

## RESOLUCIÓN (Expte. 390/96, Arquitectos Asturias)

### Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente  
Bermejo Zofío, Vocal  
Alonso Soto, Vocal  
Berenguer Fuster, Vocal  
Hernández Delgado, Vocal  
Rubí Navarrete, Vocal  
Castañeda Boniche, Vocal  
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 8 de mayo de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal D. José Hernández Delgado, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 390/96 (902/92 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), iniciado por denuncia de la Confederación Asturiana de la Construcción (en adelante, la Confederación) contra el Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias (en adelante, el Colegio, COAA) por supuesta conducta prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistente en un acuerdo de revisión al alza de los módulos establecidos por el Colegio y contenidos en un cuadro de precios de referencia para el cálculo de presupuestos de edificaciones a aplicar por sus colegiados.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 16 de diciembre de 1992 tuvo entrada en el Servicio escrito de la Confederación mediante el que formulaba denuncia contra el COAA por supuesta conducta prohibida por el artículo 1.1.a) LDC consistente *"en la revisión al alza, por parte del Colegio de Arquitectos de Asturias de los módulos actualmente vigentes para la determinación de los honorarios profesionales de sus colegiados, habiéndose producido dicha revisión de un modo arbitrario y unilateral, y en una cuantía que viene a resultar totalmente desmesurada e injustificada"*. Asimismo, el denunciante consideraba que el citado COAA *"viene ostentando una posición de dominio, por cuanto para la fijación de los honorarios de los Arquitectos en los trabajos de su profesión, es la única entidad autorizada para su tratamiento"* produciéndose *"una*

*situación de abuso, al pretender imponer las nuevas condiciones de honorarios sin que haya existido ninguna posibilidad de negociar la modificación de las mismas, ...".* Además, señalaba que la pretensión de aplicar las tarifas sobre los módulos, fijados unilateralmente por el COAA, es contraria a lo dispuesto en el número 1.7 de las tarifas de honorarios de los arquitectos en trabajos de su profesión, aprobadas por Decreto 2517/1977, de 17 de junio, que establece que la base de aplicación no puede ser un módulo prefijado y arbitrario, sino que debe responder al verdadero presupuesto de ejecución material de la obra, teniendo en cuenta los costes en que se va a incurrir efectivamente.

2. Con objeto de aclarar algunos conceptos y de disponer de más datos antes de proceder a la incoación de expediente, el Servicio hizo uso de la facultad prevista en el art. 32.1 LDC solicitando determinadas informaciones al COAA y a la Confederación.
3. El 26 de agosto de 1993 el Director General de Defensa de la Competencia acordó el archivo de las actuaciones por considerar que la fijación de honorarios caería dentro de las conductas autorizadas según el artículo 2.1 LDC y añadiendo que, si bien era cierto que se había producido una elevación de los módulos, tal proceder no incidía en la competencia entre promotores y constructores, puesto que todos se verían igualmente afectados.
4. Con fecha 17 de septiembre de 1993 el denunciante recurrió el citado Acuerdo (Expte. A 62/93), reiterando, sustancialmente, los argumentos ya expuestos con anterioridad.
5. El Tribunal consideró, en su Resolución de 23 de noviembre de 1993, que el asunto en litigio no era una mera fijación de honorarios amparada por el art. 5 ñ) de la Ley de Colegios Profesionales y, por tanto, no enjuiciable por el Tribunal, sino que se trataba de *"un cuadro de referencias que sirve para calcular el presupuesto de obra, con lo cual puede producirse una lesión al Derecho de la Competencia, ..."* por lo que, ante la existencia de indicios racionales de posible práctica restrictiva, resolvía estimar el recurso presentado por la Confederación e interesaba del Servicio la incoación de expediente.
6. En cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal en la Resolución antes mencionada, el Director General de Defensa de la Competencia acordó, con fecha 15 de diciembre de 1993, la admisión a trámite de la denuncia presentada por la Confederación contra el COAA y la incoación de expediente, lo que se notificó al denunciado.
7. De conformidad con el art. 36.4 de la Ley 16/1989, se llevó a cabo el trámite

de información pública por Providencia de 10 de enero de 1994, no habiéndose producido adhesiones a la denuncia ni aportación de información por terceras personas.

