



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

ACUERDO

(Expte. SACAN/34/15 COLEGIO INGENIEROS INDUSTRIALES SC TENERIFE)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 17 de septiembre de 2015

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 el siguiente Acuerdo en el expediente sancionador SACAN/034/15 COLEGIO INGENIEROS INDUSTRIALES SC TENERIFE.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 20 de febrero de 2015 tuvo entrada en la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad de la Comunidad Autónoma de Canarias (en adelante, la Consejería), denuncia formulada por el Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de la Edificación de Santa Cruz de Tenerife (Colegio de Aparejadores) contra el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Santa Cruz de Tenerife (Colegio de Ingenieros), por presunta infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

En su escrito, el Colegio de Aparejadores denunciaba que el Colegio de Ingenieros había remitido a los ayuntamientos de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, o al menos a parte de ellos, una carta-circular en la que se exponía la falta de competencias profesionales de los arquitectos técnicos para la elaboración y firma de proyectos de actividad, necesarias para la apertura de negocios, y se defendía que en tales proyectos sólo eran competentes los ingenieros industriales.

2. El 2 de marzo de 2015, la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea (en adelante, la Viceconsejería), dependiente de la Consejería, requirió al Colegio de Aparejadores la subsanación de su escrito de denuncia, dado que en éste se indicaba que se adjuntaba la carta-circular mencionada pero no constaba anexada.

La carta-circular tuvo entrada en la Consejería el 3 de marzo de 2015.

3. El 5 de marzo de 2015 se sometió la denuncia al mecanismo de asignación previsto en el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas, proponiéndose a la Viceconsejería como órgano competente para conocer de la denuncia, dado que se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 1.3. de la norma mencionada.

El 11 de marzo de 2015, la Dirección de Competencia (DC) de la CNMC confirmó la competencia de la Viceconsejería.

4. En virtud del artículo 49.2 de la LDC, y con el fin de determinar la posible existencia de indicios de conductas prohibidas por la LDC, la Viceconsejería inició un trámite de información reservada como diligencia previa a la incoación.

De este modo, el 11 de marzo de 2015, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 26 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), notificó al Colegio de Ingenieros el contenido de la denuncia y le solicitó copia de sus Estatutos vigentes, copia completa de la carta-circular mencionada y listado de Administraciones Públicas y organismos a los que había remitido dicha carta-circular.

El 25 de marzo de 2015 tuvo entrada en la Consejería la respuesta del Colegio de Ingenieros al requerimiento mencionado, aportando los documentos solicitados y señalando que la carta-circular había sido remitida a todos los cabildos y ayuntamientos de la provincia de Santa Cruz de Tenerife.

5. El 30 de junio de 2015, en función de lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, la Viceconsejería emitió Propuesta de no incoación de expediente sancionador y archivo de actuaciones, por considerar que de las actuaciones examinadas como consecuencia del escrito de denuncia no se deriva la existencia de indicios de infracción de la LDC.
6. El 30 de junio de 2015, la Viceconsejería elevó al Consejo de la CNMC su Propuesta de no incoación y archivo de actuaciones, adjuntando a la misma la denuncia recibida y las actuaciones practicadas. Dicha documentación tuvo entrada en la CNMC el 1 de julio de 2015.
7. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 17 de septiembre de 2015.

HECHOS ACREDITADOS

I. LAS PARTES

En su Propuesta de no incoación y archivo, la Viceconsejería considera que son parte en este expediente:

1. DENUNCIANTE:

COLEGIO DE APAREJADORES, ARQUITECTOS TÉCNICOS E INGENIEROS DE LA EDIFICACIÓN DE SANTA CRUZ DE TENERIFE

Es una Corporación de Derecho Público con personalidad jurídica plena cuyos fines esenciales son la ordenación del ejercicio de la profesión de aparejador y arquitecto técnico, la representación exclusiva de la misma y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, con un ámbito territorial que comprende la provincia de Santa Cruz de Tenerife.

2. DENUNCIADO:

COLEGIO DE INGENIEROS INDUSTRIALES DE SANTA CRUZ DE TENERIFE

Es una Corporación de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines y el ejercicio de sus facultades, que tiene los fines propios de estos órganos corporativos profesionales y, como finalidad última, la tutela del correcto ejercicio de la profesión como garantía de los derechos de los ciudadanos, con un ámbito territorial que comprende la provincia de Santa Cruz de Tenerife.

