

RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE SAN 1/2017. CAPACITACIÓN PROFESIONAL -

D^a Carmen Estevan de Quesada, Presidenta

Carmen Castro García, Vocal

Jaume Martí Miravalls, Vocal

En Valencia a 11 de enero de 2018

La Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, con la composición expresada al margen y siendo ponente D^a Carmen Castro García, ha dictado la presente Propuesta de Resolución relativa al EXPEDIENTE SAN 1/2017.

I. ANTECEDENTES

1. En fecha 9 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro general de la Generalitat Valenciana escrito de denuncia conjuntamente presentado por D. XXX (Decano del Colegio de Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Alicante), D. XXX (Presidente Provincial de Alicante del Colegio de Ingenieros Industriales de la Comunitat Valenciana), D. XXX (Decano del Colegio Oficial de Graduados en Ingeniería en Telecomunicación de la Comunitat Valenciana), D. XXX (Decano del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas e Ingenieros Civiles de Alicante) D. XXX (Decano del Colegio Oficial de Ingenieros y Peritos Agrícolas de Alicante), D. XXX (Decano-Presidente del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos y Grados en Minas y Energía del Este-Sur), D. XXX (Representante Provincial de Alicante del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos) y XXX (Presidenta-Delegada de la Delegación Provincial del Ilustre Colegio Oficial de Ingeniería



Geomática y Topográfica de Alicante); quienes, en calidad de representantes de los mencionados Colegios Profesionales, denunciaban al Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de la Edificación (en adelante COAATIEA) por una supuesta vulneración de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), por prácticas restrictivas de la competencia en alguna de las conductas previstas en los artículos 1 a 3 de la LDC.

2. Una vez aplicados los mecanismos de designación de órgano competente de la Ley 1/2002, resultaron competentes los órganos de defensa de la competencia de la Comunitat Valenciana; dicho acuerdo de asignación fue tomado el 31 de enero de 2017 y 14 de febrero de 2017 por la Subsecretaría de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo y por la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNC), respectivamente.

3. Recibida la denuncia en el Servicio de Gestión Administrativa y Defensa de la Competencia de la Subsecretaría de la Consellería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo (en adelante, SGADC) y analizada su contenido, se procede a iniciar los trabajos pertinentes para conocer y concretar en lo posible la realidad de los hechos, a efectos de determinar si pudiera haber indicios de infracción en el ámbito de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), que justificaran la incoación de expediente sancionador, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49.2 de la LDC y en el artículo 26 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

4. El 18 de septiembre de 2017, el SGADC trasladó a la Subsecretaría de la Consellería de Economía Sostenible Sectores Productivos, Comercio y Trabajo su informe y propuesta ex art. 49.3 LDC, en el que proponía la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, por considerar que no hay indicios de infracción de la LDC en las conductas denunciadas.



5. El 20 de septiembre la Subsecretaría elevó a la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana (en adelante CDC) dicha propuesta de no incoación y archivo.
6. La CDC, en su sesión del 28 de septiembre de 2017 y en cumplimiento de las normas de reparto, procedió a nombrar como ponente del expediente a la vocal Carmen Castro García.

Paralelamente, durante la línea temporal detallada, se produjeron otras comunicaciones y actos administrativos motivados por la parte denunciante en relación al proceso de tramitación y resolución del presente expediente:

7. El 8 de septiembre de 2017 se recibe en la SGADC escrito interpuesto por la parte denunciante solicitando información sobre el estado de tramitación de la denuncia presentada. Dicho escrito fue contestado desde la SGADC el 20 de septiembre de 2017 comunicando en la respuesta que se daba traslado a la CDC de la Comunitat Valenciana informe y propuesta de resolución.
8. El 17 de noviembre de 2017 la SGADC envía a la CDC escrito del Sindic de Greuges dirigido al Hble Conseller de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, comunicándole la queja n.º 1717119 presentada por el denunciante y relativa al expediente SAN 1/2017 para ser informada del estado de tramitación de dicho expediente.

