

RESOLUCIÓN

Expte. SACAN/01/18, COLEGIO INGENIEROS CANARIAS ORIENTAL

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D^a. María Ortiz Aguilar

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà
D^a. Clotilde de la Higuera González
D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

SECRETARIO DEL CONSEJO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 18 de octubre de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), con la composición expresada al margen, ha dictado la presente resolución en el marco del expediente sancionador SACAN/01/18, incoado por la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea de la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento del Gobierno de Canarias contra el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Gran Canaria (**COAATGC**), de conformidad con el artículo 49.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**). El expediente se incoa tras una denuncia presentada por el Colegio de Ingenieros Industriales de Canarias Orientales (**CIICO**), por posibles conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la misma ley y del artículo 39.5 del Reglamento de Defensa de la Competencia (**RDC**), aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

Indice

| | |
|--|-----------|
| I. ANTECEDENTES DE HECHO | 3 |
| II. LAS PARTES..... | 4 |
| 1. Denunciante: Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Canarias Oriental | 4 |
| 2. Denunciado: Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Gran Canaria | 5 |
| III. HECHOS ACREDITADOS | 5 |
| IV. LOS COMPROMISOS | 6 |
| V. FUNDAMENTOS DE DERECHO | 7 |
| PRIMERO. Competencia para resolver | 7 |
| SEGUNDO. Objeto de la resolución y normativa aplicable | 8 |
| TERCERO. Análisis de los compromisos y sus implicaciones en la competencia..... | 9 |
| 1. Normas que regulan la actividad afectada por la conducta y su interpretación jurisprudencial | 9 |
| 2. Los problemas de competencia detectados | 12 |
| 3. Presentación de compromisos y valoración por el órgano instructor | 12 |
| 4. Valoración de la Sala de competencia | 13 |
| RESUELVE | 14 |
| ANEXO - PROPUESTA DE COMPROMISOS DE 31 DE JULIO DE 2018 | 16 |

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 12 de junio de 2017 tuvo entrada en la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento del Gobierno de Canarias una denuncia formulada el 9 de junio de 2017 por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Canarias Oriental (COIICO) contra el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Gran Canaria (COAATGC) en la que se ponen de manifiesto prácticas que podrían ser constitutivas de una infracción de la LDC (folios 1 a 42 del expediente administrativo).
La denuncia refiere que el COAATGC había remitido un escrito a la Consejería de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias en el que se le advertiría de supuestas consecuencias perjudiciales si designara como coordinadores de seguridad y salud a técnicos que no estuviesen en posesión de las titulaciones de arquitectura o arquitectura técnica al promover las obras de edificación y construcción afectas a los usos docente, administrativo, residencial, cultural y religioso.
2. El día 16 de junio de 2017, la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la UE de Canarias sometió dicha denuncia al mecanismo de asignación de expedientes previsto en el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de la Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.
El 26 de junio de 2017, por medio de un acuerdo notificado el 29 de junio, se consideró que el órgano competente para conocer de las actuaciones era dicha Viceconsejería por cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 1.3 de la Ley 1/2002 y no afectar la conducta denunciada a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.
3. El 22 de febrero de 2018 el Viceconsejero de Economía y Asuntos Económicos con la UE acordó la incoación de un expediente sancionador por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC contra el COAATG, al entender que se habría producido una recomendación colectiva tendente a generar una reserva de actividad injustificada y no amparada por la ley a favor de los arquitectos y arquitectos técnicos (folios 81 a 86). El acuerdo de incoación fue notificado a los interesados y se realizaron los actos de instrucción que se consideraron necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades.
4. Los interesados formularon sus alegaciones al acuerdo de incoación y, en concreto, el COAATGC, por medio de un escrito que tuvo entrada el 19 de marzo de 2018.

