



**RESOLUCIÓN S/08/2019, COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y
ARQUITECTOS TÉCNICOS DE MÁLAGA**

Pleno

Presidente

D. [REDACTED]

Vocales

D. [REDACTED] Vocal Primero

D^a. [REDACTED], Vocal Segunda

Secretaria del Consejo:

D^a. [REDACTED]

En Sevilla, a 25 de julio de 2019

El Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía con la composición expresada, y siendo ponente D. [REDACTED], ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador ES-02/2018, COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS DE MÁLAGA, incoado, con fecha 26 de marzo de 2018, por el Departamento de Investigación (en adelante, DI) de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, ADCA) al COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS DE MÁLAGA (en adelante, COAAT Málaga), por supuestas prácticas restrictivas de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 19 de abril de 2016, tuvo entrada en el Registro General de la ADCA escrito de denuncia (folios 1-57) firmado por D. [REDACTED], actuando como Decano del COLEGIO OFICIAL DE PERITOS E INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES DE MÁLAGA (en adelante, COPITIMA) contra el COAAT Málaga, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia contrarias a la LDC, consistentes en restringir la posibilidad de que ingenieros técnicos ejerzan de coordinadores de seguridad y salud en la ejecución de las obras.



Según el contenido de la denuncia, se afirma que se habría enviado una carta (de la cual se adjunta copia), firmada por el Secretario del COAAT Málaga, fechada a 21 de diciembre de 2015, dirigida a la empresa promotora de una obra de 57 viviendas en Málaga, advirtiéndole que el técnico designado como coordinador de seguridad y salud en la fase de ejecución de la obra, -un ingeniero técnico industrial- no es técnico competente de acuerdo con la legislación vigente, por lo que "*para corregir tal situación*" interesan se proceda a sustituirlo por un arquitecto técnico o arquitecto.

2.- Con fecha 27 de junio de 2016, tuvo entrada en el Registro General de la ADCA un nuevo escrito firmado por D. [REDACTED], actuando como Decano-Presidente del COPITIMA (folios 58-60), adjuntando copia de otra carta enviada por el COAAT Málaga, muy similar a la ya aportada inicialmente, dirigida de nuevo a una promotora de una obra de viviendas en Málaga, aunque en este caso está fechada a 15 de marzo de 2015 y el técnico inicialmente designado como coordinador de seguridad y salud es un graduado en ingeniería mecánica.

Asimismo, se informa que, últimamente, se habría modificado la conducta del COAAT Málaga, sustituyendo el envío de cartas por llamadas telefónicas a las empresas constructoras, con el objeto de seguir transmitiendo el mismo mensaje y conseguir así la sustitución del técnico designado.

El denunciante considera que tales actuaciones deben ser la consecuencia de un acuerdo alcanzado previamente en el seno del COAAT Málaga, sin que pueda aportar evidencia adicional de la existencia del mismo.

3.- Una vez realizados los trámites de asignación de expedientes en cumplimiento de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (en adelante, Ley 1/2002), siguiendo la propuesta de la ADCA, la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) reconoció la competencia de la ADCA para conocer del asunto mediante escrito de fecha 14 de diciembre de 2016, solicitando que se declarara a la Dirección de Competencia como parte interesada en el procedimiento a que diera lugar.

4.- Con fecha 21 de julio de 2017, tuvo entrada nuevo escrito del COPITIMA (folios 61-63), solicitando información de la situación en la que se encuentra la denuncia presentada con fecha 19 de abril de 2016 y ampliada el 27 de junio de ese mismo año.

5.- El 30 de octubre de 2017, el Director del DI de la ADCA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, acordó la realización de información reservada en relación con las conductas descritas, a fin de determinar con carácter preliminar si concurrían las circunstancias que justificasen la incoación de expediente sancionador, quedando condicionada la adopción de medidas cautelares a los resultados de la misma (folios 64-66).



En el marco de dicha información reservada, el mismo día 30 de octubre, se envió requerimiento de información al COAAT Málaga (folios 67-68), para que remitiera la siguiente información y documentación:

- "1. Copia de los Estatutos de ese Colegio, con indicación de la fecha de aprobación y modificaciones.*
- 2. Copia de las Actas de la Junta de Gobierno del Colegio de los ejercicios 2014, 2015, 2016 y 2017.*
- 3. Copia de las circulares emitidas por ese Colegio de los ejercicios 2015, 2016 y 2017.*
- 4. Copia de toda carta, correo electrónico o comunicación dirigida a promotores de obra, administraciones públicas y/o a colegiados, relativa a la figura del coordinador de Seguridad y Salud en la fase de ejecución de obras, durante los ejercicios 2015, 2016 y 2017."*

Con fecha 23 de noviembre de 2017, se recibió en el Registro General de la ADCA escrito firmado por D^a. [REDACTED], actuando en representación del COAAT Málaga, mediante el que solicitaba una prórroga del plazo concedido, copia de la denuncia, así como que se les diera audiencia y vista del expediente (Folios 73-77).

Con fecha 2 de enero de 2018, el DI acordó denegar la solicitud formulada por el COAAT Málaga, antes citada y se reiteraba al citado Colegio la necesidad de respuesta al escrito del DI de la ADCA, de fecha 3 de noviembre de 2017, concediéndole un nuevo plazo de siete días, contados a partir del siguiente a la recepción del presente acuerdo (Folios 78-81).

6.- Con fecha 5 de enero de 2018, tuvo entrada nuevo escrito del Decano-Presidente del COPITIMA, solicitando que se dé trámite a su denuncia, presentada, el 19 de abril de 2016, con la apertura de expediente sancionador contra el COAAT Málaga (folios 84-150).

7.- El 22 de enero de 2018, tuvo entrada en el Registro General de la ADCA un escrito del COAAT Málaga, en contestación al requerimiento de información realizado por el DI, el día 30 de octubre de 2017, remitiendo toda la documentación que le había sido requerida (folios 151-1098).

8.- De la información recibida por la ADCA y de las actuaciones efectuadas, se deducía la existencia de indicios racionales de una posible infracción del artículo 1 de la LDC, consistente en la decisión del COAAT Málaga de difundir entre determinados organismos públicos y operadores económicos, comunicaciones por las que se trataría de impedir la contratación de otros técnicos que no fueran arquitectos o arquitectos técnicos para actuar como coordinadores de seguridad y salud, tratando de establecer la existencia de una reserva de actividad para esa función. El Director del DI de la ADCA, con fecha 26 de marzo de 2018, dictó acuerdo de incoación de expediente sancionador contra el COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS



TÉCNICOS DE MÁLAGA, expediente registrado con el número ES- 02/2018 (folios 1099-1100), siendo designado como Instructor, el Inspector Jefe de la Competencia D. [REDACTED] y como Secretaria D^a. [REDACTED].

Asimismo se reconocía también como interesados en dicho expediente a la entidad denunciante COPITIMA, y a la Dirección de Competencia de la CNMC, que así lo había solicitado en aplicación de la posibilidad prevista en el artículo 5.Tres de la Ley 1/2002.

Según lo preceptuado por el artículo 28.2 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante, RDC), dicho acuerdo fue notificado a todas las partes, incluyendo la notificación a COAAT Málaga de una copia de la denuncia.

En el citado acuerdo de incoación se consideró que no se daban en ese momento las condiciones establecidas en el artículo 54 de la LDC, para proponer al Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante CDCA), la adopción de medidas cautelares pues, aun cuando los hechos denunciados constituyeran una infracción de la LDC, no se derivarían de ellos consecuencias contrarias al interés público de difícil o imposible reparación a posteriori, sin perjuicio de que estas puedan ser propuestas posteriormente, bien a petición de los interesados, o incluso de oficio por el DI. Finalmente, se ordenó en el acuerdo de incoación la incorporación al expediente de lo actuado en el marco de la información reservada.

9.- El 19 de abril y el 4 de mayo de 2018, el COPITIMA remitió nuevos escritos de ampliación de la denuncia, adjuntando nueva documentación (folios 1126-1198 y 1199-1205). En dichos escritos se ponía de manifiesto que el COAAT Málaga continuaba con la intención, tanto a nivel de organismos públicos como de operadores económicos, de restringir la competencia de sus profesionales para actuar como coordinadores de seguridad y salud. Ello a través de escritos recibidos de la Decana del COAAT Málaga, interesándole la nulidad de varios visados, correspondientes a trabajos de colegiados del COPITIMA como coordinadores de seguridad y salud.

10.- Con fecha 5 de junio de 2018, tuvo entrada en el Registro de la ADCA escrito del COPITIMA de ampliación de la denuncia, aportando nuevos escritos presentados ante su Colegio, fechados el 18 de mayo de 2018, interesando la nulidad de tres visados correspondientes a trabajos visados por dos colegiados (folios 1230-1245).

11.- Con fecha 5 de noviembre de 2018, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC y el artículo 33.1 del RDC, fue dictado por el DI el Pliego de Concreción de Hechos (en adelante, PCH) (folios 1246-1283).

El día 6 de noviembre de 2018 tuvieron salida las notificaciones del PCH a la Dirección de Competencia de la CNMC (folio 1284), que la recibió ese mismo día, al COAAT Málaga (folio 1285) que la recibió el día 7 de noviembre de 2018, y al denunciante, COPITIMA Málaga (folio 1286), que la recibió igualmente el 7 de noviembre. A todos



ellos, se les otorgaba un plazo de 15 días para presentar alegaciones y proponer la práctica de pruebas, en su caso.

12.- Con fecha 12 de noviembre de 2018, tuvo salida requerimiento de información y documentación al COAAT Málaga (folios 1288-1289).

13.- En contestación al requerimiento anterior, el 26 de noviembre de 2018, tuvo entrada escrito del COAAT Málaga (folios 1291-1297).

14.- El día 27 de noviembre de 2018 y, por lo tanto, dentro del plazo de 15 días otorgado al efecto, fue recibido escrito del COPITIMA Málaga (folios 1298-1302), en el que "[considera] *más que suficientes las pruebas que se contienen en el expediente de referencia para la concreción de los hechos acaecidos y para su valoración jurídica, en especial la documentación aportada por este Colegio profesional y posteriormente la requerida por parte del Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía al COAAT Málaga*", solicitando que se valorase la imposición, además de la sanción que corresponda, de la realización de actuaciones públicas tendentes a reparar el descrédito y el daño causado al colegio demandante por la publicidad contraria que se había venido vertiendo desde el año 2015.

Con fecha 27 de noviembre de 2018, y también dentro del plazo otorgado al efecto, tuvo entrada escrito de COAAT Málaga por el que se realizan alegaciones al PCH (folios 1303-1349), solicitando la realización de prueba documental.

15.- Con fecha 14 de diciembre de 2018, de acuerdo con lo establecido en los artículos 50 de la LDC, 32.2 y 33.1 del RDC, se adoptó por el DI acuerdo de denegación de prueba y cierre de la fase de Instrucción (folios 1350-1351), siendo notificado a todos los interesados en el expediente (folios 1352-1355).

16.- Con fecha 17 de diciembre de 2018 el DI, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.4 de la LDC y el artículo 34 del RDC, formuló Propuesta de Resolución (en adelante, PR) (folios 1356-1411), que fue notificada a los interesados (folios 1412 a 1415).

17.- Con fecha 10 de enero de 2019, tuvo entrada en la ADCA a través del Registro Electrónico de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, escrito de D^a [REDACTED], en nombre y representación del COAAT Málaga, en el que proponía, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52 de la LDC y 39 del RDC, el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador de referencia, con suspensión de los plazos del procedimiento hasta la conclusión de la interesada terminación convencional y para que se concidiera un plazo para presentar la Propuesta de Compromisos (folios 1418-1419).

18.- El 14 de enero de 2019, el Director del DI dictó Acuerdo por el que se denegaba la solicitud de inicio de actuaciones tendentes a la terminación convencional del



procedimiento sancionador de referencia (folios 1420-1423), notificándose dicho Acuerdo a todas las partes interesadas en el expediente (folios 1424-1426).

19.- Con fecha 18 de enero 2019, se remitió al DI de la ADCA por parte del COAAT Málaga escrito de alegaciones a la PR (folios 1428-1441). No se presentaron alegaciones por parte del COPITIMA Málaga ni de la Dirección de Competencia de la CNMC.

20.- Con fecha 25 de enero de 2018, el DI formuló el Informe Propuesta, que fue elevado al CDCA, junto con el expediente original de acuerdo con el artículo 50.5 de la LDC (folios 1443-1444).

