



Roj: **SAN 1443/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:1443**

Id Cendoj: **28079230062014100200**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **03/04/2014**

Nº de Recurso: **87/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA ASUNCION SALVO TAMBO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a tres de abril de dos mil catorce.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 87/13 que ante esta **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuan, en nombre y representación del **COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE HUELVA**, contra Resolución de fecha 18 de enero de 2013 de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre **prácticas restrictivas (vigilancia)**; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 16 de marzo de 2013, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

"SUPLICO: Que tenga por presentado este escrito, tenga por formulada demanda en el **RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** de referencia, y previa la tramitación correspondiente, dicte en su día Sentencia por la que declare la caducidad, nulidad o subsidiariamente revocación de la Resolución recurrida, y en consecuencia que el COAH ha cumplido lo ordenado en el dispositivo Tercero de la Resolución del Consejo de la CNC de 26 de Febrero 2008, recaída en el expediente 629/2007, relativo a la intimación al cese de la conducta prohibida, ordenando a la Dirección de Investigación el archivo del expediente sancionador incoado en su caso."

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: *"dicte Sentencia desestimatoria, con expresa condena en costas a la parte recurrente."*

3. Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto, de fecha 13 de septiembre de 2013 acordando no ha lugar el recibimiento a prueba, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones; finalmente, mediante Providencia de fecha 5 de marzo de 2014 se señaló para votación y fallo el día 1 de abril de 2014, en que efectivamente se deliberó y votó.

4. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO, Presidente de la Sección.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



1. Es objeto de impugnación por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE HUELVA la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 18 de enero de 2013, sobre vigilancia de la Resolución de 26 de febrero de 2008, cuya parte dispositiva contiene los siguientes pronunciamientos:

"PRIMERO.- Declarar que el Colegio Oficial de Arquitectos de Huelva ha dado cumplimiento a los dispositivos Segundo y Cuarto referidos al pago de la multa impuesta y a la publicación de la Resolución del Consejo de la CNC de 26 de febrero de 2008 recaída en el expediente 629/07.

SEGUNDO.- Declarar que el Colegio Oficial de Arquitectos de Huelva ha incumplido lo ordenado en el dispositivo Tercero de la Resolución del Consejo de la CNC de 26 de febrero de 2008, recaída en el expediente 629/07, relativo a la intimación al cese de la conducta prohibida.

TERCERO.- Instar al Colegio Oficial de Arquitectos de Huelva al cese inmediato de la conducta.

CUARTO.- Interesar de la Dirección de Investigación la incoación de expediente sancionador por el incumplimiento declarado en el dispositivo segundo de esta Resolución, así como la vigilancia del cumplimiento de lo ordenado en el dispositivo Tercero."

La referida Resolución de 2008, recaída en el expediente 629/07, sobre prácticas restrictivas de la competencia, que fue objeto de impugnación ante esta misma Sala y Sección (recurso nº 62/2008) fue confirmada mediante nuestra SAN de 21 de enero de 2011 al desestimar el recurso interpuesto por el propio Colegio Oficial de Arquitectos de Huelva.

Pues bien, la referida Resolución de 2008 contenía, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

"Primero.- Considerar acreditada la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en la elaboración del "Método para el cálculo simplificado de los presupuestos estimativos de ejecución material de los distintos tipos de obras" cuya difusión entre los colegiados así como la necesidad de justificar la "excepcionalidad" cuando el presupuesto de la obra es inferior al que se deduce de la aplicación del PEM, supone una recomendación colectiva de precios, que tiene por efecto restringir la competencia, de la cual se considera responsable al Colegio Oficial de Arquitectos de Huelva.

Segundo.- Imponer una multa de setenta mil euros al Colegio Oficial de Arquitectos de Huelva.

Tercero.- Intimar al Colegio Oficial de Arquitectos de Huelva para que se abstenga en lo sucesivo de realizar prácticas semejantes, intimación extensiva a otros Colegios Profesionales que puedan realizarlas.

