



RESOLUCIÓN EXPTE. R 1/2013 – CERTIFICADOS DE SOLIDEZ E SEGURIDADE.

Pleno:

D. Francisco Hernández Rodríguez, presidente
D. Fernando Cachafeiro García, vogal

En Santiago de Compostela, 31 de outubro de 2013.

O Consello Galego da Competencia (CGC), coa composición arriba expresada e sendo relator D. Francisco Hernández Rodríguez, ditou a seguinte Resolución no Expediente R 1/2013, que trae a súa causa en dúas denuncias, unha confidencial e outra presentada polo presidente do Consello Galego de Colexios de Aparelladores e Arquitectos Técnicos (CGCAAT) contra o Colexio de Arquitectos de Galicia (COAG) pola presunta realización de condutas contrarias á Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia consistentes no envío polo presidente do COAG a concellos galegos dunha comunicación na que se sinalaba que a competencia para redactar e asinar os certificados de solidez e seguridade previstos na disposición transitoria 3ª da Lei 2/2010 lle correspondía aos arquitectos de forma exclusiva.

ANTECEDENTES DE FEITO

1.- Os días 24 de abril e 26 de xuño de 2012 entraron na Subdirección de Investigación do Consello Galego da Competencia dúas denuncias, a primeira delas de xeito confidencial e a segunda presentada polo presidente do Consello Galego de Colexios de Aparelladores e Arquitectos Técnicos (CGCAAT) contra o Colexio de Arquitectos de Galicia (COAG) por presuntas prácticas prohibidas pola normativa de competencia derivadas dunha comunicación remitida polo decano do COAG a concellos galegos na que se sinalaba que a competencia exclusiva para redactar e asinar os certificados de solidez e seguridade previstos na disposición transitoria 3ª da Lei 2/2010, do 25 de marzo, de medidas urxentes de modificación da Lei 9/2002, do 30 de decembro, de ordenación urbanística e protección do medio rural de Galicia, lle correspondía aos arquitectos.

2.- Con data 9 de abril de 2012 remitiuse a Comisión Nacional da Competencia (en adiante CNC) copia da denuncia presentada en cumprimento do establecido na Lei 1/2002, do 21 de xaneiro, de coordinación das competencias do Estado e das comunidades autónomas en materia de defensa da competencia. Con data 24 de abril de 2012 tivo entrada o escrito da CNC recoñecendo a competencia do Consello Galego da Competencia para instruír e resolver o asunto de acordo co establecido no artigo 1.3 da Lei 1/2002.

3.- Con data 20 de agosto de 2012, a Subdirección de Investigación decidiu incoar os expedientes sancionadores S 8/2012 e S/13/2012 contra o Colexio Oficial de Arquitectos de Galicia por supostas condutas restritivas da competencia.



4.- Mediante resolución do 20 de agosto de 2012 a Subdirección de Investigación decidiu acumular ambos os dous expedientes por entender que gardan entre eles conexión directa esixida polo artigo 29 do Regulamento de defensa da competencia aprobado polo Real decreto 261/2008, do 22 de febreiro, e que presentan “identidade substancial ou íntima conexión”, de conformidade co establecido no artigo 73 da Lei 39/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

5.- O 25 de xaneiro de 2013 a Subdirección de Investigación do CGC formulou o prego de concreción de feitos nos expedientes S 8/2012 e S 13/2012 segundo dispón o artigo 50.3 da Lei de defensa da competencia, no que se recollen os antecedentes fácticos que se consideran constitutivos dunha infracción da mencionada norma.

6.- Con data 25 de febreiro de 2013 recibíuse escrito de alegacións do Colexio Oficial de Arquitectos de Galicia.

7.- O día 18 de marzo de 2013, ao abeiro do artigo 50 da Lei de defensa da competencia, a Subdirección de Investigación formulou proposta de resolución en relación cos expedientes acumulados S 8/2012 e S 13/2012 na que considerou que o Colexio Oficial de Arquitectos de Galicia incorreu en dúas infraccións moi graves da Lei de defensa da competencia.

8.- Tras recibir o 19 de abril escrito de alegacións do Colexio Oficial de Arquitectos de Galicia, a Subdirección de Investigación remitiu ao Pleno do Consello Galego da Competencia o expediente coa proposta de resolución na que solicita que:

“PRIMEIRO. Declare a existencia de dúas infraccións moi graves previstas no artigo 62.4a) da LDC como consecuencia da comisión das condutas prohibidas polo artigo 1.1 LDC, apartados a) e c), consistentes en:

- A) A adopción dunha decisión colectiva dirixida a garantir a reserva en favor dos arquitectos superiores do mercado das certificacións de solidez e seguridade previstas na disposición transitoria 3ª da Lei 2/2010, con exclusión doutros profesionais, en particular dos apareladores e arquitectos técnicos;
- B) A difusión cualificada da decisión colectiva, mediante o seu envío e forma de circular a todos os concellos de Galicia, á FEGAMP e á Dirección Xeral de Administración Local da Xunta de Galicia

SEGUNDO. Imponha ao suxeito infractor as multas previstas no artigo 63.1 LDC pola comisión da infraccións moi graves. Non se estima que concorra ningunha causa das previstas nos artigos 65 e 66 LDC para a exención ou redución do importe das multas a ningún dos suxeitos infractores.

TERCEIRO. Á hora de fixar o importe da multa teña en conta as circunstancias citadas no epígrafe 5.7 do presente escrito e considere que opera a agravante de “adopción de medidas para impor ou garantir o cumprimento as condutas ilícitas”



(artigo 64.2 c) LDC). Ditas medidas resúmense no envío polo COAG da circular aos entes participantes no procedemento administrativo (Administración autonómica) e especialmente a TODOS os concellos, os cales son os encargados de admitir ou rexeitar a certificación de solidez e seguridade emitida por un ou outro profesional e de decidir o procedemento.