21.- Con fecha 9 de abril de 2019, el CDCA acordó, de conformidad con lo establecido en el artículo 39.1 de la LDC y la Disposición adicional segunda de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, requerir al COAAT Málaga para que aportara las cuentas anuales aprobadas por la citada entidad, correspondientes al ejercicio 2018 o las últimas cuentas aprobadas con detalle a nivel de concepto, de ingresos totales antes de la aplicación del IVA y otros impuestos. Igualmente, acordó la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento (folios 1446-1448). Dicho acuerdo fue notificado a los interesados.

22.- Con fecha 2 de mayo de 2019 tuvo entrada en el Registro de la ADCA, la documentación solicitada al COAAT Málaga (folios 1453-1458).

23.- Con fecha 6 de mayo de 2019, el CDCA acordó la incorporación al expediente de la información facilitada por el COAAT Málaga, reanudando asimismo el cómputo del plazo máximo para resolver el expediente, determinándose el 5 de octubre de 2019 como nueva fecha límite para resolver el expediente, siendo notificado dicho acuerdo a los interesados (folios 1459-1460).

24.- Son partes interesadas en este procedimiento sancionador:

- El Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Málaga.
- El Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga.
- La Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

HECHOS PROBADOS

Analizado el expediente administrativo sometido por el DI a la consideración y resolución de este Consejo, cabe señalar que constan en la PR y en la información que obra en el mismo, los siguientes hechos relevantes para su resolución:



1. LAS PARTES:

1.1. El denunciante: Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Málaga (www.copitima.com)

La denuncia la formula el Decano Presidente del Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Málaga, en nombre y representación de la citada Corporación.

El Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Málaga es una Corporación de Derecho Público amparada por la ley y reconocida por el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía, con personalidad jurídica propia e independiente y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

Dicha Corporación se rige por los Estatutos, modificados por la Junta General de Colegiados de la Corporación, celebrada el 15 de julio de 2015, y aprobados por la Orden, de 9 de diciembre de 2015, de la Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía (BOJA, número 242, de 16 de diciembre de 2015).

El ámbito territorial del Colegio se extiende a toda la Provincia de Málaga, tal y como se recoge en el artículo 2 de los mencionados Estatutos.

La sede del Colegio está en la Avenida de Andalucía, número 17-1 de la ciudad de Málaga.

1.2. Denunciado: Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga (<http://www.coaat.es/>).

La denuncia se dirige contra el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga.

Esta Corporación se rige por sus Estatutos, modificados mediante Orden de 17 de abril de 2017, de la Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía (BOJA número 78, de 26 de abril de 2017).

Según se dispone en dichos Estatutos, es una Corporación de Derecho Público, reconocida y amparada por la vigente Constitución Española, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines y el ejercicio de sus funciones.

La demarcación o circunscripción territorial del Colegio se extiende a la provincia de Málaga, en cuya capital radica su sede, y a la Ciudad Autónoma de Melilla, según dispone el artículo 3.1 de sus Estatutos.

El Colegio tiene fijado su domicilio corporativo en el Paseo del Limonar, número 41, de Málaga.



1.3. La Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La Dirección de Competencia de la CNMC es también parte interesada en el presente expediente, en atención a la solicitud efectuada en su oficio de 11 de julio de 2016, de acuerdo con el Artículo 5. Tres de la Ley 1/2002, que, *"al objeto de procurar la aplicación uniforme de la LDC"*, establece que el Servicio de Defensa de la Competencia (actualmente Dirección de Competencia) podrá comparecer, en calidad de interesado, en los procedimientos administrativos tramitados por los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas.

El Artículo 3 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, Ley 3/2013), señala que la CNMC contará con cuatro direcciones de instrucción a las que les corresponderá el ejercicio de las funciones señaladas en este artículo, además de aquellas que les pudiera delegar el Consejo, a excepción de las funciones de desarrollo normativo y de resolución y dictamen, que dicho órgano tiene atribuidas de conformidad con el Artículo 20 de la Ley 3/2013. En particular, la Dirección de Competencia es a la que le corresponde la instrucción de los expedientes relativos a las funciones previstas en el Artículo 5 de la Ley 3/2013.

2. MARCO NORMATIVO RELEVANTE

En relación con la cuestión objeto del presente expediente, esto es, la habilitación necesaria para ejercer las funciones en materia de coordinación de seguridad y salud en las obras de construcción, en este apartado se realizará un resumen de la normativa que resulta de especial interés.

2.1. Normativa sobre el coordinador en materia de seguridad y salud.

2.1.1. Marco normativo de la Unión Europea.

En el ámbito de la Unión Europea se han ido fijando criterios de carácter general sobre las acciones en materia de seguridad y salud en determinados lugares de trabajo, así como criterios específicos referidos a medidas de protección contra la alta siniestralidad, accidentes y situaciones de riesgo, debida a la falta de coordinación de las obras. Concretamente, la Directiva 1992/57/CEE, de 24 de junio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles, viene a introducir la figura del coordinador en materia de seguridad y salud.

En su artículo 2 contiene una serie de definiciones, entre las que cabe destacar las siguientes:

"A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: (...)



e) *coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de construcción, cualquier persona física o jurídica designada por la propiedad y/o por el director de la obra para llevar a cabo, durante la fase de proyecto de la obra, las tareas que se mencionan en el artículo 5;*

f) *coordinador en materia de seguridad y de salud durante la realización de la obra, cualquier persona física o jurídica designada por la propiedad y/o por el director de la obra para llevar a cabo, durante la realización de la obra, las tareas que se mencionan en el artículo 6."*

El coordinador o coordinadores en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de la obra designados, de conformidad con el apartado 1 del artículo 3, desarrollarán las siguientes funciones (artículo 5 de la Directiva):

"a) coordinarán la aplicación de lo dispuesto en el artículo 4¹;

b) establecerán o harán que se establezca un plan de seguridad y de salud en el que se precisen las normas aplicables a dicha obra, teniendo en cuenta, en su caso, cualquier otro tipo de actividad que se lleve a cabo in situ; además este plan deberá contener medidas específicas relativas a los trabajos que entren en una o varias categorías del Anexo II;

c) constituirán un expediente adaptado a las características de la obra en el que se indiquen los elementos útiles en materia de seguridad y de salud que deberán tomarse en consideración en caso de realización de trabajos posteriores."

El coordinador o coordinadores en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra designados, de conformidad con el apartado 1 del artículo 3, le corresponden las siguientes funciones (artículo 6 de la Directiva):

"a) coordinarán la aplicación de los principios generales de prevención y de seguridad:

- al tomar las decisiones técnicas y/o de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que vayan a desarrollarse simultánea o sucesivamente;

- al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases de trabajo;

¹ *"En las fases de concepción, estudio y elaboración del proyecto de la obra, los principios generales de prevención en materia de seguridad y de salud que se mencionan en la Directiva 89/391/CEE, deberán ser tomados en consideración por el director de la obra y en su caso, por la propiedad, en particular:*

- al tomar las decisiones arquitectónicas, técnicas y/o de organización, con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que se desarrollarán simultánea o sucesivamente,

- al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases de trabajo.

Asimismo se tendrán en cuenta, cada vez que ello sea necesario, cualquier plan de seguridad y de salud y cualquier expediente establecidos de conformidad con las letras b) o c) del artículo 5 o adaptados de conformidad con la letra c) del artículo 6."



b) coordinarán la aplicación de las disposiciones pertinentes, con el fin de garantizar que los empresarios y, si ello fuera necesario para la protección de los trabajadores, los trabajadores autónomos:

- apliquen de manera coherente los principios que se mencionan en el artículo 8;

- apliquen, cuando se requiera, el plan de seguridad y de salud considerado en la letra b) del artículo 5;

c) procederán o harán que se proceda a las posibles adaptaciones del plan de seguridad y de salud que se menciona en la letra b) del artículo 5 y del expediente contemplado en la letra c) del artículo 5, en función de la evolución de los trabajos y de las modificaciones que pudieran haberse producido;

d) organizarán entre los empresarios, incluidos los que intervengan en la obra, la cooperación y coordinación de las actividades con vistas a la protección de los trabajadores y a la prevención de accidentes y riesgos profesionales que puedan atentar contra la salud, así como su información mutua, previstas en el apartado 4 del artículo 6 de la Directiva 89/391/CEE, incluyendo, en su caso, a los trabajadores autónomos;

e) coordinarán el control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo;

f) adoptarán las medidas necesarias para que solo las personas autorizadas puedan acceder a la obra."

2.1.2. Marco normativo estatal.

En el ámbito de la normativa estatal, cabe citar las siguientes disposiciones legales:

- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos laborales.
- Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales configura el marco general en el que han de desarrollarse las distintas acciones preventivas, y da cumplimiento a las exigencias de un nuevo enfoque normativo en materia de prevención de riesgos laborales derivadas del mandato contenido en el artículo 40.2 de la Constitución Española y de los compromisos internacionales del Estado Español.

De acuerdo con el artículo 6 de dicha Ley, serán las normas reglamentarias las que fijarán y concretarán los aspectos más técnicos de las medidas preventivas, a través de normas mínimas que garanticen la adecuada protección a los trabajadores. Entre éstas se encuentran necesariamente las destinadas a garantizar la salud y la seguridad en las obras de construcción. Esta finalidad es la perseguida en el sector de



la construcción por el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, que viene a transponer al Derecho Español la Directiva 92/57/CEE, de 24 de junio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles, al tiempo que introduce y regula en su Capítulo II la figura del coordinador en materia de seguridad y salud durante las fases de proyecto y ejecución de obras.

La figura del coordinador de seguridad y salud en las obras de construcción² se halla definida en los apartados e) y f) del artículo 2.1 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras. Como consecuencia de lo dispuesto en la Directiva 92/57/CEE, de 24 de junio, que se transpone a través de la citada norma, se introducen las figuras del coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra, así como la del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.

Según el artículo 2.1 e) del Real Decreto 1627/1997, el coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra es el técnico competente designado por el promotor para coordinar la aplicación de los principios que se mencionan en el artículo 8 del citado Real Decreto. El apartado f) de este mismo precepto define al coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra como el técnico competente, integrado en la dirección facultativa, designado por el promotor para llevar a cabo las tareas que se mencionan en su artículo 9.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 1627/1997, cuando en la elaboración del proyecto de las obras incluidas en su ámbito de aplicación intervengan varios proyectistas, el promotor designará un coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra. Cuando en la ejecución de la obra intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos, el promotor designará un coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, que podrá recaer en la misma persona que la designada coordinadora en fase de proyecto, o en otro de los técnicos competentes.

No obstante, puede ocurrir que uno u otro de los coordinadores no sean necesarios en la obra. En el primer caso, ello se producirá cuando exista un solo proyectista y en el segundo, cuando en la obra intervenga una única empresa.

Por su parte, el artículo 4 del Real Decreto 1627/97 establece que el promotor de una obra está obligado a que, en la fase de redacción del proyecto de edificación, se



elabore un estudio de seguridad y salud, siempre y cuando las obras, por su duración, mano de obra o presupuesto, superen ciertos parámetros y, en caso contrario, de no superarse, se elabore un estudio básico de seguridad y salud.

Asimismo, el artículo 5 del citado Real Decreto dispone que *"el estudio de seguridad y salud (...) será elaborado por el técnico competente designado por el promotor. Cuando deba existir un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra, le corresponderá a este elaborar o hacer que se elabore bajo su responsabilidad dicho estudio"*.

En su artículo 17 establece que *"la inclusión en el proyecto de ejecución de obra del estudio de seguridad y salud o, en su caso, del estudio básico será requisito necesario para el visado de aquél por el Colegio profesional correspondiente, expedición de la licencia municipal y demás autorizaciones y trámites por parte de las distintas Administraciones públicas"*.

Por último, el artículo 19 del Real Decreto 1627/97 dispone en su apartado 1 que: *"La comunicación de apertura del centro de trabajo a la autoridad laboral competente deberá ser previa al comienzo de los trabajos y se presentará únicamente por los empresarios que tengan la consideración de contratistas de acuerdo con lo dispuesto en este Real Decreto. La comunicación de apertura incluirá el plan de seguridad y salud al que se refiere el artículo 7 del presente Real Decreto."* Y, en su apartado 2 dispone que: *"El plan de seguridad y salud estará a disposición permanente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de los técnicos de los órganos especializados en materia de seguridad y salud en las Administraciones públicas competentes."*

Por otro lado, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante, LOE) introdujo en su artículo 2.1 una clasificación de las edificaciones en distintos grupos: en la letra a) se incluyen los edificios de uso principal *"administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural"*; en la letra b), los referidos a los usos *"aeronáutico, agropecuario, industrial (...)"*, y por último, en la letra c), *"todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores"*.

