



RESOLUCIÓN EXPTE. R 1/2013 - CERTIFICADOS DE SOLIDEZ Y SEGURIDAD.

Pleno:

D. Francisco Hernández Rodríguez, presidente

D. Fernando Cachafeiro García, vocal

En Santiago de Compostela, 31 de octubre de 2013.

El Consello Galego da Competencia (CGC), con la composición arriba expresada y siendo relator D. Francisco Hernández Rodríguez, dictó la siguiente Resolución en el Expediente R 1/2013, que tiene su causa en dos denuncias, una confidencial y otra presentada por el presidente del Consejo Gallego de Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos (CGCAAT) contra el Colegio de Arquitectos de Galicia (COAG) por la presunta realización de conductas contrarias a la Ley 15/2007, del 3 de julio, de defensa de la competencia consistentes en el envío por el presidente del COAG a ayuntamientos gallegos de una comunicación en la que se señalaba que la competencia para redactar y firmar los certificados de solidez y seguridad previstos en la disposición transitoria 3ª de la Ley 2/2010 le correspondía a los arquitectos de forma exclusiva.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Los días 24 de abril y 26 de junio de 2012 entraron en la Subdirección de Investigación del Consello Galego da Competencia dos denuncias, la primera de ellas de manera confidencial y la segunda presentada por el presidente del Consejo Gallego de Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos (CGCAAT) contra el Colegio de Arquitectos de Galicia (COAG) por presuntas prácticas prohibidas por la normativa de competencia derivadas de una comunicación remitida por el decano del COAG a ayuntamientos gallegos en la que se señalaba que la competencia exclusiva para redactar y firmar los certificados de solidez y seguridad previstos en la disposición transitoria 3ª de la Ley 2/2010, del 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, del 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, le correspondía a los arquitectos.

2.- Con fecha 9 de abril de 2012 se remitió a la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC) copia de la denuncia presentada en cumplimiento de lo establecido en la Ley 1/2002, del 21 de enero, de coordinación de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia. Con fecha 24 de abril de 2012 tuvo entrada el escrito de la CNC reconociendo la competencia del Consello Galego da Competencia para instruir y resolver el asunto de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley 1/2002.

3.- Con fecha 20 de agosto de 2012, la Subdirección de Investigación decidió incoar los expedientes sancionadores S 8/2012 y S/13/2012 contra el Colegio

Oficial de Arquitectos de Galicia por supuestas conductas restrictivas de la competencia.

4.- Mediante resolución del 20 de agosto de 2012 la Subdirección de Investigación decidió acumular ambos expedientes por entender que guardan entre ellos conexión directa exigida por el artículo 29 del Reglamento de defensa de la competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, del 22 de febrero y que presentan "identidad sustancial o íntima conexión", de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 39/1992, del 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

5.- El 25 de enero de 2013 la Subdirección de Investigación del CGC formuló el pliego de concreción de hechos en los expedientes S 8/2012 y S 13/2012 según dispone el artículo 50.3 de la Ley de defensa de la competencia, en el que se recogen los antecedentes fácticos que se consideran constitutivos de una infracción de la mencionada norma.

6.- Con fecha 25 de febrero de 2013 se recibió escrito de alegaciones del Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia.

7.- El día 18 de marzo de 2013, al amparo del artículo 50 de la Ley de defensa de la competencia, la Subdirección de Investigación formuló propuesta de resolución en relación con los expedientes acumulados S 8/2012 y S 13/2012 en la que consideró que el Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia incurrió en dos infracciones muy graves de la Ley de defensa de la competencia.

8.- Tras recibir el 19 de abril escrito de alegaciones del Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia, la Subdirección de Investigación remitió al Pleno del Consello Galego da Competencia el expediente con la propuesta de resolución en la que solicita que:

"PRIMERO. Declare la existencia de dos infracciones muy graves previstas en el artículo 62.4 A) de la LDC como consecuencia de la comisión de las conductas prohibidas por el artículo 1.1 LDC, apartados la) y c), consistentes en:

- A) La adopción de una decisión colectiva dirigida a garantizar la reserva en favor de los arquitectos superiores del mercado de las certificaciones de solidez y seguridad previstas en la disposición transitoria 3ª de la Ley 2/2010, con exclusión de otros profesionales, en particular de los aparejadores y arquitectos técnicos;
- B) La difusión calificada de la decisión colectiva, mediante su envío y forma de circular a todos los ayuntamientos de Galicia, a la FEGAMP y a la Dirección General de Administración Local de la Xunta de Galicia

SEGUNDO. Imponga al sujeto infractor las multas previstas en el artículo 63.1 LDC por la comisión de las infracciones muy graves. No se estima que concurra ninguna causa de las previstas en los artículos 65 y 66 LDC para la exención o reducción del importe de las multas a ninguno de los sujetos infractores.

