

## **RESOLUCIÓN (Expte. 393/96 Aparejadores Cádiz)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

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

En Madrid, a 24 de julio de 1997.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunal), con la composición expresada arriba y siendo Vocal Ponente D. Julio Pascual y Vicente, ha dictado la presente Resolución en el expediente 393/96 (1291 del Servicio de Defensa de la Competencia, Servicio) iniciado por denuncia del Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental contra el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) y el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz y Ceuta, por supuestas prácticas prohibidas en la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en un acuerdo entrambas para la fijación de tarifas y exclusión del mercado de otros profesionales.

### **ANTECEDENTES**

1. El 17 de octubre de 1995 y el 22 de marzo de 1996 el Servicio recibe sendos escritos del Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental mediante los que se denuncia al Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) y al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz y Ceuta, por haber suscrito ambas entidades un acuerdo el 11 de mayo de 1995 según el cual los miembros del Colegio firmante que lo desearan podrían realizar los informes necesarios para la legalización de las viviendas que se hubiesen construido sin licencia en el municipio, estableciendo en dicho acuerdo las tarifas que percibirían el Ayuntamiento y los profesionales miembros del Colegio denunciado que realizasen los mencionados informes. El acuerdo se denuncia como constitutivo de práctica prohibida en el art. 1 LDC, por concertarse en el acuerdo tarifas sin respaldo legal alguno y discriminarse en el mismo a los arquitectos que también tienen competencia para emitir los informes a que se refiere el

acuerdo. El denunciante solicita la suspensión cautelar del acuerdo denunciado.

2. El 24 de junio de 1996, a la vista de la información reservada practicada, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dicta Providencia mediante la que se acuerda la admisión a trámite de las denuncias y la incoación de los oportunos expedientes, que acumula bajo el número 1291/95 ante la conexión directa entre ellos, conforme prevé el art. 36.5 LDC. En la Providencia se designan Instructora y Secretario, comunicándose a las partes interesadas para su conocimiento y para que puedan aportar los documentos y proponer las pruebas que a su mejor derecho convenga.
3. El 2 de julio de 1996 el Instructor, con la conformidad del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, dicta una Providencia con el texto de la nota-extracto prevista en el art. 36.4 LDC para su publicación en el Boletín Oficial del Estado con el fin de conocer la opinión de posibles interesados en el asunto objeto del expediente.
4. El 11 de julio de 1996 el Ayuntamiento de San Fernando remite al Servicio escrito de alegaciones en el que manifiesta que el convenio denunciado es entre dos corporaciones públicas que no son operadores económicos y que el mismo supone la existencia de dos resoluciones previas que son actos administrativos cuya única vía de impugnación es el recurso contencioso-administrativo, por lo que el Tribunal de Defensa de la Competencia carece de atribuciones para entrar a conocer la denuncia misma y los hechos denunciados.
5. El 17 de septiembre de 1996 el Instructor dicta Providencia en la que, a la vista de las actuaciones practicadas, formula el oportuno Pliego de Concreción de Hechos en el que constan como hechos acreditados los siguientes:
  - 5.1. El Excmo. Ayuntamiento de Cádiz y el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz y Ceuta suscribieron un "Convenio de legalización de viviendas (1ª fase)" que fue aprobado por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de San Fernando, lo que se publicó en el B.O.P. de Cádiz nº 191 de 19 de agosto de 1995.
  - 5.2. Según el Convenio, una vez declarada la viabilidad de la legalización de una determinada vivienda por el Ayuntamiento, los interesados solicitarán un informe técnico al Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz y Ceuta, que tendrá carácter

preceptivo pero no vinculante para que el Ayuntamiento emita el correspondiente certificado de legalización.

- 5.3. En el mencionado Convenio se establecen los pagos concretos que deberá realizar el interesado en la legalización de su vivienda, tanto al Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos como al Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), por el informe técnico y el certificado definitivo de legalización, respectivamente. El cobro de los honorarios del aparejador o arquitecto técnico se establecerá directamente entre los propietarios y el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz y Ceuta. En cuanto a los pagos al Ayuntamiento, en el Convenio se señalan las cantidades a abonar en régimen de autoliquidación, a cuyo efecto se hace constar que será tramitada la pertinente modificación de la correspondiente Ordenanza Fiscal.