Esta clasificación tiene especial trascendencia a efectos profesionales, por cuanto los artículos 10, 12 y 13 de la misma Ley, al definir las figuras de proyectista, director de obra y director de la ejecución de la obra, les exige la obligación de estar en posesión de titulación académica y profesional habilitante, que será distinta atendiendo al tipo de edificio del que se trate. Así, el artículo 10.2 a) dispone que *"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*

² Se entiende por obra de construcción u obra: *"cualquier obra, pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o ingeniería civil cuya relación no exhaustiva figura en el anexo I"*, según lo



será la de arquitecto.”; por su parte, el artículo 12.3 define como obligaciones del director de obra: (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 director de obra que tenga la titulación profesional habilitante. En el caso de 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.”; y, por último, el artículo 13.2 establece como obligaciones del director de la ejecución de la obra: “a) estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de la ejecución de la obra que tenga la titulación profesional habilitante. Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y habilitante será la de arquitecto técnico. Será ésta, asimismo, la titulación habilitante para las obras del grupo b) que fueran dirigidas por arquitectos. En los demás casos la dirección de la ejecución de la obra puede ser desempeñada, indistintamente, por profesionales con la titulación de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico.”

Respecto a la materia de seguridad y salud, el artículo 1.2 de la citada Ley dispone que *“las obligaciones y responsabilidades relativas a la prevención de riesgos laborales en las obras de edificación se regirán por su legislación específica”*. Pero a pesar de esta remisión genérica, en su disposición adicional cuarta establece que *“las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades”*.

Todas estas disposiciones legales, y en especial la última expresión de la disposición adicional cuarta reproducida, *“de acuerdo con sus competencias y especialidades”* han dado lugar a distintas interpretaciones, tanto en sede administrativa como en sede judicial, respecto a qué profesionales han de considerarse habilitados para ejercer las funciones descritas³(subrayado propio).

establecido en el artículo 2.1 a) del Real Decreto 1627/1997.

³ A modo de ejemplo, favorable a la tesis de los ingenieros técnicos industriales: Sentencia número 106/2010, de 15 de marzo de 2010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2, de Jaén (obrante en el expediente en los folios 20 a 24) y la Sentencia de 26 de marzo de 2010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1, de Jaén (obrante en el expediente en los folios 26 a 32); así como, la Sentencia de 19 de noviembre de 2007, del Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de Las Palmas de Gran Canaria.

Favorable a la tesis sostenida por los arquitectos técnicos, la Sentencia de 14 de octubre de 2004 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) o la Sentencia de 21 octubre 2010 del TSJA, así como la Sentencia número 408/2017 de 22 de diciembre de 2017, del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), entre otras.



2.1.3. Marco normativo autonómico.

En el ámbito autonómico, cabe resaltar el Decreto 166/2005, de 12 de julio, por el que se crea el Registro de Coordinadores y Coordinadoras en materia de seguridad y salud, con formación preventiva especializada en las obras de construcción, de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El objeto de dicho Reglamento es la creación de un Registro público, voluntario, de naturaleza administrativa y de carácter único, dependiente de la Consejería competente en materia de Empleo, cuyo acceso es potestativo para los coordinadores y coordinadoras y los promotores y promotoras. No obstante, dadas las funciones de promoción, transparencia y mejora de la cualificación de los profesionales, que actúan como coordinadores y coordinadoras, perseguidas por el Registro, solo podrán inscribirse las personas que, de acuerdo con la normativa vigente, sean competentes para actuar como coordinador o coordinadora en materia de seguridad y salud en las obras de construcción, y que cuenten, además, con formación preventiva especializada, al menos con el contenido mínimo del Anexo B de la Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las Obras de Construcción, elaborada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene, o conforme a un programa formativo análogo o equivalente, autorizado por la Consejería competente en materia de Empleo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Decreto citado.

La finalidad de este Registro es, según se expone en el preámbulo del Decreto, ofrecer información a los promotores de aquellos profesionales, competentes para actuar como coordinadores y coordinadoras en materia de seguridad y salud en las obras de construcción, que cuenten además con formación adecuada en el campo de la prevención de riesgos laborales aplicables a las obras de construcción cuya relación, no exhaustiva, figura en el Anexo I del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre.

Debe precisarse que este Registro en modo alguno puede significar que solo puedan actuar como coordinadores en materia de seguridad y salud en las obras de construcción quienes estén inscritos en dicho Registro y, mucho menos, que tengan que disponer de esa formación adicional, sino que simplemente debe tener efectos informativos para las autoridades públicas y los particulares sobre los profesionales de que se trate y de su capacitación básica y/o complementaria.

De todo lo expuesto a lo largo del presente apartado, se desprende que el Real Decreto 1627/1997 no concreta cuáles son los técnicos competentes para realizar las actuaciones profesionales contempladas, entre otras las funciones de coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de las obras, sino que se limita a exigir que las mismas sean realizadas por "*técnico competente*". La falta de concreción sobre una titulación habilitante específica, así como la ausencia de una disposición normativa que expresamente excluya a los ingenieros e ingenieros técnicos como habilitados para intervenir como coordinadores de seguridad y salud durante la ejecución de las



obras, podría sustentar una interpretación más abierta y procompetitiva, en aras de evitar restricciones injustificadas y/o discriminatorias.

2.2. Normativa sobre titulaciones, competencias profesionales, Colegios profesionales y visado colegial.

En relación con la cuestión que nos ocupa, hay que tener en cuenta la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos. Su artículo 1.1 establece que *"los Arquitectos e Ingenieros técnicos, una vez cumplidos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, tendrán la plenitud de facultades y atribuciones en el ejercicio de su profesión dentro del ámbito de su respectiva especialidad técnica."* A los efectos de dicha Ley, en su apartado 2, se considera como especialidad cada una de las enumeradas en el Decreto 148/1969 de 13 de febrero, por el que se regulan las denominaciones de los graduados en Escuelas Técnicas y las especialidades a cursar en las Escuelas de Arquitectos e Ingeniería Técnica.

En el artículo 2.1 de la citada Ley se dispone que: *"Corresponden a los Ingenieros técnicos, dentro de su respectiva especialidad, las siguientes atribuciones profesionales:*

- a) La redacción y firma de proyectos que tengan por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación, demolición, fabricación, instalación, montaje o explotación de bienes muebles o inmuebles, en sus respectivos casos, tanto con carácter principal como accesorio, siempre que queden comprendidos por su naturaleza y características en la técnica propia de cada titulación.*
- b) La dirección de las actividades objeto de los proyectos a que se refiere el apartado anterior, incluso cuando los proyectos hubieren sido elaborados por un tercero.*
- c) La realización de mediciones, cálculos, valoraciones, tasaciones, peritaciones, estudios, informes, planes de labores y otros trabajos análogos.*
- d) El ejercicio de la docencia en sus diversos grados en los casos y términos previstos en la normativa correspondiente y, en particular, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.*
- e) La dirección de toda clase de industrias o explotaciones y el ejercicio, en general respecto de ellas, de las actividades a que se refieren los apartados anteriores."*

A continuación, dispone su artículo 2.2 que *"corresponde a los arquitectos técnicos, entre otras atribuciones profesionales, la facultad de elaborar proyectos de organización, seguridad, control y economía de obras de edificación de cualquier*

naturaleza". Si bien, ha de tenerse en cuenta que su interpretación por la jurisprudencia rechaza ampliamente la reserva profesional y el principio de exclusividad en el ejercicio de una actividad a favor de unos profesionales por el simple hecho de su titulación.

Habría que considerar igualmente las normas que regulan las facultades y competencias de los Arquitectos Técnicos y de los Ingenieros Técnicos Industriales que se citan seguidamente:

- Decreto 265/1971, de 19 de febrero, por el que se regulan las facultades y competencias de los Arquitectos Técnicos.
- Decreto 2541/1971, de 13 de agosto, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de Ingenieros Técnicos Industriales.

También, resulta relevante a los efectos del presente expediente, en el que se encuentran inmersos varios Colegios profesionales, hacer una breve mención a su regulación. Los Colegios profesionales se encuentran regulados en la aún vigente Ley 2/1974, de 13 febrero, de Colegios Profesionales (en adelante, LCP)⁴, ya que, pese a existir un intento de reforma por el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales en el año 2013, finalmente fue retirado por el Gobierno en el año 2015.

El artículo 3.2 de la LCP dispone: "*Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal.*"

Y en relación con las competencias profesionales, el artículo 2 de la LCP señala 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 sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable.*" Más específicamente, en el apartado 4 de este mismo artículo se establece que: "*Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios observarán los límites de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*".

Respecto a la figura del visado colegial, esta viene regulada en el artículo 13 de la LCP y desarrollada por el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre Visado Colegial Obligatorio.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la LCP en conexión con el artículo 2 a) del RD 1000/2010, resulta obligatoria la obtención de visado colegial en el caso de los

⁴ En la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía pretende, respetando e incorporando los principios básicos de la



proyectos de ejecución que requieran proyecto, según lo previsto en el artículo 2.1 de la LOE. Para cumplir con dicha obligación, bastará con que dichos trabajos profesionales, aunque se desarrollen o completen mediante proyectos parciales y otros documentos técnicos, estén visados una sola vez y por un solo colegio profesional, que deberá ser el competente en la materia principal del trabajo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5, sin que sea necesario el visado parcial de los documentos que formen parte de ellos. Así, para la obtención del visado colegial obligatorio, conforme al artículo 5.1 del RD 1000/2010, el profesional firmante del trabajo se dirigirá al colegio profesional competente en la materia principal del trabajo profesional, que será la que ejerza el profesional responsable del conjunto del trabajo. Cuando haya varios colegios profesionales competentes en la materia, el profesional podrá obtener el visado en cualquiera de ellos.

Por último, en relación con el contenido del visado, según el artículo 13.2 de la LCP, su función será comprobar la identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, utilizando para ello los registros de colegiados previstos en el artículo 10.2, así como la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate.

3. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

Este Consejo debe señalar que la definición del mercado relevante no es requisito indispensable cuando se trata de valorar conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC. No obstante, su definición resulta pertinente al proporcionar información sobre el contexto en el que se producen las prácticas investigadas, a la vez que provee el marco analítico en el que las mismas habrán de valorarse.

De acuerdo con lo establecido en el apartado 9 de la Comunicación de la Comisión Europea, relativa a la definición del mercado de referencia a los efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03): *"El mercado de referencia en el marco del cual se examina una cuestión de competencia se determina combinando el mercado de producto y el mercado geográfico"*.

En relación con el mercado de producto, comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio, o el uso que se prevea hacer de ellos⁵.

legislación del Estado sobre los colegios profesionales, constituir y completar el marco normativo de estas corporaciones de Derecho público en la Comunidad Autónoma.

⁵ Definición incluida en el apartado 7 de la citada Comunicación de la Comisión relativa a la definición del mercado de referencia, que hace extensiva la definición sobre mercado de producto del reglamento (CEE) número 4064/89 sobre control de las operaciones de las concentraciones de dimensión comunitaria, a las restantes cuestiones de competencia relacionadas con la aplicación de los actuales artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.



Según los datos aportados en la denuncia⁶, se señala que *“la naturaleza de los bienes o servicios afectados por la práctica denunciada son todos aquellos relativos a los contemplados en el Código de Clasificación nacional de actividades económicas 7112”*. Asimismo, se añade que *“Se informa que en Málaga figuran censados a fecha de hoy 2791 colegiados (último censo oficial) Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Málaga, y por tanto afectados por el acuerdo y acción que se denuncia”*.

La arquitectura es una actividad de servicios, directamente relacionada con el sector de la construcción. De hecho, uno de los rasgos fundamentales de la actividad constructora es la influencia y capacidad de arrastre que tiene sobre otras ramas de producción.

