

Roj: SAN 1410/2000
Id Cendoj: 28079230062000100598
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 717/1997
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Denegación del visado y retención del expediente.

SENTENCIA

Madrid, a dos de marzo de dos mil.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 06/717/1997, se tramita a instancia del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MADRID (COAM), representado por el Procurador D. Manuel Sánchez Puelles y González Carvajal con asistencia Letrada, contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 5 de Junio de 1.997, sobre Denegación de visado y retención de expediente, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo de 12.000.000,-pesetas. Ha sido codemandado D. Jose Ignacio . Procurador D. Antonio Gómez de la Serna Adrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MADRID (COAM) frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 5 de Junio de 1.997, solicitando a la Sala anule el acuerdo recurrido.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO.- Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, la Sala dictó auto en fecha 10 de Noviembre de 1998 con el resultado obrante en autos. Evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 29 de Febrero de 2.000.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Fernando Delgado Rodríguez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre en este litigio la Resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, en que éste decidió: "Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la realización de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el apartado 1.1.a) de la Ley 16/1989, consistente en fijar de forma directa el importe del presupuesto de una obra proyectada por un colegiado, dictando incluso el preciso por metro cuadrado, y condicionando el visado del proyecto a la aceptación del criterio impuesto por el propio Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid", imponiéndole una multa de doce millones de pesetas, ente otras medidas sancionadoras.

SEGUNDO.- Los motivos de impugnación esgrimidos en la demanda son los siguientes: Nulidad del acto por incompetencia del T.D.C. Infracción del principio de separación entre fase instructora y sancionadora. Abstención o recusación de los miembros del TDC.

La competencia del TDC para intervenir en esta clase de asuntos ha sido ya dilucidada por esta Sala en sus sentencias de 12 de Noviembre de 1.997 (Rec.331/94) y 23 de Febrero de 1.998 (Rec.736/94), a cuya doctrina nos remitimos, en sentido de apreciar la atribución de dicha competencia en favor del TDC.

A cerca de la separación entre las fases del procedimiento de la LDC, esta Sala también se ha pronunciado reiteradamente, entre otras, en sus sentencias de 16 de Diciembre de 1.999, (Rec.761/97) y 13 de Enero de 2000, (R-767/97), en que hemos observado como ocurre en el presente caso que: "Respecto del principio de separación entre el órgano instructor: S.D.C. y el órgano sancionador: T.D.C. se ha respetado en este caso, ya que el T.D.C., se ha limitado a examinar los hechos del pliego de concreción de hechos formulado por el SDC, y de acuerdo con el informe elevado por el citado Servicio al Tribunal".

En cuanto a la actuación de los miembros del TDC, no le consta a la Sala que existan efectivas causas de abstención o recusación frente a los mismos, que en su caso correspondió a la actora haberles formulado estas últimas en el trámite pertinente de la vía administrativa, por lo tanto no son aceptables los motivos formales de impugnación estudiados.

TERCERO.- La Sala debe distinguir en primer lugar entre el presupuesto de una obra arquitectónica, conforme a un proyecto que suele precisar de una provisión de fondos del cliente en favor del Arquitecto contratado; y la percepción por éste de sus honorarios profesionales definitivos al concluir la obra proyectada y conforme a su coste real, liquidados a su finalización.

Este asunto se refiere al presupuesto del coadyuvante de la Administración que fue intervenido y modificado al alza por la parte recurrente.

La actora alega que los honorarios de Arquitectos son entregas a cuenta liquidadas provisionalmente al término de cada fase del proyecto edificatorio siendo necesario que se adecúen lo más posible a los que resulten en la liquidación final para evitar desajustes desproporcionados.

No existe suficiente razón jurídica que justifique la conducta enjuiciada y la sitúe al margen de las prohibiciones de la LDC. La única disculpa válida es que se tratara de una conducta autorizada por Ley. El COAM alega que se está en un supuesto de exclusión previsto en el artículo 2.1. de la LDC pues su actuación se basa en sus Estatutos, artículo 5.8; que le permite la Regulación de Honorarios y el Real Decreto 2512/77, de fijación de Tarifas de Honorarios a los arquitectos.

El artículo 2.1 de la LDC establece que la prohibición del artículo 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley.

Los hechos enjuiciados no se refieren a la fijación de honorarios mínimos por parte del COAM, por lo tanto no es aplicable al presente caso, la Ley nº 2/74, de 13 de Febrero, reguladora de los Colegios Profesionales, que en su artículo 5.ñ) señalaba que correspondía a los Colegios, en su ámbito territorial, la regulación de los honorarios mínimos cuando aquellos no se devenguen en forma de aranceles, tarifas o

tasas. En desarrollo de esta Ley, el Real Decreto 2512/77, de 17 de junio, (modificado por los Reales Decretos 2365/1985 y 84/1990), establecía las tarifas de honorarios de los arquitectos en trabajos de su profesión.

La Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales, resultado de la tramitación como proyecto de Ley del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de Junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales ha modificado la Ley 2/1974, de 13 de Febrero, reguladora de los Colegios Profesionales, y ha eliminado el amparo legal de la fijación de honorarios mínimos. La Ley 7/1997 ha derogado expresamente el Real Decreto 2512/1977, de 17 de Junio, salvo en sus aspectos no económicos.