II. NORMATIVA APLICABLE

En su Propuesta de Resolución, la Viceconsejería considera aplicable para el esclarecimiento de los hechos la siguiente normativa:

“1) Normativa que regula las competencias de los arquitectos técnicos:

La Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre Regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos, modificada por la Ley 33/1992, de 9 de diciembre, aborda la regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos, es decir, de aquéllos cuyas titulaciones se corresponden con la superación del primer ciclo de las enseñanzas técnicas universitarias, según las previsiones de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, sobre Reforma Universitaria. Así, el artículo 1.1 de esta Ley de atribuciones profesionales reconoce a los Arquitectos e Ingenieros Técnicos “plenitud de facultades y atribuciones en el ejercicio de su

profesión dentro del ámbito de su respectiva especialidad técnica". A estos efectos, en el apartado segundo de este mismo artículo se señala que "se considera como especialidad cada una de las enumeradas en el Decreto 148/1969, de 13 de febrero, por el que se regulan las denominaciones de los graduados en Escuelas Técnicas y las especialidades a cursar en las escuelas de arquitectos e Ingeniería Técnica".

La controversia que se suscita en este caso hace referencia a la competencia de los arquitectos técnicos para elaborar y firmar los proyectos de actividad que se presentan en la administración pública local (cabildos insulares y ayuntamientos).

Para la determinación de la competencia de los arquitectos técnicos como proyectistas en los procesos de edificación, debe acudirse a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante, LOE), que prevé específicamente los agentes que intervienen en un proceso de edificación y los títulos habilitantes para desempeñarlos.

En primer lugar, conviene recordar el ámbito de aplicación de dicha Ley, conforme se recoge en su artículo 2:

"1. Esta Ley es de aplicación al proceso de la edificación, entendiéndose por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:

a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

b) Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.

c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores.

2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras:

a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.

b) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

- c) *Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.*

3. *Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio."*

Respecto a la figura del proyectista, la LOE recoge en su artículo 10 lo siguiente:

1. *El proyectista es el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto.*

Podrán redactar proyectos parciales del proyecto, o partes que lo complementen, otros técnicos, de forma coordinada con el autor de éste.

Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos según lo previsto en el apartado 2 del artículo 4 de esta Ley, cada proyectista asumirá la titularidad de su proyecto.

2. *Son obligaciones del proyectista:*

- a) *Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante.*

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo b) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios comprendidos en el grupo c) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes

para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas.

Idénticos criterios se seguirán respecto de los proyectos de obras a las que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del artículo 2 de esta Ley.

En todo caso y para todos los grupos, en los aspectos concretos correspondientes a sus especialidades y competencias específicas, y en particular respecto de los elementos complementarios a que se refiere el apartado 3 del artículo 2, podrán asimismo intervenir otros técnicos titulados del ámbito de la arquitectura o de la ingeniería, suscribiendo los trabajos por ellos realizados y coordinados por el proyectista. Dichas intervenciones especializadas serán preceptivas si así lo establece la disposición legal reguladora del sector de actividad de que se trate. (...)

2) Normas de ordenación del comercio:

De la amplia normativa vigente relativa a esta materia, destacamos la siguiente:

2.1) Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales:

“Artículo 22:

- 1. La apertura de establecimientos industriales y mercantiles podrá sujetarse a los medios de intervención municipal, en los términos previstos en la legislación básica en materia de régimen local y en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*
- 2. La intervención municipal tenderá a verificar si los locales e instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad, y las que, en su caso, estuvieren dispuestas en los planes de urbanismo debidamente aprobados*
- 3. Cuando, con arreglo al proyecto presentado, la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura, si fuere procedente.”*

2.2) Decreto Legislativo 1/2012, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias y reguladora de la licencia comercial:

“Artículo 45.- Incoación.

- 1. El procedimiento para conceder la licencia comercial se iniciará a solicitud de la persona física o jurídica que vaya a ejercer la actividad comercial en el establecimiento*

de que se trate o del promotor en el caso de los centros comerciales, (...), debiendo acompañarse la documentación que se relaciona a continuación, (...):

a) *Descripción del establecimiento sujeto a la autorización mediante un proyecto técnico firmado por profesional competente, visado por el colegio profesional correspondiente, cuya documentación se determinará reglamentariamente. En todo caso ha de constar la superficie construida total, la superficie útil y la superficie de exposición y venta, así como la destinada a los diferentes usos mediante memoria y planos, además del contenido exigido por la normativa urbanística general y la específica de la entidad local donde se pretenda implantar y del visado colegial, además de:*

- *Plano de localización geográfica en el término municipal en el que se sitúe el establecimiento sujeto a licencia, su distancia al centro urbano y viarios principales de acceso desde el propio municipio y los de su entorno.*
- *Calendario previsto para la realización del proyecto.*
- *Número de plazas destinadas a estacionamiento público.*

(...)