TERCERO. A la hora de fijar el importe de la multa tenga en cuenta las circunstancias citadas en el epígrafe 5.7 del presente escrito y considere que opera el agravante de "adopción de medidas para imponer o garantizar el cumplimiento las conductas ilícitas" (artículo 64.2 c) LDC). Dichas medidas se resumen en el envío por el COAG de la circular a los entes participantes en el procedimiento administrativo (Administración autonómica) y especialmente a TODOS los ayuntamientos, los cuales son los encargados de admitir o rechazar la certificación de solidez y seguridad emitida por uno u otro profesional y de decidir el procedimiento.

CUARTO. - Declare responsable de las infracciones al Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia (COAG) en cuanto sujetos infractores conforme al artículo 61 LDC."

9.- El Pleno del Consello Galego da Competencia deliberó y decidió sobre este asunto en su reunión del 19 de septiembre de 2013.

10.- Son interesados en el presente expediente:

- El Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia como parte denunciada. El Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia es una corporación de derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. El ámbito territorial del **COAG** es el de Galicia, con carácter de colegio profesional único.
- Confidencial.
- El Consejo Gallego de Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos como parte denunciante. El CGCAAT es una corporación de derecho público que representa y coordina los Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Galicia, ostentando la representación de la profesión ante cualquier persona o entidad, pública o privada, dentro del ámbito territorial de la Comunidad de Galicia.
- La Comisión Nacional de la Competencia. La Ley 1/2002 establece en su artículo 5.3 que, al objeto de la búsqueda de la aplicación uniforme de la Ley de defensa de la competencia, el Servicio de Defensa de la Competencia (actualmente, Comisión Nacional de la Competencia) podrá comparecer, en calidad de interesada, en los procedimientos administrativos tramitados por los órganos de defensa de la competencia de las comunidades autónomas.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con el contenido del Pliego de Concreción de Hechos notificada a las partes y reproducido en la propuesta de resolución elevada al Pleno del Consello



Galego da Competencia se consideran acreditados y relevantes para la resolución de este expediente los hechos siguientes:

11.- Con fecha de 14 de febrero del 2012, el presidente del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de A Coruña dirige unas cartas a los ayuntamientos de Bergondo, Cambre y Cerceda con la finalidad de aclarar y afirmar la competencia de los arquitectos técnicos para la emisión de certificados de solidez y seguridad en base a lo dispuesto en el Decreto 265/1971, del 19 de febrero, por el que se establecen las facultades y competencias profesionales de los arquitectos técnicos (art. 3.1.b) y de la Ley 12/1986, sobre regulación de las competencias profesionales de los arquitectos e ingenieros técnicos (art. 2.2). Las cartas son la respuesta al criterio del arquitecto municipal que interpretaba el artículo 10 de la LOE de forma que reservaba a los arquitectos la capacidad exclusiva para emitir las CTSS.

12.- Teniendo en cuenta las dudas existentes con relación a la aplicación de la disposición transitoria 3ª de la LOUGA y a la Instrucción 1/2011 de la Consellería del Medio Ambiente, dudas que fueron puestas de manifiesto al COAG por arquitectos que prestan servicios en diversos consejos así como la situación creada por las cartas remitidas por el presidente del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de A Coruña, la Comisión Ejecutiva de la Junta de Gobierno del COAG acordó "en cumplimiento del deber de colaboración con la Administración pública", encargar la elaboración de una propuesta de comunicación para remitir a todos los ayuntamientos de Galicia, la FEGAMP y la Dirección General de Administración Local, en relación con el dispuesto por la Instrucción 2/2011 para la aplicación de la disposición transitoria 3ª de la Ley 2/2010, señalando que "el informe que se debe acercar junto con la solicitud de declaración de incursión en la situación legal de había sido de ordenación, precisa de la redacción de la certificación técnica de solidez y seguridad por técnico competente, siendo este arquitecto, y que el referido informe deberá obtener el correspondiente visado colegial". El 26 de marzo del 2012, este acuerdo fue ratificado por la Junta de Gobierno del COAG.

13.- En ejecución de dicho acuerdo, el 22 de marzo del 2010 el presidente del COAG firma y dirige una carta a todos los ayuntamientos de Galicia, a la FEGAMP y a la Dirección General de Administración Local en la que se ponen de manifiesto los siguientes extremos:

- a) Visado obligatorio de las certificaciones de solidez y seguridad. Aplicando analógicamente lo dispuesto en el artículo 2 c) del Real Decreto 1000/2010, del 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, el presidente del COAG afirma que la certificación de solidez y seguridad debe ser visada por el colegio oficial al que pertenezca el técnico competente para su emisión.
- b) Competencia exclusiva de los arquitectos para la emisión de los certificados de solidez y seguridad en el supuesto previsto por la disposición transitoria 3ª de la Ley 2/2010. La remisión hecha por la Instrucción 1/2011 de la Consellería del Medio Ambiente de la Xunta de Galicia al artículo 10 de la LOE supone, conforme al apartado a), en

conexión con el artículo 2.1 A) de la propia LOE que los arquitectos serían los únicos facultados legalmente para la emisión de las CTSS acerca de edificios cuyo uso principal sea administrativo, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

- c) La exclusividad de los arquitectos ven amparada por el principio fundamental a seguir en la edificación residencial: garantizar la seguridad de las personas, lo que requiere que se limite la competencia para emitir las CTSS a los titulados superiores (arquitectos) frente a los titulados medios (arquitectos técnicos y aparejadores).