5. El 20 de abril de 2018 se dictó el pliego de concreción de hechos, notificado a la denunciada el 23 de abril de 2018 (folios 59 a 80).
6. El 21 de mayo de 2018 el COATGC remitió al órgano instructor un escrito por el que, de conformidad con lo previsto en los artículos 52 de la LDC y 39 del RDC, solicita el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente y a tal fin manifiesta su disposición a presentar los compromisos necesarios para resolver los efectos negativos que hubiera podido ocasionar la conducta denunciada (folio 79).

El 29 de mayo de 2018 la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la UE -en virtud de lo establecido en los artículos 39.1 y 2 del RDC- acordó el inicio de la terminación convencional con la consiguiente suspensión del plazo máximo de resolución del expediente (folios 81 a 86).

El 31 de julio de 2018, el COATGC presentó una propuesta de compromisos (folios 105 a 109).

El 4 de septiembre de 2018 -de conformidad con lo previsto en el artículo 39.5 del RDC- se acordó notificar la propuesta de terminación convencional y remitir la documentación correspondiente al considerar que se cumplen las exigencias normativas para la citada finalización del expediente sancionador (folios 110 a 128).
7. La Sala de Competencia del Consejo aprueba esta resolución en su reunión de 18 de octubre de 2018.

II. LAS PARTES

1. Denunciante: Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Canarias Oriental

El Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Canarias Oriental (COIICO) es una Corporación profesional de derecho público creada en virtud del Real Decreto 1.941/1979, de 20 de julio (B.O.E. núm. 190, de 9 de agosto de 1979) al amparo de lo dispuesto en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales. Tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

Su sede se encuentra en la calle León y Castillo, núm. 213, de Las Palmas de Gran Canaria y su ámbito territorial del Colegio es el de la provincia de Las Palmas (islas de Gran Canaria, Fuerteventura y Lanzarote).

2. Denunciado: Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Gran Canaria

El Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Gran Canaria (COATGC) es una es una Corporación de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

Su domicilio se encuentra en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, Avenida Alcalde José Ramírez Bethencourt, no 17, bajo y su ámbito territorial de actuación es el que corresponde a la isla de Gran Canaria.

El Colegio se rige por las disposiciones legales vigentes, tanto generales como autonómicas; por los Estatutos Generales en todo aquello que sea de obligatorio cumplimiento por parte de los Colegios Profesionales; por el Reglamento de Normas Deontológicas vigente en cada momento por aprobación del Consejo General; por sus Estatutos Particulares y normas que lo desarrollen, así como por el Reglamento de Régimen Interior si lo hubiere; por los acuerdos adoptados por los órganos del Consejo General respecto del Colegio en cuanto tengan competencia legal para ello, y por los acuerdos de los órganos de gobierno.

III. HECHOS ACREDITADOS

En el presente expediente se consideran acreditados los hechos que se recogen a continuación y que tienen su origen en la denuncia referida en los antecedentes y en la documentación recabada a lo largo del expediente.

1. El 9 de marzo de 2017 el COATGC remitió un escrito a la Consejera de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias, que se reproduce a continuación:

“Asunto: Sentencia sobre actuación obligatoria de la Inspección de Trabajo ante designación de coordinadores de seguridad no competentes.

Muy Sr/a Mío/a:

Como es sabido, el RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en obras de construcción, contempla la designación del Coordinador de Seguridad y Salud como una de las obligaciones del promotor.

Por su parte, la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, establece en la disposición adicional cuarta que << Las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o

ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades >>.

Al objeto de facilitar la interpretación de ambos preceptos, y por considerarlo de indudable interés en sus actuaciones en calidad de promotor, les damos traslado de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 30 de junio de 2016, que se acompaña.

Dichas sentencias reiteran el criterio ya consolidado por los Tribunales de que en obras para edificaciones de los usos previstos en el artículo 2.1.a. de la L.O.E. (uso administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural), la competencia exclusiva para el desempeño de la función de coordinador en materia de Seguridad y Salud, recae en los profesionales habilitados para el ejercicio de la profesión de Arquitecto y Arquitecto Técnico.

