

RESOLUCIÓN (Expte. 372/96 Arquitectos Madrid)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Fernández López, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 5 de junio de 1997.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Vocal Ponente D. José Hernández Delgado, ha dictado la siguiente RESOLUCION en el expediente 372/96 (1224/95 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado por denuncia de D. Miguel Angel Sagües Navarro, en nombre y representación de D. Juan Ignacio Sagües Navarro, contra el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid por la realización de conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia consistentes en la denegación del visado y retención del expediente, al considerar bajo el presupuesto establecido en el proyecto de ejecución de una nave industrial.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 7 de abril de 1995 tiene entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio) un escrito de D. Miguel Angel Sagües Navarro, actuando en nombre y representación de D. Juan Ignacio Sagües Navarro, en el que denuncia al Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (en adelante, COAM) por presuntas prácticas restrictivas de la competencia, ante la negativa de éste de visar una hoja de encargo correspondiente a un proyecto presentado por el denunciante, al ser el precio del metro cuadrado en el presupuesto inferior al señalado por el COAM.
2. Mediante Providencia del Director General de Defensa de la Competencia, de fecha 23 de octubre de 1995, se acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación del oportuno expediente con el número 1224/95.

3. Con fecha 30 de octubre se procedió al traslado de la denuncia al denunciado y el 31 se cumplimentaron los trámites de información pública, siendo publicado el correspondiente anuncio en el BOE nº 279, de 22 de noviembre de 1995. Una vez transcurrido el plazo concedido para la presentación de datos o información sobre el expediente, no se recibió observación alguna por parte de terceros.
4. El 13 de diciembre de 1995 se formuló pliego de concreción de hechos, estableciéndose acreditados que *"el arquitecto D. Juan Sagües Navarro, colegiado nº 3206 en el COAM, presentó el 10 de enero de 1995 en dicho Colegio, al objeto de conseguir el oportuno visado, hoja de encargo profesional para la construcción de una nave en Valdemoro, en la que se detallaban el presupuesto de ejecución material, los metros cuadrados a construir, así como la tarifa de honorarios a percibir.*

El 27 de febrero recibió escrito del COAM por el que se le comunicaba que el presupuesto presentado era bajo, ya que el precio por metro cuadrado mínimo para la construcción de naves debía ser de 19.000 ptas/m² y 25.000 ptas/m² en oficinas, supeditándose la tramitación del visado hasta tanto no se cumplimentase dicho requisito".

El Instructor del expediente consideró que los hechos descritos constituían una conducta prohibida por el art. 6 apartados 1 y 2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

5. El COAM presentó escrito de alegaciones al pliego de concreción de hechos el 10 de enero de 1996. En el citado escrito manifestó en su defensa básicamente lo siguiente:
 - a) El denunciante era conocedor de la normativa para la aplicación de costes mínimos de construcción del COAM estableciendo el cálculo de honorarios mínimos, que son un avance del presupuesto de ejecución material y son entregas a cuenta.
 - b) Falta de competencia de la Dirección General de Defensa de la Competencia.
 - c) El COAM no puede ser sujeto de imputación por presunta infracción del artículo 6.2.a) de la LDC al tratarse de una corporación de derecho público y no de una empresa. Además, sus actos estarían amparados por el artículo 2.1 de la LDC.

