicación y el alcance de la reserva de actividad en el ámbito de los pliegos objeto de reclamación.

A estos efectos recuerda que la resolución dictada el 25/02/19 por el secretario general técnico de la Consellería de infraestructuras e Mobilida (por delegación de la Conselleira) por la que se aprueba el expediente de contratación (que incluye los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de condiciones técnicas) del servicio de control y vigilancia de la obra de la terminal de autobuses integrada en la nueva estación intermodal de Vigo, exige en su apartado E5 (página 6 de los pliegos) al contratista el compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales indicados (...) Un especialista en geotecnia con la titulación de ingeniero de caminos. Que en la cláusula 5.2 (página 29) se reitera la obligación de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales previstos en el antes citado apartado E5 y que en el cuadro de la página 71 de los pliegos (Anexo III) se incluye, entre los puestos obligatorios, a un "especialista en geotecnia con la titulación de ingeniero de caminos". Y que en la página 12 del pliego de prescripciones técnicas se dice que el equipo consultor estará constituido, "por lo menos", por "un especialista en geotecnia con la titulación de ingeniero de caminos".

Y concluye que se establece una reserva profesional exclusiva y excluyente a favor de los ingenieros de caminos en una materia (geotecnia) aunque existan otros profesionales técnicos también con competencias en este ámbito (p.ej. los geólogos).

A continuación, recoge la normativa sobre las competencias de los geólogos y la regulación de la realización de estudios geológicos.

Dicho lo anterior, aborda la reserva profesional exclusiva y excluyente a favor de los ingenieros de caminos como especialistas en geotecnia 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, para terminar afirmando que las disposiciones de contratación de la Xunta de Galicia impugnadas en este procedimiento vulneran los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGU.

CUARTO.-Por su parte, la Xunta de Galicia opone la inadmisibilidad del recurso por su extemporaneidad, al no suspenderse el plazo del art. 127bis.2 de la ley 29/98 por la formulación de requerimiento previo.

Aduce que habiendo solicitado en fecha 23/04/19 el reclamante de la CNMC la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la actuación de la Administración autonómica comienza entonces el cómputo del plazo de 2 meses que establece el art. 127Bis.2 LJCA, que en consecuencia finalizaría el 23/06/19, pese a lo cual no es hasta 10/07/19 que se interpone tal recurso.



Sostiene que no puede considerarse que el requerimiento previo realizado por la CNMC produzca la interrupción del plazo en los términos del art. 46.6, toda vez que en el presente caso no puede afirmarse en sentido estricto que se trate de un conflicto entre dos administraciones públicas en el que ambas actúan en su calidad de Administración, ya que se trata de una controversia que no plantea la CNMC de oficio sino a instancia de "un colegio profesional de geólogos". Añade que está pendiente de resolución, en cualquier caso, por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 1371/19, siendo una de las cuestiones de interés casacional fijadas por el auto de 5/07/19 la de "*si en el procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado incoado a instancia de un operador económico con arreglo al artículo 127 bis 2 de la Ley de la Jurisdicción, la CNMC puede utilizar el requerimiento previo contemplado en el artículo 44 del mismo texto legal y si, de ser posible esa opción, ello implica la suspensión del plazo para la interposición del recurso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 46 LJCA; o si, por el contrario, el artículo 127 bis 2 in fine excluye el mecanismo del artículo 44 LJCA cuando se inicia a instancia de un tercero, operador económico, computándose el plazo de dos meses, en todo caso, desde que tiene entrada la solicitud*".

Defiende que las previsiones de los pliegos contractuales no suponen una reserva de actividad y que la CNMC parte de una premisa errónea, según la cual la actuación administrativa impugnada constituye una reserva de actividad por la Administración autonómica gallega estaría limitando la actividad de experto de geotécnica a aquellos que cuenten con la cualificación académico-profesional de ingenieros de caminos, canales y puentes, y en atención a ello entiende que se está vulnerando la normativa de garantía de unidad de mercado al constituir una barrera de entrada en el mercado, protegiendo a un colectivo frente a otros, sin estar avalado por una razón de imperioso interés público ni respetar los límites de necesidad y proporcionalidad.