8. A la vista del resultado de la instrucción se formuló con fecha 3 de julio de 1996 el Pliego de Concreción de Hechos. En el mismo se consideraba que, entre otros hechos, el COAA publica un denominado "cuadro de precios de referencia y determinación de honorarios" en el que se contienen distintas fórmulas o expresiones matemáticas para calcular el presupuesto correspondiente a una edificación concreta, fórmulas que incluyen un módulo establecido por el propio Colegio y se concluía que *"la fijación por parte del COAA de unos módulos en base a los cuales se determinan los honorarios de arquitecto, podría constituir una infracción del art.1 LDC."* Además, se añadía que, *"dado que es el único que puede otorgar el visado de los proyectos, y éste no se concede, en principio, si el importe de los mismos no se ajusta al resultante de aplicar el "cuadro" vigente, podría estar incurriendo en una infracción del art. 6 LDC."*
9. El Pliego de Concreción de Hechos fue contestado por el COAA haciendo, en esencia, las siguientes alegaciones:
  - que el visado de los proyectos constituye un acto colegial de control de los trabajos profesionales que certifica el cumplimiento de la normativa correspondiente al trabajo objeto del visado y a su autor,
  - que el COAA verifica someramente que el presupuesto sometido a su aprobación contenga un desglose adecuado de todas las partidas y comprueba si el presupuesto de ejecución material calculado por el arquitecto coincide esencialmente con el que resultaría de la aplicación del cuadro,
  - que el cuadro no tiene efectos sobre las fases del proyecto con verdadero contenido económico como son las de proyecto básico y de ejecución,
  - que otras Administraciones también utilizan mecanismos para calcular apriorísticamente el coste estimativo de una edificación,
  - que el cuadro es un mero instrumento para realizar una estimación apriorística del coste de construcción,
  - que dicho coste no sirve para calcular los honorarios del arquitecto, las tasas del Colegio y la licencia de construcción, sino que la base de cálculo para estos conceptos es el coste de ejecución material,
  - que los módulos establecidos por el COAA se basan en datos obtenidos de

otros organismos públicos y privados y se revisan periódicamente en función de la evolución detectada en los costes de edificación,

- que es falso que los presupuestos de proyectos de obra deban ajustarse al importe resultante del cuadro y también que el examen más detallado de aquéllos se produzca únicamente si el presupuesto es inferior, y

- que el COAA, en su función de control de proyectos, no actúa como un operador económico susceptible de ostentar una posición de dominio en el mercado, no habiendo rechazado nunca un proyecto por no ajustarse su importe al que resultara de aplicar el cuadro.

10. Declaradas conclusas las actuaciones, el Instructor procedió a redactar el informe previsto en el art. 37.3 de la Ley 16/1989. En dicho informe, de fecha 14 de noviembre de 1996, se propone al Tribunal que dicte Resolución y que, entre otros pronunciamientos, declare *"que de lo actuado en el presente expediente resulta acreditada la existencia de conductas prohibidas por los artículos 1.1.a) y 6.1.a) de la Ley 16/1989, de las que sería autor el COAA."*
11. Recibido el expediente el 25 de noviembre de 1996, mediante Providencia de 5 de diciembre, el Tribunal acordó admitirlo a trámite y ponerlo de manifiesto a los interesados para que formularan alegaciones, pudieran solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimaran necesarias.
12. Los interesados en el expediente evacuaron el trámite.
13. Mediante Auto de fecha 18 de febrero de 1997 el Tribunal acordó: a) admitir toda la prueba documental aportada; b) admitir la práctica de la prueba documental consistente en aportar al expediente los datos, correspondientes a los años 1992 y 1993, de los cuadros de coste de ejecución por áreas geográficas nacionales de la Editora MFG Ediciones, S.C.C.L., facultando a la parte proponente para que obtenga esta prueba y la presente en el Tribunal; c) admitir como prueba documental el que los municipios de Gijón, Gozón, Llanes y Villaviciosa manifiesten si, durante los años 1992 y 1993, han utilizado métodos apriorísticos para la estimación del coste efectivo de construcción a los efectos de determinar la base imponible de los impuestos locales sobre la edificación y, en su caso, aporten copia de dichos métodos. Se faculta al proponente de la prueba, tan ampliamente como sea necesario, para que recabe la prueba documental acordada y la presente en el Tribunal; d) establecer un plazo de veinte días para la práctica de las pruebas acordadas; e) anunciar que no consideraba necesaria la celebración de vista, por lo que, en su momento, concedería plazo para formular conclusiones.
14. Por Providencia de 19 de mayo de 1997 el Tribunal acordó, conforme al

artículo 40.3 LDC, poner de manifiesto a los interesados el resultado de las diligencias de prueba para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre su alcance e importancia.