CUARTO.- Declare responsable das infraccións ao Colexio Oficial de Arquitectos de Galicia (COAG) en canto suxeitos infractores consonte ao artigo 61 LDC.”

9.- O Pleno do Consello Galego da Competencia deliberou e decidiu sobre este asunto na súa reunión do 19 de setembro de 2013.

10.- Son interesados no presente expediente:

- O Colexio Oficial de Arquitectos de Galicia como parte denunciada. O Colexio Oficial de Arquitectos de Galicia é unha corporación de dereito Público con personalidade xurídica propia e plena capacidade de obrar para o cumprimento dos seus fins. O ámbito territorial do COAG é o de Galicia, con carácter de colexio profesional único.
- Confidencial.
- O Consello Galego de Colexios de Aparelladores e Arquitectos Técnicos como parte denunciante. O CGCAAT é unha corporación de dereito público que representa e coordina os Colexios Oficiais de Aparelladores e Arquitectos Técnicos de Galicia, ostentando a representación da profesión ante calquera persoa ou entidade, pública ou privada, dentro do ámbito territorial da Comunidade de Galicia.
- A Comisión Nacional da Competencia. A Lei 1/2002 establece no seu artigo 5.3 que, ao obxecto da procura da aplicación uniforme da Lei de defensa da competencia, o Servizo de Defensa da Competencia (actualmente, Comisión Nacional da Competencia) poderá comparecer, en calidade de interesada, nos procedementos administrativos tramitados por os órganos de defensa da competencia das comunidades autónomas.

FEITOS PROBADOS

De acordo co contido do Prego de Concreción de Feitos notificado ás partes e reproducido na proposta de resolución elevada ao Pleno do Consello Galego da Competencia considéranse acreditados e relevantes para a resolución deste expediente os feitos seguintes:

11.- Con data de 14 de febreiro do 2012, o presidente do Colexio Oficial de Aparelladores e Arquitectos Técnicos da Coruña dirixe unhas cartas aos concellos de Bergondo, Cambre e Cerceda ca finalidade de aclarar e afirmar a competencia dos arquitectos técnicos para a emisión de certificados de solidez e seguridade



con base ao disposto no Decreto 265/1971, do 19 de febreiro, polo que se establecen as facultades e competencias profesionais dos arquitectos técnicos (art. 3.1.b) e da Lei 12/1986, sobre regulación das competencias profesionais dos arquitectos e enxeñeiros técnicos (art. 2.2). As cartas son a resposta ao criterio do arquitecto municipal que interpretaba o artigo 10 da LOE de forma que reservaba aos arquitectos a capacidade exclusiva para emitir ás CTSS.

12.- Tendo en conta as dúbidas existentes con relación á aplicación da disposición transitoria 3ª da LOUGA e á Instrución 1/2011 da Consellería de Medio Ambiente, dúbidas que foron postas de manifesto ao COAG por arquitectos que prestan servizos en diversos consellos así como a situación creada polas cartas remitidas polo presidente do Colexio Oficial de Aparelladores e Arquitectos Técnicos da Coruña, a Comisión Executiva da Xunta de Goberno do COAG acordou “en cumprimento do deber de colaboración coa Administración pública”, encargar a elaboración dunha proposta de comunicación para remitir a todos os concellos de Galicia, a FEGAMP e a Dirección Xeral de Administración Local, en relación co disposto pola Instrución 2/2011 para a aplicación da disposición transitoria 3ª da Lei 2/2010, sinalando que “o informe que se debe achegar xunto coa solicitude de declaración de incursión na situación legal de fora de ordenación, precisa da redacción da certificación técnica de solidez e seguridade por técnico competente, sendo este arquitecto, e que o referido informe deberá obter o correspondente visado colexial”. O 26 de marzo do 2012, este acordo foi ratificado pola Xunta de Goberno do COAG.

13.- En execución de dito acordo, o 22 de marzo do 2010 o presidente do COAG asina e dirixe unha carta a todos os concellos de Galicia, á FEGAMP e á Dirección Xeral de Administración Local na que se poñen de manifesto os seguintes extremos:

- a) Visado obrigatorio das certificacións de solidez e seguridade. Aplicando analoxicamente o disposto no artigo 2 c) do Real decreto 1000/2010, do 5 de agosto, sobre visado colexial obrigatorio, o presidente do COAG afirma que a certificación de solidez e seguridade debe ser visada polo colexio oficial ao que pertenza o técnico competente para a súa emisión.
- b) Competencia exclusiva dos arquitectos para a emisión dos certificados de solidez e seguridade no suposto previsto pola disposición. transitoria. 3ª da Lei 2/2010. A remisión feita pola Instrución 1/2011 da Consellería de Medio Ambiente da Xunta de Galicia ao artigo 10 da LOE supón, consonte ao seu apartado a), en conexión co artigo 2.1a) da propia LOE que os arquitectos serían os únicos facultados legalmente para a emisión das CTSS verbo de edificios cuxo uso principal fora administrativo, relixioso, residencial en todas as súas formas, docente e cultural.
- c) A exclusividade dos arquitectos ven amparada polo principio fundamental a seguir na edificación residencial: garantir a seguridade das persoas, o que require que se limite a competencia para emitir as CTSS aos titulados superiores (arquitectos) fronte aos titulados medios (arquitectos técnicos e aparelladores).