Consecuentemente, en caso de designación de técnicos no competentes, el Tribunal declara que la Inspección de Trabajo está obligada a actuar (sic), << toda vez que dicha designación (de técnico no competente), puede ser equivalente a la ausencia de la misma, pudiendo constituir infracción prevista en el artículo 12.24 a) del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones >>.

En el caso concreto objeto del referido procedimiento, la sentencia declaró no haber lugar a que la Coordinación de Seguridad y Salud de un edificio de viviendas fuera desempeñada por un Ingeniero Técnico Industrial y condenó a la Inspección de Trabajo a requerir a la promotora demandada para la designación de un Arquitecto o Arquitecto Técnico, con apercibimiento de la comisión de infracción laboral en caso contrario.

En la confianza de que esta información le facilite el cumplimiento de la normativa vigente en materia de Seguridad y Salud, evitando así cualquier incidencia que le pudiera perjudicar, quedo a su disposición para aplicar cualquier extrem de lo antedicho que fuera de su interés.

Lo que pongo en su conocimiento, en Las Palmas de Gran Canaria, a 9 de marzo de 2017”.

2. Consta acreditado mediante un informe de la Consejería de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias que existen obras de las que es promotora en que el coordinador de seguridad y salud no tiene la titulación de arquitecto o arquitecto técnico.

IV. LOS COMPROMISOS

El COAATGC ha presentado los siguientes compromisos:

- La remisión de un escrito a la Consejería de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias aclarando expresamente que dicho Colegio no sostiene que existe una reserva de actividad ni competencia exclusiva de Aparejadores y Arquitectos Técnicos en funciones de coordinación de seguridad y salud durante la ejecución de obras de construcción y aclarando igualmente que ha de estarse al principio de competencias y especialidades recogido en la Disposición Adicional Cuarta de la LOE y la legislación complementaria.
- La no divulgación de escritos que pongan de manifiesto algún tipo de monopolio o atribución exclusiva en favor de los Aparejadores y Arquitectos Técnicos para la prestación de servicios de coordinación de seguridad y salud en obras de edificación y construcción.
- La divulgación -junto con el Servicio de Defensa de la Competencia adscrito a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la UE- de una jornada informativa sobre la LDC.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia para resolver

El artículo 13.1 de la LDC dispone que los órganos de las Comunidades autónomas competentes para la aplicación de la citada Ley ejercerán las correspondientes competencias ejecutivas en su territorio de acuerdo a lo establecido en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

El Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias establece que "corresponden a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea las siguientes competencias: (...) el impulso y ejecución de las actuaciones en materia de defensa de la competencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias". (véase el artículo 20.2 del Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba la norma).

El Servicio de Defensa de la Competencia, adscrito a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea, fue creado en virtud del Decreto 118/2006, de 1 de agosto.

Su puesta en marcha se produjo el 3 de noviembre de 2008 y asumió, entre otras funciones, la de instrucción de los procedimientos por conductas contrarias a la libre competencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La Comunidad Autónoma de Canarias optó por la implantación de un sistema de defensa de la competencia articulado en torno a un único órgano de carácter instructor, correspondiendo a la Administración del Estado la resolución de los

expedientes instruidos por aquél, según lo dispuesto en la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002, en tanto no se constituya el correspondiente órgano autonómico con funciones de resolución en esta materia.

Por su parte, compete a la CNMC aplicar la LDC en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia (Véase el artículo 5.1.c. de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia). Es la Sala de competencia del Consejo quien tiene reconocida la función de resolver los procedimientos sancionadores previstos en la LDC (según el artículo 20.2 de la Ley de creación de la CNMC y el 14.1.a de su Estatuto Orgánico, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto).