El supra-mercado de la construcción/edificación (artículo 2 de la LOE) es divisible en sub-mercados, en función de las categorías citadas en el apartado 1, por razón del uso principal de lo edificado, que serían: uso administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

Junto a estos mercados principales existen mercados conexos. En uno de ellos se centra el presente expediente sancionador: el ejercicio de la actividad de coordinación de seguridad y salud en las obras de construcción. La figura del coordinador de seguridad y salud, tanto durante la fase de elaboración del proyecto como durante la ejecución de las obras, está regulada en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre. El primero se encargará de velar por la aplicación de los principios generales de prevención en materia de seguridad y de salud en las fases de concepción, estudio y elaboración del proyecto de obra, en las que deberán tenerse en cuenta los principios generales de acción preventiva contemplados en la normativa de prevención de riesgos laborales (artículo 15 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre). El segundo, por su parte, esto es el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de las obras, al que afecta las conductas analizadas en este expediente, desarrollará las funciones previstas en el artículo 9 del citado Real Decreto 1627/1997, que comprenden las siguientes:

- Coordinación de la aplicación de los principios generales de prevención y de seguridad: 1º, Al tomar las decisiones técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que vayan a desarrollarse simultánea o sucesivamente; 2º, Al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases de trabajo.
- Coordinación de las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales durante la ejecución de la

⁶ Alegación Sexta del escrito de denuncia. Datos relativos al mercado (folio 8 del presente expediente).



obra y, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el artículo 10 de este Real Decreto.

- Aprobación del plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo. Conforme a lo dispuesto en el último párrafo del apartado 2 del artículo 7, la dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador.

Desde el punto de vista del mercado geográfico, este *"(...) comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas"*.⁷

Para la delimitación del mercado territorial, ha de tenerse en cuenta, por un lado, que la profesión puede ejercerse en todo el territorio español, bastando a tal efecto la incorporación al Colegio profesional correspondiente a su domicilio profesional principal, sin que pueda exigirse por los Colegios en cuyo ámbito territorial no radique dicho domicilio y ejerza su actividad, habilitación alguna ni el pago de contraprestaciones económicas distintas de aquellas que exijan habitualmente a sus colegiados por la prestación de los servicios de los que sean beneficiarios y que no se encuentren cubiertos por la cuota colegial.⁸

Por otro lado, debe tenerse en consideración que las profesiones citadas se organizan por Colegios Territoriales, siendo el ámbito territorial de ambas Corporaciones el territorio de la provincia de Málaga. Aunque el COAAT Málaga, tal y como se explicita en el artículo 3.3 de sus Estatutos extiende su circunscripción a la Ciudad Autónoma de Melilla, las conductas denunciadas e investigadas se limitan al ámbito territorial de la provincia de Málaga.

El COPITIMA delimita las actuaciones denunciadas del COAAT Málaga a promotores inmobiliarios que han designado a coordinadores de seguridad y salud durante la ejecución de obras que se encuentran radicadas todas ellas en la provincia de Málaga, así como a Ayuntamientos (Gerencias Municipales de Urbanismo) y organismos públicos, cuyos ámbitos territoriales de estas Administraciones no exceden de la provincia de Málaga. Por tanto, las conductas denunciadas e investigadas se limitan a la provincia de Málaga.

⁷ Definición incluida en el apartado 8 de la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a los efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia.

⁸ De acuerdo con el principio de colegiación única consagrado en el artículo 3.3. de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.



4. SOBRE LAS CONDUCTAS

Tal y como se describe en los antecedentes de esta Resolución, la conducta denunciada por el COPITIMA, consistente en la adopción por parte del COAAT Málaga de medidas tendentes a reservar el ejercicio de la actividad de coordinación de seguridad y salud durante la ejecución de las obras a favor de los arquitectos técnicos y arquitectos, en detrimento de otros profesionales, en este caso en concreto, de los ingenieros técnicos industriales, que igualmente podrían estar capacitados para el ejercicio de dicha actividad profesional, se manifiesta, según la información proporcionada por el denunciante, de diferentes formas.

La primera de ellas, a través de la remisión de comunicaciones a operadores privados, con el objetivo de restringir la contratación o impedir el ejercicio de la actividad de la coordinación de seguridad y salud durante la ejecución de las obras de los ingenieros técnicos industriales, al considerar que los únicos técnicos competentes para el ejercicio de dicha actividad son los arquitectos técnicos y los arquitectos. Concretamente, la práctica denunciada consistiría, principalmente, en las cartas que el COAAT Málaga, a través de su Secretario, estaría enviando a distintas empresas constructoras y promotoras inmobiliarias de la provincia de Málaga, para informarles que los ingenieros técnicos industriales designados como coordinadores de seguridad y salud en la fase de ejecución de la obra no son técnicos competentes para desarrollar las funciones de coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de las obras y, de este modo, tratar de reservar esta actividad a los arquitectos técnicos y arquitectos.

Además, el denunciante informa que la conducta del COAAT Málaga se realizaba, también, a través de llamadas telefónicas a las empresas constructoras, con el objetivo de seguir transmitiendo el mismo mensaje y conseguir así la sustitución del técnico designado. El denunciante consideraba que tales actuaciones debían de ser la consecuencia de un acuerdo alcanzado previamente en el seno del COAAT Málaga, sin que, no obstante, pueda aportar evidencia adicional de la existencia del mismo.

La segunda de ellas, y atendiendo a la información contenida en los escritos de ampliación de la denuncia presentados, una vez incoado este expediente, estaría vinculada a la utilización del visado colegial. En particular, mediante comunicaciones dirigidas a otras corporaciones colegiales, entre otras el Colegio denunciante, solicitándoles dejar sin efecto los visados correspondientes a trabajos de confección de estudios de seguridad o salud que hayan sido redactados por ingenieros técnicos industriales, o en los que hayan intervenido como coordinadores de seguridad y salud, al no ostentar la titulación de arquitecto técnico o arquitecto.

Partiendo de estos hechos denunciados y a la vista de la información recabada, se exponen a continuación los que han resultado acreditados para cada una de las dos manifestaciones, antes descritas.



4.1. Sobre las comunicaciones remitidas por el COAAT Málaga a promotores privados de obras.

A través de los escritos de denuncias presentados por COPITIMA y de la documentación que los acompaña, se han recabado diversas comunicaciones realizadas por el COAAT Málaga a diversas empresas constructoras o promotoras inmobiliarias de la provincia de Málaga, relacionadas con las competencias profesionales para realizar las funciones de coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de determinadas obras.

Entre dichas comunicaciones, la primera que encontramos es la aportada por el COPITIMA en su denuncia presentada el 19 de abril de 2016 (folios 13 y 16 que figura junto al escrito de denuncia como documento número 3). En particular, se trata de una carta remitida por el COAAT Málaga, el 21 de diciembre de 2015, a la promotora inmobiliaria "*Gestión de Inmuebles Adquiridos, S.L.*" con domicilio en Málaga, en la que el Secretario del COAAT Málaga, tras informar que el coordinador de seguridad y salud nombrado en su obra no poseía la titulación de arquitecto o arquitecto técnico, les interesa "*corregir tal situación*", procediendo a sustituirlo por un arquitecto técnico o arquitecto.

A continuación, se refleja el contenido íntegro de la carta:



Imagen 1. Folios 13 y 16 del Expediente.

Conviene señalar, respecto a este punto, que COPITIMA aporta junto al escrito de denuncia una comunicación realizada por el Secretario de su Colegio dirigida a esa misma promotora inmobiliaria, de fecha 12 de enero de 2016, que figura como documento número 4 (folios 17 a 57), informándole a dicha promotora sobre las competencias del Ingeniero Técnico Industrial que había sido designado como Coordinador de Seguridad y Salud en la fase de ejecución de las viviendas. Para ello, adjunta un Informe elaborado por su Asesoría Jurídica, de fecha 12 de enero de 2016, en el que trae a colación una serie de sentencias justificativas⁹ relacionadas con las competencias de los Ingenieros Técnicos Industriales para ejercer la función de Coordinador de Seguridad y Salud en las obras de construcción.

⁹ Se acompañan Sentencias como Documentos 1 y 2 junto con el Informe, que se corresponden con la Sentencia número 106/2010 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Jaén y, la Sentencia de 26 de marzo de 2010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Jaén.



Posteriormente, y en los mismos términos de la carta anteriormente descrita del COAAT Málaga, consta otra carta enviada por este mismo colegio el 15 de marzo de 2015, firmada igualmente por su Secretario, a otra empresa promotora inmobiliaria, esta vez dirigida a la entidad "Andalucía Este Residencial, S.L.", en relación con el profesional, Graduado en Ingeniería Mecánica, designado como Coordinador de Seguridad y Salud en fase de la ejecución de una obra de viviendas que está promoviendo esa entidad en la ciudad de Málaga. Esta segunda carta la aporta el COPITIMA en su ampliación de denuncia como documento número 1 (folio 60), cuyo contenido íntegro se reproduce a continuación:



Imagen 2. Folio 60 del Expediente

4.2. Respecto a las Actas de las reuniones de la Junta de Gobierno del COAAT Málaga, en las que se aprueba la remisión de comunicaciones a organismos públicos, denunciando la intervención de técnicos no competentes para ejercer como coordinador de seguridad y salud.

De la información recabada del COAAT Málaga, en contestación al requerimiento cursado por el DI, se observa que en las reuniones celebradas por la Junta de Gobierno del COAAT Málaga, se ha debatido sobre dichos asuntos y se han adoptado



acuerdos por unanimidad relacionados con el tema que nos ocupa. En muchas de ellas, suele haber un punto del Orden del Día sobre Informes de la Sra. Presidenta. Toma de acuerdos, en su caso, en las que quedan reflejadas las decisiones tomadas en relación con las competencias profesionales.

De este modo, se ha podido comprobar la existencia de acuerdos y de escritos remitidos a Administraciones Públicas, entre otras, a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Málaga o a la Delegación Territorial de Empleo de la Junta de Andalucía, a través de los cuales se requería la actuación de tales órganos administrativos, denunciando la intervención en obras de edificación de viviendas en Málaga, de técnicos "*no competentes*" para ejercer las funciones de coordinadores de seguridad y salud, al contar con la titulación de Ingeniero Mecánico e Ingeniero Técnico Industrial. Como muestra de ello, podemos extraer los fragmentos de diferentes Actas de reuniones de la Junta de Gobierno del COATT Málaga que así lo revelan:

- En el Acta número 04/2016, de 25 de abril de 2016 (folio 361): la Sra. Presidenta del COATT Málaga informó, al tratar de los asuntos relativos a competencias profesionales, que "*recientemente se habían remitido a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Málaga sendos escritos por los que se denuncia la intervención, en dos obras de edificación de viviendas en Málaga, de técnicos no competentes para ejercer las funciones de coordinadores de seguridad y salud, con titulación de Ingeniero Mecánico e Ingeniero Técnico Industrial.*"
- En el Acta Número 05/2016, de 30 de mayo de 2016 (folios 367 y 368), en relación con las denuncias formuladas ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Málaga (y también, según se expone en este Acta, ante la Delegación Territorial de Empleo de la Junta de Andalucía), se informó por la Sra. Presidenta que:

"En relación con las denuncias formuladas ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Málaga, y ante la Delegación Territorial de Empleo de la Junta de Andalucía, respecto a la intervención de técnicos no competentes para la coordinación de seguridad y salud en obras de edificación de viviendas, por carecer de titulación de arquitecto técnico o arquitecto, se analizan por la Junta de Gobierno las respuestas dadas por ambos organismos que, si bien, no contradicen nuestras tesis sobre que las competencias profesionales para la coordinación de seguridad y salud de obras encuadradas en el apartado a), del artículo 2.1 de la LOE, corresponden a arquitectos técnicos o arquitectos, se argumentan que no existe conducta tipificada como infracción en relación con la titulación inadecuada del coordinador y que no les corresponde dicha comprobación.

A la vista de dicha contestación, la Junta de Gobierno acuerda continuar con la reclamación ante ambos organismos, solicitando si es necesario que las respuestas evacuadas se nos trasladen con pie de recurso, tal y como efectuó el



Colegio de Cantabria y recoge la sentencia recientemente remitida por el Consejo General sobre este tema, haciendo hincapié ante la Junta de Andalucía, como autoridad que concede las aperturas de centros de trabajo, pues el objetivo de la Junta de Gobierno no es tanto perseguir la conducta infractora del promotor sino evitar que se produzcan más casos como los denunciados" (Folio 368).