15. Mediante Providencia de 15 de julio de 1997 el Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.1 LDC, puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan conclusiones.
16. Los interesados se ratifican en sus posturas, pidiendo la denunciante que se declare restrictiva la práctica denunciada. Por su parte, el Colegio reitera, en esencia, las alegaciones efectuadas al Pliego de Concreción de Hechos y que figuran en el Antecedente Fáctico 9, solicitando que se declare caducado el expediente administrativo sancionador como resultado de las paralizaciones sufridas por la instrucción y/o que el COAA no ha incurrido en las infracciones de las que es acusado en el presente expediente.
17. Para completar la información obrante en el expediente, el Tribunal, para mejor proveer, requirió del COAA la remisión de la carta del Decano de dicho Colegio de fecha 19 de noviembre de 1992, de presentación del "Cuadro de precios de referencia y determinación de honorarios", a que hacía referencia en su escrito de conclusiones, acreditando su envío a los colegiados.
18. En su escrito de respuesta el COAA remitió copia autenticada de dicha carta, indicando que la misma fue enviada a los colegiados por correo ordinario.
19. Son interesados:
  - Confederación Asturiana de la Construcción.
  - Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias.

## **HECHOS PROBADOS**

El Tribunal considera probados los siguientes hechos:

1. El COAA publicó en 1992 un denominado "Cuadro de precios de referencia y determinación de honorarios" en el que se contienen distintas fórmulas o expresiones matemáticas para calcular el presupuesto correspondiente a una edificación concreta, fórmulas que incluyen un módulo establecido por el propio Colegio.
2. Los módulos precitados son establecidos por el COAA sin intervención de otras entidades u organismos públicos o privados y asimismo, son revisados periódicamente por el mismo Colegio de forma unilateral.

3. La regla general es que los presupuestos de los proyectos de obra presentados para su visado por el Colegio se ajustan al importe resultante de aplicar los módulos según el "cuadro" vigente, constituyendo excepción los que se desvían de dicho importe.
4. El Colegio es el único que puede otorgar el visado a los proyectos de obra, el cual es preciso, a su vez, para obtener la correspondiente licencia de construcción municipal.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. Antes de realizar las consideraciones relativas al fondo del asunto sobre el que versa este expediente procede examinar dos cuestiones alegadas por el imputado. Por una parte, la incompetencia del Tribunal para examinar y decidir sobre la denuncia y, por otra, la caducidad del mismo o, cuanto menos, del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.
2. En relación con la incompetencia del Tribunal, el propio COAA, en su escrito de conclusiones indica que *"no ignora la doctrina del TDC contenida en sus Resoluciones de 20 de noviembre de 1992 (Expte. 313/92, Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro), de 30 de diciembre de 1993 (Expte. 333/93, PLACONSA), de 28 de julio de 1994 (Expte. 339/93, COAM), de 26 de julio de 1995 (Expte. r 122/95, Cirujanos Taurinos), de 25 de junio de 1996 (Expte. r 160/96, Aparejadores de Madrid) y de 5 de junio de 1997 (Expte. 372/96, Arquitectos de Madrid), acerca de su competencia para analizar las conductas de los Colegios Profesionales en el ámbito de las competencias que éstos tienen atribuidas."* (folio 186 del expediente del Tribunal).

Dado que el COAA dice conocer la doctrina del Tribunal y sólo quiere poner de manifiesto sus dudas acerca de la competencia del mismo para el caso en que eventualmente interpusiese recurso contra esta Resolución, solamente cabe reiterar la misma indicando que la LDC es una Ley de ámbito general, sin excepciones sectoriales, que obliga a todos los sujetos públicos y privados y ha de ser respetada por todos ellos en sus actuaciones.

Es decir, el Tribunal, aunque no tiene competencia para revisar los "actos administrativos" de un Colegio Profesional frente a sus colegiados, para lo cual existe una vía administrativa y contenciosa, es el único órgano que la tiene (bajo el oportuno control jurisdiccional) para analizar si un acto de un Colegio Profesional, o de cualquier otra institución que tenga delegadas funciones públicas, es un genuino "acto administrativo" al margen del tráfico mercantil y no puede ser analizado de acuerdo con la LDC o por, el contrario, se trata de

una actuación como operador económico que restringe la competencia al infringir lo dispuesto en la LDC. Por tanto, no puede alegarse una incompetencia de tipo previo, pues corresponde al Tribunal de Defensa de la Competencia analizar el caso para resolver si la conducta realizada constituye un "acto administrativo" de los Colegios Profesionales que queda al margen de las prohibiciones de la LDC y si existe o no autorización legal.

En este sentido se ha pronunciado recientemente la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en sentencia de 12 de noviembre de 1997, en relación con el recurso del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro contra la Resolución de este Tribunal de fecha 20 de noviembre de 1992 antes mencionada (recurso número 6/331/1994), que confirma dicha Resolución, declarándola ajustada a derecho.