Así pues, la fijación de horarios mínimos por los Colegios Profesionales no tiene habitación legal, aunque sí la tenía al producirse los hechos enjuiciados que no se refieren a honorarios mínimos, sino a la fijación de forma directa por el COAM del presupuesto de una obra proyectada, estableciéndose un precio del metro cuadrado en el presupuesto, con denegación de visado hasta su cumplimiento.

CUARTO.- El COAM publicó unos "módulos colegiales" regulados en la "CT-7 Normativa para la aplicación de los Costes Mínimos de Construcción y otros trabajos profesionales" que, fueron aprobados por primera vez en el año 1975 en el Acuerdo 75.170.J/8 de su Junta de Gobierno, que no está amparada en norma legal habilitante. El artículo 2.1. de la LDC dispone: "Las prohibiciones del artículo 1 no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley".

La circular CT-7 del COAM no tiene habitación legal, y los "módulos colegiales" que regula son costes de referencia precios de mercado para las diversas tipologías edificatorias. Los honorarios del arquitecto vienen fijados en ejecución del coste real de la obra, según liquidación que ha de practicarse al final de la misma, de acuerdo con lo que establece el Real Decreto 2512/77 de tarifas y honorarios de los arquitectos.

La conducta enjuiciada consiste en fijar de forma directa el presupuesto de una obra proyectada por un colegiado, dictando el precio por metro cuadrado, e invalidando el presupuesto contratado entre la propiedad y el colegiado. Lo cual significa que el COAM se atribuyó unas facultades que no tienen habitación legal y contraviene la libertad de mercado perjudicando a la partes contratantes al condicionar el visado de un proyecto a la aceptación del criterio que impone, pues si no se visa colegialmente el proyecto no se liquidan por la propiedad los honorarios profesionales devengados y la propiedad no puede solicitar la licencia municipal de obras para la ejecución del proyecto contratado, con el perjuicio por el retraso causado. La elevación del presupuesto conlleva un incremento tanto de los honorarios profesionales del arquitecto como del coste de la licencia municipal de obras.

Aunque sea cierto que en este caso el presupuesto se efectuó a la baja, también es verdad que es irrelevante para dilucidar la cuestión litigiosa, porque la Comisión de Control acuerda: "Considerar que los costos medios de mercado para la edificación proyectada son de 19.000 pts/m² para la zona de nave y 25.000 pts/m² para la zona de oficina". En consecuencia, el COAM considera que los "costes medios" de mercado son de un valor determinado, dado que habrá edificaciones con coste más altos que la media, y también puede haber otras edificaciones con costes más reducidos que la media.

QUINTO.- La circular CT-7 del COAM y los módulos de precios son indicativos con carácter orientador para el profesional de la arquitectura quien tiene libertad para elaborar presupuestos superiores ó inferiores a la aplicación estricta de los módulos de la CT-7. Sin embargo, el COAM en el presente caso, fija el presupuesto y dicta el precio a presupuestar: 19.000/m² en nave industrial, condicionando, por otra parte, el visado del proyecto a la aceptación de su criterio y determinando con su actuación un intervencionismo contrario a la libertad de competencia. No se trata de fijación de honorarios profesionales, en cuyo caso el COAM tendría competencias, según el artículo 5^ñ) de la Ley de Colegios Profesionales, referido a la regulación de honorarios mínimos, sino que la conducta enjuiciada se refiere a una determinación de presupuestos y fijación de precios, concurriendo una intervención del COAM en la relación contractual de un colegiado con su cliente al fijar directamente el presupuesto de una obra y los precios por unidad a presupuestar, contraviniendo la libertad de contratación y de mercado, y la libertad de ejercicio libre de la profesión.

No se limita el COAM a aplicar su circular CT-7 y los módulos a cuadros de referencia, sino que impone unos precios anulando así la facultad de los colegiados para presupuestar. En los proyectos de naves industriales esta práctica restrictiva de la competencia dificulta a los arquitectos poder competir en

igualdad de condiciones con ingenieros y peritos industriales que pueden, entre las competencias de sus profesiones proyectar edificaciones de este tipo sin estar sometidos a esta intervención.

Así pues, es correcta la conclusión del TDC por la que considera aplicable el artículo 1 de la LDC que prohíbe las decisiones de "fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio", y que la actuación del COAM denegando el visado del proyecto presentado, al considerar insuficiente el presupuesto, fijando el precio mínimo del metro cuadrado y del proyecto de ejecución en función de los metros cuadrados de construcción, constituye una decisión que produce una restricción de la competencia prohibida por el art. 1.1.a) de la Ley 16/1989, y que no tiene habilitación legal. Sin que las causas de justificación argumentadas como medio de control en conexión con la ética profesional por la actora sobre su obligación de velar por la seguridad y dignidad de las construcciones, así como su duración, salvaguardando la relación de confianza contractual entre colegiados y sus clientes, sean razones bastantes para enervar los ajustados fundamento a Derecho en que se sustenta la Resolución recurrida.

SEXTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MADRID (COAM) confirmando la Resolución del el Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 5 de Junio de 1.997, a que las presentes actuaciones se contraen, por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará constar que contra la misma cabe recurso de casación, conforme previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1.985 de 1 de Julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, lltmo. Sr. Presidente D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-