14.- El 3 de abril de 2012 el presidente del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de A Coruña envía una nueva carta a los ayuntamientos de la provincia "en respuesta al escrito enviado por el Sr. decano del COAG". Sostiene que dicho escrito incurre en un error grave al interpretar el punto 3 de la Instrucción 2/2011, en cuanto se remite al artículo 10 de la LOE a la hora de precisar al técnico competente para emitir las CTSS. Entiende el firmante que el punto tercero de la Instrucción 2/2011 no excluye a los aparejadores y arquitectos técnicos de la competencia para emitir las CTSS. Esto es así porque la actividad encomendada consiste en la emisión de un certificado, no en la elaboración de proyectos de construcción de los edificios destinados a los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, que sí está restringida a los arquitectos en el artículo 10 de la LOE. La mayor abundamiento, afirma al presidente del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de A Coruña que el criterio atributivo de la competencia debe basarse en la formación y en los conocimientos resultantes de la titulación. Los planes de estudio para la obtención del título de arquitecto técnico, aprobados por el "conocimientos más que suficiente, por razón del estudio de las materias incluidas en el plan de estudios, para la elaboración de la certificación de solidez y seguridad.

15.- Con fecha 12 de abril de 2012, y también en respuesta a la comunicación remitida por el decano del Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia, el presidente del Consejo Gallego de Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos dirige una carta a los ayuntamientos gallegos, con la finalidad de puntualizar el contenido de la comunicación y afirmar la capacidad que la Ley otorga a los arquitectos técnicos aparejadores e ingenieros de edificación para la emisión de los certificados de solidez y seguridad. Fundamenta dicha capacidad en las atribuciones que a aquellos otorga la Ley 12/1986, del 1 de abril, así como en la inaplicabilidad de la LOE a los certificados de solidez y seguridad citados por la disposición transitoria tercera de la Ley 2/2010, en cuanto estos no forman parte del proceso de edificación.

16.- En otra orden de cosas, dicha carta rechaza que los certificados de solidez y seguridad deban ser objeto de visado colegial obligatorio conforme al R.D. 1000/2010, del 5 de agosto, por cuanto no trata de un proyecto de ejecución de un edificio destinado a uso residencial ni de una certificación final de obra, supuestos en los que si se exige tal requisito. Pese a que esta linde no es objeto de investigación en el presente expediente, esto no obsta para una futura investigación sobre él por parte del Consello Galego da Competencia.



17.- De la encuesta realizada por la Subdirección de Investigación entre ayuntamientos gallegos se desprende que no existe una posición clara ni unánime acerca de si los aparejadores y arquitectos técnicos pueden elaborar certificaciones de solidez y seguridad o si, por el contrario, tratara de una competencia exclusiva de los arquitectos.

DETERMINACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

Mercado relevante del producto: emisión de la certificación técnica de solidez y seguridad

18.- El mercado relevante del producto comprende la totalidad de los productos que cumplen la misma función y son vistos como sustituibles por los consumidores a causa de sus características, precio es uso que si la prevé hacer de ellos.

19.- El supra-mercado de la construcción/edificación (art. 2 LOE) es divisible en sub-mercados en función de las categorías citadas en el apartado 1, por razón del uso principal de lo edificado. A su vez existen diversos mercados conexos junto a los mercados principales.

20.- Uno de ellos es el que enmarca el procedimiento en curso: las certificaciones técnicas de solidez y seguridad (CTSS en adelante). La cuestión y fondo que se debate entre las partes denunciante y denunciada en este expediente y la determinación del profesional competente para la emisión de estas certificaciones.

21.- Tal como dispone la Instrucción 1/2011 de la Consellería do Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, las CTSS figurarán necesariamente en el anexo que se debe aportar al Ayuntamiento con la solicitud de la declaración de incursión en la situación legal salvo ordenación, para que el solicitante gane el beneficio previsto en la disposición adicional 3ª de la Ley 2/2010: la construcción realizada sin licencia municipal o autorización autonómica queda en su patrimonio como edificio fuera de ordenación.

22. Tras recabar el parecer de las partes y de otras entidades sobre la naturaleza y características de las CTSS, la Subdirección de Investigación llega a la conclusión de que a la CTSS y el certificado emitido por un técnico competente quien, previa inspección visual de una construcción o edificación, comprueba si esta presenta condiciones de seguridad y solidez, tanto estructurales como funcionales, suficiente para el uso al que se destina. De no ser así, el técnico propondrá las medidas correctoras que estime pertinentes.