- d) Señalan que los módulos colegiales regulados para la aplicación de los costes mínimos de construcción y otros trabajos profesionales son costes de referencia a precios de mercado que operan exclusivamente en el ámbito interno colegial.
6. Declaradas concluidas las actuaciones el 26 de enero de 1996, se procedió a redactar el informe previsto en el art. 37.3 de la LDC. En dicho informe se proponía al Tribunal que declarase que, de lo actuado, resultaba acreditada la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el art. 6.1 y 6.2 de la Ley 16/1989, de la que sería autor el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, que cesen en la aplicación de los módulos colegiales como precio mínimo obligatorio para conceder el visado, así como que se adopten los demás pronunciamientos que se prevén en el artículo 46 para el supuesto de prácticas prohibidas.
7. Recibido el expediente en el Tribunal el 7 de febrero de 1996, mediante Providencia de 16 de febrero de 1996, se acordó oír a la Instructora del expediente, de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del nº 1 del art. 43 de la Ley 16/1989, para su posible recalificación como conducta prohibida del art. 1 de dicha Ley, se suspendió el plazo de admisión a trámite y se convocó a la Instructora en la sede de este Tribunal el día 19 de febrero de 1996.
8. A la vista de la doctrina mantenida por el Tribunal en casos similares, especialmente en las Resoluciones de 20 de noviembre de 1992 (expediente 313/92), de 23 de noviembre de 1993 (expediente A 62/93) y de 28 de julio de 1994 (expediente 339/93, COAM), el Pleno, en su reunión de 20 de febrero de 1996, decidió, oída la Instructora del expediente en el Servicio, proceder a una recalificación de los hechos imputados al COAM encuadrándolos en una posible práctica restrictiva de la competencia prohibida por el art. 1.1.a) de la Ley 16/1989. Así, mediante Auto de 23 de febrero de 1996, el Tribunal acordó admitir a trámite el expediente, anunciar a los interesados la nueva calificación de los hechos recogidos en el Pliego de Concreción de Hechos de 13 de diciembre de 1995, en el sentido de que los hechos imputados al COAM podrían ser declarados práctica prohibida por el art. 1.1.a) de la LDC y poner de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones, pudieran solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimaran necesarias.
9. Los interesados en el expediente evacuaron el trámite. En su escrito, el COAM interesa que: a) Se declare la incompetencia del Tribunal para instruir este expediente; b) Se declare la nulidad de actuaciones, siendo improcedente el cambio de calificación en el actual momento procesal; c) Sobreseer y archivar el expediente al carecer de contenido la denuncia por

no infringir los hechos denunciados precepto alguno de la LDC; d) En su caso, tratarse de una conducta autorizada según el art. 2.1 de la LDC. Asimismo, el COAM pide la práctica de la siguiente prueba: 1º) La documental aportada en fase de instrucción; 2º) Se recabe del Ministerio de Hacienda, Servicio de la Competencia, los expedientes 902/92 y 1147/94; y 3º) Si estuvieran ante el Tribunal se testimonien y se aporten para su unión a este expediente.

Por su parte, D. Miguel Angel Sagües Navarro señala que se somete a la decisión del Tribunal sobre la celebración de vista y como medios de prueba propone la documental que con tal carácter se unió al escrito de denuncia y la testifical consistente en que se tome declaración a los Sres. D. Eusebio de Oro Carrera, D. Julián de Oro Carrera, representante legal de PREFABRICADOS AGRÍCOLAS E INDUSTRIALES S.A. (PRAINSA) y representante legal de AÑURI, S.A. CONSTRUCCIONES METÁLICAS para que reconozcan y ratifiquen los contratos firmados, que se aportaron en fotocopia con el escrito de denuncia. Asimismo, se propone interrogar a la propiedad del Proyecto, Sres D. Eusebio de Oro y D. Julián de Oro, sobre los efectos que les supuso la paralización del expediente en el COAM y la denegación del visado, a efectos del art. 10.2 de la LDC.

10. Por Auto de 30 de abril de 1996 se acordó: 1º) desestimar la recusación de los miembros del Tribunal planteada por el COAM por no existir motivo para ello; 2º) desestimar la alegación formulada en relación con la nulidad del procedimiento porque el Tribunal ha de atenerse al contenido fáctico del pliego de concreción de hechos, pero no a la calificación jurídica del Servicio, no suponiendo la nueva calificación provisional realizada en el Auto de 23 de febrero de 1996 (posible infracción del art. 1 de la LDC) una imputación más grave que la de abuso de posición de dominio (art. 6 de la LDC) contenida en el Pliego de Concreción de Hechos y en el Informe del Servicio, y tampoco lo es la sanción que corresponde a dicha calificación; el Tribunal considera que el procedimiento de recalificación realizado en el caso de autos no infringe el derecho de defensa establecido por el art. 24 de la Constitución Española, más bien al contrario, el que la parte conozca cuanto antes la posible valoración jurídica de unos hechos imputados facilita su defensa; 3º) admitir como prueba documental la aportada por el COAM en fase de instrucción; 4º) admitir la práctica de la prueba testifical propuesta, cuya pertinencia se declara, señalando para la práctica de esta diligencia de prueba el día 24 de mayo de 1996 a las 10 horas; y 5º) anunciar que no considera necesaria la celebración de vista por lo que, en su momento, concederá plazo para formular conclusiones.

