

RESOLUCIÓN (Expte. A 62/93)

Pleno

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 23 de noviembre de 1993

Reunido el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia para deliberar y fallar el recurso interpuesto por la Confederación Asturiana de la Construcción contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia, de 26.08.93, de archivo de actuaciones del expediente 902/92 por el Servicio de Defensa de la Competencia; teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 15 de diciembre de 1992 tuvo entrada en el Ministerio de Economía y Hacienda, Dirección General de Defensa de la Competencia, el escrito presentado por D. Serafín Abilio Martínez Fernández, en nombre y representación de la Confederación Asturiana de la Construcción, mediante el cual formulaba denuncia al amparo de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, como consecuencia de la realización por parte del Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias de una conducta, a su juicio subsumible en el artículo 1.1.a) de la mencionada Ley.

Segundo. Basaba su denuncia en la revisión al alza que realizó el Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias de los módulos actualmente vigentes para la determinación de los honorarios profesionales de sus colegiados. Añadía que dicha revisión era arbitraria, unilateral y en una cuantía que viene a resultar totalmente desmesurada e injustificada. A su juicio, se produce también indefensión por cuanto no se había escuchado a la Confederación Asturiana de la Construcción. El Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias se

encuentra en posición de dominio, que califica de estática y de dinámica, ya que no sólo tiene posición en el mercado, sino que, además, no está expuesto a una competencia sustancial al ser sus colegiados los únicos oferentes de sus servicios.

Tercero. En concreto, la modificación de los módulos que rigen sus honorarios, practicada de forma unilateral y arbitraria, constituye una actuación que, entiende, es un verdadero supuesto de explotación de la posición de dominio, dañando al mismo tiempo, por abusiva y lesiva, los intereses económicos de los consumidores cuyos derechos serán en última instancia los realmente afectados por esta medida.

Añade que la recomendación que realiza el Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias es contraria a lo dispuesto en el número 1.7 de las tarifas de honorarios de los Arquitectos, tal y como están aprobadas por Decreto 2512/1977, de 17 de junio, el cual implica que la base de aplicación tarifaria 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, y privando al mismo tiempo de la posibilidad de negociación entre el profesional y el empresario. Por el contrario, el conocimiento de que, cualquiera que sea el coste del proyecto que está realizando, sus honorarios están prefijados en función de unos parámetros completamente arbitrarios, no es un estímulo a que realice su trabajo el Arquitecto en la idea de conseguir un resultado mejor en términos económicos.

Cuarto. Acompañó cuantos datos servían para justificar su demanda, incluyendo explícitamente estudio comparativo de honorarios de Arquitectos, antes y después del 30 de abril de 1992.

Quinto. El 3 de febrero de 1993, se solicitaron al Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias, por la Subdirección General de Instrucción e Inspección de la Dirección General de Defensa de la Competencia, los datos correspondientes a la denuncia.

Sexto. El 19 de febrero de 1993, el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España actuó en calidad de mandatario verbal del Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias, en solicitud de ampliación de plazo para responder, lo que fue resuelto favorablemente.

Séptimo. Con fecha 4 de marzo de 1993 contestó el Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias a las cuestiones requeridas por la Subdirección General citada.

En concreto señaló:

El "cuadro de precios de referencia y determinación de honorarios" (en adelante "el cuadro"), tiene por finalidad exclusiva facilitar a los Arquitectos y al público una referencia que permita fácilmente realizar la estimación del coste real de los distintos tipos de construcciones y de los honorarios correspondientes. Añadía que debe de quedar perfectamente claro que "el cuadro" no establece ni modifica el régimen o la cuantía de los honorarios profesionales de los Arquitectos, que son determinados por el Real Decreto 2512/1977. No influye en el coste real de la edificación, el cual resultará, una vez ejecutado el proyecto, de la suma de los costes incurridos en la ejecución material. Por ello, tiene un mero carácter de referencia, sin que exista ningún impedimento a la elaboración de presupuestos que rebasen o queden por debajo de lo que resultaría de la aplicación de tales modelos matemáticos.

Para conseguir la determinación de los valores, el Colegio se ha apoyado en los datos que publican las distintas Administraciones e Instituciones vinculadas a la construcción. Además, confirma que los Arquitectos han de sujetarse a lo dispuesto en el Real Decreto 2512/77, por el que se aprueban sus tarifas de honorarios. En definitiva, "el cuadro" establece fórmulas que permiten estimar "a priori" el coste de la edificación, pero no influye en el cálculo final de los honorarios del Arquitecto.