2.- *En el supuesto de que en el establecimiento se vaya a realizar alguna actividad clasificada y el interesado opte por la tramitación simultánea prevista en la ley que regula la materia, aportará además la documentación contenida en el artículo 17 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias, o norma que la sustituya. (...)*”.

2.3) Ley autonómica de 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación y categorización de las actividades.

1. *Las actividades a que hace referencia el apartado 2 b) del artículo anterior se agrupan en alguna de las siguientes categorías:*

a) *Las actividades clasificadas, entendiéndose por tales aquellas que sean susceptibles de ocasionar molestias, alterar las condiciones de salubridad, causar daños al medio ambiente o producir riesgo para las personas o para las cosas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica del suelo donde se asienten.*

b) *Las actividades no clasificadas o inocuas, entendiéndose como tales aquellas en las que no concurra ninguno de los requisitos señalados en el apartado anterior o, de hacerlo, lo hagan con una incidencia no relevante. (...)*

3. *Quedan excluidos del régimen de intervención administrativa previa contenido en la presente ley: (...)*

Las actividades no clasificadas o inocuas.

“Artículo 4. Instrumentos de intervención administrativa.

- 1. La instalación, la apertura y la puesta en funcionamiento de establecimientos que sirven de soporte a las actividades clasificadas comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente ley quedan sometidos a los instrumentos de intervención administrativa previstos en la misma.*
- 2. Los instrumentos de intervención administrativa se clasifican en previos a la instalación, la apertura y la puesta en funcionamiento del establecimiento y en posteriores o de control.*
- 3. Los instrumentos de intervención administrativa previa pueden consistir, según los casos, en:
 - a) La obtención de autorización administrativa habilitante.*
 - b) La comunicación previa, por parte del promotor.**
- 4. Los instrumentos de intervención administrativa posterior o de control comprenden las potestades de comprobación, inspección, modificación, revocación, revisión, sanción y restablecimiento de la legalidad infringida.”*

(...)

“Artículo 10. Competencias de los municipios.

Corresponde a los ayuntamientos, en el ámbito regulado por la presente ley:

- 1) La aprobación de ordenanzas y reglamentos sobre actividades y espectáculos públicos, sin perjuicio de la competencia normativa atribuida al Gobierno de Canarias para el desarrollo de la presente ley, y a los cabildos insulares.*
- 2) La tramitación y resolución, en su caso, de los instrumentos de intervención previa previstos en la presente ley.*
- 3) La emisión de informe de calificación en los procedimientos de licencias de actividades clasificadas, en aquellos supuestos que le atribuye la presente ley o, en el caso de delegación del cabildo insular correspondiente.*
- 4) El ejercicio de las potestades de comprobación, inspección, sanción, revisión y demás medidas de control que afecten a las actividades clasificadas y espectáculos públicos, en los supuestos previstos en el apartado anterior.”*

(...)

TÍTULO I

De las licencias de actividad clasificada

“Artículo 13. Actividades sujetas.

Están sujetas a previa licencia de actividad clasificada la instalación, traslado y modificación sustancial de los establecimientos que sirven de base al ejercicio de las actividades clasificadas que así se determinen por decreto del Gobierno, conforme a lo dispuesto en el artículo 5.1 de la presente ley.”

(...)

“Artículo 17. Solicitud.

El procedimiento para el otorgamiento de licencia de instalación de actividad clasificada se iniciará mediante la correspondiente **solicitud**, dirigida a la Administración competente para su otorgamiento, **a la que se acompañará** la documentación que se determine reglamentariamente y que comprenderá, **al menos, el correspondiente proyecto técnico realizado y firmado por técnico competente** y visado por el colegio profesional correspondiente si este fuere exigible, en el que se explicitará la descripción de la actividad, su incidencia ambiental y las medidas correctoras propuestas, debiendo justificarse expresamente que el proyecto técnico cumple la normativa sectorial así como la urbanística sobre usos aplicables.”

(...)

“Artículo 28. De la comunicación previa al inicio de la actividad.