II. PARTES INTERESADAS EN EL PROCEDIMIENTO

9. Actúan como denunciante de manera conjunta, quienes ostentan la representación de los Colegios Oficiales Profesionales que se identifican a continuación: Colegio de Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Alicante, Colegio de Ingenieros Industriales de la Comunitat Valenciana, Colegio Oficial de Graduados en Ingeniería en Telecomunicación de la Comunitat Valenciana, Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas e Ingenieros Civiles de Alicante, Colegio Oficial de Ingenieros y



Peritos Agrícolas de Alicante, Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos y Grados en Minas y Energía del Este-Sur, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la provincia de Alicante y Delegación Provincial del Ilustre Colegio Oficial de Ingeniería Geomática y Topográfica de Alicante.

La parte denunciante establece como domicilio a efectos de notificaciones el ubicado en Avda. De la Estación n.º 5, 03003-Alicante.

10. Es parte denunciada el Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de la Edificación (COATIEA), con NIF Q-0375006-D y domicilio social en la C/ Ferré Vidiella, 7 03005 Alicante. Con teléfono 965924840 y fax. 965124404. E-mail: colegio@aparejadoresalicante.org y Web: www.aparejadoresalicante.org

III. HECHOS DENUNCIADOS

11. La conducta denunciada consiste en el envío de una circular informativa al Ayuntamiento de Daya Nueva en relación a las atribuciones y competencias profesionales de sus colegiados y colegiadas, así como la publicación en su web.

12. La parte denunciante refiere que la conducta del COATIEA supone una restricción a la libre competencia y se encuadra en alguna de las conductas previstas en la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia (artículos 1 a 3 de la LDC). Alude la denuncia a la intención del COATIEA de informar que sólo sus profesionales colegiadas/os -en arquitectura y arquitectura técnica- son personal técnico competente para prestar ciertos servicios, atribuyéndose la prestación de esos servicios en exclusiva frente al resto de competidores/as profesionales. Alega la parte denunciante que, en dicha circular, el COATIEA pretende entregarles *...“documentación sesgada y arbitraria, y decirles que los profesionales de la ingeniería no son competentes para la emisión de certificados de licencias de segunda ocupación o para informes de evaluación de edificios”.*

13. Entre la documentación entregada por parte de quienes presentan la denuncia, se incluye copia del e-mail remitido desde la Junta de Gobierno del COATIEA al Ayuntamiento de Daya Nueva, en fecha 22 de septiembre



de 2016, con el asunto de “Circular Informativa Atribuciones y Competencias Profesionales”. En dicha circular se informa que corresponde a arquitectos/as y arquitectas/os técnicos la realización de certificaciones de *“Informes de Inspección Técnica y/o Informes de Evaluación de Edificios con uso residencial, solicitudes de licencias o cédulas de segunda ocupación de edificaciones destinadas a viviendas y también para tramitación de expedientes de legalización de ampliaciones al mismo tipo de obras”* (frente a otros grupos profesionales titulados en diferentes ramas, ajenas, en principio a esta especialidad). El COATIEA acredita dicho contenido de la circular informativa, en base a determinadas referencias normativas, a la interpretación doctrinal y la jurisprudencia que referencia y adjunta en la propia circular, informando al Ayuntamiento *“a fin de no incurrir en resoluciones contrarias a Derecho, con las consecuencias que de ello puedan derivarse”*. Específicamente se adjunta como anexo breves alusiones a: Ley 12/86, Ley 38/99 y Ley 8/13; también se refiere a la interpretación doctrinal recogida en la Nota Informativa del 14/1/2014 de la Subdirección General de Urbanismo de la DG de Arquitectura, Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento y la recogida en el Dictamen n.º 550/2015 del 30/09/2015 del Consell Juridic Consultiu de la Generalitat Valenciana. Y, además se menciona la interpretación jurisprudencial que se deriva de las Sentencias del Tribunal Supremo (del 25/11/2015 y 9/12/2014), así como otras Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (20/12/2013, 16/11/2012), de Cataluña (10/06/2015, 22/01/2015, 30/10/2014 y 5/06/2009), de Aragón (22/06/2015), de La Rioja (20/01/2015) y de Galicia (16/01/2014 y 7/02/2013)