Asimismo, se informa de la nota recibida de la Asesoría Jurídica del COAAT-Málaga, por la que trasladan dos Sentencias recientes favorables sobre competencias profesionales; una de ellas relacionada con un recurso contencioso-administrativo interpuesto por un ingeniero industrial contra la Gerencia de Urbanismo por denegación de competencias para redactar ITE (Inspección Técnica de la Edificación). Se explicita que una vez ambas Sentencias adquieran firmeza, deberá darse difusión entre los organismos y estamentos que por su interés para el colectivo se determinen. (Folio 367)

- En el Acta Número 06/2016, de 22 de junio de 2016 (folios 373 y 374), la Sra. Presidenta del COAAT Málaga informa, en relación con las denuncias formuladas ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Málaga, y ante la Delegación Territorial de Empleo de la Junta de Andalucía, respecto de la intervención de técnicos no competentes para la coordinación de seguridad y salud en obras de edificación de viviendas, que: *"el pasado lunes, día 20, se atendió por el Responsable del Área Institucional, Sr. [REDACTED], una llamada telefónica de la Jefa de Servicio de Administración Laboral, Dª. [REDACTED], en relación con el segundo escrito que hemos enviado, reclamando la notificación del acto administrativo."*

Continúa comentando la Sra. Presidenta del COAAT Málaga que: *"el objetivo de la llamada, desarrollada en un tono muy colaborativo y amigable, era el de ponernos en antecedentes de la contestación oficial denegatoria que se va a dar a nuestra pretensión, alegando que el trámite de apertura de un centro de trabajo no es una autorización ni resolución, sino que se trata de una mera comunicación. Si bien, de forma paralela, quería informar de las gestiones realizadas y "suavizar" la respuesta oficial, para manifestar su preocupación por el tema, con objeto de que no se interprete por el Colegio que la Administración está "mirando para otro lado y desviando la responsabilidad", pues son conscientes de que estamos ante un problema que puede afectar a la seguridad laboral, motivo por el que proponen mantener una reunión para intentar darle solución."*

Ante ello, la Junta de Gobierno muestra su satisfacción, esperando que en la reunión se llegue a una salida amistosa y no tener que recurrir a los órganos judiciales.

- En el Acta Número 07/2016, de 18 de julio de 2016 (folio 379), la Sra. Presidenta del COAAT Málaga informa de la reunión mantenida ese mismo día con la Jefa de Servicio de Administración Laboral de la Delegación Territorial de Empleo de la

Junta de Andalucía, D^a. [REDACTED], en relación con las denuncias formuladas por el Colegio ante dicha Administración, y ante la Inspección Provincial de Trabajo de Málaga, respecto a la intervención de técnicos no competentes para la coordinación de seguridad y salud en obras de edificación de viviendas. Comenta, al respecto, que "(...) *ambas Administraciones coinciden en manifestar que las titulaciones habilitantes para la coordinación de seguridad y salud en obras de edificación residencial son las de arquitecto y arquitecto técnico, pero ninguna de ellas asume labor alguna de control o detección del intrusismo.*" Dicha reunión concluyó con el ofrecimiento del Colegio de facilitar a dicha Delegación Territorial un dossier sobre la función de la coordinación de seguridad y salud en obras de construcción residencial, y la complejidad y especificidad de los trabajos que se llevan a cabo en este tipo de obras, muy distintos a los de obras que se destinan a otros usos, con objeto de que la citada Administración pueda estudiar el asunto con mayor profundidad.

- En el Acta Número 08/2016, de 28 de septiembre de 2016 (folio 385), dentro del punto 2 relativo al seguimiento de acuerdos, se expone que:

"Respecto a la intervención de técnicos no competentes para la coordinación de seguridad y salud en obras de edificación de viviendas, y teniendo en cuenta que las recientes sentencias obtenidas por el Colegio de Cantabria han adquirido firmeza, se decide solicitar al Inspector Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo, la celebración de una reunión para abordar la negativa de dicha Administración a comprobar que la titulación del coordinador de seguridad en obras de vivienda es la correcta y habilita para el ejercicio de dicha función."

- En el Acta Número 10/2016, de 15 de noviembre de 2016 (folio 401), informó la Sra. Presidenta de la entrevista solicitada al Inspector Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo, D. [REDACTED], para tratar el tema de los técnicos competentes para la coordinación de seguridad y salud en obras de uso residencial; que ha acusado recibo de la solicitud, aunque les ha emplazado para su celebración una vez recabe la información solicitada a la Dirección General.

- En el Acta Número 04/2017, de 23 de marzo de 2017, (folio 431), en el punto 3, la Sra. Presidenta comunicó que:

"El pasado 7 de marzo, se recibió oficio del Consejo General de la Arquitectura Técnica con la propuesta de escrito elaborado por el Grupo de Trabajo de Coordinación de Acciones en Defensa de la Profesión con las acciones a realizar por los Colegios para tratar de conseguir que el nombramiento de coordinador de seguridad y salud en edificaciones de los usos previstos en el artículo 2.1. a de la LOE recaiga en los profesionales con titulación de Arquitecto y Arquitecto Técnico."

- En el Acta Número 06/2017, de 23 de mayo de 2017, (folio 444), la Sra. Presidenta informó que el colegiado D. [REDACTED] había presentado encargo profesional de dirección de obra y coordinación de seguridad y salud de reforma de



piscina comunitaria en Marbella, aportando como documentación requerida para la tramitación de dichos encargos, copia del proyecto de reforma y del estudio de seguridad, ambos firmados por el Ingeniero Técnico Industrial, Sr. [REDACTED]. A raíz de dicha información, se debatió el asunto por la Junta de Gobierno, sin que se llegue a un criterio claro sobre las competencias de dicho titulado para redactar dicho proyecto, por lo que se deja el tema hasta que se efectúe un análisis por la Asesoría Jurídica para determinar si procede o no interponer reclamación al respecto.

Asimismo, la Sra. Presidenta comentó que se había recibido fotografía de un cartel de obra, en Málaga, para edificación de nueva planta con mantenimiento de fachada preexistente para hotel de cuatro estrellas, sito en calle Granada, 57-61, en el que, entre otros técnicos intervinientes, figura como coordinador de seguridad y salud laboral D. [REDACTED] cuya titulación se desconoce. Añadió la Sra. Presidenta al respecto que *"por parte de los servicios técnicos del Colegio se ha efectuado consulta en las ventanillas únicas de diversas organizaciones profesionales sin que figure en ninguna de ellas. Al igual que en el caso anterior, se decide continuar con las averiguaciones necesarias, y en caso de confirmarse que la titulación del técnico no es habilitante para dicha intervención, así como la ausencia de colegiación obligatoria para ejercer, proceder a denunciar el asunto ante la autoridad laboral."*

- En el Acta Número 08/2017, de 20 de junio de 2017, (folio 455), la Sra. Presidenta informó que se había concretado fecha para la reunión solicitada con la Inspección Provincial de Trabajo de Málaga respecto a la intervención de técnicos no competentes para la coordinación de seguridad y salud en obras de edificación de viviendas, fijada para el próximo día 17 de julio.
- En el Acta Número 09/2017, de 19 de julio de 2017, (folio 460), la Sra. Presidenta comentó que el día 17 de julio tuvo lugar la reunión con el Inspector Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Málaga, D. [REDACTED], en la que se abordó el asunto relativo a la intervención de técnicos no competentes para la coordinación de seguridad y salud en obras de edificación de viviendas. Se informó que la Administración, pese a compartir el criterio jurídico de que los técnicos competentes para las coordinaciones en obras de uso residencial son arquitectos y arquitectos técnicos, conforme a la LOE, no tiene intención de realizar ninguna acción sobre este particular, ya que la falta de competencia del técnico coordinador no está tipificada como infracción de la normativa aplicable, considerando que los casos que recogen las recientes sentencias dictadas a favor del COAAT-Cantabria son *"puntuales"*.

Como se desprende del contenido de las Actas de las reuniones de la Junta de Gobierno, antes reproducido, el COAAT Málaga considera que solo son los arquitectos técnicos los técnicos competentes para ejercer las funciones de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación de viviendas. Tanto es así, que solicita a



distintas Administraciones públicas, concretamente, a la Inspección Provincial de Trabajo de Málaga y al Servicio de Administración Laboral de la Delegación Territorial de Empleo de la Junta de Andalucía que adopten medidas de control o detección del supuesto "intrusismo" respecto a la intervención de técnicos no competentes para la coordinación de seguridad y salud en obras de edificación de viviendas, reservando para los arquitectos técnicos y arquitectos el ejercicio de esta actividad.

4.3. Otras comunicaciones (cartas, correos electrónicos, entre otros) remitidas por el COAT Málaga a Administraciones Públicas (Ayuntamientos y otras entidades públicas).

Respecto de la cuestión susceptible de investigación, los mismos documentos aportados por el denunciante han sido recabados por el DI de la información y documentación aportada por COAT Málaga, en contestación al requerimiento efectuado por el propio DI. Así, la carta remitida a la entidad GESTIÓN DE INMUEBLES ADQUIRIDOS, S.L., de fecha 21 de diciembre de 2015 consta como folio 1011 y la carta remitida a la entidad ANDALUCÍA ESTE RESIDENCIAL, S.L., de 15 de marzo de 2015 consta como folio 1021.

Además, en el expediente constan las comunicaciones que el COAT Málaga ha venido dirigiendo a distintas Administraciones Públicas en relación con los hechos que han sido denunciados.

Así, en relación con la carta remitida a la promotora GESTIÓN DE INMUEBLES ADQUIRIDOS, S.L., de fecha 21 de diciembre de 2015 (folio 1011), sobre la designación del Coordinador de Seguridad y Salud en fase de ejecución de obra de D. [REDACTED], Ingeniero Técnico Industrial, se comprueban en el expediente la existencia de las siguientes actuaciones:

- Escrito del COAT Málaga, de fecha 21 de diciembre de 2015, dirigido a la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras, del Ayuntamiento de Málaga (folio 1010), en el que, tras informar que ha tenido conocimiento de la designación del Coordinador de Seguridad y Salud en fase de ejecución de obra de D. [REDACTED], Ingeniero Técnico Industrial, en la obra promovida por GESTIÓN DE INMUEBLES ADQUIRIDOS, S.L., con licencia número 148, expediente OM 2007/575, expedida con fecha 16/10/2015, consistente en 57 viviendas, trasteros y aparcamientos, sitos en la calle Jalón, número 20-22 de esta ciudad; y de la normativa sectorial aplicable, solicita a esa Gerencia a que *"exija la intervención de técnico competente, de acuerdo con el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, en su artículo 13, Arquitecto Técnico o Arquitecto como Coordinador de Seguridad y Salud en Ejecución de la obra, así como que se informe de la titulación del director de ejecución de la obra según L.O.E. y si está o no colegiado como ejerciente."*



- Escrito dirigido a la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Málaga, de fecha 21 de diciembre de 2015 (folio 1012), en el que tras exponer que ha tenido conocimiento de la designación del Coordinador de Seguridad y Salud en fase de ejecución de obra de D. [REDACTED], Ingeniero Técnico Industrial, en la obra promovida por GESTIÓN DE INMUEBLES ADQUIRIDOS, S.L., con licencia número 148, expediente OM 2007/575, expedida con fecha 16/10/2015, consistente en 57 viviendas, trasteros y aparcamientos, sitos en la calle Jalón, número 20-22 de esta ciudad; se plantea que: *"Como bien conoce la vigente Ley de Ordenación de la Edificación dispone en la disposición adicional cuarta, que el coordinador en fase de proyecto así como de ejecución será, Arquitectos, Arquitectos Técnicos, Ingenieros e Ingenieros Técnicos, cada uno en sus respectivas competencias y especialidades. Dado como en este caso el uso de la obra es residencial, pertenece al grupo a) del artículo 2, apartado 1, de la mentada Ley, por cuanto el coordinador tendrá que poseer el título de Arquitecto o Arquitecto Técnico."* Y, con base en lo anterior, solicita que proceda a requerir al referido promotor para que designe técnico competente (Arquitecto Técnico o Arquitecto), en sustitución del referido Ingeniero Técnico Industrial.
- Escrito dirigido a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Delegación de Málaga, de 13 de abril de 2016 (folios 1027 y 1028), en idénticos términos que el escrito dirigido a la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Málaga, y en el que se expone que: *"Dado que la Inspección de Trabajo está obligada a actuar ante la constatación o denuncia de que se ha designado como Coordinador de Seguridad y Salud en la ejecución de la obra a un técnico que no es competente, entiende esta Corporación que queda obligada la inspección a requerir al promotor de la citada obra de edificación de viviendas a que se designe como Coordinador a un Arquitecto Técnico o Arquitecto, según una ya consolidada doctrina jurisprudencial, entre otras(...)"*. Por ello, interesa que *"se requiera a la promotora para que designe como Coordinador de Seguridad y Salud de la citada obra a un Arquitecto Técnico o Arquitecto, sin incoación de expediente sancionador."* Dicho escrito se sucede de otro posterior de fecha 5 de mayo de 2016 (folios 1038-1039) en el que se reitera esa misma información.