Expone que la actuación impugnada no limita unas actividades a una titulación académica, sino que decide en un concreto contrato que quiere que quien realice unas concretas funciones encuadradas en el objeto del contrato cuente con la titulación de ingeniero de caminos y que con ello no se están estableciendo límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, ya que los geólogos y demás profesionales podrán asumir funciones propias de especialistas en geotecnia en la Comunidad Autónoma de Galicia; la actuación impugnada conlleva únicamente que en un contrato determinado, y por las características de este, la Administración prefiere que las funciones de geotecnia las asuma un ingeniero de caminos.

Argumenta que no se trata de determinar si la de ingeniería de caminos es la única titulación académico-profesional que está legalmente habilitada para realizar funciones en el campo de la geotecnia, sino de establecer si la Administración puede elegir y razonablemente exigir, en un contrato que licita, una determinada titulación por considerarla más idónea, aun cuando legalmente el trabajo pudiera igualmente ser realizado por quien ostente otra titulación. Que la Xunta es consciente de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea vienen estableciendo la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial (entre otras, SSTS de 26/12/07, rec. 634/2002, 10/11/08, rec. 399/2006, 22/04/09, rec. 10048/04, o 20/02/12, rec. 2208/10, y SSTJUE de 20/09/88, asunto 31/87, o 16/09/99, asunto 27/98), pero ello no implica necesariamente que en una licitación no se pueda requerir justificadamente, en atención a las circunstancias concretas del contrato, una determinada titulación para la realización de tales funciones. Recuerda a estos efectos que la normativa de contratación pública consagra la libertad de pactos en el art. 69.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y que en el presente caso, la posibilidad de que la Administración pueda concretar con qué cualificación académico-profesional quiere que cuente el experto en geotecnia no puede reputarse contraria al interés público o al ordenamiento jurídico (sí lo sería, en cambio, si pretendiese que realizase tales funciones quienes cuenten con una cualificación académico-profesional que no cualificase para el ejercicio de las mismas).

Por lo demás afirma que dicha decisión tampoco puede considerarse arbitraria, ni adoptada para favorecer a los profesionales del sector de la ingeniería de caminos y que las necesidades de conocimientos geotécnicos en el contrato afectado son muy específicas y están muy mediatizadas por las características de la obra cuyo control y vigilancia se licita, lo que recomienda, en atención a un principio de eficiencia imprescindible en la contratación pública (y así lo recuerda el art. 28 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), a cerrar el perfil de especialista en geotecnia a los ingenieros de caminos, por cuanto no se necesita tanto un especialista en geotecnia en términos amplios, como un ingeniero de caminos que tenga el plus de especialista en geotecnia y que dejar abierto el perfil conllevaría el riesgo de que las funciones que debería asumir ese componente del equipo consultor quedasen sin asumir lo que obligaría a prever en tal equipo un nuevo componente, un ingeniero calculista de estructuras profundas con conocimiento geotécnicos, y duplicar así el coste.

QUINTO. -Expuestos los términos del debate, daremos respuesta, en primer lugar, a la causa de inadmisibilidad del recurso formulada por la Xunta de Galicia.



Pues bien, la cuestión suscitada ha sido resuelta por la Sala 3º del Tribunal Supremo en su Sentencia de la sección 3 del 23 de junio de 2020 (ROJ: STS 2036/2020- ECLI:ES:TS:2020:2036), en la que dando respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo consistente en si en el procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado a instancia del operador económico con arreglo al artículo 127.bis 2 LJCA , la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia puede utilizar el requerimiento previo contemplado en el artículo 44 LJCA y si ello implica la suspensión del plazo del artículo 46 LJCA, resuelve en los siguientes términos:

"Pues bien, sobre una cuestión semejante nos hemos pronunciado en la STS de 4 de junio de 2018 dictada en el recurso nº 438/2017 , promovido también por la CNMC. En esta sentencia abordamos la cuestión que aquí se suscita sobre la posibilidad de la CNMC de acudir al mecanismo de requerimiento del artículo 44 LJCA con ocasión del examen de la objeción de extemporaneidad del recurso opuesta por los entonces recurridos. Dijimos entonces, por lo que aquí interesa lo siguiente:

"...Sostiene el representante de la Administración del Estado que el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se refiere a los litigios entre Administraciones Públicas y que la CNMC no es, a estos efectos, una administración pública. No se dirime, afirma el Abogado del Estado, un conflicto entre administraciones públicas, sino que la CNMC ha actuado en ejercicio de una acción específica que le otorga el artículo 27 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado , para salvaguardar la libertad de establecimiento o de circulación. De hecho, la CNMC puede actuar de oficio o a instancias de los operadores económicos; por consiguiente, entiende el Abogado del Estado, cuando la CNMC ejerce esta acción no es Administración Pública. Ello supone que la formulación de un requerimiento no exigido por la Ley no demora el plazo procesal de dos meses para la interposición del recurso contencioso administrativo, que fue formalizado fuera de plazo y que debería ser inadmitido por extemporáneo.

El argumento del Abogado del Estado se funda, en definitiva, en negar a la CNMC el carácter de Administración Pública, al menos cuando ejerce la acción que le otorgan el artículo 27 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y 127.bis de la Ley de la Jurisdicción. No es posible aceptar esta tesis. La CNMC es un organismo público, que asume y ejerce funciones de regulación y control en determinados sectores económicos y en el ámbito del derecho de la competencia en defensa de los intereses públicos. El artículo 1 de su ley reguladora (Ley 3/2013, de 4 de junio) define a la CNMC como organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (Ley 6/1997, de 14 de abril) y le dota "de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada" y que actúa con autonomía en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines (art. 2 de la Ley 3/2013). Con esa caracterización legal hay que considerar a la CNMC como una administración pública institucional y como tal, no existen razones que la excluyan de una facultad potestativa como la contemplada en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional . Las atribuciones de la CNMC se ejercen en todo su ámbito competencial y sea cual sea el instrumento procesal que emplee, sin que el hecho de que pueda ejercer la acción en defensa de la unidad de mercado no sólo de oficio, sino también a instancia de un operador económico, altere la naturaleza de su función ni el carácter en el que actúa la CNMC.

Por otra parte, aunque pudiera pensarse que la interposición del requerimiento potestativo regulado en el citado precepto estuviera pensado preferentemente para las administraciones territoriales con ocasión de conflictos competenciales al objeto de evitar la interposición de recursos contencioso administrativos -ofreciendo una vía para lograr una rectificación de la administración cuya actuación haya podido lesionar los intereses y competencias de otra-, nada en el tenor literal del precepto excluye que esta posibilidad sea aplicable a un ente público regulador como la CNMC. Concurren, por el contrario, varias razones para sostener una interpretación expansiva de la utilización del requerimiento establecido en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional : además de las ya mencionadas del carácter público de la CNMC y su objetivo institucional de defensa de intereses generales, la propia finalidad del requerimiento y, en fin, una interpretación pro actione del recurso entablado por la CNMC.

En efecto, la legitimación de la CNMC para interponer esta acción está configurada de la manera más amplia posible, ante cualquier actuación de una administración pública, normativa, mediante actos o por inactividad, y tiene como clara finalidad la de tratar que la administración en cuestión rectifique su actuación o inactividad. Pues bien, tal finalidad cobra especial importancia ante las funciones de la CNMC, cuya actuación en garantía de la unidad de mercado se ve reforzada con la posibilidad de instar a cualquier administración pública mediante el requerimiento contemplado en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional a que rectifique su comportamiento. Y, en el caso de una disposición general, como lo es un reglamento ejecutivo de una Ley como el caso que nos ocupa, puede facilitar su inmediata reforma en caso de que la administración en cuestión acepte el requerimiento.

Finalmente, se impone también una interpretación pro actione tanto de la decisión de la CNMC de interponer el requerimiento, como del propio requerimiento regulado en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional . Siendo un instrumento destinado a evitar que se entable un litigio entre administraciones públicas, no tendría mucho sentido contemplarlo de una manera restrictiva negando tal carácter a un ente público creado para la defensa de



intereses generales y dotado de plena autonomía y capacidad jurídica, cuando dicha finalidad del requerimiento resulta plenamente aplicable a una acción procesal que habilita a dicho órgano a litigar contra cualquier administración pública.