3. También es rechazable la alegación referida a la caducidad del expediente administrativo o, al menos, del ejercicio de la potestad sancionadora. Según la doctrina del Tribunal (ver, por ejemplo, Resolución de 9 de diciembre de 1997, Expte. r 257/97, Interflora 2) hay que tener en cuenta que la LDC es una Ley especial en materia de procedimiento, que en su art. 50 señala la supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo. Por su parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP), que ha sustituido a la anterior, establece en el apartado 3 de la Disposición derogatoria que *"se declaran expresamente en vigor las normas, cualesquiera que sea su rango, que regulen procedimientos de las Administraciones Públicas en lo que no contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente Ley."* Por tanto, es evidente que la LDC sigue en vigor en sus aspectos procedimentales en todo lo que no se oponga a la LRJAP, siendo ésta supletoria de aquélla.

El procedimiento de la LDC, además de su vertiente pública, incluye, en la mayoría de los casos, la salvaguardia de un interés privado por lo que, dada la posibilidad de denuncia, en la que el denunciante tenga un interés legítimo y sea considerado como parte en el expediente, dilucidándose un interés privado, no es de extrañar que la iniciación del mismo pueda ser a instancia de parte interesada. Además, incluso en los expedientes iniciados de oficio por conductas prohibidas por la LDC (bien directamente por el Servicio o mediante denuncia de personas no interesadas), dado que, como se señala en el art. 36.4 LDC, se prevé la posibilidad de publicar una nota sucinta sobre los extremos fundamentales del expediente en el BOE y, en su caso, en un diario de circulación nacional o en el de mayor tirada de la provincia en la que se realicen las prácticas objeto del expediente, esto puede dar lugar a la aparición de interesados en el expediente y ser su resolución susceptible de producir los efectos favorables a los mismos.

No hay que olvidar que el art. 13.2 LDC establece que *"la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, fundada en la ilicitud de los actos prohibidos por esta Ley, podrá ejercitarse por los que se consideren perjudicados, una vez firme la declaración en vía administrativa (por Resolución de este Tribunal) y, en su caso, jurisdiccional."* Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 30 de diciembre de 1993 señala que *"es menester que el ejercicio de esas acciones de resarcimiento haya sido precedido de una resolución firme del Tribunal de Defensa de la Competencia en que se haya declarado la existencia de las prácticas restrictivas de la competencia prohibidas, de las que nacen los daños y perjuicios cuyo resarcimiento se pide, constituyendo, por tanto, esa resolución, un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción indemnizatoria, cuya falta impide a los Juzgados y Tribunales entrar en el conocimiento de las mismas ..."*

Por tanto, si los denunciantes y, en general, los interesados quieren ejercitar acciones de resarcimiento precisan de Resolución de este Tribunal. La caducidad del expediente impediría el ejercicio de las mismas, ocasionándoles un indudable perjuicio.

En este caso, el expediente ha sido iniciado por medio de denuncia, y al tener el denunciante interés legítimo, se le ha considerado interesado en el expediente y el procedimiento es susceptible de producir efectos favorables para los ciudadanos interesados; por lo que no le es de aplicación el art. 43.4 de la LRJAP (sólo aplicable *"cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables a los ciudadanos"*) y, por lo tanto, no lo es el plazo de caducidad establecido en el Reglamento que la desarrolla.

El Tribunal ha señalado razones adicionales para la no aplicabilidad del art. 43.4 de la LRJAP, en particular la multitud de trámites que han de seguirse en dos órganos sucesivamente para que se produzca una resolución que, aún con plazos breves y tasados, haría absurda la aplicación a este procedimiento del plazo de 6 meses establecido en el R.D. 1398/93, que está previsto para actuaciones generales de la Administración en el ámbito sancionador. Así, en el Auto de 20 de marzo de 1996 (Expte. 369/96, Cajas Catalano-Baleares), se resalta que la LDC no establece plazos máximos de tramitación, sino plazos para los múltiples trámites previstos en ella: *"Conviene recordar que se trata de un singular y especial procedimiento a dos niveles: instrucción en el Servicio de Defensa de la Competencia y resolución por el Tribunal de Defensa de la Competencia. El procedimiento en el Servicio incluye la instrucción de una información reservada, en su caso, la incoación del expediente, la publicación de una nota sucinta en el BOE, el establecimiento*

*de un Pliego de Concreción de Hechos, su notificación a los infractores para alegaciones y proposición de pruebas, la valoración de pruebas y la redacción del informe que se eleva al Tribunal (art. 36 y 37 LDC). Llegado el expediente al Tribunal, éste resolverá sobre su admisión en el período de 5 días, poniendo el expediente de manifiesto a los interesados y concediéndoles un período de quince días para proposición de pruebas y solicitud de celebración de vista; sobre la pertinencia de las pruebas el Tribunal resolverá en el plazo de 5 días; el resultado de las pruebas se pondrá de manifiesto a los interesados para su valoración por un plazo de 10 días; pasando, por fin, a la vista o conclusiones, salvo que se aplaze la resolución por acordarse diligencias para mejor proveer o por concurrencia con procedimiento en Organos Comunitarios europeos (art. 39 a 44)". Más adelante señala: "Por ello, cabe reafirmarse, como se decía en el párrafo anterior en que a la LDC no le son aplicables plazos máximos del R.D. 1398/93, sino los plazos que ella misma prevé para los diferentes trámites que establece."*

En realidad, los plazos que la LDC establece para cada uno de los trámites constituyen un equilibrio de garantías para las partes en litigio, asegurando el derecho de contradicción y la igualdad de armas, que hacen imposible que el procedimiento pueda finalizar en su fase administrativa en el plazo de seis meses previsto como norma general por el R.D. 1398/1993.