Estos escritos se suceden de otros posteriores, esta vez, en relación con la carta del COAAT Málaga de registro de salida fecha 15 de marzo de 2015 (folio 1021), firmada igualmente por su Secretario, dirigida a otra empresa promotora inmobiliaria "ANDALUCÍA ESTE RESIDENCIAL, S.L.", por la designación como Coordinador de Seguridad y Salud en fase de ejecución de obra de D. [REDACTED], Graduado en Ingeniería Mecánica, con licencia número 144, expedida con fecha 21/09/2015, expediente OM 136/2014, consistente en 76 viviendas, locales y aparcamientos en Calle Franz Kafka, número 18 de la ciudad de Málaga. El COAAT Málaga envía escritos, en los mismos términos antes descritos, a los siguientes organismos públicos:

- Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Málaga, de 17 de marzo de 2016 (folio 1026), solicitándole a dicho Organismo la exigencia de intervención de técnico competente, Arquitecto Técnico o Arquitecto en ese caso, como Coordinador de Seguridad y Salud en Ejecución de la obra.
- Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Málaga, de fecha 13 de abril de 2016 (folios 1029 y 1030) en el que se interesa que *"se requiera a la promotora para que designe como Coordinador de Seguridad y Salud de la citada obra a un Arquitecto Técnico o Arquitecto, sin incoación de expediente sancionador."* Dicho escrito se sucede de otro posterior de fecha 7 de junio de 2016 (folio 1046) en el que, tras la contestación recibida en el Colegio por el Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad y Salud Laboral de la Inspección de Trabajo en la que se indica que: *"haciendo constar que aunque reconoce la necesidad de que dichos coordinadores solo pueden serlo si están en posesión de la titulación profesional de Arquitecto o Arquitecto Técnico, no pueden ser objeto de sanción administrativa por inexistencia de tipo infractor adecuado en el que tuviera cabida la conducta del promotor de las obras"*, se considera por el Colegio que como no ha sido resuelta la cuestión solicitada acerca de que se requiriese a los promotores para que designasen como coordinador de seguridad y salud de las obras a un Arquitecto o Arquitecto Técnico, esta contestación tiene efecto de acto administrativo definitivo denegatorio de la petición, por lo que debe ser notificado conforme a lo prevenido en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, indicando si es definitivo o no y de los recursos que sean procedentes, así como del órgano y plazo de interposición del mismo.
- Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Málaga, de fecha 5 de mayo de 2016 (folios 1036 y 1037), en el que, tras afirmar que *"el coordinador tendrá que poseer el título de Arquitecto o Arquitecto Técnico"*, se interesa de dicho organismo público que *"se requiera a la promotora citada para que designe como Coordinador de Seguridad y Salud de la citada obra a un Arquitecto o Arquitecto Técnico para que, en lo sucesivo, se compruebe y exija al promotor y a los solicitantes de Apertura de Centro de Trabajo que, para las obras de edificación de uso residencial, se designe a un Arquitecto técnico o Arquitecto, como únicos técnicos competentes para ejercer la labor de Coordinador de Seguridad y Salud Laboral."* Dicho escrito se sucede de otro posterior de fecha 7 de junio de 2016 (folio 1047) en el que, tras la contestación recibida en el Colegio de la Jefa del Servicio de Administración Laboral de esa Delegación en la que se indica que: *"haciendo constar que esa Administración comprueba los datos del Coordinador de Seguridad y Salud, pero sin obligación de comprobar la titulación que posea, sin que exista conducta tipificada como infracción al no poseer titulación de Arquitecto o Arquitecto Técnico para obra de uso residencial"*, se considera por el Colegio que como no ha sido resuelta la cuestión solicitada acerca de que se requiriese a los promotores para que designasen como coordinador de seguridad y salud de las obras a un Arquitecto o Arquitecto Técnico, esta



contestación tiene efecto de acto administrativo definitivo denegatorio de la petición, por lo que debe ser notificado conforme a lo prevenido en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, indicando si es definitivo o no y de los recursos que sean procedentes, así como del órgano y plazo de interposición del mismo.

Respecto a las actuaciones anteriores, debe destacarse el correo electrónico enviado el 5 de mayo de 2016 por D. [REDACTED] (Responsable del Área Institucional del COAAT Málaga) al Consejo General de la Arquitectura Técnica de España, informando de la respuesta de la Inspección de Trabajo de Málaga ante la denuncia de obras con coordinación de seguridad por técnico no competente, como así se muestra en el texto del correo que seguidamente se reproduce:



Imagen 3. Extracto del folio 1040 del Expediente

Posteriormente, el 23 de mayo de 2016 se envía un nuevo correo electrónico por D. [REDACTED] (Responsable del Área Institucional del COAAT Málaga) al Consejo General de la Arquitectura Técnica de España, informando de la respuesta de la Inspección de Trabajo de Málaga ante la denuncia de obras con coordinación de seguridad por técnico no competente, como así se muestra en el texto del correo que seguidamente se reproduce:



De: [REDACTED] | COAAT Málaga [REDACTED]
Enviado el: lunes, 23 de mayo de 2016 16:11
Para: 'Consejo General de la Arquitectura Técnica de España'
CC: [REDACTED]
Asunto: Obras de uso residencial con coordinación de seguridad por técnico no competente
Importancia: Alta
Datos adjuntos: E2016_0634.pdf

Estimados Señores:

Como continuación a nuestra anterior comunicación del pasado 5 de mayo, respecto de dos obras de edificación de viviendas en Málaga en las que figuran como coordinadores de seguridad y salud un Ingeniero Técnico Industrial y un Graduado en Ingeniería Mecánica, adjuntamos la respuesta recibida a la segunda gestión que esta Corporación ha realizado, esta vez mediante escrito dirigido a la Delegación Territorial de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía en Málaga, al que se acompañó la contestación recibida de la Inspección Provincial de Trabajo.

Al igual que ya hiciera la Inspección de Trabajo, el Servicio de Administración Laboral de la citada Delegación Territorial de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio elude cualquier responsabilidad como organismo encargado de velar por la adecuada titulación del técnico designado como coordinador de seguridad y salud.

Lo que les participamos para su debido conocimiento, con el ruego de que nos hagan llegar su opinión al respecto, así como su recomendación sobre qué otros pasos o gestiones se podrían realizar, para evitar que técnicos no competentes asuman la coordinación de seguridad en obras de edificación de uso residencial y otros usos definidos artº. 2.1.a) de la LOE.

Saludos cordiales.

[REDACTED]
Responsable de Área Institucional
Colegio Oficial de Aparejadores y
Arquitectos Técnicos de Málaga
Paseo del Umbrar, 41
29016 MÁLAGA
Telf. 952225180 - Fax 952223356
[REDACTED] www.coaat.es

Imagen 4. Extracto del folio 1042 del Expediente

Resulta igualmente relevante la afirmación efectuada por el COAAT de Málaga, a través de su Secretario Técnico, Responsable del Área Técnica, en uno de los correos electrónicos aportados por el Colegio en la contestación al requerimiento efectuado por el DI. Así, el 4 de diciembre de 2015, D. [REDACTED] remite correo electrónico a la dirección [REDACTED]@rincondelavictoria.es", en el que informa sobre la habilitación profesional para desarrollar las labores de coordinación de seguridad y salud, para el caso concreto de una edificación de una piscina cubierta municipal con todos sus anexos, (folio 1008). El texto del citado correo electrónico se reproduce a continuación:



De: [REDACTED] COAATIE MÁLAGA [REDACTED] 1008

Enviado el: viernes, 04 de diciembre de 2015 14:58

Para: [REDACTED]@rincondelaviciosa.es

Asunto: Coordinación seguridad y salud piscinas

Importancia: Alta

Estimado compañero:

Atendiendo tu consulta del pasado día 2 de diciembre, sobre atribuciones y competencias de los I.T.I. en proyectos/dirección, así como las labores de coordinación de seguridad y salud en fase de proyecto y de ejecución en cuanto a piscinas se refiere, y para el caso concreto de una edificación para Piscina Cubierta Municipal con sus anexos correspondientes, paso a indicarte lo que siguiente:

Las Ingenierías, y más concretamente las Ingenierías técnicas, tienen siempre una especialidad, en función de la cual son aplicables sus atribuciones y competencias profesionales. Así lo indica la Ley 12/1986 de atribuciones de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos (BOE 02-04-1986), y la vigente L.O.E [Ley 38/1999], que en la Disposición adicional cuarta, cita textualmente que "las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de Coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades." Como se podrá comprobar, el uso de piscina y máxime la que nos ocupa, piscina cubierta municipal, según el art. 2, apartado I de la citada LOE, no está incluida en el apartado b).

Por otro lado, el RD 1627/1997 (BOE 25-10-1997), define en su art. 2 a los agentes intervinientes y en particular al coordinador en fase de ejecución como "técnico competente que se integrará en la dirección facultativa de la obra".

Los asesores jurídicos se inclinan a interpretar que si un I.T.I. de la especialidad que se trate no puede redactar el proyectos de piscinas y efectuar dirección de la misma, al no ser su especialidad, por ende tampoco puede redactar el estudio de seguridad y salud, ni hacerse cargo de la coordinación de seguridad y salud en la ejecución de la misma.

A mayor abundamiento existen diversas sentencias donde no se les reconoce a los I.T.I. la competencia para redactar proyectos de piscinas de las que se acompañan alguna de ellas. Como más reciente sentencia, te indico enlace a la que denegó competencias a I.T.I. para piscina: <http://www.coaat.es/MuestraNoticia.aspx?idnoticia=919>

Para el resto de sentencias sobre seguridad y salud, ver en: <http://www.coaat.es/contenido.aspx?idcontenido=320>.

Si precisas mayor información al respecto de los asesores jurídicos nos lo haces saber.

Recibe un cordial saludo.

Imagen 5. Extracto del folio 1008 del Expediente

4.4. Respecto a las Actas de las reuniones de la Junta de Gobierno del COAAT Málaga para la remisión de comunicaciones a otros Colegios Profesionales, a fin de que dejen sin efecto visados expedidos en trabajos realizados en materia de seguridad y salud por técnicos distintos a los arquitectos técnicos o arquitectos.

En lo que respecta a la conducta que se analiza en este punto, relativa a la reserva de actividad a favor de los arquitectos técnicos para el ejercicio de la actividad de coordinación de seguridad y salud, resulta de especial interés destacar que, en algunas de las actas de la Junta de Gobierno del COAAT Málaga, se ha podido acreditar la existencia de actuaciones en el seno de este Colegio para impedir que cualesquiera otros profesionales competentes, en este caso en particular los Ingenieros Técnicos Industriales, puedan realizar trabajos como coordinadores de



seguridad y salud en obras de viviendas, utilizando para ello la institución del visado colegial. Lo que puede conllevar la creación de reservas de actividad a favor de sus colegiados, limitando injustificadamente el acceso a otros profesionales igualmente habilitados para desempeñar dichas funciones.

Constituyen prueba de la existencia de dicha conducta, por un lado, los escritos que se adjuntan como ampliación de la denuncia presentados por COPITIMA, como documentos número 1 (folios 1130 a 1135) y número 2 (folios 1136 a 1139), en los que la Decana del COAAT Málaga pone de manifiesto que "[...] *al igual que un edificio de uso residencial y destinado a viviendas no puede ser proyectado ni dirigido por un ingeniero, tampoco corresponde a dicho tipo de profesional la redacción de los Estudios de Seguridad y Salud ni la intervención como Coordinador de Seguridad y Salud en obras de uso residencial, pues para el fin a que se destinan, uso como vivienda, las titulaciones profesionales habilitantes serán la de Arquitecto y/o Arquitecto Técnico, dada su especialidad en la obra arquitectónica de uso residencial para el hábitat humano.*" (Subrayado propio)

Adicionalmente, debe destacarse que las circunstancias anteriormente descritas fueron abordadas en el seno del COAAT Málaga, quedando acreditado de forma explícita en el siguiente fragmento del Acta de la Junta de Gobierno del COAAT Málaga que figura en el expediente, concretamente en la siguiente:

- En el Acta Número 01/2017, de 24 de enero de 2017, (folio 412), dentro del punto 3 relativo a los informes de la Sra. Presidenta. Toma de acuerdos, en su caso; se abordó el tema de la defensa de las competencias profesionales de los arquitectos técnicos, y se expone lo siguiente:

"[...] en el trámite de visado de la coordinación de seguridad y salud de dos obras de edificación de viviendas, encargadas a nuestro colegiado D. [REDACTED] se ha tenido conocimiento de que los Estudios de Seguridad y Salud de dichas obras, aún siendo de uso residencial, están redactados por Ingeniero Técnico Industrial y visados por el COPITIMA.