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. Objeto de la resolución y normativa aplicable

Tal como se ha indicado en los antecedentes y hechos probados, el presente expediente fue incoado por considerarse que existían indicios suficientes de una posible infracción del artículo 1 de la LDC cometida por el COAATGC. La entidad denunciada solicitó el inicio del procedimiento de terminación convencional y aportó una propuesta definitiva de compromisos.

La presente resolución tiene por tanto por objeto resolver sobre la propuesta de terminación convencional del expediente sancionador.

Este modo de terminación del procedimiento tiene su regulación específica en materia de derecho sancionador por prácticas restrictivas de la competencia en el artículo 52 de la LDC, precepto que dispone lo siguiente:

- “1. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado **suficientemente el interés público**.*
- 2. Los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento.*
- 3. La terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta previsto en el artículo 50.4”.*

Este precepto se desarrolla en el artículo 39 del RDC y en la Comunicación sobre terminación convencional de expedientes sancionadores adoptada por la CNC. En ellos se configura la terminación convencional como una forma especial de finalización del procedimiento sancionador que no lleva aparejado

pronunciamiento por parte de la autoridad de competencia sobre la existencia o no de infracción en las conductas objeto de incoación. Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, los compromisos deben ser de tal naturaleza que resuelvan la situación anticompetitiva analizada y para ello deben mitigar o resolver los efectos perniciosos de las supuestas conductas anticompetitivas así como establecer garantías sobre el comportamiento futuro de los supuestos infractores (véase apartado 24 de la Comunicación).

Debe recordarse igualmente que un incumplimiento de los compromisos pactados podría dar lugar a un procedimiento sancionador por el incumplimiento de dichas obligaciones, en virtud de lo establecido en los artículos 62 de la LDC y 21.4 del RDC, así como a la imposición de multas coercitivas encaminadas a forzar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acuerdo de terminación convencional.

TERCERO. Análisis de los compromisos y sus implicaciones en la competencia

El mercado afectado por la conducta analizada es el de la prestación de servicios profesionales de coordinación de seguridad y salud en obras de edificación y construcción afectas a los usos docente, administrativo, residencial, cultural y religioso.

La conducta se extiende a la isla de Gran Canaria, que corresponde al ámbito territorial del colegio profesional denunciado.

1. Normas que regulan la actividad afectada por la conducta y su interpretación jurisprudencial

Debemos comenzar por recordar que la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos. La misma ha sido interpretada por la jurisprudencia **rechazando la reserva profesional y el principio de exclusividad a favor de unos profesionales por la mera razón de su titulación**. Su artículo 2.2 dispone que corresponde a los arquitectos técnicos, entre otras atribuciones profesionales, la facultad de elaborar proyectos de organización, seguridad, control y economía de obras de edificación de cualquier naturaleza.

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación (en adelante, LOE), regula la intervención de diferentes agentes de la edificación sin incluir entre ellos al coordinador de seguridad y salud. Tan solo se recoge una mención al **“coordinador de seguridad y salud”** en la Disposición Adicional Cuarta, que dispone que:

“Las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la

ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades”.

El “coordinador de seguridad y salud” es una figura que estaba ya prevista en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción (en adelante Real Decreto 1627/1997). De hecho, dicha norma diferencia al citado coordinador **durante la elaboración del proyecto de obra y durante la ejecución de la obra**¹.

Dicha norma también establece la obligatoriedad de la elaboración de un estudio de seguridad o de un estudio básico de seguridad y salud en determinados proyectos de obras². En el estudio de seguridad y salud se integrará el proyecto de prevención de riesgos laborales de forma que cada una de las actuaciones derivadas de su aplicación se lleven a cabo con garantías desde el punto de vista de la seguridad y salud de los trabajadores implicados en la construcción de la obra³.