La puesta en marcha de actividades clasificadas requerirá la presentación de declaración responsable por el promotor ante la Administración competente adjuntando la certificación técnica, visada por el colegio profesional correspondiente en caso de actividades calificadas como insalubres o peligrosas, acreditativa de la conclusión de las obras y de su adecuación a las condiciones establecidas en la licencia de instalación.”

TÍTULO II

De la comunicación previa a la instalación y apertura de actividades clasificadas no sometidas al régimen de autorización

“Artículo 34. Ámbito de aplicación de la comunicación previa.

1. La instalación y ejercicio de las actividades objeto de la presente ley y no sometidas a licencia de actividad clasificada ni a autorización ambiental

integrada requerirá la comunicación previa de una y otra, con arreglo a lo dispuesto en el presente título y a su desarrollo reglamentario. (...)

Artículo 35. Requisitos y procedimiento.

1. *La comunicación previa se formulará, en los términos previstos reglamentariamente, ante el ayuntamiento o cabildo insular en cuyo municipio o isla pretenda implantarse la actividad.*
2. *Sin perjuicio de los requisitos que se establezcan reglamentariamente; será, en todo caso, preceptivo acompañar a la comunicación previa los siguientes documentos:*
 - a) *En los supuestos de comunicación previa a la instalación:*

La documentación técnica, firmada por técnico competente, que, en cada caso, resulte preceptiva con descripción de las instalaciones, debiendo justificarse expresamente el cumplimiento de la normativa sectorial así como la urbanística sobre usos aplicable.

Informe de compatibilidad urbanística favorable o copia de la solicitud del mismo, de no haber sido expedido aquél dentro del plazo exigido.

Documento acreditativo de seguridad estructural, cuando proceda.

Licencia de obra, cuando fuere preceptiva para acometer las instalaciones.

- b) *En los supuestos de comunicación previa al inicio de la actividad:*

Declaración responsable del promotor acompañada de certificación técnica, firmada por técnico competente, visada por el colegio profesional en el caso de actividades calificadas como insalubres o peligrosas, que acredite que las instalaciones y la actividad ha culminado todos los trámites y cumplen todos los requisitos exigibles de acuerdo con la normativa aplicable reguladora de la actividad, sectorial y urbanística, acompañada de copia del proyecto técnico cuando fuera exigible por esa normativa.

2.4) El Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos, aprobado por Decreto 86/2013, de 1 de agosto, que desarrolla reglamentariamente la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos.

3) Normas de liberalización de la actividad económica:

En este apartado, destacamos la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. *Las disposiciones contenidas en el Título I de esta Ley se aplicarán a las actividades comerciales minoristas y a la prestación de determinados servicios*

previstos en el anexo de esta Ley, realizados a través de establecimientos permanentes, situados en cualquier parte del territorio nacional, y cuya superficie útil de exposición y venta al público no sea superior a 300 metros cuadrados.

- 2. Quedan al margen de la regulación contenida en el Título I de esta Ley las actividades desarrolladas en los mencionados establecimientos que tengan impacto en el patrimonio histórico-artístico o en el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público.*

Artículo 3. Inexigibilidad de licencia.

- 1. Para el inicio y desarrollo de las actividades comerciales y servicios definidos en el artículo anterior, no podrá exigirse por parte de las administraciones o entidades del sector público la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización el ejercicio de la actividad comercial a desarrollar o la posibilidad misma de la apertura del establecimiento correspondiente.*
- 2. Tampoco están sujetos a licencia los cambios de titularidad de las actividades comerciales y de servicios. En estos casos será exigible comunicación previa a la administración competente a los solos efectos informativos.*
- 3. No será exigible licencia o autorización previa para la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales para desempeñar la actividad comercial cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.*
- 4. La inexigibilidad de licencia que por este artículo se determina no regirá respecto de las obras de edificación que fuesen precisas conforme al ordenamiento vigente, las cuales se seguirán regulando, en cuanto a la exigencia de licencia previa, requisitos generales y competencia para su otorgamiento, por su normativa correspondiente.*

Artículo 4. Declaración responsable o comunicación previa.