Este hecho es reconocido en la recientemente aprobada Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que, aparte de establecer en su disposición adicional séptima que *"los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se regirán por su normativa específica y supletoriamente por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común."*, añade un nuevo artículo 56 a la LDC, limitando el plazo máximo de duración del procedimiento a 18 meses ante el Servicio y 12 meses ante el Tribunal con posibilidad de interrupciones por diversas causas.

4. Una vez discutidas las cuestiones previas, procede examinar las referidas al fondo del expediente. Ante todo, es necesario analizar si las conductas objeto del mismo caen dentro de la actividad administrativa de los Colegios profesionales, al margen de las prohibiciones de la LDC.

El Tribunal considera que en este caso el COAA actúa como operador económico, pues las conductas objeto del expediente (por una parte, publicar un cuadro de precios de referencia para calcular el presupuesto correspondiente a una edificación concreta mediante expresiones matemáticas que incluyen un módulo establecido por el Colegio y, por otra, negar el visado, en principio, si el importe de los presupuestos no se ajusta al

resultante de aplicar el "cuadro") no son "actos administrativos" ya que la ordenación de la profesión de arquitecto no da potestad para realizar dichas prácticas, que por sus características constituyen conductas dentro del ámbito de actividad puramente económica.

5. Una vez establecido que no existen razones que justifiquen que las conductas objeto del expediente estén al margen de las prohibiciones de la LDC, y dado que el artículo 2.1 LDC establece que la prohibición del artículo 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley, procede analizar si se trata de conductas autorizadas por Ley.

Como ya se señalaba en la Resolución de 23 de noviembre de 1993 (Expte. A 62/93), por la que se estimaba el recurso interpuesto por la denunciante en este mismo expediente contra el Acuerdo del Servicio de archivo del mismo, si se tratase de una mera fijación de honorarios habría que concluir que existía una barrera legal insalvable para el enjuiciamiento de la conducta denunciada. Sin embargo, hay que resaltar que los hechos objeto de este expediente no se refieren a la fijación de honorarios mínimos por parte del COAA. En desarrollo de la Ley 2/74, de 13 de febrero, reguladora de los Colegios Profesionales, el Real Decreto 2512/77, de 17 de junio (modificado por los Reales Decretos 2365/1985 y 84/1990), establecía las tarifas de honorarios de los arquitectos en trabajos de su profesión, regulando muy detalladamente las mismas. El artículo 1.8 establecía la determinación de honorarios, que para las obras de nueva planta se obtiene en función de la superficie total construida y la base de aplicación. Dicha base de aplicación de las tarifas en el caso de misión completa sería la del *"importe del coste de la ejecución material, deducidas las partidas alzadas, según liquidación que ha de practicarse al final de la obra"* (artículo 1.7). En dicho Real Decreto se regulaban las modificaciones de estas tarifas básicas con toda precisión en función del tipo de servicio prestado, pero esencialmente se seguía el enfoque general consistente en fijar los honorarios mínimos como un porcentaje del coste de ejecución material de la obra. Hay que tener en cuenta que la fijación de honorarios hecha por el citado Real Decreto, en el caso de obras de nueva planta, se limita al Cuadro I-A del artículo 1.8.1, donde se establecía el arancel a aplicar en cada tipo de construcción según la superficie total construida (se trata de un porcentaje que varía entre el 10 y el 3.4%, de forma decreciente según los metros cuadrados construidos); la base era el coste material de la obra, según la liquidación que ha de practicarse al final de la misma.

Ya se ha señalado en otras Resoluciones sobre arquitectos (véase, por todas, la Resolución de 5 de junio de 1997, Arquitectos Madrid) que la fijación de honorarios mínimos por parte de los Colegios Profesionales es una importante

restricción a la competencia, pero en el momento de ocurrir los hechos objeto del expediente tenía amparo en una norma que desarrolla una Ley (en este caso, la Ley 2/1974). Dada esta situación, la fijación de dichos honorarios mínimos no podía ser cuestionada por este Tribunal en un expediente sancionador, en virtud del artículo 2.1 de la LDC.