En consecuencia, al no ser improcedente el requerimiento formulado en su momento por parte de la CNMC, debe rechazarse que el recurso sea extemporáneo."

Los fundamentos jurídicos antes transcritos despejan la segunda cuestión casacional suscitada. En los razonamientos de la sentencia se dice de forma clara y contundente que a los efectos entonces debatidos, la interpretación de los presupuestos procesales del artículo 127.bis LJCA, que la Comisión de los Mercados y de la Competencia tiene la consideración de Administración Pública y que puede acudir al mecanismo del requerimiento entre Administraciones previsto en el artículo 44 LJCA, debiendo realizarse una interpretación "expansiva de la utilización del requerimiento establecido en el artículo 44 de la Ley jurisdiccional" en atención a las funciones del carácter público de la CNMC, su objetivo institucional de defensa de intereses generales, así como la propia finalidad del requerimiento y, en fin, una interpretación pro actione del recurso entablado por la CNMC".

Por ende, ya dijimos que la CNMC puede utilizar dicho mecanismo del art. 44 LJCA, no cabe apreciar relevancia a la naturaleza sumaria del proceso o al plazo específicamente previsto, o a que el recurso del 127.bis LJCA se interponga tras la previa solicitud o a instancia de un operador económico, pues, la petición de intervención a la CNMC no es óbice para que la CNMC pueda optar por utilizar tal opción a fin de evitar la formulación del recurso, siendo así que la potestad y decisión de la formulación del recurso corresponde en exclusiva de la CNMC, que actúa con plena autonomía y capacidad jurídica en defensa de los intereses generales.

En fin, en atención a esta interpretación amplia y expansiva del requerimiento entre Administraciones Públicas ex artículo 44 LJCA, hemos de concluir que resulta correcta la interpretación realizada por la Audiencia Nacional en la sentencia impugnada que rechaza la causa de inadmisibilidad opuesta por el Colegio de Arquitectos de Cataluña, el Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, y el Consejo de Colegios de Aparejadores, Arquitectos Técnico e Ingenieros de Edificación de Cataluña por considerar válido y admisible que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia utilice el requerimiento contemplado en dicho precepto y, por ende, el efecto sobre el cómputo del plazo de dos meses del artículo 46 LJCA "

Así las cosas, la causa de inadmisibilidad opuesta por la parte demandada ha de ser desestimada.

SEXTO. -Ante s de entrar en el examen de los motivos que han dado lugar a la iniciativa impugnatoria de la CNMC, no está de más que nos detengamos en las razones y principios destacados por la doctrina, que han inspirado el texto legal en el que se sustenta este especial recurso.

El principio de unidad de mercado tiene su reflejo en el artículo 139 de la Constitución, que expresamente impide adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas, y la libre circulación de bienes en todo el territorio español. En estos términos se inicia el Preámbulo de la propia Ley (apartado I, párrafo primero, del referido Preámbulo y art. 1), con inmediata referencia a otro de los pilares básicos residenciado en la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución.

La STC 1/1982 ya decía que «[este marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse, con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución cuyo preámbulo garantiza la existencia de «un orden económico y social justo (...) principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el 128, entendido en su totalidad; el 131.1, el 139.2 y el 138.2, entre otros. Por otra parte, la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional [...].».

El principio de unidad, que no de uniformidad, constituye una exigencia para que los principios básicos del orden económico sean unos y los mismos en todo el ámbito nacional, que ha de compatibilizarse, por tanto, con las competencias que en cada caso corresponden al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales, algo que se quiere articular en torno a la confianza mutua entre las diversas autoridades con competencias en la materia, como forma de dar eficacia a las actuaciones administrativas realizadas por una Administración en todo el territorio nacional.

En esta línea, la LGUM, que no es más que la expresión local de las libertades comunitarias en general y más concretamente de la Directiva de Servicios 2006/123/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, transpuesta por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, modificada por la disposición final segunda de la LGUM.



Para garantizar la unidad de mercado se establecen una serie de principios que permitan asegurar la libertad de establecimiento y la libertad de circulación. Identifica la Ley como tales el de no discriminación, (artículo 3); el de cooperación y confianza mutua, (artículo 4); el de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes (artículo 5); el de eficacia de las mismas que se tomen en todo el territorio nacional (artículo 6); el de simplificación de cargas (artículo 7); y el de transparencia (artículo 8). Todos están especialmente dirigidos a las Administraciones públicas con facultades de actuación.