- 3. Los proyectos a los que se refiere el apartado anterior deberán estar firmados por técnicos competentes de acuerdo con la normativa vigente.”*

III. CONDUCTA INVESTIGADA

En el presente expediente se investiga la remisión, por parte del Colegio de Ingenieros Industriales de Santa Cruz de Tenerife a todos los ayuntamientos de dicha provincia, de una carta o circular mediante la que expone la falta de competencias profesionales de los arquitectos técnicos para la elaboración y firma de proyectos de actividad,

necesarias para la apertura de negocios, defendiendo que en tales proyectos sólo son competentes los ingenieros industriales (folios 78 a 86).

En dicha carta-circular, tras exponer la competencia del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales para la defensa de los intereses profesionales de sus asociados y su conocimiento de que los Arquitectos Técnicos estaban redactando y presentando proyectos de actividad en Administraciones Locales, alegaban la incompetencia de dichos profesionales *“para suscribir cualesquiera proyectos de actividad [al contrario que los Ingenieros Industriales, indiscutiblemente competentes según su decreto de atribuciones de 18/09/1935 y según jurisprudencia pacífica]”*.

En consonancia con ello, posteriormente, tras examinar la incidencia de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, sobre la necesidad de un Proyecto técnico de instalaciones y defender la pervivencia de los requisitos expuestos en la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de la atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, para atribuir competencias y facultades dentro de su especialidad y *“en la técnica propia de cada titulación”*, el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales defiende que la formulación de proyectos integrales de electricidad, maquinaria, instalaciones térmicas, combustibles, instalaciones de alumbrado, almacenamiento de productos peligrosos, etc. no integran la especialidad propia o el núcleo esencial de Arquitectos Técnicos.

Por ello, el citado Colegio finaliza su carta con la siguiente solicitud:

“SOLICITO

Tenga por presentado este escrito y el informe que se acompaña como DOCUMENTO Nº 1, y por realizadas las alegaciones contenidas en el cuerpo del escrito:

- 1) A los efectos del artículo 34 LRJ-PAC, tenga por interesado a este Colegio en todos los expedientes donde se tramiten proyectos de actividad suscritos por Arquitectos Técnicos.*
- 2) Rechace los citados proyectos según la fundamentación jurídica de este escrito e informe que se acompaña.*
- 3) En caso de admitirse este tipo de proyectos, el Colegio, en defensa de los intereses profesionales de los Ingenieros Industriales, se reserva la adopción de las medidas legales oportunas frente los responsables del proyecto y de su admisión.*

Es justicia que pido en Santa Cruz de Tenerife, a 22/07/2014”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial.

El Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, establece en su artículo 14.h), relativo al ejercicio de las funciones en materia de defensa de la competencia por parte de la Consejería de Economía y Hacienda que *“En materia de ordenación y planificación de la actividad económica, corresponden a la Consejería de Economía y Hacienda las siguientes competencias: (...) h) el ejercicio de las funciones que a la Comunidad Autónoma de Canarias corresponda en materia de defensa de la competencia”*.

Por su parte, el artículo 20.2.q) de dicho Decreto, señala que: *“Corresponden a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea las siguientes competencias: (...) q) el impulso y ejecución de las actuaciones en materia de defensa de la competencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.”*

En virtud del Decreto 118/2006, de 1 de agosto, por el que se modificó la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Economía y Hacienda, se creó el Servicio Canario de Defensa de la Competencia, adscrito a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea. Su puesta en marcha y funcionamiento tuvo lugar el 3 de noviembre de 2008.

Por otra parte, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”*.

Asimismo, en función de lo dispuesto por los artículos 20.2 y 5 de la Ley 3/2013 y la Disposición Transitoria Única de 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, las funciones de instrucción en materia de defensa de la competencia son responsabilidad de la citada Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea, residiendo las competencias de resolución de los expedientes en la misma materia en este Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Igualmente, de acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007 de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma Ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y según el artículo 14.1.a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la entidad, *“la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

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

Corresponde a la Sala de Competencia en el presente expediente determinar si procede el archivo en relación con la posible existencia de infracciones de la LDC en la conducta del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Santa Cruz de Tenerife denunciada por el Colegio de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de la Edificación de Santa Cruz De Tenerife, tal y como propone la Viceconsejería o si, por el contrario, en dichas actuaciones pudieran apreciarse indicios de infracción de la LDC que motivaran la continuación de la investigación. En concreto, debe evaluarse si en la remisión por el Colegio de Ingenieros de una carta-circular en la que manifiesta la falta de competencias profesionales de los arquitectos técnicos para elaborar y firmar proyectos de actividad, necesarios para la apertura de negocios, a todos los Cabildos y Ayuntamientos de la provincia de Santa Cruz de Tenerife podría constituir una conducta susceptible de infringir la normativa de defensa de la competencia.