A juicio de la instructora, los hechos acreditados constituyen una conducta prohibida en el art. 1.1. a) LDC, sancionable conforme prevén los arts. 9, 10 y 11 de la misma Ley, señalando como responsables de la infracción al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz y Ceuta, y al Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), por la firma del Convenio publicado el 19 de agosto de 1995, en cuya estipulación tercera se fijan unos honorarios para los aparejadores y arquitectos técnicos distintos a los establecidos en el RD 314/79, de 19 de enero, sobre tarifas de honorarios de aparejadores y arquitectos técnicos, y, por tanto, no amparados por el art. 2 LDC.

6. Mediante escrito de 18 de septiembre de 1996, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia notifica a los interesados el Pliego de Concreción de Hechos para que, de conformidad con lo establecido en el art. 37.1 LDC, en un plazo de quince días puedan contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que a su derecho convengan.
7. El 10 de octubre de 1996 se remite al Servicio, en plazo hábil, escrito del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz y Ceuta que contiene, en lo relativo al asunto que se ventila en este expediente, las alegaciones que se resumen a continuación: a) Que la materia objeto del expediente se encuentra en la jurisdicción contencioso-administrativa pendiente de Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, b) Que no existe conducta prohibida, sino un simple acuerdo de colaboración entre un Municipio y una Corporación, y c) Que en el fondo el Colegio de Arquitectos denunciante lo que ataca es que el Ayuntamiento no haya suscrito con él el mencionado Acuerdo.

8. El 11 de octubre de 1996 se remite al Servicio, en plazo hábil, escrito de alegaciones de la representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental en el que se declara la conformidad con el Pliego de Concreción de Hechos.
9. El 11 de octubre de 1996 se remite al Servicio, en plazo hábil, escrito de alegaciones del Ayuntamiento de San Fernando en el que se manifiesta lo que seguidamente se resume: a) Que el TDC no es competente en el caso, como ya expuso en anteriores alegaciones, lo que a su juicio se refuerza por el hecho de haber impugnado el Colegio denunciante el Acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa y llevaría, en su opinión, a que las actuaciones del Servicio hubieran de suspenderse hasta la resolución del recurso para evitar un posible conflicto de jurisdicciones, b) El Acuerdo no infringe el art. 1.1. a) LDC, como sostiene el Instructor, pues, aunque en él se fijen unas tarifas por la ejecución de unos determinados trabajos, éstas no son determinadas por la Corporación Municipal sino por el Colegio Profesional llamado a aplicarlas, c) En cualquier caso, la polémica sobre las tarifas quedaría hoy sin sentido con la entrada en vigor de la Ley 5/1996, y d) Aunque no se refleje en el Pliego, el acuerdo en modo alguno restringe la intervención de cualquier profesional con cualificación suficiente para intervenir en el proceso de legalización de las edificaciones.
10. El 16 de diciembre de 1996 la Instructora, con el conforme del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, redacta el Informe-Propuesta previsto en el art. 37.3 LDC, en el que se incluyen como hechos probados los siguientes:
  - 10.1. Que el Ayuntamiento y el Colegio de Aparejadores suscribieron el Convenio controvertido, que fue elevado a Acuerdo del pleno municipal y publicado en el B.O.P de Cádiz, del que quedan excluidos otros profesionales con la cualificación suficiente para prestar el servicio.
  - 10.2. Que en dicho Acuerdo se establecían unas tarifas de honorarios a percibir por los Aparejadores y Técnicos que difieren de las establecidas por el RD 314/79 que regula los honorarios de dichos profesionales y que, por lo tanto, carecen del amparo legal que establece el art. 2 LDC. El Servicio hace notar que las entidades suscribientes del Acuerdo, aunque Corporaciones de derecho público, han actuado en el asunto que nos ocupa como meros operadores económicos, vulnerando la legalidad vigente en modo que es perseguible por la LDC.