Mercado geográfico: la Comunidad de Galicia

23.- Tanto los estatutos del CGCAAT (artículos 1-4) como del COAG (artículo 2) prevén que el ámbito territorial de los mismos es el territorio de la Comunidad Autónoma.

24.- La solicitud de inclusión en situación legal de fuera de ordenación por parte de los ayuntamientos - para cuya obtención es preciso el certificado de solidez y seguridad - se encuentra en la disposición transitoria 3ª de una Ley autonómica (Ley 2/2010). Pueden hacer dicha solicitud y necesitarán el certificado cualquier titular de edificaciones y construcciones ubicadas en Galicia que estén realizadas

sin licencia o autorización autonómica preceptiva siempre que reúnan las condiciones sustantivas previstas en la citada disposición transitoria.

MARCO NORMATIVO SOBRE EL CERTIFICADO DE SOLIDEZ Y SEGURIDAD

25. -La disposición transitoria 3ª (Edificaciones sin licencia) de la Ley 2/2010, del 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, del 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, dispone:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 213.1 de la presente Ley, las edificaciones y construcciones realizadas sin licencia o sin la autorización autonómica preceptiva, existentes con anterioridad al 1 de enero de 2003, y respecto de las cuales en el momento de entrada en vigor de la presente Ley transcurriera el plazo legalmente establecido en su artículo 210.2 sin que la administración adopte ninguna medida dirigida a la restauración de la legalidad urbanística o ambiental, quedarán incorporadas al patrimonio de su titular y sujetas al régimen previsto en el artículo 103.2 de la misma, con la particularidad de que las obras de mera conservación sólo podrán autorizarse cuando se acredite la preexistencia de un uso continuado.

A esos efectos, en el plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Ley de modificación, el propietario o propietaria habrá de solicitar del ayuntamiento correspondiente la declaración de incursión en la situación legal de fuera de ordenación total acercando anexo que defina, como mínimo, la situación de la edificación sobre el allanamiento vigente, parcela, uso, superficie construida, número de plantas y volumen, así como certificación técnica de solidez y seguridad.

Cuando la edificación esté situada en suelo rústico de protección de costas, de aguas o de espacios naturales, según la presente Ley, será necesario obtener el previo informe favorable de la Comisión Superior de Urbanismo".

26.-Para la aplicación de dicha disposición transitoria, la Consellería do Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras dictó la Instrucción 2/2012, del 12 de abril, cuya finalidad es la de establecer los criterios de interpretación de la disposición transitoria a fin de resolver las dudas que se fueron suscitando en su aplicación práctica, definiendo los criterios orientadores y concretando los términos y la documentación necesaria tanto en lo concerniente a la realidad construida, como a su uso, antigüedad, encuadre urbanístico y demás aspectos que afecten a la propiedad, a efectos de que los propietarios de dichas edificaciones y construcciones puedan solicitar y tramitar, ante los ayuntamientos respectivos, esa declaración de incursión en situación legal de fuera de ordenación total contemplada en la disposición transitoria tercera de la Ley 2/2010 y qué constituye un requisito imprescindible para poder acogerse al dispuesto en ella.

27. -La Instrucción tiene la naturaleza de instrucción u orden de servicio, dictada al amparo de lo dispuesto por el artículo 26.3.b de la Ley 16/2010, del 17 de

diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector autonómico de Galicia por el que sólo es de obligado cumplimiento para los órganos y unidades administrativas de este departamento. Se circunscribe, en exclusiva, al ámbito de sus competencias y tiene por objeto coordinar la actuación en materia de urbanismo de los órganos y unidades administrativas integradas en lo mismo, sin perjuicio de las competencias que corresponda ejercer a otros departamentos, organismos públicos o a la Administración municipal."

28.- El apartado 3, relativo al "Contenido documental de los expedientes de declaración municipal de incursión en la situación legal de fuera de ordenación total" dispone que del enunciado en la disposición transitoria tercera resulta que el anexo que se debe acercar al ayuntamiento junto con la solicitud de la declaración de incursión en la situación legal de fuera de ordenación tendrá como contenido documental mínimo:

1. Acreditación de la existencia y antigüedad de las edificaciones y construcciones, así como de la finalización de las obras, con anterioridad al 1 de enero de 2003.
2. Acreditación de la preexistencia de un uso continuado de la edificación.
3. Plano de situación de la construcción o edificación y su parcela sobre cartografía oficial del allanamiento vigente.
4. Plano de emplazamiento de la edificación dentro de la parcela, indicando la superficie.
5. Memoria descriptiva de la edificación, uso, número de plantas, altura y cuadro de superficies construidas.
6. Certificación técnica de solidez y seguridad (que deberá ser emitida por el técnico competente, según corresponda, de entre los referidos en el artículo 10 de la Ley 38/1999, del 5 de noviembre, de ordenación de la edificación).