11. Practicada la prueba testifical el día, 24 de mayo de 1996, por Providencia de 10 de junio de 1996 se abrió el período de valoración de prueba.
12. Mediante Providencia de 12 de julio de 1996 se acordó conceder a los interesados plazo para que formularan conclusiones, lo que ambos hicieron.
13. Para completar la información obrante en el expediente el Tribunal, para mejor proveer, requirió al COAM la remisión del balance y la memoria del citado Colegio durante el ejercicio de 1995.
14. Por Providencia de 29 de enero de 1997 se procedió a requerirle de nuevo, esta vez con apercibimiento, los datos solicitados en la Providencia anterior, precisando su alcance. Dicha información fue aportada por el COAM con fecha 25 de febrero de 1997.
15. Son interesados:
 - El Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid.
 - D. Juan Ignacio Sagües Navarro.

HECHOS PROBADOS

El Tribunal considera probados los siguientes hechos:

1. D. Juan Ignacio Sagües Navarro, arquitecto colegiado del COAM, firmó un acuerdo con D. Julián y D. Eusebio de Oro Carrera para redactar un proyecto de ejecución de una nave industrial en el término municipal de Valdemoro.
2. El COAM tiene establecida una "Normativa para la aplicación de los Costes Mínimos de Construcción y otros trabajos profesionales, CT-7" conteniendo unos módulos o cuadros de precios publicados por la Comisión de Control (folios 86 a 92).
3. Con fecha 13 de febrero de 1995, el Arquitecto registró en el COAM, con el nº 3297/95 (folio 22), el proyecto de ejecución contratado y firmado por la Propiedad para obtener el visado correspondiente, haciendo constar que el presupuesto de dicho proyecto era de 78.916.025 ptas., inferior al resultante de aplicar los precios de referencia fijados por el COAM.

4. El Presupuesto presentado por el Arquitecto se basaba en las sumas de las distintas partidas de los presupuestos parciales elaborados por las empresas, elegidas por la Propiedad, para las diferentes fases de la construcción de la nave industrial.
5. Dicho Presupuesto fue la base de liquidación de sus honorarios presentada por D. Juan Ignacio Sagües Navarro ante el COAM.
6. Con fechas 24 y 27 de febrero de 1995 el COAM comunicó al Arquitecto la denegación del visado y retención del expediente, al considerar bajo el presupuesto establecido para la ejecución de una nave industrial, fijando el COAM dicho presupuesto de ejecución en 94.390.000 ptas. y señalando de forma directa el precio de 19.000 ptas/m² para naves industriales (folios 27 y 28).
7. La Comisión del Control del COAM en su sesión de 8 de marzo de 1995 adoptó el acuerdo nº 53/1995, referido al expediente nº 3297/95, consistente en: *"Considerar que los costos medios de mercado para la edificación proyectada son de 19.000 ptas/m² para la zona de nave y 25.000 ptas/m² para la zona de oficinas"* (folio 44).
8. El visado del citado proyecto sólo fue concedido una vez que el Arquitecto presentó el Proyecto de acuerdo con las instrucciones del COAM.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Con carácter previo a las consideraciones que afectan al fondo del asunto deben aclararse dos cuestiones reiteradamente alegadas por el imputado a lo largo del procedimiento: la incompetencia de los órganos de defensa de la competencia y la no aplicación de la LDC a los Colegios Profesionales.
2. El COAM alega la incompetencia de los órganos de defensa de la competencia (Servicio y Tribunal) para instruir este expediente pues considera que en materia de tarifas de honorarios las denuncias de colegiados corresponden por normativa específica al COAM, al Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España y en vía jurisdiccional a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Esta cuestión ha sido ya analizada y resuelta por este Tribunal en su Resolución de 28 de julio de 1994 (Expte. 339/93, COAM), recaída precisamente en un expediente abierto a este mismo Colegio Oficial. En dicha Resolución se ponía de manifiesto que la LDC es una Ley general, sin excepciones sectoriales, que obliga a todos los sujetos públicos y

privados y ha de ser respetada por todos ellos en sus actuaciones. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1993 (Sala de lo Civil) indica que la valoración de si existe infracción de la LDC corresponde exclusivamente a este Tribunal, no habiendo sido, por tanto, encomendada a ningún órgano sea colegial, administrativo o judicial, ni existiendo reparto de competencias atendiendo a la naturaleza del sujeto imputado, todo ello sin perjuicio del posterior control jurisdiccional de la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional. En otras palabras, 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), tanto 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 que no puede ser analizado de acuerdo con la LDC, como para analizar si una conducta determinada 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.