14.- O 3 de abril de 2012 o presidente do Colexio Oficial de Aparelladores e Arquitectos Técnicos da Coruña envía unha nova carta aos concellos da provincia “en resposta ao escrito enviado polo Sr. decano do COAG”. Sostén que dito escrito incorre nun erro grave ao interpretar o punto 3 da Instrución 2/2011, en canto se remite ao artigo 10 da LOE á hora de precisar o técnico competente para emitir as CTSS. Entende o rubricante que o punto terceiro da Instrución 2/2011 non exclúe aos aparelladores e arquitectos técnicos da competencia para emitir as CTSS. Isto é así porque a actividade encomendada consiste na emisión dun certificado, non na elaboración de proxectos de construción dos edificios destinados aos usos indicados no grupo a) do apartado 1 do artigo 2, que si está restrinxida aos arquitectos no artigo 10 da LOE. A maior abundamento, afirma o presidente do Colexio Oficial de Aparelladores e Arquitectos Técnicos da Coruña que o criterio atributivo da competencia debe basearse na formación e nos coñecementos resultantes da titulación. Os plans de estudo para a obtención do título de arquitecto técnico, aprobados polo Real decreto 972/1992, outórganlles “coñecementos máis que suficientes, por razón do estudo das materias incluídas no plan de estudos, para a elaboración da certificación de solidez e seguridade.

15.- Con data 12 de abril de 2012, e tamén en resposta á comunicación remitida polo decano do Colexio Oficial de Arquitectos de Galicia, o presidente do Consello Galego de Colexios de Aparelladores e Arquitectos Técnicos dirixe unha carta aos concellos galegos, coa finalidade de puntualizar o contido da comunicación e afirmar a capacidade que a Lei outorga aos arquitectos técnicos aparelladores e enxeñeiros de edificación para a emisión dos certificados de solidez e seguridade. Fundamenta dita capacidade nas atribucións que a aqueles outorga a Lei 12/1986, do 1 de abril, así coma na inaplicabilidade da LOE aos certificados de solidez e seguridade citados pola disposición transitoria terceira da Lei 2/2010, en canto estes non forman parte do proceso de edificación.

16.- Noutra orde de cousas, a carta devandita rexeita que os certificados de solidez e seguridade deban ser obxecto de visado colexial obrigatorio consonte ao R.D. 1000/2010, do 5 de agosto, por canto non se trata dun proxecto de execución dun edificio destinado a uso residencial nin dunha certificación final de obra, supostos nos que se se esixe tal requisito. Malia que este extremo non é obxecto de investigación no presente expediente, isto non obsta para unha futura investigación sobre el por parte do Consello Galego da Competencia.

17.- Da enquisa realizada pola Subdirección de Investigación entre concellos galegos despréndese que non existe una posición clara nin unánime acerca de si os aparelladores e arquitectos técnicos poden elaborar certificacións de solidez e seguridade ou se, pola contra, tratase dunha competencia exclusiva dos arquitectos.



DETERMINACIÓN DO MERCADO RELEVANTE

Mercado relevante do produto: emisión da certificación técnica de solidez e seguridade

18.- O mercado relevante do produto comprende a totalidade dos produtos que cumpren a mesma función e son vistos como substituíbles polos consumidores por mor das súas características, prezo é uso que se prevea facer deles.

19.- O supra-mercado da construción/edificación (art. 2 LOE) é divisible en sub-mercados en función das categorías citadas no apartado 1, por razón do uso principal do edificado. A súa vez existen diversos mercados conexos a carón dos mercados principais.

20.- Un deles é o que enmarca o procedemento en curso: as certificacións técnicas de solidez e seguridade (CTSS en adiante). A cuestión e fondo que se debate entre as partes denunciante e denunciada neste expediente e a determinación do profesional competente para a emisión destas certificacións.

21.- Tal como dispón a Instrución 1/2011 da Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestruturas da Xunta de Galicia, as CTSS figurarán necesariamente no anexo que se debe aportar ao Concello coa solicitude da declaración de incursión na situación legal de fóra de ordenación, para que o solicitante gañe o beneficio previsto na disposición adicional 3ª da Lei 2/2010: a construción realizada sen licenza municipal ou autorización autonómica quede no seu patrimonio como edificio fóra de ordenación.

22. Tras recabar o parecer das partes e doutras entidades sobre a natureza e características das CTSS, a Subdirección de Investigación chega á conclusión de que á CTSS e o certificado emitido por un técnico competente quen, previa inspección visual dunha construción ou edificación, comproba se esta presenta condicións de seguridade e solidez, tanto estruturais como funcionais, suficientes para o uso ao que se destina. De non ser así, o técnico propondrá as medidas correctoras que estime pertinentes.

Mercado xeográfico: a Comunidade de Galicia

23.- Tanto os estatutos do CGCAAT (artigos 1-4) como do COAG (artigo 2) prevén que o ámbito territorial dos mesmos é o territorio da Comunidade Autónoma.

24.- A solicitude de inclusión en situación legal de fóra de ordenación por parte dos concellos – para cuxa obtención é preciso o certificado de solidez e seguridade – atópase na disposición transitoria 3ª dunha Lei autonómica (Lei 2/2010). Poden facer dita solicitude e precisarán o certificado calesquera titulares de edificacións e construcións ubicadas en Galicia que estean realizadas sen



licencia ou autorización autonómica preceptiva sempre que reúnan as condicións substantivas previstas na citada disposición transitoria.

MARCO NORMATIVO SOBRE O CERTIFICADO DE SOLIDEZ E SEGURIDADE

25.-A disposición transitoria 3ª (Edificacións sen licenza) da Lei 2/2010, do 25 de marzo, de medidas urxentes de modificación da Lei 9/2002, do 30 de decembro, de ordenación urbanística e protección do medio rural de Galicia, dispón:

“Sen prexuízo do disposto no artigo 213.1 da presente Lei, as edificacións e construcións realizadas sen licenza ou sen a autorización autonómica preceptiva, existentes con anterioridade ao 1 de xaneiro de 2003, e respecto das cales no momento de entrada en vigor da presente Lei transcorre o prazo legalmente establecido no seu artigo 210.2 sen que a administración adopte ningunha medida dirixida á restauración da legalidade urbanística ou ambiental, quedarán incorporadas ao patrimonio do seu titular e suxeitas ao réxime previsto no artigo 103.2 da mesma, coa particularidade de que as obras de mera conservación só poderán autorizarse cando se acredite a preexistencia dun uso continuado.