29.- Para determinar la competencia de las diferentes profesiones colegiadas para la emisión del certificado de solidez y seguridad resulta esencial acudir a la Ley 38/1999, del 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, en particular, a los artículos 2, 4 y 10:

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

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

Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente cultural. Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo;

forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación. Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores.

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

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

Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tallas las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección 3. Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio.

Artículo 4. Proyecto.

1. El proyecto es el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras contempladas en el artículo 2. El proyecto habrá de justificar técnicamente las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable.

2. Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio, se mantendrá entre todos ellos la necesaria coordinación sin que se produzca una duplicidad en la documentación ni en los honorarios a percibir por los autores de los distintos trabajos indicados.

Artículo 10. El proyectista.

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

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

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

2. Son obligaciones del proyectista:

Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante.

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

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

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

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

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



Redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y al que se estableció en el contrato y entregarlo, con los visados que en su caso fueran preceptivos.

Acordar, en su caso, con el promotor la contratación de colaboraciones parciales.

El Real Decreto 314/2006, del 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (CTE) desarrolla el concepto de 'proyecto' en su artículo 6:

"Artigo 6. Condiciones del proyecto.

6.1 Generalidades.

(...)3. A efectos de su tramitación administrativa, todo proyecto de edificación podrá desarrollarse en dos etapas: la fase de proyecto básico y la fase de proyecto de ejecución. Cada una de estas fases del proyecto debe cumplir las siguientes condiciones:

El proyecto básico definirá las características generales de la obra y sus prestaciones mediante la adopción y justificación de soluciones concretas. Su contenido será suficiente para solicitar la licencia municipal de obras, las concesiones u otras autorizaciones administrativas, pero insuficiente para iniciar la construcción del edificio. Aunque su contenido no permita verificar todas las condiciones que exige el CTE, definirá las prestaciones que el edificio proyectado ha de proporcionar para cumplir las exigencias básicas y, en ningún caso, impedirá su cumplimiento.

El proyecto de ejecución desarrollará el proyecto básico y definirá la obra en su totalidad sin que en él puedan rebajarse las prestaciones declaradas en lo básico, ni que alterarse los usos y condiciones bajo las cuales, en su caso, se otorgaron la licencia municipal de obras, las concesiones u otras autorizaciones administrativas, salvo en aspectos legalizables. El proyecto de ejecución incluirá los proyectos parciales u otros documentos técnicos que, en su caso, deban desarrollarlo o completarlo, los cuales se integrarán en el proyecto como documentos diferenciados bajo la coordinación del proyectista."

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: sobre la subjetividad del Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia (COAG) a la normativa sobre defensa de la competencia

30- Para determinar sí, en el presente caso, el COAG es responsable de una infracción de la normativa de defensa de la competencia resulta imprescindible

determinar el sometimiento del COAG, en cuanto corporación de derecho público, la Ley de defensa de la competencia.

31.- La regulación de los colegios profesionales experimentó una profunda revisión en los últimos años como consecuencia de la promulgación de la Directiva 2006/123/CE, del 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios). Esta Directiva fue incorporada al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 17/2009, del 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley paraguas) que establece, como régimen general, la libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio en todo el territorio español y regula como excepcionales los supuestos en los que se permite imponer restricciones a estas actividades.

32.- La adaptación de la normativa de la Administración General del Estado a la Ley paraguas se realizó a través de la Ley 25/2009, del 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley omnibus), que supuso la modificación de 47 leyes estatales sobre diferentes materias. Por lo que respecta a los colegios profesionales, la mencionada disposición legal modificó la Ley 2/1974, del 13 de febrero, sobre colegios profesionales y la Ley 2/2007, del 15 de marzo, de sociedades profesionales, eliminando, con carácter general, las restricciones al acceso y al ejercicio profesional.

33.- La Ley de colegios profesionales configura jurídicamente los colegios profesionales como corporaciones de derecho público y les reconoce determinados fines de carácter eminentemente público, como la ordenación de la profesión o la protección de los intereses de los usuarios de servicios profesionales. Al mismo tiempo, la LCP reconoce a los colegios profesionales otros fines de carácter privado, como la defensa de los intereses de los colegiados. Por este motivo, se considera que los colegios profesionales tienen una naturaleza dual, en parte vinculada a la promoción del interés público y en parte relacionada con la promoción y defensa de los intereses de los profesionales colegiados.

34.- Por lo que respecta al sometimiento de la actuación de los colegios profesionales a la normativa sobre competencia, el art. 2.1 de la LCP establece que "el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración a la Ley de defensa de la competencia y la Ley de competencia desleal", y el art. 2.4 dispone que "los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los colegios observarán los límites de la Ley 15/2007, del 3 de julio, de defensa de la competencia".