- 10.3. El Servicio hace notar que, por los datos que obran en el expediente, no parece que el Acuerdo denunciado haya sido puesto en práctica, ni que el Colegio y el Ayuntamiento, en consecuencia, hayan derivado ingresos del mismo, ya que el Ayuntamiento ha paralizado el proceso de legalización de viviendas en tanto este expediente no concluya.
- 10.4. Esta última circunstancia, sin embargo, lleva al Servicio a señalar que, a pesar de su falta de vigencia, el Acuerdo ha producido efectos negativos para la competencia en términos dañinos para el interés público, al haber impedido que se desarrollara la competencia entre los profesionales de los diversos Colegios con capacidad legalmente reconocida.
11. El Servicio en su informe califica el Acuerdo suscrito entre el Ayuntamiento y el Colegio, como una práctica de las tipificadas en el art. 1.1.a) LDC, y considera responsables de dicha infracción a:
- 11.1. El Ayuntamiento de San Fernando, por la firma del Acuerdo en el que se fijan tarifas de honorarios para Aparejadores y Arquitectos Técnicos contrarias a la legalidad vigente y se atribuye en exclusiva a éstos una prestación profesional que puede ser realizada legalmente también por otros profesionales. El Servicio explícitamente hace notar que el Ayuntamiento a la hora de dictar sus normas ha de velar por que éstas no vulneren los preceptos de la LDC.
- 11.2. El Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz y Ceuta, por la firma del Acuerdo en el que se fijan honorarios distintos a los establecidos en el RD 314/79, de 19 de enero, que regula los honorarios de esos profesionales y, por lo tanto, no amparados en el art. 2 LDC.
12. El Servicio, considerando que los acuerdos de fijación de precios y de exclusión del mercado constituyen prácticas sancionadas por la legislación de competencia de las más graves, que el Acuerdo denunciado es contrario a la LDC aunque no se haya llevado a la práctica y que, a pesar de no haber sido operativo el Acuerdo, los efectos que ha producido sobre el mercado han sido muy negativos, propone:
- 12.1. Que el Tribunal declare la existencia de una práctica prohibida imputable al Ayuntamiento de San Fernando y al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz y Ceuta.

- 12.2. Que declare nulo el Acuerdo e interese al Ayuntamiento y al Colegio para que en lo sucesivo se abstengan de realizar prácticas semejantes, según prevé el art. 9 LDC.
- 12.3. Que imponga la publicación, a costa del Ayuntamiento y del Colegio, de la parte dispositiva de la Resolución que se dicte, en el BOE y en uno de los diarios de mayor tirada nacional, de conformidad con el art. 46.5 LDC, y la difusión de la misma entre todos sus colegiados.
- 12.4. Que se imponga al Colegio una multa de entre 2 y 2,5 millones de pesetas.
13. El 19 de diciembre de 1996 tiene entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia, procedente del Servicio, el expediente instruido, y en el Pleno celebrado el 23 de diciembre de 1996 se dicta Providencia de admisión a trámite del mismo con el nº 393/96, se nombra Ponente al Vocal D. Julio Pascual y Vicente y se concede a los interesados el plazo de 15 días que establece el art. 40.1 LDC para que puedan solicitar celebración de vista y proponer las pruebas que estimen necesarias. El 27 de diciembre de 1996 esta Providencia se notifica a los interesados y se comunica a la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia.
14. El 17 de enero de 1997 tiene entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia, en plazo hábil, escrito del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz-Ceuta en el que, ratificándose íntegramente en su escrito anterior de contestación al Pliego de Concreción de Hechos, reitera la inexistencia de práctica prohibida por la Ley 16/89, al haber tenido lugar un simple acuerdo de colaboración entre un Municipio y una Corporación, e incluye solicitud de celebración de vista y propuesta y solicitud de admisión de prueba consistente en testimonio del recurso presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA), para lo que solicita que se libere comunicación urgente a la Sección Tercera de lo Contencioso-Administrativo del citado TSJA, para que remita al TDC dicho testimonio del recurso (Recurso nº 1791/95).
15. El 22 de enero de 1997 tiene entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia, en plazo hábil, escrito del Ayuntamiento de San Fernando de proposición y solicitud de admisión de pruebas, concretando éstas en las siguientes:
- Documental, consistente en que se oficie a la Sección Tercera del TSJA para que remita testimonio de las actuaciones seguidas en el recurso contencioso-administrativo nº 1791/95, promovido por el Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental contra el