3. A juicio del COAM la LDC es sólo aplicable al marco de las actividades comprendidas en el artículo 38 de la Constitución Española que regula la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Considera que la propia Constitución excluye de la economía de mercado a los Colegios Profesionales para lo cual el artículo 36 del texto constitucional determina que la Ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. Alega que, al ser el COAM un Colegio Profesional y no una empresa mercantil, está enmarcado en el artículo 36 y no en el 38 de la Constitución Española y se regula por sus leyes específicas. Por tanto, considera que existe un conflicto de normas, al amparo del artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Esta es otra cuestión que ya fue planteada por el propio COAM y analizada y resuelta por este Tribunal en la anteriormente señalada Resolución de 28 de julio de 1994. La doctrina establecida en la citada Resolución dice textualmente:

"Dicho artículo 35 prevé el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad solamente por parte de jueces y tribunales, y el Tribunal no es ni lo uno ni lo otro sino, claramente, un órgano administrativo.

Pero es que los artículos 36 y 38 de la CE no son mutuamente excluyentes ni incompatibles entre sí, como no lo son los artículos 34 y 38 de la misma. Carece de todo sentido pretender que es inconstitucional que la Ley que regula el ejercicio de las profesiones tituladas lo someta a las normas de competencia, como carecería de sentido defender que sería inconstitucional que lo excluyera.

De modo que el Tribunal no duda de la constitucionalidad de la aplicación de las reglas de competencia a las actividades no administrativas de los Colegios Profesionales que no estén expresamente autorizadas por Ley en los términos estrictos contenidos en el artículo 2.1 de la LDC."

4. Entrando ya en el fondo del expediente es necesario, en primer lugar, 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. Para ello hay que partir de la premisa de que no toda actuación de un Colegio Profesional es un "acto administrativo". A este respecto el Tribunal ha mantenido una doctrina constante, entre otras, 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) y de 25 de junio de 1996 (Expte. r 160/96, Aparejadores de Madrid), consistente en considerar que no cabe sin más aplicar a los Colegios Profesionales la calificación de Administraciones Públicas, ni sus actos son siempre "actos administrativos". Así, el Fundamento de Derecho número 4 de la Resolución de 28 de julio de 1994 señala:

"La jurisprudencia de los tribunales civiles ordinarios está plagada de fallos en litigios en los que son actores los Colegios Profesionales en actuaciones que ellos consideran manifestaciones de su <<amplia autonomía para la ordenación y control del ejercicio de actividades profesionales que tiene fundamento expreso en el artículo 36 de la Constitución>> que, sin embargo, son deslegitimadas por los tribunales civiles, totalmente respetuosos del reparto jurisdiccional de competencias con los tribunales contenciosos.

Y ello se debe a que, so capa de las facultades administrativas otorgadas a los Colegios Profesionales para la ordenación y control de las profesiones tituladas, puede suceder que tengan la apariencia de actos administrativos actuaciones que no cuentan con los requisitos exigibles a todo acto administrativo.

Los requisitos que han de cumplir ineluctablemente los actos administrativos están claramente establecidos en la doctrina tradicional y recogidos abundantemente por la jurisprudencia.

Acto administrativo es la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria (Sentencia del Tribunal Supremo Sala 4ª de 17 de noviembre de 1980). El sujeto de la declaración en que el acto administrativo consiste ha de ser una Administración a través de un órgano dotado de la competencia oportuna, o una persona sin la condición subjetiva de Administración pública pero que actúe con poderes delegados por una Administración. El acto administrativo, por tanto, se presenta como el ejercicio de una potestad administrativa, la cual ha de recaer sobre una materia cuyo contenido ha de ser administrativo (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1981), produciendo los efectos jurídicos que la potestad tiene como propios. No hay potestad sin norma previa y todas las potestades están tasadas, no existiendo potestades indeterminadas."

El Tribunal rechaza que la conducta del COAM objeto del expediente (fijar directamente los precios del metro cuadrado en el presupuesto de un proyecto) sea un "acto administrativo", pues la ordenación de la profesión de arquitecto como título genérico de atribución de esta pretendida potestad es claramente insuficiente para ello. En este mismo sentido, véase, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de enero de 1990, en la que se rechaza que la percepción de honorarios profesionales a través de los Colegios de Arquitectos tenga el carácter de acto administrativo propiamente dicho.