Merece la pena destacar, aunque no tenga efectos en relación con este expediente, que actualmente la situación legal ha cambiado. La Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales, resultado de la tramitación como proyecto de Ley del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales, ha modificado la Ley 2/1974, de 13 de febrero, reguladora de los Colegios Profesionales, y, entre otros aspectos, ha derogado expresamente el Real Decreto 2512/1977, de 17 de junio, salvo en sus aspectos no económicos, por lo que artículos como el 1.8 (determinación de honorarios), 1.7 (base de aplicación) y 0.13 (liquidación y abono de honorarios), actualmente han perdido toda virtualidad.

En resumen, en estos momentos la fijación de honorarios mínimos por los Colegios Profesionales no tiene amparo legal aunque sí la tenía en el momento de producirse los hechos objeto de este expediente. En cualquier caso, estos hechos no se refieren a honorarios mínimos, sino a algo completamente diferente, aunque relacionado, como son las conductas señaladas en el Fundamento Jurídico 4.

En el presente expediente ha quedado acreditado que el COAA publicó en 1992 un denominado "Cuadro de precios de referencia y determinación de honorarios" (en adelante, el "cuadro") en el que se contienen distintas fórmulas o expresiones matemáticas para calcular el presupuesto correspondiente a una edificación concreta, fórmulas que incluyen un módulo establecido por el propio Colegio. Dicho "cuadro" es un simple acuerdo de la Junta de Gobierno del COAA, que no está amparada en norma legal alguna. En este sentido cabe recordar que el artículo 2.1 de la LDC dice textualmente: *"las prohibiciones del artículo 1 no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley"*.

Es doctrina de este Tribunal (ver, entre otras, la Resolución de 20 de noviembre de 1992, Expte. 313/92) que, cuando la LDC dice textualmente que la potestad reglamentaria puede amparar, en su caso, restricciones de la competencia, se refiere exclusivamente a potestad reglamentaria en sentido estricto. Es decir, a norma escrita dictada por la Administración en ejercicio de una potestad legalmente atribuida al órgano administrativo especialmente habilitado para ello. Este no es el caso, por lo que el "cuadro" del COAA no

tiene habilitación legal.

Por tanto, dado que las conductas objeto del expediente no tienen amparo legal procede examinar si se ha acreditado a lo largo del procedimiento la infracción de la LDC.

6. En relación con la conducta del COAA consistente en publicar un cuadro de precios de referencia para calcular el presupuesto correspondiente a edificaciones concretas, es un hecho acreditado que el propio COAA nunca ha negado. Lo que niega el Colegio es que dicho "cuadro" produzca efectos anticompetitivos. Según el COAA el "cuadro" tenía como función facilitar, a través de un modelo matemático sencillo, una primera referencia indicativa del coste de una obra en función de unas características objetivas.

En su escrito de conclusiones el COAA alega que el Decano del Colegio en su carta de 19 de noviembre de 1992 de presentación del "Cuadro de precios de referencia" enfatiza que se trata de un cambio total de filosofía y que, a diferencia de lo que ocurría anteriormente, a partir de ese momento pasan a utilizar unos precios de referencia y no mínimos, por lo que son susceptibles de no ser respetados en función de la realidad del proyecto a realizar. Según señala el Decano en dicha carta (folio 201 del expediente del Tribunal) han de ser los arquitectos quienes determinen lo que cuestan las obras y no el Colegio, en base, "como es lógico" (sic), a los precios reales del mercado en cada momento.

En el mismo escrito se relata que, según el Acuerdo adoptado por unanimidad por la Junta de Gobierno en su sesión de 22 de octubre de 1992, se fijaba el 20 de noviembre de 1992 *"para la entrada en vigor de la aplicación, para el ámbito colegial, de precios reales en los presupuestos redactados por los arquitectos"*. Sin embargo, tal libertad aparece claramente mediatizada cuando se añade a continuación *"..., teniendo como referencia el cuadro de precios de la Fundación para la Calidad en la edificación, así como los precios de referencia que se obtienen de la aplicación de los nuevos coeficientes correctores recogidos en el tríptico verde, y en base a los cuales deberá cumplimentarse la hoja de control."*

Posteriormente se dice *"el Colegio adquiere por tanto a partir de ahora el compromiso y la responsabilidad de revisar y contrastar la corrección de los presupuestos que le sean presentados, rechazando aquéllos que no se adecuen a la realidad del mercado."*

Por tanto, nos encontramos claramente ante una recomendación colectiva de precios en los presupuestos a redactar por los arquitectos, cuya existencia es reconocida por el propio COAA.

El art. 1 LDC prohíbe toda recomendación colectiva *"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."* Lógicamente no toda recomendación colectiva está prohibida, sino que es necesario examinar si la recomendación objeto del expediente ha surtido efecto y si éste es anticompetitivo.