35.- Por lo que se refiere a la normativa autonómica, la Ley 11/2001, del 18 de septiembre, de colegios profesionales de Galicia también fue objeto de adaptación a la Directiva de Servicios a través de la Ley 1/2010, del 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior. El artículo 2.2 de la norma gallega

establece que "el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a las normas de transposición de la Directiva 2006/123/CE (...) a la legislación sobre defensa de la competencia y a la legislación sobre competencia desleal.

36.- La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado, en diversas ocasiones, el pleno sometimiento de las corporaciones de derecho público y, en general, de todas las administraciones públicas la normativa sobre defensa de la competencia. Así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre del 2008, por la que se confirmó la resolución del, ya desaparecido, por Tribunal de Defensa de la Competencia del 26 de septiembre de 2002, que resuelve el expediente 528/01 "Consello General de la Abogacía", ratificó la plena subjetividad a la Ley de defensa de la competencia de los colegios profesionales en su actuación como corporaciones de derecho público así como la de cualquier Administración pública.

Segundo: sobre la determinación del profesional competente para la emisión de certificados de solidez y seguridad.

37.- El problema de fondo que subyace en este expediente es el de la determinación del profesional competente para la emisión de certificados de solidez y seguridad, aspecto este sobre el cual versa el conflicto entre los colegios profesionales de arquitectos por un lado, y de aparejadores y arquitectos técnicos por el otro.

38.- Evidentemente, no corresponde al Consello Galego da Competencia determinar quien es el técnico competente para firmar los certificados de solidez y seguridad, cuestión que, de no venir determinada en la norma, deberá ser resuelta, en último caso, por los tribunales de justicia. No obstante, a efectos de esta resolución, es importante dilucidar si se trata de una cuestión que la norma deja abierta y, por lo tanto, es susceptible de interpretaciones diversas.

39.- Para la aplicación práctica de la disposición transitoria tercera (edificaciones sin licencia) de la Ley 2/2010, del 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, del 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, la Consellería do Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras dictó la Instrucción 2/2012, del 12 de abril, cuya finalidad, es la de establecer los criterios de interpretación de la disposición transitoria a fin de resolver las dudas que se fueron suscitando en su aplicación práctica, definiendo los criterios orientadores y concretando los términos y la documentación necesaria tanto en el concerniente a la realidad construida, como a su uso, antigüedad, encuadre urbanístico y demás aspectos que afecten a la propiedad, de manera que los propietarios de dichas edificaciones y construcciones puedan solicitar y tramitar, ante los consejos respectivos, esa declaración de incursión y situación legal de había sido de ordenación total a la que se refiere la disposición transitoria tercera de la Ley 2/2010.

40.- El apartado 3 de la Instrucción, relativo al "contenido documental de los expedientes de declaración municipal de incursión en la situación legal de fuera de ordenación total," dispone que el anexo que se debe acercar al Ayuntamiento junto con la solicitud de declaración de incursión en la situación legal de fuera de ordenación tendrá como contenido documental mínimo:

3. Certificación técnica de solidez y seguridad (que deberá ser emitida por el **técnico competente**, según corresponda, de entre los referidos en el artículo 10 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación).

41.- El artículo 10, que lleva por título "o proyectista" de la Ley 38/1999, del 5 de noviembre, de ordenación de la edificación establece que:

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

2.- Son obligaciones del proyectista:

Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante.

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

42.- De la normativa referida se puede llegar a la conclusión de que la determinación del profesional competente para firmar los certificados de solidez y seguridad continúa siendo una cuestión oscura susceptible de interpretaciones diversas. Si bien es cierto que desde la perspectiva de la libre competencia se debe defender una interpretación lo más abierta posible, que extienda el concepto de técnico competente al mayor número de profesiones posible, son los tribunales de justicia y no el Consello Galego da Competencia los que deben decidir entre una y otra interpretación.

43.- Buena prueba de la complejidad de la cuestión es que, tal y como se desprende de la encuesta realizada por la Subdirección de Investigación, es que de diez ayuntamientos que enviaron respuestas, seis no admiten los certificados de solidez y seguridad elaboradas por arquitectos técnicos y aparejadores mientras que cuatro sí las admiten. Además, en todos los casos, los ayuntamientos justifican su decisión, en uno u otro sentido, con informes, en muchos casos de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

Tercero: alegaciones de las partes

44.- En fecha 25 de febrero de 2013 y 19 de abril de 2013 tuvieron entrada en el Registro del Consello Galego da Competencia escritos de alegaciones presentados por el COAG en los que se manifestaron las siguientes opiniones: en primer lugar, el COAG arguye la "falta de subjetividad de la conducta denunciada a LDC ya que se trata de una actuación enmarcada dentro de las funciones jurídico públicas del colegio. En este sentido señala el COAG que el visado de la certificación técnica de solidez y seguridad es un supuesto de visado obligatorio conforme al artículo 2 del Real Decreto 1000/2010. La función del visado colegial es para el denunciado una de las funciones del colegio de más claro carácter público, pues supone un pronunciamiento en lo referente a la competencia del profesional para su redacción. Por eso, el visado sería una actuación insita en la actividad administrativa propia de los colegios profesionales y, por ende, excluida del artículo 1 de la Ley de defensa de la competencia.