Ayuntamiento de San Fernando, actuaciones en las que es parte el Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz-Ceuta, con inclusión en el referido testimonio del expediente administrativo.

- Documental, consistente en que se oficie al Excmo. Ayuntamiento de Conil de la Frontera (Cádiz) a fin de que se expida certificación del protocolo suscrito el 26 de octubre de 1993 entre la citada Corporación Local y el Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental, Delegación de Cádiz, para legalización de viviendas.
  - Documental, consistente en certificación que se acompaña, que acredita no haberse elaborado la relación de titulares y promotores de edificaciones, a la que hace referencia la estipulación primera del convenio objeto de este expediente.
  - Documental, consistente en certificación que se acompaña, que acredita no haberse procedido a la modificación de la Ordenanza Fiscal a que se refiere la estipulación séptima del convenio controvertido.
16. El 23 de enero de 1997 tiene entrada en el Tribunal de Defensa de la Competencia, en plazo hábil, escrito de proposición y solicitud de admisión de pruebas, de D. Federico J. Olivares Santiago, Procurador de los Tribunales, representando al Colegio Oficial de Arquitectos, Demarcación de Cádiz, en el que concreta las mismas en las documentales aportadas con el escrito de denuncia y en la fase de instrucción ante el Servicio de Defensa de la Competencia.
17. El 31 de enero de 1997 el Pleno del Tribunal dicta Auto sobre prueba y vista en el que resuelve lo que a continuación se detalla, notificándolo a los interesados y poniéndolo en conocimiento del Servicio:
- 1º Admitir como prueba documental los certificados aportados por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), que quedan incorporados al expediente.
  - 2º Admitir como prueba documental la certificación interesada por el Ayuntamiento de San Fernando del protocolo suscrito entre el Excmo. Ayuntamiento de Conil de la Frontera y el Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental, Delegación de Cádiz, para legalización de viviendas, con fecha 26 de octubre de 1993. 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 en el plazo que luego se indica.

- 3º Admitir como prueba documental el testimonio de los particulares que cada parte señale del recurso contencioso-administrativo 1791/95 presentado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. 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 en el plazo que luego se indica.
- 4º Establecer un plazo común de veinte días para la práctica de las pruebas acordadas.
- 5º La celebración de vista en la fecha que oportunamente se señalará.
18. El 28 de febrero de 1997 tiene entrada en el Tribunal escrito del Ayuntamiento de San Fernando al que se acompaña, como prueba documental, copia autenticada del Protocolo suscrito por el Ilmo. Ayuntamiento de Conil de la Frontera y la Delegación de Cádiz del Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental, para la legalización de viviendas en el referido municipio.
- En dicho Protocolo las Corporaciones suscribientes acuerdan que el Ayuntamiento de Conil requerirá a los propietarios de edificaciones sin legalizar en el municipio para que, con vistas a su legalización, recaben la elaboración de un informe técnico suscrito por Arquitecto Superior y convienen ambas Corporaciones una tabla de honorarios para remunerar el mencionado informe. Asimismo, el Ayuntamiento se obliga a comunicar a la Delegación del Colegio de Arquitectos la relación de propietarios y edificaciones afectados por la necesidad de estos informes.
19. El 20 de marzo el Pleno del Tribunal acuerda Providencia para valoración de prueba que se comunica al Servicio y notifica a los interesados, en la que se da cuenta de que, una vez practicadas las pruebas admitidas en el Auto de 31 de enero de 1997, procede poner de manifiesto a los interesados el resultado de las diligencias a fin de que presenten las alegaciones oportunas.
20. El 9 de abril de 1997 tiene entrada en el Tribunal escrito del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz-Ceuta, en el que manifiesta no haber podido hacerse con la prueba propuesta por esa parte a pesar de haberlo intentado y se ratifica en lo dicho en su momento al contestar al Pliego de Concreción de Hechos.