Tanto el estudio de seguridad y salud al que se refiere el artículo 5 del Real Decreto 1627/1997, como el estudio básico de seguridad y salud al que se refiere el artículo 6 de la misma norma, se limitan a indicar que su elaboración corresponde a un **“técnico competente” designado por el promotor** y que

¹ El primero es el encargado del cumplimiento de los principios generales de prevención en materia de seguridad y de salud por el proyectista en las fases de concepción, estudio y elaboración del proyecto de obra, en las que deberán tenerse en cuenta los principios generales de la acción preventiva contemplados en el artículo 15 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. El segundo desarrolla sus funciones durante la ejecución de la obra.

² El citado estudio es el instrumento mediante el cual el promotor informa al contratista sobre los aspectos más relevantes de la obra en relación con la prevención de riesgos laborales, de forma que este último pueda gestionarla de manera eficiente desde el punto de vista tanto productivo como preventivo (artículo 7 y disposición adicional primera del Real Decreto 171/2004).

En el estudio de seguridad y salud se deben contemplar cada una de las actividades u operaciones de forma independiente y prestar especial atención a los equipos, medios auxiliares, materiales y elementos utilizados o presentes en la obra, con el fin de poder identificar los riesgos y, en consecuencia, determinar las medidas preventivas necesarias para su eliminación o control. Muchas de tales actividades u operaciones se desarrollarán sucesiva o simultáneamente, por lo que pueden generarse riesgos recíprocos entre los trabajadores implicados en la ejecución de las mismas. Por ello, resulta necesario considerar la posible concurrencia de actividades que pueda darse en las diferentes fases de ejecución de la obra, con el fin de definir las medidas de control de los riesgos potenciales que pudieran surgir.

³ Dichas previsiones han de completarse con lo previsto en el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, que dispone en su Disposición adicional primera que las obras incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997 se regirán por lo establecido en el citado real decreto, aunque se añadirán los requisitos de información preventiva que deben intercambiarse los empresarios concurrentes en la obra y la clarificación de las medidas que deben adoptar los diferentes sujetos intervinientes en las obras.

cuando deba existir un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra, le corresponderá a éste elaborar o hacer que se elabore, bajo su responsabilidad, dicho estudio.

A estos efectos, se considera “técnico competente” aquella persona que posee titulaciones académicas y profesionales habilitantes, así como conocimientos en actividades de construcción y de prevención de riesgos laborales acordes con las funciones a desempeñar según el propio Real Decreto 1627/1997⁴.

La cuestión planteada ya fue analizada por la Comisión Nacional de la Competencia en su resolución de 29 de noviembre de 2010, que declaraba la terminación convencional del expediente sancionador iniciado contra el Consejo Superior de los Arquitectos de España tras la asunción del compromiso de éste de adoptar y remitir a los Colegios de Arquitectos territoriales el siguiente acuerdo⁵:

- “1. Con ocasión del visado de los proyectos de ejecución deberá verificarse, de conformidad con los arts. 3, 4 y 5 del Real Decreto 1627/1997 en relación con la Disposición Cuarta de Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, la incorporación a los mismos de los correspondientes estudios de seguridad y salud, redactados por sus coordinadores en materia de seguridad y salud o bien por otros técnicos competentes de acuerdo con sus competencias y especialidades.*
- 2. Se revoca y deja sin efecto el acuerdo del pleno del Consejo Superior de fecha 6 de octubre de 2005, sobre estudios de seguridad y salud.”*

Las citadas consideraciones que defienden una interpretación pro-competitiva se mantienen plenamente vigentes en la medida en que, tal y como allí se señala, la LOE no otorga exclusividad a los arquitectos y arquitectos técnicos en lo que

⁴ Resulta indudable que el coordinador, en su calidad de técnico competente, debe tener una formación adecuada en el campo de la prevención de riesgos laborales aplicable a las obras de construcción. Ello implica que los contenidos de la formación preventiva que es recomendable adquirir para ejercer las funciones de técnico competente no son exactamente los especificados en los programas formativos que se establecen en los anexos IV, V y VI del RD 39/1997 (Reglamento de los Servicios de Prevención), sino que deben adecuarse a los cometidos que se determinan en el Real Decreto 1627/1997 para el citado técnico competente.