En este sentido, el artículo 1 de la LDC prohíbe *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional”*.

Por su parte, el artículo 2 de la LDC, bajo el título “abuso de posición dominante” establece que: *“1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional”*, determinando en su apartado 2, de forma no exhaustiva, algunas de las conductas susceptibles de ser tipificadas como abuso.

Por su parte, el artículo 49.1 de la LDC dispone que la DC incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. En el número 3 del citado artículo 49 se añade que el Consejo, a propuesta de la DC, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas, cuando considere que no hay indicios de infracción.

Asimismo, el artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, estipula que, *“1. Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actual CNMC] pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación [actual Dirección de Competencia] le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo”*.

TERCERO.- Valoración jurídica del órgano instructor

La Viceconsejería propone a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC lo siguiente:

“Por todo lo expuesto anteriormente y de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia, se propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la información reservada tramitada, a raíz de la denuncia formulada por el Colegio de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de la Edificación de Santa Cruz de Tenerife contra el Colegio de Ingenieros Industriales de Santa Cruz de Tenerife, por presunta infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), por considerar que no hay indicios de infracción de la LDC”.

El órgano instructor llega a esta conclusión tras recordar que la doctrina actual del Tribunal Supremo, en relación con la determinación de técnico competente, tiende a huir de consagrar monopolios profesionales en razón exclusiva del título ostentado y mantiene la necesidad de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos suficiente.

No obstante, entendiendo que lo señalado por la Audiencia nacional en su Sentencia de 5 de diciembre de 2000 contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 14 de marzo de 1997 es aplicable al presente expediente, la Viceconsejería considera que la conducta denunciada no cuenta con aptitud para limitar la independencia de comportamiento y la autonomía de los operadores económicos del mercado dado que la carta-circular no tiene como destinatario a operadores en el mismo, sino a administraciones públicas. Entiende, pues, que son estas últimas las que finalmente aceptan o no los proyectos firmados por uno u otro profesional, por lo que la conducta denunciada no podría tener un reflejo directo en el mercado. En este sentido, el órgano instructor también recuerda lo dispuesto por el Tribunal Superior de Galicia en su sentencia de 29 de abril de 2015 en la que, en un caso similar, dicho Tribunal considera que no existe infracción de la normativa de defensa de la competencia.

CUARTO.- Valoración de la Sala de Competencia del Consejo

Esta Sala, a la vista de las pruebas que obran en el presente expediente, de lo manifestado por las partes, tanto en los escritos de denuncia como en el de respuesta al requerimiento de información efectuado, y de la valoración jurídica que el órgano instructor realiza del conjunto de todos ellos, difiere de este último y considera que no resulta pertinente el archivo propuesto, debiendo continuarse la instrucción del procedimiento en orden a determinar la posible existencia de conductas susceptibles de constituir una infracción a la LDC. Ello por los siguientes motivos.

En primer lugar, desde la perspectiva de la aplicación de la LDC no puede afirmarse que algún precepto o norma establezca una reserva de actividad a favor de los Ingenieros en relación con la suscripción de proyectos de actividad en los términos expuestos; y en ausencia de una norma expresa, la jurisprudencia del TS relativa a las competencias de las profesiones tituladas pone de manifiesto la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial.

Así, en lo que se refiere a las habilitaciones profesionales para desarrollar ciertas funciones, la ausencia de previsión expresa permite una interpretación favorable a la libre competencia, estando sostenida por la neutralidad del término «*técnico competente*» y la doctrina del Tribunal Supremo y de la Autoridad de Competencia. La ausencia de una norma legal no faculta a un colegio profesional para suplir esa ausencia con una norma propia y menos aun cuando con ello se excluya (o pueda excluir) del mercado a profesionales competidores. La ausencia de previsiones legislativas no puede ser suplida legítimamente con decisiones colectivas tomadas por asociaciones de empresarios o colegios profesionales.

Efectivamente, en su sentencia de 20 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo) señala: *“con carácter general la jurisprudencia de esta Sala viene manteniendo que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, ni se pueden reservar por principio ámbitos excluyentes a una profesión, y aun cuando cabe la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a los profesionales directamente concernidos, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, toda vez que la regla general sigue siendo la de rechazo de esa exclusividad, pues, como se recoge en aquella sentencia, la jurisprudencia ha declarado con reiteración que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad [...]”*.