21. El 9 de abril de 1997 tiene entrada en el Tribunal escrito del Procurador de los Tribunales D. Federico J. Olivares, que representa al Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental, en el que se refiere a las pruebas practicadas por las partes en los términos que seguidamente se resumen:
- a) Pruebas practicadas por el Colegio de Arquitectos: Documental del texto del convenio aportado, del que se desprende la elaboración de una a modo de tarifa especial para quienes se acojan al acuerdo, lo que supone fijación de precios y restricción a la libre competencia.
  - b) Prueba practicada por el Colegio de Aparejadores y por el Ayuntamiento de San Fernando: Documental, que no desacredita el convenio en causa sino su puesta en práctica y pone de manifiesto la existencia de otros acuerdos similares o la tramitación de un recurso contencioso-administrativo sobre competencias profesionales: tales cuestiones nada aportan en relación con la ilicitud de las prácticas denunciadas, se señala.
22. El 14 de abril de 1997 tiene entrada en el Tribunal escrito (certificado el día 11) del Ayuntamiento de San Fernando relativo a las pruebas practicadas, en el que se dice no haber podido disponer de los particulares del recurso contencioso-administrativo 1791/95 propuesto como prueba y se hacen un conjunto de consideraciones que seguidamente se resumen:
- a) Las certificaciones municipales aportadas prueban que no ha habido práctica restrictiva de la competencia, ya que el acto encausado no ha surtido efecto.
  - b) El protocolo suscrito entre la denunciante y el Ayuntamiento de Conil de la Frontera prueba que la práctica que se denuncia como restrictiva de la competencia viene siendo practicada por la Corporación profesional que ha instado las actuaciones y que lo que persigue realmente es impedir el ejercicio profesional de los Aparejadores y Arquitectos Técnicos.
  - c) Dando por reproducidas anteriores alegaciones, se hace constar que del señalamiento de unas tarifas de honorarios en el convenio suscrito por el Ayuntamiento de San Fernando ninguna responsabilidad puede imputarse al Ayuntamiento ya que éste se ha limitado a recoger los honorarios determinados por un colectivo profesional, sin intervención alguna en su fijación.
23. El 16 de mayo de 1997 el Pleno del Tribunal, concluido el período probatorio y el trámite de valoración de prueba, de conformidad con lo

dispuesto en el art. 41 LDC y lo acordado por el propio Tribunal por Auto de 31 de enero de 1997, acuerda, mediante Providencia, señalamiento de vista, en la sede del mismo, el día 4 de junio de 1997 a las 12 horas.

24. El 19 de mayo de 1997 tiene entrada en el Tribunal escrito del Ayuntamiento de San Fernando al que se acompaña, para su incorporación al expediente, copia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede de Sevilla), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Recurso Nº 1791/1995.
25. El 2 de junio de 1997 tiene entrada en el Tribunal escrito de la representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental, en el que se ratifica en el contenido de sus escritos de denuncia y de conclusiones relativas a la prueba practicada y suplica que lo tenga por aportado en sustitución de la comparecencia personal en el trámite de vista acordado a instancias de la parte denunciada.
26. El 2 de junio de 1997 tiene entrada en el Tribunal escrito del Ayuntamiento de San Fernando en el que hace constar la existencia de serias dificultades para la personación en el acto de la vista, interesando la sustitución de dicho trámite por el escrito de conclusiones para lo que solicita que se conceda a las partes un plazo de quince días.
27. El 2 de junio de 1997 tiene entrada en el Tribunal escrito del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz y Ceuta en el que se ratifica en las conclusiones evacuadas en plazo para la vista y al que acompaña copia de la misma Sentencia aportada, con su escrito recibido el 19 de mayo de 1997, por el Ayuntamiento de San Fernando.
28. El 3 de junio de 1997 el Pleno del Tribunal dicta Providencia, que se notifica por fax, primero, y luego por correo, a los interesados, y se comunica al Servicio, en la que, teniendo en cuenta que los tres interesados renuncian a la vista señalada para el día siguiente y en consecuencia con lo solicitado por ellos, se les tiene por desistidos del trámite y por hechas las manifestaciones en sus correspondientes escritos, suspendiéndose la vista señalada y quedando el expediente para deliberación y fallo.
29. El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia en su sesión de 17 de junio de 1997 deliberó y falló el citado Expediente.