45.- En segundo lugar afirma el COAG que la conducta del Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia ven amparada por la LOE, el Decreto 1000/2010, sobre el visado colegial obligatorio, y la Instrucción 2/2011, para la aplicación de la disposición transitoria tercera de la Ley 2/2010. Con apoyo en los artículos 2 y 10 de la LOE indica el escrito que para los edificios de carácter administrativo, cultural, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural, la competencia es de los arquitectos. La Instrucción 2/2011 se remite a la LOE y, en particular, a los artículos citados, por lo que confirmaría la competencia exclusiva de los arquitectos superiores para emitir certificaciones de solidez y seguridad.

46.- En tercer lugar, afirma el COAG que su actuación es acorde con la doctrina jurisprudencial en materia de seguridad en el ámbito urbanístico: primacía de la seguridad de las personas sobre la libre concurrencia. Cita una serie de sentencias de la que el interesado concluye que los problemas de delimitación de competencias deben resolverse en el sentido de la pesquisa de la mayor seguridad y, por lo tanto, de la exigencia de formación y titulación propia de los estudios superiores.

Cuarto: sobre la calificación jurídica de la conducta

47.- La Subdirección de Investigación considera que en la conducta analizada en el presente expediente se constata la existencia de dos infracciones muy graves de la normativa de competencia. La primera consiste en una decisión colectiva de la junta de gobierno del COAG en la que se acordó "en cumplimiento del deber de colaboración con la Administración pública", encargar la elaboración de una propuesta de comunicación para remitir a todos los ayuntamientos de Galicia, la FEGAMP y la Dirección General de Administración Local, en relación con lo dispuesto por la Instrucción 2/2011 para la aplicación de la disposición transitoria 3ª de la Ley 2/2010, señalando que "el informe que se debe acercar junto con la solicitud de declaración de incursión en la situación legal de fuera de ordenación, precisa de la redacción de la certificación técnica de solidez y seguridad por técnico competente, siendo este arquitecto, y que el referido informe deberá obtener el correspondiente visado colegial". Para la Subdirección de Investigación, este acuerdo supone la adopción de una decisión colectiva



prohibida por el artículo 1.1, apartados a) y c) de la LDC ya que está dirigida a garantizar la reserva de actividad en favor de los arquitectos superiores del mercado de las certificaciones de solidez y seguridad previstas en la disposición transitoria 3ª de la Ley 2/2010, con exclusión de otros profesionales, en particular de los aparejadores y arquitectos técnicos.

48.- La segunda sería la difusión calificada de la decisión colectiva mediante su envío en forma de circular a todos los ayuntamientos de Galicia, a la FEGAMP y a la Dirección General de Administración Local de la Xunta de Galicia.

49.- El Pleno del Consello Galego da Competencia no cuestiona los hechos probados tal y como se recogen en la correspondiente Pliego de concreción de hechos, pero sí disiente de la interpretación y valoración de los mismos que realiza la Subdirección de Investigación.

50.- Y cierto, como afirma la Subdirección en el Párrafo 91. de la propuesta de resolución, que "la circular o carta librada por el decano del COAG a todos los ayuntamientos gallegos, la FEGAMP y la Dirección General de Administración Local de la Xunta de Galicia pretendió, además de informar, contribuir a definir la decisión de los entes públicos - particularmente de los ayuntamientos - en el sentido de admitir únicamente las certificaciones técnicas de solidez y seguridad que vinieran emitidas por arquitectos superiores". Ahora bien, es una función de los colegios profesionales la defensa de la profesión y de los intereses de los colegiados. En este sentido la defensa frente a la Administración pública de una determinada interpretación de una norma en un sentido que les favorece no puede considerarse en sí misma como contrario a la libre competencia, aun en el caso de que pudiera perjudicar a otras profesiones. En este sentido y doctrina unánimemente aceptada que la actuación de una empresa o asociación ante la Administración pública para defender sus intereses frente a los de empresas o asociaciones rivales no es en sí misma contraria la normativa de defensa de la competencia.