Asimismo, el Informe de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) de 2012, sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, Directiva Servicios) efectuó una referencia general muy crítica a las reservas de actividad existentes así como una referencia específica a la cuestión del reparto de atribuciones profesionales entre arquitectos e ingenieros en el sector de la edificación. A juicio de la autoridad de la competencia, únicamente deberían imponerse reservas de actividad por razones de necesidad (interés general) y proporcionalidad. Y, en caso de fijarse dichas reservas, deberían vincularse a la capacidad técnica real del profesional, no limitándose a una titulación concreta sino a diversas titulaciones.

Esta Sala coincide con el Colegio de Aparejadores en que el contenido del escrito remitido por el Colegio de Ingenieros de fecha 23 de julio de 2014 podría ser constitutivo de infracción del Artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por constituir una recomendación colectiva para generar una

reserva de actividad injustificada, y no amparada por la Ley, a favor de los Ingenieros Industriales de Santa Cruz de Tenerife.

No obstante, en tanto que no se ha constatado la adopción de medida alguna por parte de los Ayuntamientos ni Cabildos como consecuencia del escrito que motivó la apertura de la investigación, los efectos de la actuación aquí analizada parecen no haber ido más allá de provocar confusión sobre la legitimidad de los aparejadores, arquitectos e ingenieros para emitir el tipo de informe considerado. Ésa es la situación que debe quedar satisfactoriamente resuelta a través de la correspondiente investigación y la adopción de las medidas que el órgano instructor considera oportunas, entre las que se encuentra la posible terminación del expediente a través de la terminación convencional, si el Colegio de Ingenieros ofrece los compromisos adecuados

Esta posibilidad de finalizar el expediente sancionador mediante acuerdo de terminación convencional está prevista en el Art. 52 de la LDC y en el Art. 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia, y exige (1) que se plantee antes de que el Órgano Instructor emita Informe Propuesta de Resolución; (2) que la Propuesta de Compromisos asumida por los presuntos infractores ponga remedio a los posibles efectos negativos sobre la competencia que se derivan de la conducta imputada, al tiempo que resguarde suficientemente el interés público; (3) que los compromisos puedan ser puestos en práctica de manera rápida y efectiva, y (4) que la vigilancia de su cumplimiento y efectividad sea viable.

La adopción de un acuerdo de terminación convencional frente a posibles infracciones de Colegios Profesionales consistentes en recomendaciones colectivas dirigidas a distintas administraciones públicas (especialmente locales) para tratar de garantizar un trato favorable para sus colegiados que les reserve una actividad profesional sin la debida atribución legal, se ha considerado un medio adecuado para solucionar los posibles problemas de competencia causados por la citada recomendación en expedientes de ámbito autonómico como el presente, especialmente cuando los efectos derivados de la posible infracción de competencia no han sido acreditados en el expediente.

Dichas resoluciones de terminación convencional han sido adoptadas, por ejemplo, por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía en la Resolución de 12 de marzo de 2014 (expediente S/09/14, COAS y CACOA), considerando que la adopción de determinados compromisos, como una nueva comunicación dirigida desde el Colegio investigado a las administraciones públicas a las que se dirigió anteriormente aclarando la ausencia de reserva de actividad, consiguen resolver los problemas de competencia detectados en la investigación, garantizando el interés público a través de su combinación con otros compromisos adoptados. Esta misma opción ha sido considerada adecuada por esta Sala para la finalización del expediente SAMUR/001/15, COLEGIO APAREJADORES DE LA REGIÓN DE MURCIA, instruido por el Servicio Regional de Defensa de la Competencia de la Región de Murcia, a la vista de los compromisos propuestos por el Colegio de Aparejadores investigado en dicho expediente.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del CONSEJO

HA RESUELTO

UNICO.- Instar al Servicio Canario de Defensa de la Competencia adscrito a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea de la Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con el artículo 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia, la continuación del procedimiento sancionador en relación con la posible infracción de la LDC por la actuación del Colegio de Ingenieros Industriales de Santa Cruz de Tenerife.

Comuníquese esta Resolución al Servicio Canario de Defensa de la Competencia adscrito a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea de la Comunidad Autónoma de Canarias y a la Dirección de Competencia y notifíquese al Colegio de Ingenieros Industriales de Santa Cruz de Tenerife y al Colegio de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de la Edificación de Santa Cruz de Tenerife, haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.