En este caso la recomendación -que como toda recomendación no es vinculante sino de voluntario cumplimiento- ha surtido efecto, teniendo incluso un muy alto grado de seguimiento pues, según dice el propio COAA, aproximadamente el 10% de los proyectos tiene un presupuesto con desviaciones respecto del que se obtendría de conformidad con los precios de referencia (folio 509 del expediente del Servicio). Dicha cifra, que ya fue recogida en el Informe-Propuesta (página 18), viene a revelar que en torno al 90% de los proyectos siguen la recomendación efectuada por el Colegio. De lo que se deduce que dicha recomendación no ha tenido el carácter de mera referencia indicativa, sino que, por el contrario, ha ejercido una profunda influencia en la conducta de los colegiados a la hora de fijar los precios en los presupuestos, teniendo apreciables y significativos efectos sobre la competencia. En este sentido, la igualación en el precio de los presupuestos supone un fuerte obstáculo a la posibilidad de que el empresario pueda pactar con el profesional que el coste de la construcción no supere un determinado valor, con lo que éste tendría que agudizar su ingenio y ofrecer soluciones innovadoras, en concepción y diseño, capaces de lograr las necesarias economías. Por contra, dicha igualación en los presupuestos desestimula que los profesionales realicen su trabajo con la idea de conseguir un mejor resultado en términos económicos, lo que redundaría en perjuicio del interés económico tanto del empresario promotor como de los consumidores.

7. El COAA también ha alegado que diversas instituciones públicas y, en particular, al menos dos de los principales Ayuntamientos del Principado de Asturias -Gijón y Llanes- también utilizaban, con carácter obligatorio, métodos de estimación del "coste real y efectivo de la construcción, instalación u obra" basados en un coste del m<sup>2</sup> de edificación para determinar la base imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras. Independientemente de que el Tribunal Superior de Justicia de Asturias se haya pronunciado contra dichas prácticas considerando que se ha de tomar el coste real y efectivo de las obras (y no una estimación en base a módulos), en ningún caso puede servir de justificación que algunas instituciones públicas realicen determinadas prácticas para que el COAA las lleve a cabo.

Por otra parte, que el precio resultante de aplicar el "Cuadro" del COAA sea inferior al que resulta de aplicar los módulos utilizados por los citados Ayuntamientos o los precios referenciales publicados por determinadas

revistas profesionales no es relevante para declarar infracción de la LDC la práctica perseguida.

8. Por todo ello, el Tribunal considera que la actuación del COAA consistente en publicar un cuadro de precios de referencia para calcular el presupuesto correspondiente a edificaciones concretas constituye una recomendación colectiva que ha producido una restricción de la competencia prohibida por el art. 1.1.a) de la Ley 16/1989.
9. Por lo que se refiere a la imputación que hace el Servicio de que el COAA es el único que puede otorgar visado de los proyectos y éste no se concede, en principio, si el importe de los mismos no se ajusta al resultante de aplicar el "cuadro" vigente, por lo que incurriría en infracción del art. 6 LDC, es de destacar que se trata de una conducta que no se encuentra acreditada en el expediente.

En el informe adicional aclaratorio a un primer estudio elaborado por la Subdirección General de Estudios y Relaciones Internacionales de Competencia a solicitud de la Subdirección General de Instrucción e Inspección se dice que *"El Colegio no aprueba nunca proyectos cuyo presupuesto sea más bajo que el resultado de aplicar los módulos vigentes, ya que dichos módulos determinan un "mínimo" (a la hora de calcular los honorarios). Sin embargo, sí se dan excepciones. Si un arquitecto presenta un proyecto cuyo presupuesto se encuentra muy por debajo de los módulos vigentes, por razones de utilización de materiales enormemente baratos, o contratos a muy buen precio, o porque parte de los servicios a instalar lo fueron ya en fases anteriores realizadas por otros profesionales, en este caso el proyecto suele ser aceptado por el Colegio cuando todos los factores que contribuyen a que el presupuesto sea inferior al mínimo (módulos) se justifiquen correctamente. Sin embargo, la justificación debe ser muy buena y estos casos son minoritarios"* (folio 477 del expediente del Servicio). Dicho párrafo es recogido textualmente en el Informe-Propuesta (folio 1206 del expediente del Servicio).

En dicho Informe-Propuesta (página 17) se dice, además, que la concesión de visado es un trámite obligatorio que se relaciona estrictamente con la adecuación del presupuesto contenido en el proyecto *"con el que resultaría de la aplicación del cuadro de precios de referencia"*, con el cual ha de coincidir "esencialmente".