Octavo. El 12 de marzo de 1993, la Subdirección General solicita ampliación de datos a la Confederación Asturiana de la Construcción, los cuales son facilitados el 6 de abril de 1993. En concreto, señala en su contestación que los presupuestos que se acompañan a los proyectos de edificación se realizan sobre la base de unos módulos con independencia del presupuesto real de ejecución de la obra, por lo que pueden llegar a tener una diferencia de hasta un 30% entre uno y otro. Al liquidarse los honorarios profesionales de los Arquitectos, los honorarios resultantes estarán en función de los módulos previstos en "el cuadro" al margen de cuál sea el presupuesto real de ejecución. Los derechos de toda clase que percibe el Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias, se calculan sobre el presupuesto que incorpora el proyecto de obra, por lo que las tasas o cualesquiera otros ingresos que percibe el Colegio,

nunca estarán basados en el presupuesto real de ejecución. La licencia de construcción municipal se calcula sobre el presupuesto establecido según "el cuadro". Y por todo ello, en conclusión, afirma que no se está aplicando realmente el Real Decreto 2512/1977, de 17 de junio.

Acompañó notas y criterios de selección en apoyo de sus tesis.

Noveno. Con fecha 26 de agosto de 1993, el Director General de Defensa de la Competencia acordó el archivo de las actuaciones por cuanto la fijación de honorarios caería dentro de las conductas autorizadas de conformidad con el artículo 2.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. Y añadía en su Resolución, en cuanto a la elevación de los módulos, si bien es cierto que se ha producido, tal proceder no incide en la competencia entre promotores y constructores, puesto que todos se verían igualmente afectados.

Décimo. Con fecha 17 de septiembre de 1993 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de D. Serafín Abilio Martínez Fernández, recurriendo el citado Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia. Sustancialmente, reiteró los argumentos anteriormente expuestos.

Undécimo Con fecha 24 de septiembre de 1993 la Dirección General de Defensa de la Competencia emitió su informe de conformidad con lo establecido en el artículo 48.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia confirmando su posición anterior.

Duodécimo. Con fecha 27 de octubre de 1993 la representación legal del Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias alegó:

a) Que las afirmaciones contenidas en el recurso formulado por la Confederación Asturiana de la Construcción no son sino una mera reiteración de argumentos expuestos en la fase de instrucción en los que se incurre sobre un grave error en la definición de los hechos: "la confusión entre los precios de referencia que pueden utilizarse para realizar una primera estimación del coste de la obra y la base para determinar los honorarios profesionales de los arquitectos."

Extrae de ellos que los honorarios profesionales están regulados en el citado Real Decreto 2512/1977, por lo que la base misma de la denuncia formulada por la Confederación es radicalmente

falsa: "el COAA no ha revisado "los módulos actualmente vigentes para la determinación de los honorarios profesionales de sus colegiados", dado que estos honorarios se calculan, de acuerdo con lo dispuesto en la norma 1.8. del Real Decreto 2512/77 en relación con la 1.7 sobre la base del coste de la ejecución material según la liquidación que ha de practicarse al final de la obra."

- b) El cuadro de precios de referencia no constituye un acuerdo de fijación de precios. Es un método matemático sencillo que permite realizar una primera estimación del coste real de los distintos tipos de construcciones, que además se ha basado en los datos publicados por las Administraciones e Instituciones públicas, y que por ello no existe impedimento alguno para que los colegiados elaboren presupuestos que rebasen o queden por debajo de lo que resultaría de la aplicación de los modelos matemáticos. El cuadro no tiene por objeto fijar directa o indirectamente la base de cálculo de los honorarios profesionales de los Arquitectos.
- c) En todo caso, la infracción de la norma, de haber existido, sería sustanciable ante otras instancias, en concreto los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal como señala el propio Servicio de Defensa de la Competencia.

Decimotercero. Son interesados en este expediente el Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias y la Confederación Asturiana de la Construcción.