Cuarto.- Ordenar al Colegio Oficial de Arquitectos de Huelva, que publique a su costa, en el plazo de un mes, a partir de la fecha de la notificación, la parte dispositiva de esta Resolución en el B.O.E. y en la Sección de Economía de un periódico de ámbito nacional y que difunda entre sus colegiados el texto íntegro de la misma. "

2 . Son actuaciones llevadas a cabo en el " Expediente de Vigilancia " que han de ser tenidas en cuenta para la presente decisión las siguientes:

- El 18 de febrero de 2011 tuvo entrada en la DI el e-mail del arquitecto del Colegio Oficial de Arquitectos de Cádiz, Don J.P., en el que informa del incumplimiento del Colegio Oficial de Arquitectos de Huelva de la Resolución de referencia, adjuntando la CIRCULAR nº 5/2011 del citado Colegio, de fecha 11 de febrero de 2011 y de acceso exclusivo a los colegiados a través de la página Web del Colegio, que a continuación se transcribe:

"La Junta de Gobierno de este Colegio ha tenido conocimiento del Informe elaborado sobre el Seguimiento y Actualización de los Costes de Construcción que se utilizan, entre otros documentos económicos, en el "Método para el Cálculo Simplificado de los Presupuestos Estimativos de Ejecución Material de los distintos tipos de obras", donde se ha considerado la evolución del IPC en la provincia de Huelva y la evolución de los precios del sector de la construcción, siendo significativo el aumento sobre los actuales, vigentes desde enero de 2009.

Con base en lo expuesto, la Junta de Gobierno adoptó el acuerdo de aprobar el nuevo listado de costes unitarios por usos para el año 2011, con referencia a un módulo básico de 354'11 €1 m2.

Los costes de visado de 2011 se aplicarán en los informes de visado de los Proyectos que sean presentados a partir del próximo día 1 de marzo.

Las discrepancias con los criterios de visado para los PEM (Presupuesto de Ejecución Material) de los Proyectos se resolverán aplicando la aclaración nº 19 del documento aprobado."

Junto con la transcrita Circular, remite el denominado "Método para el Cálculo Simplificado de los Presupuestos Estimativos de Ejecución Material de los distintos tipos de obras" que, según la citada Circular, entró en vigor el día 1 de marzo de 2011. La aclaración nº 19 del citado Método a la que se remite la Circular dice lo siguiente:

"Cuando el arquitecto autor del proyecto recoja un Presupuesto de Ejecución Material (PEM), que se encuentre por debajo del obtenido mediante el método para el cálculo simplificado de los presupuestos estimativos de ejecución material de los distintos tipos de obras, podrá justificar ante el Colegio las circunstancias específicas que se podrán aceptar a la vista del proyecto, estado de mediciones y costes unitarios, de forma que dicho presupuesto de costes inferior quede perfectamente justificado. (subrayado añadido)

La justificación de la especificidad quedará recogida en las mediciones y costes unitarios del proyecto en consonancia con los valores y criterios establecidos en la Base de Costes de la Construcción de Andalucía (BCCA), elaborada por la Junta de Andalucía, a fin de que se efectúe el oportuno control durante el visado, y se resuelva lo procedente sobre la base de la justificación realizada.

El procedimiento de visado será el siguiente:

1.- En caso de PEM inferior a la aplicación del presente método se comunicara en Nota/Informe de visado al redactor a fin de que justifique el realizado o lo modifique.

2.- Si el redactor no justifica la procedencia de PEM con base en las mediciones y precios unitarios de la BCCA y comunica su deseo de mantenerlo, en el informe de visado se recogerá la incidencia de que el COAH considera que con base en el seguimiento de la evolución de los costes de construcción que esta corporación realiza, el PEM del proyecto es inferior y puede ser inadecuado para la ejecución de las obras." (Subrayado añadido).