En esta línea, de que el COAA niega el visado por no ajustarse el presupuesto del proyecto a las normas colegiales, se manifiesta la Confederación denunciante (véase, por ejemplo, su escrito de fecha 22 de marzo de 1995, folios 324-325 del expediente del Servicio). Sin embargo, en ese mismo escrito

la denunciante dice que *"dado que en los supuestos de denegación de visado no es el promotor, sino el arquitecto quien recibe la confirmación de esta denegación, esta Confederación Asturiana de la Construcción no se encuentra en condiciones de poder facilitar documentación relativa a los supuestos en que el Colegio Oficial de Arquitectos haya podido visar proyectos cuyo presupuesto no se corresponda con el obtenido al aplicar las fórmulas colegiales, ni de aquéllos otros en los que el visado haya podido ser denegado por esa misma razón."*

Por su parte, el COAA niega la existencia de esta conducta y alega reiteradamente (véase, por ejemplo, su escrito de fecha 7 de junio de 1996) [folio 509 del expediente del Servicio] que cuando se presenta un Proyecto en el que existe una desviación significativa respecto al que se obtendría de conformidad con los Precios de Referencia -en más o en menos-, *"los Servicios Técnicos Colegiales examinan la documentación y se reúnen, en su caso, con el propio arquitecto autor del proyecto, para que éste aclare los puntos que se estimen necesarios del presupuesto indicado en el mismo. Una vez justificado dicho presupuesto, el proyecto se visa normalmente."*

En el expediente no existen ejemplos concretos en los que el COAA hubiera negado o condicionado el visado de un proyecto a la modificación de su presupuesto para adaptarlo al "cuadro", por lo que hay que considerar que la imputación realizada por el Servicio sobre este extremo se basa en una afirmación que, aparentemente, se da por supuesta, pero que no tiene base fáctica en el expediente, por lo que no puede considerarse acreditada dicha conducta.

10. El art. 10 LDC, en relación con el 46.2.d) de la misma, faculta al Tribunal para imponer multa a los agentes económicos que deliberadamente o por negligencia infrinjan lo dispuesto, entre otros preceptos, en el art. 1 LDC. Para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta, por una parte, que en el artículo 10.1 se establece el límite máximo de la capacidad sancionadora del Tribunal que, por lo que respecta a las personas jurídicas u operadores económicos que no tienen cifras de negocios, asciende a 150 millones de pesetas; y, por otra, que en el número 2 del citado artículo se establecen los criterios a tener en cuenta para la determinación de la sanción, sujeta lógicamente al límite anterior.

Teniendo en cuenta dichos criterios, en especial la modalidad y alcance de la práctica infractora que se ha acreditado en este expediente (ver Fundamento Jurídico 9) y el efecto de la restricción de la competencia en el proceso económico producido por la conducta del COAA, que ha tenido una larga duración y que ha abarcado el ámbito geográfico del Principado de Asturias, se estima adecuado fijar la multa en un millón y medio de pesetas, muy

moderada si se compara con el límite de 150 millones de pesetas que le es de aplicación.

11. El Tribunal considera que, por razones de ejemplaridad, hay que dar a la presente Resolución una amplia difusión. Así pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.5 de la LDC, el Tribunal ordena la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en un diario de ámbito provincial que se publique en el Principado de Asturias a costa del COAA.
12. Asimismo, el Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 de la LDC considera oportuno ordenar al COAA que dé traslado de la parte dispositiva de esta Resolución a todos sus colegiados.

VISTOS los preceptos citados y los demás de aplicación, este Tribunal

### **HA RESUELTO**

**Primero.** Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la realización de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el apartado 1.1.a) de la Ley 16/1989, consistente en la publicación de un "Cuadro de precios de referencia y determinación de honorarios" que actúa como una recomendación de precios a la hora de establecer los presupuestos en los proyectos de edificación por parte de los arquitectos del Principado de Asturias.

Se considera autor de dicha práctica restrictiva de la competencia al Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias.

**Segundo.** Declarar que no ha resultado acreditada la existencia de abuso de posición dominante por parte del Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias consistente en negar el visado de los proyectos si el importe de los mismos no se ajusta al resultante de aplicar el "Cuadro de precios de referencia y determinación de honorarios".

**Tercero.** Intimar al autor de la práctica declarada prohibida para que cese en la realización de la misma, y que en lo sucesivo se abstenga de adoptar decisiones semejantes a la anterior.

**Cuarto.** Ordenar al Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias dar traslado de la parte dispositiva de esta Resolución a todos sus colegiados en el plazo de un mes a contar de su notificación.

**Quinto.** Imponer al Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias una multa de un

millón y medio de pesetas.

**Sexto.** Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en uno de los diarios de ámbito provincial que se publican en el Principado de Asturias, a costa del Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber a éstos que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar de su notificación.