Es Ponente el Vocal D. Jose Eugenio Soriano García

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. A juicio del Servicio de Defensa de la Competencia, la fijación de honorarios, al estar regulada por el Real Decreto 2512/1977, de 17 de junio, implica que se trata de una conducta autorizada incluida en el artículo 2.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. Y añade en esta línea que: "En cuanto a la elevación de los módulos, si bien es cierto que se ha producido, tal proceder no incide en la competencia existente entre promotores o constructores, puesto que todos se verían igualmente afectados. Si, como dice el denunciante, el presupuesto estimativo obtenido a partir de dichos módulos por el C.O.A.A. se emplease como "base de aplicación" para

determinar los honorarios de los arquitectos (con el subsiguiente incremento en las cantidades a pagar a estos profesionales), en lugar del "importe del coste de la ejecución material" citado en la ya mencionada norma 1.7 del Decreto 2512/77, la infracción de dicha norma sería sustanciable ante otras instancias."

En línea argumental parecida se pronuncia la defensa del Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias, quien señala que se ha producido inexactitud en las afirmaciones contenidas en el recurso, ya que existe una confusión entre los precios de referencia que pueden utilizarse para realizar una primera estimación del coste de la obra y la base para determinar los honorarios profesionales de los arquitectos.

A su juicio, lo que se ha producido es una facilitación a través de un modelo matemático sencillo, de una referencia que permita realizar fácilmente una primera estimación del coste real de los distintos tipos de construcciones y que en su elaboración el Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias se ha apoyado en los datos que publican las distintas Administraciones e Instituciones vinculadas a la construcción. Se trataría de una finalidad limitada que no tiene por objeto o efecto fijar directa o indirectamente la base de cálculo de los honorarios profesionales de los arquitectos y que no existe por ello impedimento alguno para que los colegiados elaboren presupuestos que rebasen o queden por debajo de lo que resultaría de la aplicación de los modelos matemáticos propuestos en el cuadro de referencia.

Por tanto, a juicio del Letrado defensor, la única conclusión plausible es que no se ha producido violación alguna de la legislación competencial.

Segundo. Este Tribunal no comparte los criterios establecidos en el numeral anterior.

Ciertamente, si se tratase de una mera fijación de honorarios en los términos que señala el Servicio de Defensa de la Competencia, habría que concluir forzosamente que existiera una barrera legal insalvable para el enjuiciamiento de la conducta denunciada. De un lado, el artículo 5.º) de la Ley de Colegios Profesionales establece que es competencia de los Colegios la regulación de los honorarios mínimos de las profesiones. Y en línea directa con este escudo legal, el citado Real Decreto 2512/1977, permitiría en la norma 0.15 entender que nos encontramos ante una simple norma interpretativa cuya elaboración correspondería al Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias.

Pero no es el caso, sin embargo. No nos encontramos ante una fijación de honorarios como tales. Nos encontramos, antes bien, ante un cuadro de referencias que sirve para calcular el presupuesto de la obra, con lo cual puede producirse una lesión al Derecho de la Competencia, ya que puede imponerse una igualación en los presupuestos que se traduzca en que soluciones técnicas más baratas debidas al esfuerzo empresarial o al ingenio del técnico puedan carecer de interés; también podría entenderse que al establecerse un presupuesto normalizado pudiera ocurrir que se cierre la única posibilidad real de competir en la actualidad; también podría entenderse que se puede limitar la capacidad de los clientes de tener propuestas individualizadas; podría influir también en el precio de liquidación de los impuestos que sobre la base de cálculo así establecida giran los Ayuntamientos.

En definitiva, y sin prejuzgar en absoluto la cuestión de fondo del recurso presentado por la Confederación Asturiana de la Construcción, se deduce que existen elementos suficientes para entender que ni está cubierto por la norma de honorarios el denominado cuadro de referencias, ni puede afirmarse, sin un estudio detenido sobre los efectos económicos que tal cuadro tiene, que no altera la situación competitiva en el mercado.

Ante la existencia de indicios racionales de posible práctica restrictiva, el Servicio de Defensa de la Competencia debe incoar expediente.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia

RESUELVE

Estimar el recurso interpuesto por la Confederación Asturiana de la Construcción contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia de 26 de agosto de 1993, por el que se archivaron las actuaciones que tenían como origen la denuncia presentada por dicha Confederación por supuesta conducta prohibida por el art. 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la revisión al alza, por parte del Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias, de los módulos contenidos en el "cuadro de precios de referencia para el cálculo de presupuestos" a aplicar por sus colegiados.

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