A eses efectos, no prazo máximo de dous anos dende a entrada en vigor da presente Lei de modificación, o propietario ou propietaria deberá de solicitar do concello correspondente a declaración de incursión na situación legal de fóra de ordenación total achegando anexo que defina, como mínimo, a situación da edificación sobre a achaiadura vixente, parcela, uso, superficie construída, número de plantas e volume, así como certificación técnica de solidez e seguridade.

Cando a edificación estea situada en chan rústico de protección de costas, de augas ou de espazos naturais, segundo a presente Lei, será necesario obter o previo informe favorable da Comisión Superior de Urbanismo”.

26.-Para a aplicación da devandita disposición transitoria, a Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestruturas ditou a Instrución 2/2012, do 12 de abril, cuxa finalidade é a de establecer os criterios de interpretación da disposición transitoria a fin de resolver as dúbidas que se foron suscitando na súa aplicación práctica, definindo os criterios orientadores e concretando os termos e a documentación necesaria tanto no concernente á realidade construída, como ao seu uso, antigüidade, encadre urbanístico e demais aspectos que afecten á propiedade, a efectos de que os propietarios de devanditas edificacións e construcións poidan solicitar e tramitar, ante os concellos respectivos, esa declaración de incursión en situación legal de fóra de ordenación total contemplada na disposición transitoria terceira da Lei 2/2010 e que constitúe un requisito imprescindible para poder acollerse ao disposto nela.

27.-A Instrución ten a natureza de instrución ou orde de servizo, ditada ao amparo do disposto polo artigo 26.3.b da Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector autonómico de Galicia polo que só é de obrigado cumprimento para os órganos e unidades administrativas deste departamento. Circunscríbese, en exclusiva, ao ámbito das súas competencias e ten por obxecto coordinar a actuación en materia de



urbanismo dos órganos e unidades administrativas integradas no mesmo, sen prexuízo das competencias que corresponda exercer a outros departamentos, organismos públicos ou á Administración municipal.”

28.- O apartado 3, relativo ao “Contido documental dos expedientes de declaración municipal de incursión na situación legal de fóra de ordenación total” dispón que do enunciado na disposición transitoria terceira resulta que o anexo que se debe achegar ao concello xunto coa solicitude da declaración de incursión na situación legal de fóra de ordenación terá como contido documental mínimo:

1. Acreditación da existencia e antigüidade das edificacións e construcións, así como da finalización das obras, con anterioridade ao 1 de xaneiro de 2003.
2. Acreditación da preexistencia dun uso continuado da edificación.
3. Plano de situación da construción ou edificación e a súa parcela sobre cartografía oficial da achaiadura vixente.
4. Plano de emprazamento da edificación dentro da parcela, indicando a superficie.
5. Memoria descritiva da edificación, uso, número de plantas, altura e cadro de superficies construídas.
6. Certificación técnica de solidez e seguridade (que deberá ser emitida polo técnico competente, segundo corresponda, de entre os referidos no artigo 10 da Lei 38/1999, do 5 de novembro, de ordenación da edificación).

29.- Para determinar a competencia das diferentes profesións colexiadas para a emisión do certificado de solidez e seguridade resulta esencial acudir á Lei 38/1999, do 5 de novembro, de ordenación da edificación, en particular, aos artigos 2, 4 e 10:

Artigo 2. Ámbito de aplicación.

1. Esta Lei é de aplicación ao proceso da edificación, entendendo por tal a acción e o resultado de construír un edificio de carácter permanente, público ou privado, cuxo uso principal estea comprendido nos seguintes grupos:

Administrativo, sanitario, relixioso, residencial en todas as súas formas, docente cultural. Aeronáutico; agropecuario; da enerxía; da hidráulica; mineiro; de telecomunicacións (referido á enxeñería das telecomunicacións); do transporte terrestre, marítimo, fluvial e aéreo; forestal; industrial; naval; da enxeñería de saneamento e hixiene, e accesorio ás obras de enxeñería e a súa explotación. Todas as demais edificacións cuxos usos non estean expresamente relacionados nos grupos anteriores.



2. Terán a consideración de edificación aos efectos do disposto nesta Lei, e requirirán un proxecto segundo o establecido no artigo 4, as seguintes obras:

Obras de edificación de nova construción, excepto aquelas construcións de escasa entidade construtiva e sinxeleza técnica que non teñan, de forma eventual ou permanente, carácter residencial nin público e desenvólvanse nunha soa planta.

Obras de ampliación, modificación, reforma ou rehabilitación que alteren a configuración arquitectónica dos edificios, entendendo por talles as que teñan carácter de intervención total ou as parciais que produzan unha variación esencial da composición xeral exterior, a volumetría, ou o conxunto do sistema estrutural, ou teñan por obxecto cambiar os usos característicos do edificio.

Obras que teñan o carácter de intervención total en edificacións catalogadas ou que dispoñan dalgún tipo de protección de carácter ambiental ou histórico-artístico, regulada a través de norma legal ou documento urbanístico e aqueloutras de carácter parcial que afecten aos elementos ou partes obxecto de protección 3. Considéranse comprendidas na edificación as súas instalacións fixas e o equipamento propio, así como os elementos de urbanización que permanezan adscritos ao edificio.

Artigo 4. Proxecto.

1. O proxecto é o conxunto de documentos mediante os cales defínense e determinan as esixencias técnicas das obras contempladas no artigo 2.
2. O proxecto haberá de xustificar tecnicamente as solucións propostas de acordo coas especificacións requiridas pola normativa técnica aplicable.

2. Cando o proxecto desenvólvese ou complete mediante proxectos parciais ou outros documentos técnicos sobre tecnoloxías específicas ou instalacións do edificio, manterase entre todos eles a necesaria coordinación sen que se produza unha duplicidade na documentación nin nos honorarios a percibir polos autores dos distintos traballos indicados.