Otra alegación, relacionada con lo anterior, es la de considerar imposible la aplicación de la LDC (y concretamente de su artículo 6) al COAM por no ser éste una empresa mercantil, sino una Corporación de Derecho Público amparada por la Ley y reconocida por el Estado.

Sobre este punto también existe una abundante doctrina por parte de este Tribunal; véase, por ejemplo, la Resolución de 30 de diciembre de 1993, donde se establece que: "*En efecto, como señala el Tribunal Constitucional (STC 20/1988, de 18 de febrero F.J.4) los Colegios*

profesionales son <<corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho público>>. En la defensa de los intereses privados actúan como cualquier asociación empresarial, siendo por tanto agentes económicos equiparables a estas asociaciones. Así, por ejemplo, cuando reclaman por cuenta de un colegiado sus honorarios están actuando como un agente económico que presta un servicio a un colegiado: el servicio de cobro de honorarios, como si de una empresa especializada se tratara. La prestación de este servicio se encuentra en las antípodas de poderse calificar como un acto administrativo, siendo dicha gestión considerada como un servicio que presta el Colegio profesional al colegiado, servicio de carácter puramente civil o comercial como señalan múltiples sentencias del Tribunal Supremo. De igual manera la prestación de servicios de documentación, información y enseñanza a los colegiados, entre otros, ha de entenderse como la labor típica de una asociación empresarial.

Los agentes económicos considerados empresas a efectos del derecho comunitario de la competencia, en todo similar al español, son todas las entidades que ejercen actividades de carácter económico, con independencia de su forma jurídica (Sentencia del TJE de 12 de diciembre de 1974 -Walrave/UCI-, Sentencia TJE de 23 de abril de 1991, asunto 41/90 Höfner y Elser/Macroton). Por otra parte, se considera actividad de carácter económico toda actividad, incluso sin fines lucrativos que participe en los intercambios económicos (Sentencia del TJE de 20 de marzo de 1985 en el asunto 41/83 República Italiana/Comisión).

Así pues, este Tribunal se ratifica en su posición de considerar al Colegio profesional tantas veces citado como agente económico y empresa a los efectos de aplicación del derecho de la competencia, cuando ejerce sus actividades de defensa de los intereses privados de los colegiados, como cualquier otra asociación profesional o empresarial."

5. Visto que no existe ninguna razón por la cual la conducta objeto del expediente está al margen de las prohibiciones de la LDC, hay que analizar si se trata de una conducta autorizada por Ley. El COAM alega que se estaría ante un supuesto de exclusión previsto en el artículo 2.1 de la LDC pues la actuación del mismo viene amparada por sus Estatutos, artículo 5.8 que le permite la Regulación de Honorarios y el Real Decreto 2512/77, de fijación de Tarifas de Honorarios a los Arquitectos.

El artículo 2.1 de la 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.

Debe quedar claro que los hechos objeto de este expediente no se refieren a la fijación de honorarios mínimos por parte del COAM. La Ley de 2/74, de 13 de febrero, reguladora de los Colegios Profesionales, en su artículo 5.º señalaba que correspondía a los Colegios, en su ámbito territorial, la regulación de los honorarios mínimos cuando aquéllos no se devenguen en forma de aranceles, tarifas o tasas. En desarrollo de esta Ley, 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 nuevas plantas 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 a 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, la base era el coste material de la obra, según la liquidación que ha de practicarse al final de la misma.

6. Sin duda, 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.

Hay que constatar, aunque no tenga efectos en relación con este expediente, que la situación legal ha cambiado recientemente. 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 eliminado el amparo legal de la fijación de honorarios mínimos. Así, la antigua redacción del artículo 5 que establecía entre las funciones de los Colegios Profesionales: "*ñ) Regular los honorarios mínimos de las profesiones, cuando aquéllos no se devenguen en forma de aranceles, tarifas o tasas*", ha quedado redactado de la siguiente forma: "*ñ) Establecer baremo de honorarios que tendrán carácter meramente orientativo*".

Asimismo, la Ley 7/1997 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), 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 es la fijación de forma directa por el COAM del presupuesto de una obra proyectada, estableciéndose un precio del metro cuadrado en el presupuesto, con denegación de visado hasta su cumplimiento.