14. La denuncia también se refiere a que la información contenida en dicha circular informativa aparece publicada en la web de COATIEA (de público acceso) y que les consta que se ha remitido a otros Ayuntamientos de la provincia de Alicante; si bien no se especifica ningún otro más que el que figura nominalmente en la denuncia presentada, se alude a que los hechos expuestos acreditan quejas de sus colegiados relativas a que en muchas ocasiones en las administraciones locales se obstaculizaba su actividad y se rechazaban por personal técnico municipal las certificaciones



o proyectos presentados por algún/a profesional de ingeniería o ingeniería técnica, en relación con la obtención de licencias de segunda ocupación o informes de evaluación de edificios.

15. A través de los hechos expuestos, la parte denunciante interpreta que el COATIEA está queriendo eliminar o poner en situación de desventaja a otros grupos profesionales que compiten por tener capacitación reconocida para emitir certificados de licencias de segunda ocupación o los correspondientes IEE. Valoran quienes presentan la denuncia que la intención de esta conducta del COATIEA es que sólo sus colegiados -y colegiadas- puedan obtener un beneficio económico de la actividad profesional de emitir certificados de licencias de segunda ocupación y/o los IEE, lo que va en perjuicio de otras profesiones, como las ingenierías.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Objeto de la Resolución, Mercado relevante y Normativa aplicable

16. La Resolución cuya propuesta presenta esta ponente, tiene por objeto la denuncia en escrito conjunto de quienes actúan en representación de los Colegios Oficiales de Ingenieros Técnicos Industriales de Alicante, Ingenieros Industriales de la Comunitat Valenciana, Graduados en Ingeniería en Telecomunicación de la Comunitat Valenciana, Ingenieros Técnicos de Obras Públicas e Ingenieros Civiles de Alicante, Ingenieros y Peritos Agrícolas de Alicante, Ingenieros Técnicos y Grados en Minas y Energía del Este-Sur, Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y Delegación Provincial del Ilustre Colegio Oficial de Ingeniería Geomática y Topográfica de Alicante, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia por parte del COATIEA en alguna de las conductas previstas en los artículos 1 a 3 de la LDC (en términos generales), en los términos señalados en el apartado “Hechos denunciados” de esta propuesta de Resolución.

17. En la definición del mercado relevante o de referencia se tendrá en cuenta la interacción de dos dimensiones: la del producto o servicio y la del



ámbito geográfico, tal y como se menciona en la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia (DO 97/C 372/03) Respecto al mercado de producto, en este caso, se trata de la prestación de servicios profesionales de certificación, inspección técnica o evaluación de edificaciones de uso residencial, a efectos de la obtención de las correspondientes licencias municipales. Entre los servicios mencionados se incluyen los certificados para obtener licencias de segunda o posterior ocupación, así como los Informes de Evaluación de Edificios (IEE) -anteriormente Inspección Técnica de Edificios- que incluyen también las certificaciones energéticas que aluden al estado de conservación de los edificios, las condiciones de accesibilidad y su eficiencia energética.

Respecto al ámbito geográfico, se refiere a la zona en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas que, en el caso de la prestación de estos servicios profesionales, abarca toda la Comunitat Valenciana; si bien, el contexto de la denuncia se refiere al Ayuntamiento de Daya Nueva, a otros Ayuntamientos de la provincia de Alicante (sin especificar) principalmente.