A raíz de ello, se acuerda por unanimidad "Interponer recurso ante el Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Málaga, para que se dejen sin efecto los visados de sendos Estudios de Seguridad y Salud de obras de viviendas, en urbanización Sierra Gorda, 29 y 30 de Coín, redactados por el Ingeniero Técnico Industrial, colegiado 2234, D. [REDACTED], al exceder dichos visados el ámbito de las competencias que le son propias a los peritos e ingenieros técnicos industriales."

Resulta igualmente relevante traer a colación los fragmentos de las Actas de otras reuniones de la Junta de Gobierno en las que se trataron estos mismos asuntos o asuntos similares:

- En el Acta Número 03/2017, de 21 de febrero de 2017, (folio 425), en el punto 6 de dicha Acta, la Sra. Presidenta destacó, en relación con el tema de las

competencias profesionales, la presentación para el visado de una coordinación de seguridad y salud, de un colegiado con triple titulación (Arquitecto Técnico, Ingeniero Técnico de Obras Públicas e Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos) de un estudio de seguridad para uso residencial visado por el Colegio Ingenieros Técnicos Obras Públicas (CITOP). Se dice que, analizada la información, se decidió solicitar un informe jurídico sobre la posible implicación disciplinaria del colegiado sobre incumplimiento de normativa legal, así como a proceder a reclamar el visado al CITOP.

- En el Acta Número 05/2017, de 19 de abril de 2017, (folio 439), en el punto 4 donde se aborda el tema de las competencias profesionales, la Sra. Presidenta destacó la presentación para el visado de dos encargos de coordinación de seguridad y salud, en Alhaurín de la Torre, por el colegiado D. [REDACTED], con base en estudios de seguridad y salud de viviendas suscritos por un Ingeniero Civil.

A este respecto, recordó la Presidenta que, en casos similares anteriores, *"ante la imposibilidad de denegar el visado de la coordinación de seguridad a nuestros colegiados, se ha optado por tramitar dicho encargo, a la vez que se interponía recurso contra el acto de visado por parte del Colegio correspondiente al redactor del estudio por falta de competencia profesional del mismo. No obstante, en esta ocasión ello no es posible puesto que el estudio de seguridad y salud de obras de viviendas del citado Ingeniero civil no se encuentra visado por su respectivo colegio profesional."*

Al hilo de lo anterior, explicó que se abrió un extenso debate respecto a la obligatoriedad o no del visado de los estudios de seguridad y salud, descartando finalmente su obligatoriedad con base en una nota informativa del Consejo General, en la que expresamente advierte a los colegios del peligro de sanción por la exigencia de visados de trabajos distintos a los referidos en el artículo 2 del Real Decreto 1000/2010, sobre visado colegial obligatorio, reconociendo que existen ya sentencias judiciales en este sentido que afectan expresamente a los estudios de seguridad y salud.

Se dice finalmente que: *"En base a todo lo anterior, y dado que la tramitación de los expedientes se encuentra bloqueada por el Departamento de Visados, se decide recurrir a las gestiones amistosas con el colegiado Sr. [REDACTED], por si puede forzar la designación por el promotor de técnico competente, quedando el asunto pendiente de resolución."*

- En el Acta Número 11/2017, de 16 de octubre de 2017 (folios 477 y 478), la Sra. Presidenta dio cuenta de la resolución denegatoria adoptada por el Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Málaga respecto de la solicitud para dejar sin efecto el visado de Informe técnico sobre Patologías en Edificio Las Américas, de Málaga. A la vista de dicha denegación, la Junta de Gobierno acordó



por unanimidad interponer recurso de alzada ante el Consejo Andaluz de Colegios de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales contra dicha denegación.

A tenor de lo expuesto en el presente apartado, queda acreditado que el COAAT Málaga considera que los Ingenieros Técnicos Industriales (también se alude a los Ingenieros mecánicos o ingenieros civiles) no serían técnicos competentes a la hora de ejercer las funciones de coordinadores de seguridad y salud en obras de edificación de viviendas. Al contrario, el COAAT Málaga reconoce expresamente la competencia exclusiva de los Arquitectos Técnicos o Arquitectos como únicos técnicos competentes para realizar las funciones de coordinación de la seguridad y salud durante la ejecución de las obras de edificación de viviendas conforme a la LOE.

Por último, respecto a las actuaciones del COAAT Málaga en las que se hace uso de la figura del visado colegial para atribuir la reserva de esta actividad a los arquitectos técnicos y arquitectos, se ha podido identificar otro escrito dirigido al Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas de Andalucía Oriental, de fecha 2 de junio de 2017 (folios 1075 a 1078), por el que se le requiere para que deje sin efecto el visado de un Estudio de Seguridad y Salud en el que ha intervenido un Ingeniero Técnico de Obras Públicas. Con ello, se demuestra una vez más el objetivo del COAAT Málaga de impedir a cualquier técnico distinto a los arquitectos técnicos y arquitectos, que actúen en la redacción de los Estudios de Seguridad y Salud o que intervengan como Coordinadores de Seguridad y Salud en la ejecución de las obras de uso residencial.

Con base en lo anteriormente expuesto, habría quedado acreditado que el COAAT Málaga habría adoptado la decisión de establecer una reserva de actividad injustificada para sus colegiados en relación con las funciones de coordinador de seguridad y salud en la ejecución de obras (de uso residencial). Tal decisión se habría materializado mediante la remisión de escritos a las promotoras inmobiliarias encargadas de la designación de los técnicos competentes para realizar esta función, así como a distintas autoridades públicas competentes en materia de urbanismo o laboral, tales como la Gerencia de Urbanismo, la Inspección de Trabajo o la Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de apertura de centros de trabajo, afirmando que los arquitectos técnicos o arquitectos son los "únicos" técnicos competentes para la realización de tales funciones.

Dicho mensaje se habría reforzado con la insistente reclamación a los mencionados organismos públicos para conseguir que estos actúen en el caso de que interviniesen en la realización de las misiones de coordinación de seguridad y salud otros técnicos distintos a los arquitectos técnicos o arquitectos, incluso llegando el Colegio a considerar como necesario solicitar que las respuestas evacuadas por estos organismos sean trasladadas con "pie de recurso", para emprender las correspondientes acciones administrativas y judiciales. Con ello se pretende limitar la competencia entre los técnicos, e influir tanto en los promotores privados al contratar a dichos técnicos como en las distintas Administraciones Públicas aludidas, tanto



municipal como autonómicas, con competencias en materia urbanística o de seguridad laboral para que actúen a su favor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- SOBRE EL OBJETO DE LA RESOLUCIÓN

En la presente Resolución el CDCA debe pronunciarse sobre la PR que el DI le ha elevado con fecha 17 de diciembre de 2018, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC, teniendo en consideración las alegaciones presentadas por las partes ante este Consejo.

En concreto, en la PR que el DI ha elevado a este Consejo, propone:

- *"Que se declare la existencia de la conducta prohibida por el artículo 1.1 de la LDC, consistente en la adopción en el seno del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga de una decisión y/o recomendación colectiva tendente a uniformar el comportamiento de sus miembros para tratar de obtener una reserva de actividad injustificada, constituye una infracción del artículo 1.1 de la LDC.*
- *Que la conducta prohibida se tipifique, en su caso, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.*
- *Que se declare responsable de la infracción al COAAT de Málaga.*
- *Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63.1.c) de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC y el resto de los aspectos puestos de manifiesto en la presente Propuesta de Resolución."*

El Consejo, por tanto, debe resolver si, como propone la Dirección del DI, los hechos probados contenidos en esta Resolución, relativos a la conducta del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga, consistente en la adopción en el seno del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga de una decisión y/o recomendación colectiva tendente a uniformar el comportamiento de sus miembros para tratar de obtener una reserva de actividad injustificada, constituye una infracción del artículo 1.1 de la LDC, así como si la incoada es responsable de la misma.



SEGUNDO.- SOBRE LAS CONDUCTAS ACREDITADAS

Con carácter previo, este Consejo desea hacer constar que lo que aquí se está valorando no es si para el ejercicio de la actividad de la coordinación de seguridad y salud durante la ejecución de las obras de edificación, el técnico competente es un Arquitecto Técnico o Aparejador, Arquitecto, Ingeniero Industrial Superior o Técnico o cualquier otro que fuera idóneo para ello, sino si la conducta del COAAT Málaga resulta restrictiva de la competencia, al tratar de obtener reservas de actividad injustificadas, no amparadas por Ley.

Dicho lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 1.1 de la LDC *"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 territorio nacional..."*.

La prohibición prevista en el artículo 1 de la LDC comprende todas aquellas conductas o prácticas empresariales mediante las cuales los agentes económicos independientes entre sí coordinan su comportamiento competitivo, sustituyendo la libre y personal autonomía empresarial en la adopción de sus decisiones por alguna forma más o menos explícita y más o menos global de concertación.

El elemento clave es la concordancia de voluntades entre operadores económicos. En la medida en que tales conductas coordinadas tengan el objeto o puedan tener el efecto de restringir la competencia en el mercado, caerán dentro del ámbito de aplicación del artículo 1.

Esto supone que pueden ser ilícitas aquellas prácticas que persigan o tengan un resultado pernicioso sobre la competencia en el mercado, en concreto para el expediente que nos ocupa, la conducta realizada en el seno del COAAT Málaga en el mercado de la prestación de los servicios de coordinación de seguridad y salud durante la ejecución de las obras de edificación. Cualquiera que sea la forma que adopte esta coordinación, la prohibición tiene un carácter marcadamente objetivo, independientemente de la intención o motivación con la que se adopta. Así, se desprende del contenido literal del precepto que el artículo 1 de la LDC no exige, para la consumación de la infracción, que llegue a producirse el efecto perturbador sobre el mercado, bastando la mera posibilidad de que aquel pueda tener lugar. De este modo, en el artículo 1.1 de la LDC quedan incardinadas tanto las conductas que tienen por objeto impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado, como las que producen ese efecto, aun cuando no tuvieran ese propósito, y las que han podido producir el efecto, aun sin perseguirlo.

Ello se ha puesto de manifiesto por el CDCA en la Resolución S/06/2018 AUTOTURISMOS ROTA, de 22 de junio de 2018, en la que, en consonancia con los pronunciamientos de distintas autoridades de la competencia (véanse, entre otras, las Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante TDC), de 22 de noviembre de 2006, Expte. 605/05, Juguetes de Cataluña, y de 20 de junio de 2003,



Expte. 544/02, Colegio Notarial de Madrid, así como de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC), de 14 de abril de 2009, Expte. 639/08, Colegio Farmacéuticos Castilla-La Mancha), considera que la prohibición del artículo 1 no queda invalidada por la posible falta de efectos anticompetitivos constatados, pues basta que la conducta cumpla una de las tres condiciones previstas en dicho artículo para que incurra en infracción, como se deduce de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 1998, en el recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del TDC en el expediente 345/94 máquinas recreativas, en la que se afirma que las conductas tipificadas en el artículo 1 están prohibidas *«Si (...) cumplen una al menos de las siguientes condiciones: a) tener el objeto, aunque no lo consiga; b) producir el efecto, aunque no haya propósito, o c) haber podido producir el efecto incluso sin perseguirlo»*.

Entre las conductas prohibidas por el mencionado artículo 1, se encuentra la decisión o recomendación colectiva que se puede identificar con la expresión de la voluntad de un ente, que en virtud de cualquiera de los mecanismos posibles a su alcance, con carácter vinculante (adopción y publicación de acuerdos, circulares y directrices), tiende a uniformar el comportamiento de sus miembros o a distorsionar las condiciones de competencia en el mercado de que se trate.