7. Ha quedado acreditado que el COAM publica unos "módulos colegiales" regulados en la "CT-7 Normativa para la aplicación de los Costes Mínimos de Construcción y otros trabajos profesionales" que, según señala el propio COAM, fueron aprobados por primera vez en el año 1975 en el Acuerdo 75.170.J/8 de su Junta de Gobierno. Dicha circular CT-7 es un simple acuerdo de la Junta de Gobierno del COAM, 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 la Resolución de 20 de noviembre de 1992, Expte. 313/92) que "*cuando la Ley 16/1989 dice textualmente que la potestad reglamentaria puede amparar, en su caso, restricciones de la competencia, desde luego se refiere a potestad reglamentaria en sentido estricto. Esto es, a norma escrita dictada por la Administración en ejercicio de una potestad legalmente atribuida al órgano administrativo especialmente habilitado para ello. No se refiere, de ninguna de las maneras, a cualquier acuerdo adoptado por una colectividad o grupo, por*

importante que sea, en ejercicio de una potestad doméstica de autoorganización, que sin duda no tiene efecto frente a terceros -ya que tales colectivos y sus órganos de representación carecen en absoluto de potestad para vincular a nadie extramuros de la organización- y cuando adoptan en el seno de su propia organización una decisión o acuerdo, ha de ser siempre con pleno respeto a la legalidad general, en nuestro caso a la Ley de Defensa de la Competencia.

Ciertamente todo acto realizado "interna corporis" por una organización puede producir un efecto reflejo sobre terceros, esto es, como dice la doctrina, puede provocar una situación concreta de ventaja o de sujeción a otro sujeto de derecho distinto de aquél para quien se emite la regla interna. Pero en derecho de la competencia para que esa regla corporativa -dictada internamente pero proyectada hacia afuera- pueda amparar una práctica restrictiva que tenga que ser soportada por ese tercero y aceptada por este Tribunal, ha de tratarse de una norma genuinamente reglamentaria. Si no es así, este Tribunal de Defensa de la Competencia puede y debe ignorar la pretendida cobertura pseudoadministrativa para entrar recto y por derecho en el fondo del asunto, enjuiciando dicho acto en el contexto del derecho de la competencia, a su vez dentro del ordenamiento jurídico en general.

Hay que recordar que el artículo segundo de la Ley 16/1989, en su número dos, se refiere a normas, no a actos. Un simple acto administrativo no puede pretender que se le dé el tratamiento de norma y que su remoción exija poner en marcha la potestad de elevar mociones por este Tribunal.

Esta tesis se ve reforzada por la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1992 (Sala Tercera.Sección 4ª), dictada precisamente a propósito de un acto de un Colegio de Arquitectos, falto de cobertura legal, y por medio del cual pretendía amparar la exigencia de provisión de fondos sobre los honorarios a pagar por la realización de una determinada obra.

Dice así el Alto Tribunal:

"La ordenación del ejercicio de una profesión liberal como la de arquitecto no puede afectar a los derechos e intereses de los terceros que concierten unos servicios con los colegiados por voluntad de su órgano de representación -art.1.3 Ley 2/1974, de 13 de febrero- sino sólo en aquellas relaciones que en función del interés público se disponga por una norma

legal; de lo que se infiere que la protección de los intereses profesionales de los colegiados no legitima la imposición de unas normas de comportamiento de los contratantes con los arquitectos que no estén previstas en la Ley".

Por tanto, la circular CT-7 del COAM no tiene habilitación legal. Además, el COAM alega reiteradamente que los "módulos colegiales" regulados por dicha circular son costes de referencia a precios de mercado para las diversas tipologías edificatorias y que los honorarios del arquitecto vienen fijados por el coste real de la obra, según liquidación que ha de practicarse al final de la misma, de acuerdo con lo que establece el Real Decreto 2512/77 de tarifas de honorarios de los arquitectos.