18. La normativa aplicable al caso no es tan solo la LDC, sino también algunas normas reguladoras del sector de Ordenación de la Edificación, de la actividad de los Colegios Profesionales y de las atribuciones profesionales que resultan relevantes en tanto al objeto al que se refiere la denuncia y la correcta interpretación de la normativa aplicable. En concreto:

Normativa sobre el sector de edificación y certificaciones requeridas: La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE); Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante TRLSRU); Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de Edificación; Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación energética de los edificios y la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana (LRRR); el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la



rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas 2013-2016 y el Real Decreto 637/2016, de 9 de diciembre, por el que se prorroga la vigencia del mencionado Plan para el año 2017.

La ley 3/2004, de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación de la Comunidad Valenciana (LOFCE); El Decreto 151/2009, de 2 de octubre, del Consell, por el que se aprueban las exigencias básicas de diseño y calidad en edificios de viviendas y alojamientos. La Orden de 7 de diciembre, de la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda, por la que se aprueban las condiciones de diseño y calidad en desarrollo del Decreto 151/2009, de 2 de octubre (Modificada por la Orden 19/2010, de 7 de septiembre de la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda de la Generalitat Valenciana; Decreto 161/1989, de 30 de octubre, del Consell de la Generalitat Valenciana, que regula el procedimiento de expedición de las cédulas de habitabilidad. La ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana; Decreto 81/2006, de 9 de junio, del Consell, de desarrollo de las medidas y ayudas financieras a la rehabilitación de edificios y viviendas¹, en el que se regula el informe de conservación de edificios (ICE); y la Resolución de 8 de septiembre de 2014, de la Dirección General de Obras Públicas, Proyectos Urbanos y Vivienda.

Normativa sobre Atribuciones, competencias y Colegios Oficiales Profesionales: Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales; Ley 12/1986, del 1 de abril, de atribuciones profesionales de los Ingenieros Técnicos y Arquitectos Técnicos.

V. CONSIDERACIONES DELIBERATIVAS

19. La valoración de la conducta denunciada requiere, como paso previo, hacer algunas consideraciones con propósito deliberativo y probatorio al respecto del alcance de la denuncia de supuestas prácticas restrictivas de la

¹ El Decreto 81/2006 se desarrolla por el Reglamento de Rehabilitación aprobado por Decreto 76/2007, del Consell (modificado por Decreto 189/2009, de 23 de octubre, que aprueba el reglamento de Rehabilitación de Edificios y Viviendas).



competencia en alguna de las conductas previstas en los artículos 1 a 3 de la LDC.

20. Tanto la parte denunciante como la denunciada son Colegios Profesionales y están regulados por la Ley 2/1974 que, en la actualidad sigue todavía vigente ya que, aunque fue elaborado un Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, finalmente fue retirado en abril de 2015. Se trata de corporaciones de Derecho Público que actúan en representación y defensa de los intereses profesionales del colectivo al que representan, el de las ingenierías con sus diferentes especialidades y el de la arquitectura y arquitectura técnica.

Como colegios profesionales, ambas partes quedan sujetas a la normativa sobre competencia, tal y como establece el artículo 2.1 de la Ley 2/1974, sobre Colegios Profesionales *“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 según el artículo 2.4 también *“los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los colegios profesionales observarán los límites de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia”*. También en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2008, confirmaba la plena sujeción de estas corporaciones de derecho público al Derecho de la competencia, y a ella se refiere la Resolución de la CNC de 26 de septiembre de 2013 (Expte. S/314/10, Puerto de Valencia). Diversas resoluciones de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana inciden también en dicha sujeción (Res. 2 de julio de 2014 -Expte SAN 09/2013 Colegios de Procuradores de la Comunitat Valenciana, Res. de 30 de julio de 2014 -Expte. SAN 6/2013 Colegios de Procuradores de Valencia y Castellón y Res. de 2 diciembre de 2015 -Expte. SAN 3/2015 Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Alicante).