Artigo 10. O proxectista.

1. O proxectista é o axente que, por encargo do promotor e con suxeición á normativa técnica e urbanística correspondente, redacta o proxecto.

Poderán redactar proxectos parciais do proxecto, ou partes que o complementen, outros técnicos, de forma coordinada co autor deste.

Cando o proxecto desenvólvese ou complete mediante proxectos parciais ou outros documentos técnicos segundo o previsto no apartado



2 do artigo 4 desta Lei, cada proxectista asumirá a titularidade do seu proxecto.

2. Son obrigacións do proxectista:

Estar en posesión da titulación académica e profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, enxeñeiro ou enxeñeiro técnico, segundo corresponda, e cumprir as condicións esixibles para o exercicio da profesión. En caso de persoas xurídicas, designar ao técnico redactor do proxecto que teña a titulación profesional habilitante.

Cando o proxecto a realizar teña por obxecto a construción de edificios para os usos indicados no grupo a) do apartado 1 do artigo 2, a titulación académica e profesional habilitante será a de arquitecto.

Cando o proxecto a realizar teña por obxecto a construción de edificios para os usos indicados no grupo b) do apartado 1 do artigo 2, a titulación académica e profesional habilitante, con carácter xeral, será a de enxeñeiro, enxeñeiro técnico ou arquitecto e virá determinada polas disposicións legais vixentes para cada profesión, de acordo coas súas respectivas especialidades e competencias específicas.

Cando o proxecto a realizar teña por obxecto a construción de edificios comprendidos no grupo c) do apartado 1 do artigo 2, a titulación académica e profesional habilitante será a de arquitecto, arquitecto técnico, enxeñeiro ou enxeñeiro técnico e virá determinada polas disposicións legais vixentes para cada profesión, de acordo coas súas especialidades e competencias específicas.

Idénticos criterios seguiranse respecto dos proxectos de obras ás que se refiren os apartados 2.b) e 2.c) do artigo 2 desta Lei.

En todo caso e para todos os grupos, nos aspectos concretos correspondentes ás súas especialidades e competencias específicas, e en particular respecto dos elementos complementarios a que se refire o apartado 3 do artigo 2, poderán así mesmo intervir outros técnicos titulados do ámbito da arquitectura ou da enxeñería, subscribindo os traballos por eles realizados e coordinados polo proxectista. Devanditas intervencións especializadas serán preceptivas se así o establece a disposición legal reguladora do sector de actividade de que se trate.

Redactar o proxecto con suxeición á normativa vixente e ao que se estableceu no contrato e entregalo, cos visados que no seu caso fosen preceptivos.

Acordar, no seu caso, co promotor a contratación de colaboracións parciais.

O Real decreto 314/2006, do 17 de marzo, polo que se aproba o Código Técnico da Edificación (CTE) desenvolve o concepto de 'proxecto' no seu artigo 6:



“Artigo 6. Condicións do proxecto.

6.1 Xeneralidades.

(...)3. A efectos da súa tramitación administrativa, todo proxecto de edificación poderá desenvolverse en dúas etapas: a fase de proxecto básico e a fase de proxecto de execución. Cada unha destas fases do proxecto debe cumprir as seguintes condicións:

O proxecto básico definirá as características xerais da obra e as súas prestacións mediante a adopción e xustificación de solucións concretas. O seu contido será suficiente para solicitar a licenza municipal de obras, as concesións ou outras autorizacións administrativas, pero insuficiente para iniciar a construción do edificio. Aínda que o seu contido non permita verificar todas as condicións que esixe o CTE, definirá as prestacións que o edificio proxectado ha de proporcionar para cumprir as esixencias básicas e, en ningún caso, impedirá o seu cumprimento.

O proxecto de execución desenvolverá o proxecto básico e definirá a obra na súa totalidade sen que nel poidan rebaixarse as prestacións declaradas no básico, nin alterarse os usos e condicións baixo as que, no seu caso, outorgáronse a licenza municipal de obras, as concesións ou outras autorizacións administrativas, salvo en aspectos legalizables. O proxecto de execución incluírá os proxectos parciais ou outros documentos técnicos que, no seu caso, deban desenvolvelo ou completalo, os cales integraranse no proxecto como documentos diferenciados baixo a coordinación do proxectista”.

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

Primeiro: sobre a subsección do Colexio Oficial de Arquitectos de Galicia (COAG) á normativa sobre defensa da competencia

30- Para determinar si, no presente caso, o COAG é responsable dunha infracción da normativa de defensa da competencia resulta imprescindible determinar o sometemento do COAG, en canto corporación de dereito público, a Lei de defensa da competencia.

31.- A regulación dos colexios profesionais experimentou unha profunda revisión nos últimos anos como consecuencia da promulgación da Directiva 2006/123/CE, do 12 de decembro de 2006, relativa aos servizos no mercado interior (Directiva de Servizos). Esta Directiva foi incorporada ao ordenamento xurídico español mediante a Le1 17/2009, do 23 de novembro, sobre o libre acceso ás actividades de servizos e o seu exercicio (Lei paraugas) que establece, como réxime xeral, a liberdade de acceso ás actividades de servizos e o seu libre exercicio en todo o



territorio español e regula como excepcionais os supostos nos que se permite impoñer restricións a estas actividades.

32.- A adaptación da normativa da Administración Xeral do Estado á Lei paraugas realizouse a través de da Lei 25/2009, do 22 de decembro, de modificación de diversas leis para a súa adaptación á Lei sobre o libre acceso ás actividades de servizos e o seu exercicio (Lei omnibus), que supuxo a modificación de 47 leis estatais sobre diferentes materias. Polo que respecta aos colexios profesionais, a mencionada disposición legal modificou a Lei 2/1974, do 13 de febreiro, sobre colexios profesionais e a Lei 2/2007, do 15 de marzo, de sociedades profesionais, eliminando, con carácter xeral, as restricións ao acceso e ao exercicio profesional.