Por ello, las limitaciones o restricciones solo se podrán imponer dentro de los contornos de la propia Ley, de la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales (artículo 16).

En todo caso, el establecimiento de los límites o requisitos de acceso o ejercicio de una actividad económica están sometidos al principio general de necesidad y proporcionalidad (artículo 5), y que tendrán que estar motivados en salvaguardar alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en la Ley y 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 (BOE 24 de noviembre). En este precepto, en relación con el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, están recogidas las siguientes restricciones de interés general: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de la 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 los artículos 17 y 18 de la LGUM se plasman los condicionantes que la libertad de acceso y ejercicio de la actividad económica suponen en el régimen de autorización. Por ello es necesario que la autorización se establezca por Ley, que se tengan en cuenta los principios de necesidad y proporcionalidad, la necesaria motivación de que esa actividad sea sometida al régimen de autorización. Solo en el caso de que la autorización venga exigida por una norma de la Unión Europea o por un tratado internacional, podrá llevarse a cabo por una norma de rango inferior a la Ley.

SÉPTIMO. -Anticipamos que ten el supuesto que ahora nos ocupa, la cuestión litigiosa precisa resolver si la limitación o restricción que establece en favor de los ingenieros de Caminos resulta compatible con los límites del artículo 5 de la LGUM que exige:

«[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 (...)

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 consonancia con esa previsión normativa, el artículo 4 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público establece que «[1.] Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público, así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, [...]».

La interpretación de esta previsión legal y sus consecuencias no dejan lugar a dudas; cualquier limitación que se establezca en el libre acceso a una actividad económica debe configurarse desde un principio esencialmente restrictivo, con unas específicas obligaciones de motivación por parte de la autoridad que la impone.

Pues bien, el anuncio de licitación para la contratación del Servicio para el control y vigilancia de la obra de la terminal de autobuses integrada en la nueva estación intermodal de Vigo del Expediente de contratación 7/2019 M de la Xunta de Galicia está huérfano de esta motivación, por lo que resulta incompatible con las exigencias de la LGUM. En todo caso y de concurrir alguna razón imperiosa de interés general, debería evitarse asociar una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas. Habría de vincularse a la capacitación técnica y experiencia del profesional en cuestión, según se indica en las SSTJUE de 22 de enero de 2002 (C-31/00), 7 de octubre de 2004 (C-255101), 8 de mayo de 2008 (C-39/07) y 5 de abril de 2011 (C-424109).

Así las cosas, no ha quedado acreditado que existan razones de interés general en el que se justifiquen las restricciones o limitaciones de titulación exigidas para poder desempeñar las funciones de Especialista en



Geotecnia contenidas en el anuncio de licitación para la contratación del Servicio para el control y vigilancia de la obra de la terminal de autobuses integrada en la nueva estación intermodal de Vigo del Expediente de contratación 7/2019 M de la Xunta de Galicia.

OCTAVO. -De lo dicho se desprende que el presente recurso debe ser estimado con expresa condena en costas al Ayuntamiento demandado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley jurisdiccional.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos estimar el recurso contencioso-administrativo promovido por los tramites del proceso especial para la garantía de la unidad de mercado por el Abogado del Estado, en defensa y en representación de la **Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia**, anulando la exigencia, en el apartado E5 del cuadro de características contractuales (página 6), en la cláusula 5.2 (página 29) y en el Anexo III (página 71) de los pliegos de cláusulas administrativas particulares así como en el apartado 5.1 de las prescripciones técnicas (página 12), de disponer de la titulación en ingeniería de caminos para poder desempeñar las funciones de Especialista en Geotecnia, todas ellas referidas al anuncio de licitación para la contratación del Servicio para el control y vigilancia de la obra de la terminal de autobuses integrada en la nueva estación intermodal de Vigo del Expediente de contratación 7/2019 M de la Xunta de Galicia las concretas determinaciones que por no ser ajustada a derecho; con expresa condena en costas a la administración demandada.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción, justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.