21. Los ámbitos de atribuciones y competencias profesionales de cada colectivo están regulados básicamente por la Ley 12/86 y la Ley 38/99. Si bien parece darse una proximidad en lo que respecta a la competencia



profesional, en ambos marcos normativos prevalece el criterio de la 'especialidad' como habilitante para la asignación de competencia específica en la *reserva de actividad* que establece la Ley 38/99 (artículo 10.2) al respecto de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes según la especialidad del tipo de edificaciones que se relatan en el 2.1, y muy particularmente en lo que se refiere a las edificaciones de uso residencial.

Lo que prevee la Ley 38/99 (LOE) en su artículo 10.2 es lo siguiente:

10. 2. *"Son obligaciones del proyectista:*

a) 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".

Y lo que estipula en el mencionado artículo 2.1 de la LOE es:

2.1 *"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:*

a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

b) 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.

c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores”.

De la lectura secuenciada de ambos artículos de la LOE se desprende la existencia de una *reserva de actividad* para la elaboración de proyectos, dirección de obras o ejecución de edificaciones de uso residencial, a favor de quienes son profesionales de la arquitectura y arquitectura técnica.

22. La jurisprudencia europea y la consiguiente trasposición de la Directiva de Servicios (2006/123/CE) plantea la necesidad de aplicar cautela ante la reserva de actividades a determinados sujetos. En este mismo sentido se ha manifestado ya la CNC y así consta en el Informe de Proyecto normativo 110/13, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, en el que plantea que, en caso de fijarse reservas profesionales, éstas deberían vincularse a la capacidad técnica real de el o la profesional, en vez de a una titulación concreta.

23. Al respecto de la capacitación para el IEE, la acreditación de un nivel adecuado de suficiencia técnica está regulado en el vigente artículo 30 del TRLSRU (Ley Suelo 2015) y también lo estaba en el artículo 6 de la Ley 8/2013, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana (LRRR), considerando como ‘técnico facultativo competente’ a quien esté en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación, según lo establecido en la LOE y, en este caso, afecta también a “quienes hayan acreditado la cualificación necesaria para la realización del Informe”, lo que sugiere la posibilidad de una interpretación más abierta y flexible que la de la reserva de actividad para la dirección y elaboración de proyectos para la licencias de segunda ocupación de edificaciones de uso residencial.

El propio IEE incluye la certificación de eficiencia energética que, en principio, afectaría a la práctica totalidad de ingenierías, como profesionales con habilitación para su expedición.



24. Está pendiente la determinación con mayor detalle de las cualificaciones requeridas para suscribir los IEE, así como los medios de acreditación de la titulación, formación, experiencia. La disposición final decimoctava de la Ley 8/2013 establecía que dicha regulación específica se haría mediante Orden Ministerial y la disposición final primera del RD 7/2015 vuelve a recogerlo: *“Mediante Orden del Ministro o Ministra de Industria, Energía y Turismo y del Ministro o Ministra de Fomento, se determinarán las cualificaciones requeridas para suscribir los Informes de Evaluación de Edificios, así como los medios de acreditación”*; aunque lo cierto es que, a día de hoy, su elaboración y aprobación aún está pendiente de materializarse.

25. La Comisión Nacional de la Competencia alude a la conveniencia de practicar una generosidad interpretativa de las normas, al respecto de la habilitación de competencias profesionales, que favorezca la competencia efectiva entre profesionales con la capacidad técnica suficiente para realizar la actividad de emisión de IEEs. No obstante, al no haberse dictado la Orden reguladora de la figura de ‘profesional técnico competente’, es necesario remitirse a la LOE y LRRR como normas existentes con rango de Ley.

26. Ante la ausencia de una mayor definición normativa en el reparto de las atribuciones y competencias profesionales, proliferan situaciones en disputa por la cualificación acreditativa de la competencia profesional, y ésta se agudiza, en el caso de la Comunitat Valenciana, porque algunos Ayuntamientos aceptan la competencia de profesionales de ingeniería para emitir los IEE y certificaciones, mientras que otros sólo reconocen a quienes provienen de la arquitectura y arquitectura técnica para su emisión.