30. Son interesados:
- Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental.
  - Excmo. Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz).
  - Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz y Ceuta.

## **HECHOS PROBADOS**

El Tribunal de Defensa de la Competencia considera probados los siguientes hechos:

1. El Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) y el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz y Ceuta han suscrito un Convenio para legalización de viviendas en el municipio de San Fernando, luego aprobado por el Pleno municipal y publicado en el B.O.P. de Cádiz el 19 de agosto de 1997, en el que se establecen las tarifas de honorarios que los profesionales mencionados percibirán por sus preceptivos informes en cuantías diferentes a las determinadas por el RD 314/79 que regula los honorarios de los aparejadores y arquitectos técnicos.
2. El Convenio no ha sido puesto en práctica al haber paralizado su aplicación el Ayuntamiento en tanto este expediente concluya, por lo que no se han derivado del mencionado Convenio ingresos de ninguna clase para los destinatarios previstos en el mismo.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. El Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de San Fernando y el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz y Ceuta tiene su origen en la necesidad apreciada por las autoridades municipales de legalizar cierto número de viviendas que han ido construyéndose en su término sin cumplir el requisito legal de tener la correspondiente licencia municipal para ello. Se parte, pues, de una situación de hecho de cuya legalización cabe suponer que han de derivarse ventajas en el orden urbanístico para el municipio y en la mejora del hábitat para cierto número de sus vecinos, seguramente de los de menor nivel de renta. La sustitución, así, del trámite general de obtención de licencia por el más simplificado y sumario previsto en el Convenio es animado por el propósito de facilitar a los propietarios de las viviendas afectadas su tránsito desde una situación de hecho ilegal a una de legalidad, previos ciertos controles técnicos y administrativos. Y, entre las circunstancias que han de suponer una facilidad, conseguir para los afectados una reducción de los

honorarios de los facultativos que intervengan en el trámite de la legalización no deja de tener su lógica desde la óptica municipal. Pero, que esta actitud tenga su lógica no implica necesariamente que haya de ser legal; y esto es lo que ocurre precisamente en el caso que se está considerando.

Efectivamente, el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia es taxativo al respecto cuando deja establecido:

*1. Se prohíbe todo acuerdo,..., 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 y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.*

.....

2. Sin embargo, siendo una conducta prohibida por la Ley el acordar unas tarifas facultativas menores que las legales entre el Excmo. Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) y el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz y Ceuta, se trata, en las circunstancias que rodean al caso, de una conducta susceptible de haber sido autorizada por el Tribunal si la preceptiva autorización hubiera sido solicitada en el momento oportuno. Efectivamente, el art. 3 LDC establece lo siguiente:

*1. Se podrán autorizar los acuerdos,..., a que se refiere el artículo 1,..., que contribuyan a ... promover el progreso técnico o económico, siempre que: a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas.*

.....

*2. Asimismo se podrán autorizar, siempre y en la medida en que se encuentren justificados por la situación económica general y el interés público, los acuerdos,... a que se refiere el artículo 1,..., que: ...c) Produzcan una elevación suficientemente importante del nivel social y económico de zonas o sectores deprimidos.*

.....