51.- En primer lugar, el acuerdo de la Junta de Gobierno del COAG de preparar una comunicación para enviar a los ayuntamientos gallegos, y el envío efectivo de esa comunicación no pueden dar lugar a dos infracciones independientes de la LDC ya que se trata de la misma conducta. En cuanto que órgano colegiado, cualquier actuación de cierto trascendencia, que se realice en nombre del colegio requerirá en primer lugar del acuerdo de la Junta de Gobierno del incluso sin que este acuerdo y su posterior puesta en práctica puedan considerarse como dos conductas diferenciadas que dan lugar a dos infracciones. Así pues, la decisión colectiva de preparar una comunicación para enviar a todos los ayuntamientos de Galicia, y su envío efectivo van a tratarse como una única conducta ya que, desvinculada del envío de la circular, la decisión no pasa de ser la manifestación de una intención del COAG sin efectos hacia el exterior y que, por lo tanto no y susceptible de producir efectos en el mercado

52.- En segundo lugar, el pleno no comparte la opinión de la Subdirección de Investigación en el sentido de que esta decisión colectiva supone una restricción de la competencia en forma de limitación del acceso a un mercado, reservándolo

en exclusiva a una categoría concreta de profesionales (arquitectos) con exclusión de las restantes posibles. (par. 91), ya que la decisión del COAG ni limita el acceso al mercado ni lo reserva en exclusiva para unos profesionales concretos ya que el COAG no tiene capacidad para hacerlo. Desde el punto de vista de la defensa de la competencia, el acuerdo de elaborar una comunicación para enviar a los ayuntamientos gallegos quedaría en nada si la carta no se llegara a enviar. Por lo tanto, como conducta autónoma desvinculada del envío de la carta, la decisión colectiva no se trata de una restricción de la competencia, ni mucho menos, de una restricción por el objeto.

53.- En consecuencia, son los efectos del envío de la carta los que resultan relevantes para este caso. El envío de la carta es consecuencia de la decisión de la Junta de Gobierno del COAG y tiene por finalidad influir en la decisión de los ayuntamientos para que sólo admitan certificados de solidez y seguridad firmados por arquitectos superiores, excluyendo los elaborados por arquitectos técnicos y aparejadores. El intento de mejorar la situación competitiva propia a costa de los rivales constituye, en sí misma, la esencia de la libre competencia. En este sentido, es una función de los colegios profesionales la defensa de los intereses de los colegiados, por lo que el intento del COAG de que los ayuntamientos gallegos reserven una determinada función para sus colegiados no constituye en sí mismo una violación de la normativa de defensa de la competencia. Son los medios empleados para mejorar esa posición los que determinarán la ilicitud de la conducta. Es decir, son el contenido y la naturaleza de la circular o de la carta los que pueden hacer que la inicial intención del colegio de favorecer sus colegiados devenga en anticompetitiva.

54.- El artículo 1 de la ley 15/2007, de defensa de la competencia, bajo el título de "conductas colusorias" establece que se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.

55.- En opinión del Pleno del CGC el envío de la carta por parte del COAG es la respuesta legítima de este organismo a la carta enviada previamente por el Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de A Coruña. En ella, el COAG defiende una interpretación contraria a la del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, pero tal y como pone de manifiesto en sus alegaciones no es más que un acto de interpretación legítima de las normas existentes. Si las opiniones que se reflejan en ella carecieran por completo de sentido o fueran manifiestamente contrarias al ordenamiento jurídico, podríamos encontrarnos ante una conducta cuyo objeto fuera restringir la competencia, pero tratando de una interpretación posible de una cuestión que la normativa deja abierta, el Colegio de Arquitectos de Galicia no hace más que defender con medios lícitos los intereses de la profesión en general y de sus colegiados en particular. En este sentido es importante destacar que el envío de la carta es la respuesta que da el COAG a la actuación del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de A Coruña, que había enviado con anterioridad una carta a determinados ayuntamientos de la provincia. También se debe tener en cuenta que posteriormente, el presidente del



Consejo Gallego de Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos envió nuevas cartas a los ayuntamientos en respuesta a la del COAG.

56.- Las cartas enviadas a los ayuntamientos gallegos tanto por el Colegio Oficial de Arquitectos como por los Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos tienen la misma naturaleza y el incluso potencial anticompetitivo. Siendo legítimas las interpretaciones que ambos proponen, el hecho de que el Consello Galego da Competencia considere que una de ellas tiene efectos más beneficiosos para la libre competencia no convierte la otra en una práctica restrictiva de la competencia ni en una restricción por el objeto.

57.- La conducta del COAG consistente en el envío de la carta además de no tener por objeto restringir la competencia tampoco produce el efecto de restringir la competencia en el mercado pues no tiene carácter vinculante para los ayuntamientos gallegos, que son los que deciden quién es el técnico competente para firmar los CTSS, ni, como ya dijimos, tiene más valor jurídico que la enviada por los Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos en sentido contrario.

Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, el Pleno del Consello Galego da Competencia, con la composición recogida al principio, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,



RESOLVIÓ

Único. Declarar que en este expediente no resultó acreditada una infracción del artículo 1 de la Ley de defensa de la competencia por el que procede el archivo de las actuaciones realizadas.

Comuníquese esta Resolución a la Subdirección de Investigación del CGC y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra esta no cabe recurso ninguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en los términos previstos en la Ley 29/1998, de 13 de junio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, lo que -por imperativo del art. 31.2 de la Ley 1/2011, de 28 de febrero, reguladora del Consello Galego da Competencia- ha de interponerse ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.