8. La conducta denunciada del COAM, consistente en fijar de forma directa el presupuesto de una obra proyectada por un colegiado, dictando incluso el precio por metro cuadrado e invalidando, así, el presupuesto libremente contratado entre la propiedad y el colegiado, implica que el COAM se arroga unas facultades que no le corresponden y contraviene la libertad de mercado, perjudicando a las partes contratantes al condicionar el visado de un proyecto a la aceptación del criterio que impone el propio COAM, pues en tanto no se vise colegialmente el proyecto no se liquidan por la propiedad los honorarios profesionales devengados y la propiedad no puede solicitar la licencia municipal de obras para la ejecución del proyecto contratado, con el consiguiente perjuicio por el retraso causado. Además, la elevación del presupuesto conlleva un incremento tanto de los honorarios profesionales del arquitecto como del coste de la licencia municipal de obras.

El hecho de que el COAM alegue que el presupuesto está hecho a la baja, además de no haberlo probado, es irrelevante para lo que aquí se discute, máxime cuando la propia Comisión de Control acuerda: "*Considerar que los costos medios de mercado para la edificación proyectada son de 19.000 pts/m² para la zona de nave y 25.000 pts/m² para la zona de oficinas*" (folio 44). Si el COAM considera que los "costes medios" de mercado son de un valor determinado, dado que habrá edificaciones con costes más altos que la media, necesariamente habrá otras edificaciones con costes más reducidos que la media que sean perfectamente reales.

La circular CT-7 del COAM y los módulos de precio que establece, deben tener un mero carácter de referencia indicativa para el profesional de la arquitectura quien, no obstante, tiene libertad y puede perfectamente elaborar presupuestos que rebasen o que queden por debajo de lo que resultaría de aplicar los módulos de la CT-7. Sin embargo, el COAM, en el

presente caso, no sólo fija el presupuesto sino que además dicta el precio a presupuestar 19.000/m² en nave industrial, condicionando, por otra parte, el visado del proyecto a la aceptación de su criterio.

Ya se ha señalado que no estamos, en el caso que nos ocupa, ante una cuestión de fijación de honorarios profesionales, en cuyo caso el COAM tendría competencia, vía artículo 5^ñ) de la Ley de Colegios Profesionales, referido a la regulación de honorarios mínimos, sino que la conducta objeto del expediente se refiere a una determinación de presupuestos y fijación de precios. En efecto, nos encontramos ante una intervención del COAM en la relación contractual de un colegiado con su cliente, al fijar directamente el presupuesto de una obra y los precios por unidad a presupuestar, cercenando así la libertad de contratación y de mercado y la libertad de ejercicio libre de la profesión.

En este caso, ni siquiera el COAM aplica su propia circular CT-7 y módulos o cuadros de referencias, limitándose a imponer unos precios que ni justifica ni motiva, anulando así la facultad y cualificación de los colegiados para presupuestar libremente. Además, en el caso de los proyectos de naves industriales este hecho dificulta a los arquitectos el poder competir en igualdad de condiciones con otros profesionales no de la arquitectura (ingenieros y peritos industriales), quienes también pueden, entre las competencias de sus profesiones, proyectar edificaciones de este tipo sin estar sometidos a esta intervención.

Es, pues, aplicable el artículo 1 de la LDC que prohíbe las decisiones de *"fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio"* (art. 1.1.a) de la LDC).

9. Por todo ello, el Tribunal considera que la actuación del COAM referente a la denegación del visado del proyecto presentado, al considerar bajo el presupuesto establecido en el mismo, fijando el precio mínimo del metro cuadrado y el del proyecto de ejecución en función de los metros cuadrados de construcción, constituye una decisión que produce una restricción de la competencia prohibida por el art. 1.1.a) de la Ley 16/1989, y que no cuenta con amparo legal.
10. El artículo 10 de la 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 artículo 1 de la 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 infracción y el efecto de la restricción de la competencia en el proceso económico producido por la conducta del COAM, se estima adecuado fijar la multa en 12 millones de pesetas.

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 dos diarios de ámbito nacional que se publiquen en Madrid a costa del COAM.
12. Asimismo, el Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 de la LDC considera oportuno ordenar al COAM que dé traslado 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 fijar de forma directa el importe del presupuesto de una obra proyectada por un colegiado, dictando incluso el precio por metro cuadrado, y condicionando el visado del proyecto a la aceptación del criterio impuesto por el propio Colegio.

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

Segundo. Intimar al autor para que cese inmediatamente en la realización de la práctica, y que en lo sucesivo se abstenga de adoptar decisiones semejantes a la anterior.

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

Cuarto. Imponer al Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid una multa de 12 millones de pesetas.

Quinto. Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en dos de los diarios de ámbito nacional que se publican en Madrid, a costa del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber 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.