8. El 22 de marzo de 2012, de conformidad con el artículo 42.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por el Real Decreto 261/08, de 22 de febrero (RDC), y con carácter previo a la elaboración del informe final de vigilancia, la DI formuló una Propuesta de Informe de Vigilancia que se remitió a las partes (el Colegio y los denunciados) al efecto de que realizaran las alegaciones o propusieran la práctica de pruebas que consideraran pertinentes.

En dicha Propuesta de Informe la DI, tras rechazar la solicitud de declaración de prescripción de la sanción por tratarse de una infracción muy grave (art. 62.4. a) cuyo plazo establecido en la LDC es de 4 años (art. 68.2), declara por un lado, el cumplimiento de lo ordenado sobre la publicación y pago de la multa (70.000 euros), y el incumplimiento del numeral tercero de la Resolución de la CNC de 26 de febrero de 2008, referido a la intimación a abstenerse de realizar en el futuro la conducta prohibida, que fundamenta como sigue reproduciendo los Fundamentos de la Resolución:

"(...) lo que se refiere a la práctica declarada prohibida en la mencionada Resolución, a juicio de esta Dirección de Investigación se reproducen en la actualidad las circunstancias que se tuvieron en cuenta durante la tramitación y resolución del expediente 629/07 que originó la misma, y cuya vigilancia es objeto del presente Informe.

Así se aprecia en las consideraciones vertidas por el extinto TDC (se refiere al consejo de la CNC) en la Resolución que puso fin al mismo y que declaró la existencia de la práctica prohibida (Fundamento de Derecho 6 y 7):

No se ha acreditado en el expediente prueba de negativa del visado, pero no es la negativa lo que se imputa como contrario a la normativa de la competencia, ya que lo que el Consejo considera una recomendación prohibida por el artículo 1 LDC es la elaboración del Método y su difusión entre los colegiados (que no se trata, como considera el COAH, de una simple observación en el trámite de visado por parte de su Departamento Técnico), que ha dado lugar al seguimiento de los módulos incluidos en el mismo prácticamente en el 100% de los casos, por lo que resulta acreditado que el Método ha operado como un precio mínimo. Aun considerando que el Método sólo tiene un carácter orientador, la necesidad de solicitar la excepcionalidad si se presenta un PEM por debajo del que se obtendría aplicando el mismo, propicia su consideración de obligatorio (subrayado nuestro).

El Consejo considera acreditado que la elaboración de un "Método para el cálculo simplificado de los presupuestos estimativos de ejecución material de los distintos tipos de obras" por el COAH que fija un coste en euros del metro cuadrado (módulo colegial) y a partir de éste los diferentes precios de referencia (módulos) del PEM de la obra proyectada y su difusión entre los arquitectos colegiados, así como la necesidad de justificar la "excepcionalidad" cuando el presupuesto de la obra es inferior al que se deduce de la aplicación del PEM, supone una recomendación prohibida por el artículo 1 de la LDC , ya que ello opera como un precio mínimo, en tanto que un presupuesto valorado por debajo de los precios del mismo, se supone que puede repercutir en la calidad de las viviendas con perjuicio de lo esperado por sus adquirentes. La actuación del Colegio tiene como efecto restringir la competencia."

Y añade la DI que:

"Asimismo, y según se deduce del contenido de la Circular n° 5/2011 del Colegio Oficial de Arquitectos de Huelva, antes transcrita, puede considerarse que la conducta declarada prohibida en la Resolución objeto de esta vigilancia se ha venido reproduciendo de forma continuada, pues los propios términos de dicha Circular dan a entender esa continuidad al mencionar la vigencia del método previo, al que sustituye "desde el año 2009".