27. Entre la interpretación jurisprudencial que va existiendo sobre las disputas por competencia profesional, la remisión a la LOE es una constante. También lo es la referencia a la existencia de una reserva de actividad y a la preferencia del principio de especialidad sobre el de generalidad que establece dicha norma -en edificaciones para uso residencial o de vivienda-, así como que dicha preferencia no vulnera, en sí mismo, la libre competencia.



28. Es discutible que la reserva legal en lo que respecta a la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación para uso residencial abarque también a la emisión de los IEE y las certificaciones energéticas. Por una parte, porque su contenido está más relacionada con la comprobación del estado de conservación del edificio, las condiciones de accesibilidad y la eficiencia energética; por otra parte, porque en este caso, el perfil de ‘profesional competente’ se refiere, además de lo establecido en la LOE, a *“quienes hayan acreditado la cualificación necesaria para la realización del Informe”* tal y como se recoge en el TRLSRU y LRRR.

29. La cuestión de competencia o capacitación profesional para realizar IEE o certificar el estado de conservación y habitabilidad de las edificaciones de carácter residencial se ha suscitado en varias ocasiones en el ámbito de la LDC (Expte. SAN 3/2015 Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Alicante; expedientes PROM 10/2015 Ingeniero Industrial MP y PROM 2/2016 Ingenieros Industriales Santa Pola). La mayoría de estas cuestiones y reclamaciones planteadas por profesionales de la ingeniería se contextualizan en el ámbito de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, LGUM), tanto en aplicación del artículo 26 como del artículo 28.

30. Ante la dilación normativa que se da actualmente, en lo que se refiere a una reglamentación específica que mejore la definición de la figura ‘profesional técnico competente’ resulta conveniente considerar que las actuaciones en defensa de determinados intereses profesionales -en este caso de arquitectura y arquitectura técnica-, amparada por la normativa vigente, aludiendo a la ‘reserva de actividad’ prevista en la LOE es una posibilidad interpretativa de la Ley, concretamente, una interpretación literal y explícita de la norma vigente. En este sentido, la información publicada por el COATIEA en su página web e incluida en la Circular Informativa, enviada por e-mail al Ayuntamiento de Daya Nueva, parece responder al ejercicio propio de sus funciones en defensa de los intereses y derechos de su colectivo profesional. Si bien es cierto que en dicha



comunicación se realiza una valoración interpretativa, también lo es que el propio COATIEA fundamenta la misma en el contenido de normativa sectorial vigente sobre edificación y también en interpretación jurisdiccional favorable a sus intereses.

31. El hecho de que la circular informativa de COATIEA haga mención expresa sólo a la parte de la doctrina que es favorable a los intereses del colectivo profesional que representa puede interpretarse como un acto de defensa de sus derechos, en la búsqueda de una ventaja competitiva para sus profesionales colegiados/as, que son operadores competidores en el mercado. Precisamente este aspecto, la búsqueda de ventaja competitiva, nutre la esencia de lo que se considera competencia entre operadores económicos, siempre que se dé en el marco del cumplimiento de la legislación vigente.

32. El hecho de que en la circular informativa no se mencionen otras interpretaciones jurisprudenciales más abiertas a la inclusión de 'otros profesionales' -particularmente quienes provienen de las ingenierías- en el perfil de 'técnico profesional competente', no supone una restricción a la entrada al mercado, ni tampoco parece ser una obstrucción a que quienes actúen en representación de los intereses de esos otros colectivos profesionales así lo hagan, en defensa de sus propios intereses; lo que, por otra parte, activaría la competencia entre integrantes de ambos colectivos profesionales.