En el apéndice 2 de la Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción elaborada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, elaborada de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, se indica el contenido mínimo del programa de formación propuesto para ser cursado por el profesional que vaya a ejercer las funciones de coordinador en materia de seguridad y salud tanto durante la elaboración del proyecto de obra, como durante su ejecución de la misma.

⁵ Expediente S/002/07. Consejo Superior de Arquitectos de España.

se refiere a los estudios de seguridad y salud de los proyectos de Edificación del grupo a) del artículo 2.1 de la LOE sino que, por el contrario, dicha norma permite la actuación de otros técnicos en los proyectos parciales del proyecto.

Desde la citada resolución varios Tribunales Superiores de Justicia han dictado resoluciones en las que se considera que los ingenieros técnicos de diferentes ámbitos -entre ellos los de obras públicas- no pueden redactar dichos estudios y ser coordinadores en proyectos de obras suscritos por arquitectos o arquitectos técnicos y que, por ello, cuando el proyecto de ejecución de la construcción sea de la competencia exclusiva de los arquitectos y arquitectos técnicos, solo estos titulados podrán elaborar el proyecto de seguridad y salud de las referidas edificaciones y ser nombrados coordinadores del mismo.

Sin embargo, no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo que ampare la citada interpretación restrictiva⁶.

2. Los problemas de competencia detectados

A la vista de la citada normativa, debe considerarse que la remisión a las administraciones públicas de misivas informando sobre supuestas reservas de actividad a favor de determinados profesionales constituye una recomendación colectiva que tiene por objeto la expulsión indebida de otros profesionales del ejercicio de tal actividad. De acuerdo con la normativa aplicable, la actividad debe prestarse en régimen de libre concurrencia por aquellos profesionales capacitados para realizarla, de acuerdo con el margen legal previsto..

Debe considerarse igualmente que quien remite la carta es una entidad de derecho público.

3. Presentación de compromisos y valoración por el órgano instructor

Ante tal situación el Colegio denunciado ha presentado los compromisos previamente referidos respecto de los cuales el órgano instructor ha realizado una valoración positiva al considerar que resuelven de manera clara e inequívoca los problemas de competencia actuales y potenciales detectados; que son proporcionales; que pueden implementarse de manera rápida y que la vigilancia de su cumplimiento es posible y que no han tenido efectos *“más allá de provocar confusión sobre la legitimidad de los Ingenieros Industriales para la prestación de servicios de coordinación de seguridad y salud en obras de edificación”*.

⁶ El recurso de revisión contra la Sentencia del TSJ de Madrid de fecha 25 de noviembre de 2009, en la que se analizaba el ajuste a Derecho del Acuerdo del Consejo Superior de los Arquitectos de España que fue objeto de investigación por parte de la Comisión Nacional de Competencia, fue archivado por satisfacción procesal por Auto del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2012, por lo que el Alto Tribunal no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre dicho extremo. En el mismo sentido, la Comisión Nacional de Competencia, en su resolución de fecha 26 de julio de 2012, daba por concluida la vigilancia del cumplimiento de la resolución de 29 de noviembre de 2010 a la que arriba se ha hecho referencia.

4. Valoración de la Sala de competencia

A juicio de esta Sala, puede considerarse, por las razones que se exponen a continuación, que las posibles distorsiones sobre la competencia derivadas de la práctica analizada en el expediente son resueltas por los compromisos aportados.

En primer lugar, la remisión de un escrito a la Consejería de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias aclarando expresamente que el Colegio no sostiene la existencia de una reserva de actividad ni de una competencia exclusiva en favor de sus colegiados para el cumplimiento de las funciones de coordinación de seguridad y salud durante la ejecución de obras de construcción, supone una modificación del criterio inicial. De este modo se reconoce el respeto al principio de libertad de acceso por técnico competente frente a la exclusividad y monopolio competencial.