33.- A Lei de colexios profesionais configura xuridicamente aos colexios profesionais como corporacións de dereito público e lles recoñece determinados fins de carácter eminentemente público, como a ordenación da profesión ou a protección dos intereses dos usuarios de servizos profesionais. Ao mesmo tempo, a LCP recoñece aos colexios profesionais outros fins de carácter privado, como a defensa dos intereses dos colexiados. Por este motivo, considérase que os colexios profesionais teñen unha natureza dual, en parte vinculada á promoción do interese público e en parte relacionada coa promoción e defensa dos intereses dos profesionais colexiados.

34.- Polo que respecta ao sometemento da actuación dos colexios profesionais á normativa sobre competencia, o art. 2.1 da LCP establece que "o exercicio das profesións colexiadas se realizará en réxime de libre competencia e estará suxeito, en canto á oferta de servizos e fixación da súa remuneración á Lei de defensa da competencia e a Lei de competencia desleal", e o art. 2.4 dispón que "os acordos, decisións e recomendacións dos colexios observarán os límites da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia,".

35.- Polo que se refire á normativa autonómica, a Lei 11/2001, do 18 de setembro, de colexios profesionais de Galicia tamén foi obxecto de adaptación á Directiva de Servizos a través da Lei 1/2010, do 11 de febreiro, de modificación de diversas leis de Galicia para a súa adaptación á Directiva relativa aos servizos no mercado interior. O artigo 2.2 da norma galega establece que "o exercicio das profesións colexiadas se realizará en réxime de libre competencia e estará suxeito, en canto á oferta de servizos e fixación da súa remuneración, ás normas de transposición da Directiva 2006/123/CE (...) á lexislación sobre defensa da competencia e á lexislación sobre competencia desleal.

36.- A xurisprudencia do Tribunal Supremo ten sinalado, en diversas ocasións, o pleno sometemento das corporacións de dereito público e, en xeral, de todas as administracións públicas a normativa sobre defensa da competencia. Así, por exemplo, a sentenza do Tribunal Supremo de 4 de novembro do 2008, pola que se confirmou a resolución do, xa desaparecido, Tribunal de Defensa da Competencia do 26 de setembro de 2002, que resolve o expediente 528/01 "Consello Xeral da Avogacía", ratificou a plena subxección a Lei de defensa da competencia dos colexios profesionais na súa actuación como corporacións de dereito público así como a de calquera Administración pública.



Segundo: sobre a determinación do profesional competente para a emisión de certificados de solidez e seguridade.

37.- O problema de fondo que subxace neste expediente é o da determinación do profesional competente para a emisión de certificados de solidez e seguridade, aspecto este sobre o que versa o conflito entre os colexios profesionais de arquitectos por un lado, e de aparelladores e arquitectos técnicos polo outro.

38.- Evidentemente, non corresponde ao Consello Galego da Competencia determinar quen é o técnico competente para asinar os certificados de solidez e seguridade, cuestión que, de non vir determinada na norma, deberá ser resolta, en último caso, polos tribunais de xustiza. Non obstante, para os efectos desta resolución, é importante dilucidar se se trata dunha cuestión que a norma deixa aberta e, polo tanto, é susceptible de interpretacións diversas.

39.- Para a aplicación práctica da disposición transitoria terceira (edificacións sen licenza) da Lei 2/2010, do 25 de marzo, de medidas urxentes de modificación da Lei 9/2002, do 30 de decembro, de ordenación urbanística e protección do medio rural de Galicia, a Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestruturas ditou a Instrución 2/2012, do 12 de abril, cuxa finalidade, é a de establecer os criterios de interpretación da disposición transitoria a fin de resolver as dúbidas que se foron suscitando na súa aplicación práctica, definindo os criterios orientadores e concretando os termos e a documentación necesaria tanto no concernente á realidade construída, como ao seu uso, antigüidade, encadre urbanístico e demais aspectos que afecten á propiedade, de maneira que os propietarios das devanditas edificacións e construcións poidan solicitar e tramitar, ante os consellos respectivos, esa declaración de incursión e situación legal de fora de ordenación total á que se refire a disposición transitoria terceira da Lei 2/2010.

40.- O apartado 3 da Instrución, relativo ao “contido documental dos expedientes de declaración municipal de incursión na situación legal de fóra de ordenación total,” dispón que o anexo que se debe achegar ao Concello xunto coa solicitude de declaración de incursión na situación legal de fóra de ordenación terá como contido documental mínimo:

3. Certificación técnica de solidez e seguridade (que deberá ser emitida polo **técnico competente**, segundo corresponda, de entre os referidos no artigo 10 da Lei 38/1999, do 5 de novembro, de ordenación da edificación).

41.- O artigo 10, que leva por título “o proxectista” da Lei 38/1999, de 5 de novembro, de ordenación da edificación establece que:

1.- proxectista é o axente que, por encargo do promotor e con subxección á normativa técnica e urbanística correspondente redacta o proxecto.

2.- Son obrigacións do proxectista:



Estar en posesión da titulación académica e profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, enxeñeiro ou enxeñeiro técnico, segundo corresponda e cumprir as condicións esixibles para o exercicio da profesión. En caso de persoas xurídicas, designar ao técnico redactor do proxecto que teña a titulación profesional habilitante.

Cando o proxecto a realizar teña por obxecto a construción de edificios para os usos indicados no grupo a) do apartado 1 do artigo 2 a titulación académica e profesional habilitante será de arquitecto.

42.- Da normativa referida se pode chegar á conclusión de que a determinación do profesional competente para asinar os certificados de solidez e seguridade continúa a ser unha cuestión escura susceptible de interpretacións diversas. Se ben é certo que dende a perspectiva da libre competencia se debe defender unha interpretación o máis aberta posible, que estenda o concepto de técnico competente ao maior número de profesións posible, son os tribunais de xustiza e non o Consello Galego da Competencia os que deben decidir entre unha e outra interpretación.