33. La conducta denunciada del COATIEA se refiere al envío de una circular informativa a una corporación local y a la publicación en su web, así pues, la misma tiene un carácter informativo. Aún reconociendo una hipotética intencionalidad para provocar una decisión determinada derivada de su circular informativa, favorable a su colectivo profesional, no sería suficiente para confirmar la existencia de una correlación directa entre la circular informativa y la decisión que efectivamente tome el Ayuntamiento que recibe dicha circular. El Colegio Profesional no tiene capacidad de vincular su información a la toma de decisión efectiva que realice el Ayuntamiento, ni a los actos que la entidad local pueda y/o decida emprender, como bien pudiera ser contrastar la información recibida



acudiendo a otros colectivos profesionales -parte denunciante, por ejemplo-, al servicio jurídico municipal o a las entidades de derecho público o privado que considere conveniente en las actuaciones para las que tiene competencia.

34. A efectos de considerar la existencia de una posible infracción atendiendo al artículo 3 LDC, se trata de identificar si la conducta denunciada puede tipificarse incluida entre de los *“actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público”*. El concepto de interés público debe entenderse referido al modelo económico que se contiene en nuestra Constitución (art. 38) que se traduce en el mantenimiento de un sistema competitivo eficaz basado en la libertad de competencia. Se trata, en definitiva, de un interés general de la sociedad en el correcto funcionamiento de los mecanismos de mercado. Esta noción se contrapone a la del interés particular de las personas o las empresas. En definitiva, el interés público equivaldría, como señaló en su momento el Tribunal de Defensa de la Competencia, al orden público económico que se vería alterado por el comportamiento desleal.

Como ha señalado la doctrina, la afectación del interés público no sólo es una consecuencia del propio falseamiento sino también, y desde un punto de vista estructural, es el elemento que particulariza la clase de falseamiento de la libre competencia considerado por esta norma. En este sentido, sólo el falseamiento que afecta o pueda afectar a la implantación y mantenimiento de la libre competencia y del proceso competitivo es relevante a los efectos del artículo 3 de la LDC, porque sólo ese falseamiento puede comprometer los intereses públicos relativos a la libre competencia.

Así pues, la opinión de la CDC es que no hay afectación del interés público ni alteración del marco de libre competencia al que se refiere el artículo 3 LDC, como consecuencia de la conducta denunciada.

35. En cuanto a la posible infracción del artículo 2 LDC, la forma de proceder sería valorar en primer término si existe una posición dominante, definida por la jurisprudencia como *“posición de fuerza económica*



disfrutada por una empresa que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante, al darle la posibilidad de comportarse, de manera apreciable, con independencia respecto de sus competidores, de sus clientes y, en última instancia, de sus consumidores” (Asunto 27/76 *United Brands Company & United Brands Contintaal BV contra Comisión de las Comunidades Europeas*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978 (ECLI:EU:C:1978:22), apartado 65). En el presente caso, parece evidente que la posición de COATIEA en el mercado relevante – que debe entenderse desde el punto de vista objetivo como la prestación de servicios profesionales de certificación, inspección técnica o evaluación de edificaciones de uso residencial, a efectos de la obtención de las correspondientes licencias municipales, y desde el punto de vista geográfico la Comunitat Valenciana – no puede calificarse como posición de dominio, al no ser el Colegio operador en este mercado. Esta Comisión considera por lo tanto que no existe infracción del artículo 2 LDC.

36. En cuanto a la posible existencia de actividad colusoria a la que se refiere el artículo 1 LDC, se trata de dilucidar si la conducta denunciada supone un acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto provocar el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia, en todo o en parte del mercado. Al ser la parte denunciada un Colegio Profesional (que actúa en representación y defensa de los derechos e intereses profesionales de sus colegiados/as) será relevante determinar si de su conducta deriva la pretensión de unificar los comportamientos de quienes son sus personas asociadas excluyendo la libre iniciativa empresarial/profesional.