Dicho compromiso resulta proporcional en la forma a la conducta analizada, ya que la reacción propuesta se instrumenta por un cauce equivalente a la inicial. Además, se complementa y refuerza con la difusión del contenido de la LDC y sus ventajas para la sociedad mediante una jornada destinada a sus colegiados organizada con el Servicio de competencia que ha incoado el expediente.

Debe subrayarse igualmente que se considera acreditado que han existido obras de las que ha sido promotora la Consejería de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias y en las que el coordinador de seguridad y salud no tenía la titulación de arquitecto o arquitecto técnico. Se puede deducir de este hecho probado lo restringido de los posibles efectos de la actuación objeto de análisis a pesar de que la actuación ha podido provocar confusión sobre la legitimidad de los ingenieros industriales para la prestación de servicios de coordinación de seguridad y salud en obras de edificación.

También debe considerarse que el cumplimiento de los compromisos presentados resulta de fácil verificación por parte de la CNMC.

Todos estos elementos llevan a esta Sala a concluir que concluye que los compromisos son proporcionados y suficientes y resuelven de manera clara e inequívoca los problemas de competencia derivados de la conducta objeto del presente expediente; resuelven los efectos sobre la competencia que se hubiesen podido derivar de la conducta; pueden implementarse de manera rápida y efectiva, y se pueden corroborar con facilidad y vigilar de forma sistemática de manera que se garantiza suficientemente el interés público.

Para garantizar la eficiencia de la terminación convencional, esta Sala considera necesario establecer, junto con el respeto a los compromisos presentados, las siguientes obligaciones al COAATGC:

1. Remitir a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea copia del nuevo escrito remitido a la Consejería de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias, a efectos de vigilar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en la terminación convencional.
2. Comunicar a todos los colegiados de la corporación denunciada el contenido íntegro de la presente resolución.
3. Publicar los mencionados compromisos en su página web del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Gran Canaria y mantener una actualización sobre la ejecución de los mismos.

En virtud de lo expuesto, la Sala del Competencia del Consejo de la CNMC,

RESUELVE

Primero. Acordar, al amparo de lo previsto en el artículo 52 de la Ley de Defensa de la Competencia, la terminación convencional del expediente sancionador SACAN/01/18 y declarar adecuados y vinculantes los compromisos presentados por el Colegio Oficial de Aparejadores Arquitectos Técnicos de Gran Canaria recogidos en el **Anexo** de esta resolución, que deberán ser cumplidos conforme a la interpretación de esta resolución.

Segundo. Encomendar la vigilancia de la resolución de la terminación convencional y, por tanto, de los compromisos alcanzados y de las obligaciones contraídas, a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias.

Tercero. Informar al Colegio de que el incumplimiento de cualquiera de los compromisos tendrá la consideración de infracción muy grave de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.4.c) de la Ley de Defensa de la Competencia y en el artículo 39.7 del Reglamento de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo acudir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación.

ANEXO - PROPUESTA DE COMPROMISOS DE 31 DE JULIO DE 2018

-Remisión de un escrito a la Consejería de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias, aclarando expresamente que este Colegio no sostiene la reserva de actividad y competencia exclusiva de Aparejadores y Arquitectos Técnicos en funciones de coordinación de seguridad y salud durante la ejecución de obras de construcción, pues ha de estarse al principio de competencias y especialidades recogido en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la edificación y legislación que la complementaria.

- Esta corporación colegial se compromete a no divulgar escritos que pongan de manifiesto algún tipo de monopolio o atribución exclusiva en favor de los Aparejadores y Arquitectos Técnicos para la prestación de servicios de coordinación de seguridad y salud en obras de edificación y construcción; pues ha de estarse legalmente al principio de competencias y especialidades de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, y la legislación que la complementa.

- Divulgación, junto con el Servicio de Defensa de la Competencia, adscrito a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la U.E, de una jornada informativa sobre la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.