Naturalmente, como no ha habido autorización ya que ni siquiera la misma fue solicitada, la conducta es una de las prohibidas y sancionables conforme a lo establecido en la Sección Segunda de la Ley de Defensa de la Competencia.

3. La conducta prohibida lo es con independencia del carácter de corporaciones públicas de los causantes. En efecto, las únicas conductas prohibidas que, sin embargo, están legalmente autorizadas son las contempladas en el art. 2 LDC, apartado 1, cuando dice:

*Las prohibiciones del artículo 1 no se aplicarán a los acuerdos,... que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley.*

En el presente caso no se trata del supuesto citado, sino precisamente de un acuerdo que fija los honorarios profesionales en una cantidad distinta de la prescrita en el Decreto 314/79, de 19 de enero, sobre Tarifas de Honorarios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, como acertadamente hace notar el Instructor en su Providencia.

Por todo ello, no es atendible la alegación municipal según la cual el Tribunal de Defensa de la Competencia carece de atribuciones en el caso porque estamos en presencia de un convenio entre dos corporaciones que antes de suscribirlo han dado lugar a dos actos administrativos independientes sólo recurribles en la vía contencioso-administrativa. Antes bien, lo primero que se produjo fue el acuerdo y sólo después el Ayuntamiento lo sometió al Pleno, sin que conste en el expediente que el Colegio, siquiera en un momento posterior a la firma del Convenio, tratara del asunto en el órgano de gobierno colegial correspondiente. Es conveniente señalar, por otra parte, que la invocación que se hace del carácter de no operador económico de los encausados no es procedente, ya que como reiteradamente viene señalando este Tribunal el carácter de operador económico de una entidad depende de *lo que hace*, no de *quién lo hace*.

4. En cuanto a las alegaciones de los denunciados según las cuales el hecho de que la materia objeto del presente expediente se encuentre en la jurisdicción contencioso-administrativa debe paralizar las actuaciones de los Órganos de Defensa de la Competencia para evitar el conflicto de jurisdicciones, no son atendibles porque las infracciones que puedan cometerse en uno u otro expediente son distintas. En el presente se persigue únicamente la infracción a las normas de libre competencia, cuya atribución la LDC atribuye en exclusiva a este Tribunal. Ver, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1993.
5. Con respecto a la alegación municipal según la cual la cuestión de la fijación de tarifas quedaría hoy sin sentido por la entrada en vigor de la Ley 5/96 que ha venido a conformar un nuevo marco jurídico con respecto a los honorarios profesionales, hay que señalar, sin entrar en el fondo del

asunto, su extemporaneidad ya que la conducta sobre la que resuelve el Tribunal hoy se produjo con anterioridad a que el nuevo marco legal a que se hace referencia entrara en vigor.

Por todo lo anterior y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

## **RESUELVE**

- Primero.-** Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida en el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en convenir, en cuantías distintas a las previstas legalmente, las tarifas de honorarios a percibir por los aparejadores y arquitectos técnicos de Cádiz y Ceuta cuando emitan informes técnicos para la legalización de viviendas en el municipio de San Fernando (Cádiz), siendo autores de dicha práctica el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz-Ceuta y el Excmo. Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz).
- Segundo.-** Intimar al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cádiz-Ceuta y al Excmo. Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), para que en lo sucesivo se abstengan de realizar esta práctica.
- Tercero.-** Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia la instrucción de un expediente de oficio para, tal como regula el artículo 37 de la Ley de Defensa de la Competencia, esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades que pudieran derivarse de la existencia de un acuerdo entre el Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental y el Ayuntamiento de Conil de la Frontera de contenido análogo al encausado en este expediente y que consta como prueba en el mismo.
- Cuarto.-** Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado a costa de las entidades autoras de la práctica prohibida, respondiendo solidariamente ambas del cumplimiento de esta obligación, debiendo comunicar al Servicio, en el plazo de quince días, dicha publicación.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la presente Resolución agota la vía administrativa y que, por tanto, sólo es susceptible de recurso contencioso-administrativo, el cual podrá interponerse ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.