Para que los hechos denunciados pudieran ser considerados una recomendación colectiva en el sentido del art. 1.1 LDC, deberían darse los elementos que la Jurisprudencia -recogida en la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2013 (rec. 658/2012)- establece como requisitos que deben cumplir:

«Esta Sala ha tenido ocasión de examinar supuestos de verdaderas recomendaciones colectivas en las que una entidad que verdaderamente agrupaba a un sector productivo o



profesional, como una organización interprofesional o un colegio profesional, establecían indicaciones con la vocación de ser asumidas por los destinatarios del sector, esto es, con la finalidad tendente a unificar comportamientos empresariales (SAN de 29.6.2011, recurso 833/2009, 29.9.2011, recurso 835/2009, o 10.2.2011, recurso 318/2010). Esta Sala, además ha venido exigiendo que para que exista una recomendación colectiva ha de haber una acción coordinada o concurrencia de dos o más voluntades (SAN 10.11.2010, recurso 637/2009, SAN de 29.6.2011, recurso 833/2011 ya citada, y STS de 17.3.2003, recurso 10.329/1997, que se refiere a la necesidad de que exista “conductas conscientemente concurrentes”), y siempre con la idoneidad suficiente para influir en el mercado (STS de 1.12.2010, recurso 2685/2008, aunque ésta última sentencia discrepe de la anterior STS de 17.3.2003 sobre si es necesario o no la existencia de afectación efectiva del mercado). Nos encontramos, por tanto, que a la vista de toda esta Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de esta Sala para que una recomendación colectiva se incluya en el art.1 de la ley 15/2007, como conducta prohibida es preciso:

1º.- Que existan conductas conscientemente concurrentes de dos o más empresas.

2º.- Que establezcan una recomendación expresada bajo cualquier forma, con la finalidad de unificar comportamientos empresariales, sin que sea necesario que sean vinculantes, por tratarse precisamente de recomendaciones.

3º.- Con aptitud suficiente para poder incidir en el mercado, aunque no se consiga dicho efecto necesariamente...

La CNC se ha pronunciado también en diversas ocasiones al respecto de infracciones del artículo 1 por parte de entidades, que realizan recomendaciones colectivas a sus integrantes para homogeneizar pautas de comportamiento como operadores económicos independientes, ya sea el establecimiento de criterios para fijar los honorarios profesionales de una determinada actividad profesional (RCNC de 10.9.13, Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales, Exp. S/0413/12) o alentar una posición común en la interpretación de un artículo de la Ley de Propiedad Intelectual de la que se derivaba la inclusión de determinadas cláusulas en los contratos suscritos por sus asociados/as (RCNC de 10 de mayo de 2011, Asociación de Editores de Diarios Españoles. Exp. S/2761/07).

Teniendo en cuenta la doctrina mencionada y la información recabada, a juicio de la CDC, no se percibe la existencia de una recomendación colectiva ni práctica concertada en la conducta denunciada de COATIEA. De dicha



conducta no se deriva recomendación ni orientación a sus integrantes para coordinar, predeterminar o uniformar su actuación y comportamiento en el mercado; tampoco se intuye en el contenido de la circular informativa pautas dirigidas a quienes son operadores económicos para incitarles a un comportamiento determinado. Lo que expresa la actuación denunciada es un acto de defensa de los intereses profesionales de un determinado grupo de operadores competidores (profesionales de la arquitectura y arquitectura técnica), que está fundamentada en la legislación sectorial existente y en parte de la doctrina jurisprudencial y que cuestiona la capacitación profesional de parte de otros operadores competidores (profesionales de las ingenierías) para la emisión de los certificados de viviendas a los que se refiere la denuncia.

Así pues, en opinión de esta Comisión, no se da en este caso una actuación colusoria tendente a la restricción de la competencia.

HA RESUELTO

Declarar la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones por considerar que no hay indicios de infracción en las conductas analizadas.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Gestión Administrativa y Defensa de la Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que, de acuerdo con el artículo 48.1 LDC, no podrá interponer en contra ningún recurso en vía administrativa, y que podrá interponer únicamente recurso contencioso administrativo de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.