3. La parte actora alega en su demanda, en primer término, la falta de competencia de la CNC para el conocimiento y tramitación de la denuncia presentada en relación a la Circular colegial 5/2011 y entiende que desde la constitución de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía mediante la Ley 6/2007, de 26 de julio y aprobación de sus Estatutos por Decreto 289/2007, de 11 de diciembre, corresponde a dicho organismo el conocimiento de tal denuncia.

La recurrente olvida, sin embargo, con tal modo de razonar que se trata de una resolución dictada en el marco de un expediente de vigilancia del cumplimiento de la referida resolución anterior de la CNC (la dictada en el expediente 629/07) que era la competente al efecto, cuando incluso ni siquiera había entrado en funcionamiento la mencionada Agencia autonómica, y por tanto le corresponde igualmente el conocimiento y decisión del subsiguiente expediente de vigilancia con el fin de determinar el cumplimiento por parte del Colegio recurrente de su propia resolución con arreglo a lo dispuesto en el artículo 41.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, que atribuye a la CNC la competencia para la vigilancia de las resoluciones de acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones. En idéntico sentido, el Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/08, de 22 de febrero, establece en su artículo 42 el procedimiento a aplicar en la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones y resoluciones del Consejo de la CNC, correspondiendo precisamente al Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación, la resolución sobre el cumplimiento o incumplimiento y, en su caso, sobre la finalización de la vigilancia.

4. Alega la actora, a continuación la caducidad, por haber sido superado el plazo de dieciocho meses previsto legalmente para instruir el correspondiente expediente sancionador.

Pero tampoco esta alegación puede prosperar ya que, como bien se alega por el defensor de la Administración, la actora olvida que la resolución recurrida no impone una sanción sino que declara el incumplimiento de una resolución sancionadora previa, por lo que no resulta de aplicación el plazo previsto en el artículo 36 de la LDC.

No existiendo plazo alguno para llevar a cabo la actuación de vigilancia reseñada en la LDC no es posible apreciar la caducidad invocada.

5. Y en relación a la cuestión de fondo, el Colegio recurrente se refiere al contenido de la Circular nº 5/2001, considerando erróneas las apreciaciones que se contienen en el informe de la Dirección de Investigación que sirve de base a la resolución impugnada, pues ni se exige la aplicación del método, ni se condiciona el visado del proyecto, ni se impone obligación alguna al redactor del proyecto, sino simplemente se pone en su conocimiento que en el visado se hará constar determinadas circunstancias, olvidando con ello que, como ya pusiera de relieve la DI en su informe, no es la negativa del visado lo que se sancionaba en la Resolución de 2008 (confirmada por esta Sala mediante la indicada Sentencia de 21 de enero de 2011), ni a lo que se intimaba, sino la recomendación colectiva de los costes a utilizar y la "necesidad de justificar la excepcionalidad cuando el presupuesto de la obra es inferior al que se deduce de la aplicación del PEM" (presupuesto de ejecución material).

Y como puede apreciarse en la Circular de referencia tanto la recomendación como la necesidad de justificar su no aplicación se mantienen; y de ahí la correcta apreciación por parte del Consejo de la CNC cuando considera en la resolución impugnada del Colegio Oficial de Arquitectos de Huelva viene realizando la conducta prohibida de forma continuada, incumpliendo, por tanto, la intimación a abstenerse de realizar prácticas semejantes, tal y como fue ordenado por el propio Consejo de la CNC en el "resuelve" tercero de la repetida Resolución de 2008 y ratificada por esta Sala mediante la repetida sentencia hoy devenida firme.

6. De lo anterior, deriva la procedencia de desestimar el recurso con la paralela confirmación de la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

De conformidad con el art. 139-1 de la LRJCA de 13 de julio de 1998, en la redacción dada por la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, debe condenarse a la parte recurrente al pago de las costas procesales.

FALLAMOS

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

DESESTIMAR

el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del **COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE HUELVA**, contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 18 de enero de 2013, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.



Con expresa imposición de costas a la parte actora.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma **cabe recurso ordinario de casación**, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