43.- Boa proba da complexidade da cuestión é que, tal e como se desprende da enquisa realizada pola Subdirección de Investigación, é que de dez concellos que enviaron respostas, seis non admiten os certificados de solidez e seguridade elaboradas por arquitectos técnicos e apareladores mentres que catro si as admiten. Ademais, en todos os casos, os concellos xustifican a súa decisión, nun ou outro sentido, con informes, en moitos casos da Xerencia Municipal de Urbanismo.

Terceiro: alegacións das partes

44.- En data 25 de febreiro de 2013 e 19 de abril de 2013 tiveron entrada no Rexistro do Consello Galego da Competencia escritos de alegacións presentados polo COAG nos que se manifestaron as seguintes opinións: en primeiro lugar, o COAG argúe a “falta de subxección da conducta denunciada a LDC xa que se trata dunha actuación enmarcada dentro das funcións xurídico públicas do colexio. Neste sentido sinala o COAG que o visado da certificación técnica de solidez e seguridade é un suposto de visado obrigatorio consonte ao artigo 2 do Real decreto 1000/2010. A función do visado colexial é para o denunciado unha das funcións do colexio de máis claro carácter público, pois supón un pronunciamento verbo da competencia do profesional para a súa redacción. Por iso, o visado sería unha actuación ínsita na actividade administrativa propia dos colexios profesionais e, por ende, excluída do artigo 1 da Lei de defensa da competencia.

45.- En segundo lugar afirma o COAG que a conducta do Colexio Oficial de Arquitectos de Galicia ven amparada pola LOE, o Decreto 1000/2010, sobre o visado colexial obrigatorio, e a Instrución 2/2011, para a aplicación da disposición transitoria terceira da Lei 2/2010. Con apoio nos artigos 2 e 10 da LOE indica o escrito que para os edificios de carácter administrativo, cultural, relixioso,



residencial en todas as súas formas, docente e cultural, a competencia é dos arquitectos. A Instrución 2/2011 remítese á LOE e, en particular, aos artigos citados, polo que confirmaría a competencia exclusiva dos arquitectos superiores para emitir certificacións de solidez e seguridade.

46.- En terceiro lugar, afirma o COAG que a súa actuación é acorde coa doutrina xurisprudencial en materia de seguridade no ámbito urbanístico: primacía da seguridade das persoas sobre a libre concorrencia. Cita unha serie de sentencias da que o interesado conclúe que os problemas de delimitación de competencias deben resolverse no senso da pescuda da maior seguridade e, polo tanto, da esixencia de formación e titulación propia dos estudos superiores.

Cuarto: sobre a cualificación xurídica da conducta

47.- A Subdirección de Investigación considera que na conducta analizada no presente expediente se constata a existencia de dúas infraccións moi graves da normativa de competencia. A primeira consiste en una decisión colectiva da xunta de goberno do COAG na que se acordou “en cumprimento do deber de colaboración coa Administración pública”, encargar a elaboración dunha proposta de comunicación para remitir a todos os concellos de Galicia, a FEGAMP e a Dirección Xeral de Administración Local, en relación co disposto pola Instrución 2/2011 para a aplicación da disposición transitoria 3ª da Lei 2/2010, sinalando que “o informe que se debe achegar xunto coa solicitude de declaración de incursión na situación legal de fora de ordenación, precisa da redacción da certificación técnica de solidez e seguridade por técnico competente, sendo este arquitecto, e que o referido informe deberá obter o correspondente visado colexial”. Para a Subdirección de Investigación, este acordo supón a adopción dunha decisión colectiva prohibida polo artigo 1.1, apartados a) e c) da LDC xa que está dirixida a garantir a reserva de actividade en favor dos arquitectos superiores do mercado das certificacións de solidez e seguridade previstas na disposición transitoria 3ª da Lei 2/2010, con exclusión doutros profesionais, en particular dos apareladores e arquitectos técnicos.

48.- A segunda sería a difusión cualificada da decisión colectiva mediante o seu envío en forma de circular a todos os concellos de Galicia, á FEGAMP e á Dirección Xeral de Administración Local da Xunta de Galicia.

49.- O Pleno do Consello Galego da Competencia non cuestiona os feitos probados tal e como se recollen no correspondente Prego de concreción de feitos, pero si disente da interpretación e valoración dos mesmos que realiza a Subdirección de Investigación.

50.- E certo, como afirma a Subdirección no Parágrafo 91. da proposta de resolución, que “a circular ou carta librada polo decano do COAG a todos os concellos galegos, a FEGAMP e a Dirección Xeral de Administración Local da Xunta de Galicia pretendeu, ademais de informar, contribuír a definir a decisión dos entes públicos – particularmente dos concellos - no senso de admitir unicamente as certificacións técnicas de solidez e seguridade que viñesen



emitidas por arquitectos superiores”. Agora ben, é unha función dos colexios profesionais a defensa da profesión e dos intereses dos colexiados. Neste sentido a defensa fronte á Administración pública dunha determinada interpretación dunha norma nun sentido que lles favorece non pode considerarse en sí mesma como contrario á libre competencia, aínda no caso de que puidese prexudicar a outras profesións. Neste sentido e doutrina unanimemente aceptada que a actuación dunha empresa ou asociación ante a Administración pública para defender os seus intereses fronte os de empresas ou asociacións rivais non é en sí mesma contraria a normativa de defensa da competencia.

51.- En primeiro lugar, o acordo da Xunta de Goberno do COAG de preparar unha comunicación para enviar a os concellos galegos, e o envío efectivo desa comunicación non poden dar lugar a dúas infraccións independentes da LDC xa que se trata da mesma conducta. En canto que órgano colexiado, calquera actuación de certa trascendencia, que se realice en nome do colexio requirirá en primeiro lugar do acordo da Xunta de Goberno do mesmo sen que este acordo e a súa posterior posta en práctica poidan considerarse como dúas condutas diferenciadas que dan lugar a dúas infraccións. Así pois, a decisión colectiva de preparar unha comunicación para enviar a todos os concellos de Galicia, e o seu envío efectivo vanse tratar como unha única conducta xa que, desvinculada do envío da circular, a decisión non pasa de ser a manifestación dunha intención do COAG sen efectos cara o exterior e que, polo tanto non e susceptible de producir efectos no mercado

52.- En segundo lugar, o pleno non comparte a opinión da Subdirección de Investigación no senso de que esta decisión colectiva supón unha restricción da competencia en forma de limitación do acceso a un mercado, reservándoo en exclusiva a unha categoría concreta de profesionais (arquitectos) con exclusión das restantes posibles. (par. 91), xa que a decisión do COAG nin limita o acceso ao mercado nin o reserva en exclusiva para uns profesionais concretos xa que o COAG non ten capacidade para facelo. Dende o punto de vista da defensa da competencia, o acordo de elaborar unha comunicación para enviar aos concellos galegos quedaría en nada se a carta non se chegase a enviar. Polo tanto, como conducta autónoma desvinculada do envío da carta, a decisión colectiva non se trata dunha restricción da competencia nin, moito menos, dunha restricción polo obxecto.

53.- En consecuencia, son os efectos do envío da carta os que resultan relevantes para este caso. O envío da carta é consecuencia da decisión da Xunta de Goberno do COAG e ten por finalidade influír na decisión dos concellos para que só admitan certificados de solidez e seguridade asinados por arquitectos superiores, excluindo os elaborados por arquitectos técnicos e aparelladores. O intento de mellorar a situación competitiva propia a custa dos rivais constitúe, en si mesma, a esencia da libre competencia. Neste sentido, é unha función dos colexios profesionais a defensa dos intereses dos colexiados, polo que o intento do COAG de que os concellos galegos reserven unha determinada función para os seus colexiados non constitúe en si mesmo unha violación da normativa de defensa da competencia. Son os medios empregados para mellorar esa posición os que determinarán a ilicitude da conduta. É dicir, son o contido e a natureza da



circular ou da carta os que poden facer que a inicial intención do colexio de favorecer aos seus colexiados debeña en anticompetitiva.

54.- O artigo 1 da lei 15/2007, de defensa da competencia, baixo o título de “condutas colusorias” establece que “prohíbese todo acordo, decisión ou recomendación colectiva, ou práctica concertada ou conscientemente paralela, que teña por obxecto, produza ou poida producir o efecto de impedir, restrinxir ou falsear a competencia en todo ou parte do mercado nacional.

55.- En opinión do Pleno do CGC o envío da carta por parte do COAG é a resposta lexítima deste organismo á carta enviada previamente polo Colexio de Aparelladores e Arquitectos Técnicos da Coruña. Nela, o COAG defende unha interpretación contraria á do Colexio de Aparelladores e Arquitectos Técnicos, pero tal y como pon de manifesto nas súas alegacións non é máis que un acto de interpretación lexítima das normas existentes. Se as opinións que se reflicten nela carecesen por completo de sentido ou fosen manifestamente contrarias ao ordenamento xurídico, poderíamos atoparnos ante unha conduta cuxo obxecto fose restrinxir a competencia, pero tratándose dunha interpretación posible dunha cuestión que a normativa deixa aberta, o Colexio de Arquitectos de Galicia non fai mais que defender con medios lícitos os intereses da profesión en xeral e dos seus colexiados en particular. Neste sentido é importante destacar que o envío da carta é a resposta que da o COAG a actuación do Colexio de Aparelladores e Arquitectos Técnicos da Coruña, que había enviado con anterioridade unha carta a determinados concellos da provincia. Tamén se debe ter en conta que posteriormente, o presidente do Consello Galego de Colexios de Aparelladores e Arquitectos Técnicos enviou novas cartas aos concellos en resposta a do COAG.

56.- As cartas enviadas a os concellos galegos tanto polo Colexio Oficial de Arquitectos como polos Colexios de Aparelladores e Arquitectos Técnicos teñen a mesma natureza e o mesmo potencial anticompetitivo. Sendo lexítimas as interpretacións que ambos propoñen, o feito de que o Consello Galego da Competencia considere que unha delas ten efectos máis beneficiosos para a libre competencia non converte a outra nunha práctica restrictiva da competencia nin nunha restricción polo obxecto.

57.- A conducta do COAG consistente no envío da carta ademais de non ter por obxecto restrinxir a competencia tampouco produce o efecto de restrinxir a competencia no mercado pois non ten carácter vinculante para os concellos galegos, que son os que deciden quen é o técnico competente para asinar os CTSS, nin, como xa dixemos, ten mais valor xurídico que a enviada polos Colexios de Aparelladores e Arquitectos Técnicos no senso contrario.

Con fundamento nas consideracións anteriormente expostas, o Pleno do Consello Galego da Competencia, coa composición recollida ao principio, vistos os preceptos citados e os demais de xeneral aplicación,



RESOLVEU

Único. Declarar que neste expediente non resultou acreditada unha infracción do artigo 1 da Lei de defensa da competencia polo que procede o arquivo das actuacións realizadas.

Comuníquese esta Resolución á Subdirección de Investigación do CGC e notifíquese aos interesados facéndolles saber que contra esta non cabe recurso ningún en vía administrativa, podendo interpoñer recurso contencioso-administrativo nos termos previstos na Lei 29/1998, do 13 de xuño, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, o cal -por imperativo do art. 31.2 da Lei 1/2011, do 28 de febreiro, reguladora do Consello Galego da Competencia- ha de interpoñerse ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.