Este tipo de conductas colusorias pueden tener lugar en el seno de colegios profesionales, asociaciones o agrupaciones de empresas, federaciones, patronales del sector, entre otros, y es irrelevante el hecho de que esa voluntad corporativa se forme en el órgano competente para ello, se haga conforme a la ley o a sus estatutos, y mediante el procedimiento legalmente previsto para la adopción de dicha decisión. En cuanto a la forma jurídica adoptada, es también irrelevante el tipo de instrumento a través del cual se articule la decisión y el soporte que se utilice para su transmisión.

La Audiencia Nacional (Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, de 19 de febrero de 2013), remitiéndose a lo establecido por la jurisprudencia comunitaria y a la práctica de la Comisión Europea, confirma la aptitud de la recomendación realizada por una asociación empresarial para armonizar u homogeneizar el comportamiento competitivo de sus asociados:

"(...) que han sostenido que la mera recomendación cae bajo la noción de decisión en cuanto sea "expresión de la voluntad de la Asociación de coordinar el comportamiento de sus miembros en el mercado", siendo, en efecto, lo relevante la aptitud (por el contenido, por quién lo hace y por cómo se difunde) de la conducta para unificar el comportamiento de los asociados, y esta aptitud restrictiva no depende en absoluto de su naturaleza vinculante u obligatoria".

El motivo esencial de la antijuridicidad de este tipo de conductas no es otro que la limitación de la independencia de comportamiento, la libertad de emprender y la autonomía contractual de los operadores económicos, principio básico de una competencia dinámica en beneficio de los consumidores finales. A este particular,

debe señalarse que, según la doctrina de las autoridades de defensa de la competencia, todo operador económico debe determinar autónomamente la política que pretende seguir en el mercado y las condiciones a aplicar a sus clientes. Esta exigencia de autonomía se opone de modo riguroso a toda toma de contacto directo o indirecto entre dichos operadores que tenga por objeto o por efecto abocar a condiciones de competencia que no corresponderían a las condiciones normales del mercado de que se trate. Así lo señala el TDC en su Resolución, de 19 de enero de 2000, Expertos Inmobiliarios 3, Expediente 453/99 (Fundamento de Derecho 2°):

"[...] cuando desde asociaciones, agrupaciones o colectivos diversos se transmiten pautas de homogeneización de comportamientos, y no digamos precios y condiciones comerciales, se está vulnerando gravemente ese principio de independencia de comportamiento que resulta imprescindible para actuar con eficacia competitiva en los mercados por parte de todos y cada uno de los operadores económicos. Transmitiendo señales corporativas se intenta, y de hecho se consigue siempre, en mayor o menor medida, coartar de alguna forma la libertad personal de comportamiento económico de los agentes individuales restringiendo en definitiva los derechos exclusivos de libre disposición sobre lo propio en que consiste la propiedad. [...] Las actuaciones concertadas y las pautas colectivas sobre el comportamiento de los agentes merman esos principios básicos de la solvencia e independencia de comportamiento necesarios para el eficaz despliegue de competencia."

En la presente evaluación de la antijuridicidad de la conducta se valora si las conductas investigadas realizadas por el COAAT Málaga, relacionadas con la decisión adoptada por dicho Colegio por la que se considera que los únicos técnicos competentes para la coordinación de seguridad y salud de las obras de viviendas son los arquitectos técnicos y los arquitectos, negándole dicha intervención, entre otros, a los ingenieros técnicos industriales, constituye una infracción del precepto mencionado.

La conducta citada y descrita en los Hechos Probados en el presente expediente revelan la existencia de una decisión adoptada por el COAAT Málaga que podría ser restrictiva de la competencia, en cuanto pretende mantener una posición común al entender como únicos técnicos competentes a los arquitectos y arquitectos técnicos para la realización de las funciones de la coordinación de seguridad y salud durante la ejecución de las obras de edificaciones de viviendas, y en realizar diferentes actuaciones a tal efecto. Así, se insta a los promotores inmobiliarios para que no contraten a los ingenieros técnicos industriales designados como coordinadores de seguridad y salud y los sustituyan por los arquitectos técnicos o arquitectos como únicos profesionales que pueden desarrollar dicha función; dicha recomendación colegial se emplea a su vez como medida de fuerza para conseguir que desde diferentes órganos de la Administración Pública (Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Málaga, Delegación Territorial de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de Málaga o a la Gerencia municipal de urbanismo del Ayuntamiento



de Málaga) se adopten medidas para controlar o sancionar, en el caso de que el coordinador de seguridad y salud de las obras no sea un arquitecto técnico o arquitecto; o finalmente, mediante la decisión de recurrir a otros colegios profesionales para que dejen sin efecto los visados de trabajos relacionados con la seguridad y salud que hayan sido suscritos por otros técnicos.

En resumen, se trataría de una recomendación realizada con la finalidad de garantizar una reserva de actividad a favor de sus colegiados en detrimento de otros profesionales.

Estas decisiones o recomendaciones colectivas constituyen conductas con aptitud suficiente para generar reservas de actividad injustificadas y no amparadas por la Ley a favor de los Arquitectos Técnicos, pretendiendo el COAAT Málaga con ello obtener para el colectivo profesional que representa la competencia exclusiva con los agentes inmobiliarios que requieran de técnico competente para la coordinación de la seguridad y salud de la construcción de obras de edificaciones, con la exclusión del resto de profesionales competentes y habilitados, y por ende, intentando cerrar el acceso al mercado de la prestación de servicios de coordinación de la seguridad y salud durante la ejecución de las obras de edificación.

En la implementación de estas decisiones y recomendaciones colectivas participó la Junta de Gobierno del COAAT Málaga, que adoptó acuerdos y remitió las comunicaciones a operadores privados, a Administraciones Públicas y a otras organizaciones colegiales, informándoles que las únicas titulaciones habilitantes para la coordinación de la seguridad y obras de edificaciones de viviendas son las de arquitecto o arquitecto técnico; buscando influir en el criterio que deberían seguir los promotores inmobiliarios y los correspondientes órganos públicos competentes en materia urbanística y laboral respecto a los que serían técnicos competentes para realizar las tareas de coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de las obras de edificación.

De este modo, a partir de la información ampliamente divulgada por el COAAT Málaga, se trataría de extender una interpretación restrictiva, anticompetitiva, de la normativa sectorial aplicable, con la finalidad de conseguir una reserva de actividad para sus colegiados y limitar la competencia entre los técnicos competentes para realizar las funciones de coordinación de seguridad y salud durante la ejecución de las obras.

Este Consejo es plenamente conocedor de la diversidad de interpretaciones realizadas sobre la normativa expuesta en el apartado 2 de los Hechos Probados de la presente Resolución, especialmente sobre la falta de concreción o la indeterminada expresión contenida en la Disposición adicional cuarta de la LOE, "de acuerdo con sus competencias y especialidades" (subrayado propio).

Respecto al concreto objeto del presente expediente sancionador, se pudo comprobar en el expediente sancionador ES-04/2010 COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS



TÉCNICOS Y APAREJADORES DE SEVILLA, tramitado por el DI, cómo otros Colegios Profesionales, concretamente el Colegio Oficial de Arquitectos Técnicos y Aparejadores de Sevilla, había venido utilizado la institución del visado colegial para determinar los técnicos que consideraban no competentes para desempeñar estas funciones. Ante dicha práctica, que guarda similitud con la que en el presente expediente se investiga, se adoptó la Resolución S/08/2012, COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS TÉCNICOS Y APAREJADORES DE SEVILLA, de declaración de la terminación convencional del expediente sancionador incoado, tras los compromisos presentados por ese Colegio, entre los que cabe resaltar la suspensión de la emisión de las comunicaciones informativas en las que se atribuía la competencia para la realización de las misiones de coordinación de seguridad y salud a los arquitectos y arquitectos técnicos.

En dicha Resolución, se consideraba especialmente significativo el hecho de que el Consejo de la CNC se hubiese manifestado sobre un caso muy parecido al aquí analizado, en la Resolución de 29 de noviembre de 2010, declarando la terminación convencional del expediente sancionador S/0002/07, incoado al Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España. Dicho expediente había sido iniciado a raíz de la denuncia presentada por el Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Cuenca contra el Colegio Oficial de Arquitectos Técnicos de la misma ciudad (a la que posteriormente se acumuló la denuncia presentada por el Consejo de Colegios de Ingenieros Técnicos Industriales de Cataluña contra el Colegio de Arquitectos de esa Comunidad). En ambos casos, la práctica denunciada consistía en haber dado instrucción a todas las oficinas para que denegasen el visado *"a aquellos proyectos de edificios cuyo uso principal sea administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural y en el que el correspondiente estudio de seguridad y salud esté firmado por otro técnico que no sea arquitecto o un arquitecto técnico"*, lo que excluía de forma arbitraria, según las denuncias, a los peritos e ingenieros técnicos industriales en la realización y firma de estudios de seguridad y salud en obras de construcción y en la coordinación en la ejecución de dichas obras.

Según la citada Resolución de la CNC, la ausencia de *"previsión legal o reglamentaria que expresamente excluya a los ingenieros o ingenieros técnicos para firmar los estudios de seguridad y salud en obras de uso eminentemente residencial"*, la *"falta de concreción del Real Decreto 1627/1997, al referirse genéricamente al «técnico competente» para firmar los estudios de seguridad y salud, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre habilitaciones profesionales para realizar determinadas actividades"*, podrían sustentar una interpretación más procompetitiva de la oscura normativa aplicable, en aras de evitar una actitud discriminatoria y arbitraria por parte del Colegio de Arquitectos al decidir sobre la concesión o no del visado.

Además de lo expuesto, resulta oportuno recordar la posición crítica que el extinto TDC, el también extinto Consejo de la CNC y las autoridades autonómicas de Defensa



de la Competencia han mantenido en relación con la regulación de los servicios profesionales y los colegios profesionales, respecto de las prácticas que puedan generar una reserva de actividad a favor de determinados colectivos, al establecer limitaciones a la competencia mediante la delimitación de unos mercados, cada vez más estrechos, en los que solo pueden actuar unos determinados profesionales y no otros. En este sentido, se ha mantenido la necesidad de romper con la unión automática de una profesión y un título, de tal forma que titulaciones diversas puedan competir en un mismo mercado, y se ha advertido sobre la necesidad de que los Colegios Profesionales realicen una interpretación amplia de la normativa, dentro del gran margen de actuación que la Ley de Colegios Profesionales les atribuye en materia de visado (véanse, entre otros, el Informe 06/09 del CDCA sobre Promoción de la Competencia en los Colegios Profesionales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Informe de 2008 de la CNC sobre el Sector de Servicios profesionales y los Colegios Profesionales y el Informe 4/2010 de la Autoridad Catalana de la Competencia sobre la Ley 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales).

Este Consejo está de acuerdo con el DI, en que con independencia de la tesis defendida por uno y otro Colegio Profesional, asumiendo la existencia de pronunciamientos administrativos y judiciales de distinto tipo, y a falta de una jurisprudencia y pronunciamiento del Tribunal Supremo, lo que queda claro es que la determinación de la competencia legal de los distintos profesionales técnicos han de realizarla las Administraciones Públicas correspondientes y no las Corporaciones de los propios profesionales, y menos utilizando para ello recomendaciones a promotores privados o a Administraciones públicas competentes en materia urbanística o en materia laboral, como la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o a la Delegación Territorial de Empleo, o bien a otras organizaciones colegiales a través de la institución del visado colegial. Estas recomendaciones, tendentes a la creación de reservas de actividad a favor de sus propios colegiados, limitan injustificadamente el acceso a otros profesionales igualmente habilitados para desempeñar las funciones de coordinación de seguridad y salud en la ejecución de obras. Se recuerda, asimismo, que en la intervención del Colegio a la hora de visar un trabajo profesional, lo verdaderamente importante es el compromiso de abstenerse de utilizar esta figura para cualquier actuación que no le venga legalmente encomendada, garantizando en todo caso la libre competencia entre profesionales.

Por todo lo expuesto, y asumiendo la existencia de pronunciamientos administrativos y judiciales de distinto tipo, y a falta de Jurisprudencia del Alto Tribunal sobre el extremo concreto analizado en esta Resolución, este Consejo considera, en línea con las resoluciones anteriormente dictadas por el CDCA, y siguiendo la doctrina de la CNC anteriormente señalada, que la imprecisión o la falta de claridad en las normas, en cuanto a los límites de las competencias de cada técnico, no puede dar lugar a una práctica restrictiva como la denunciada, pudiendo entenderse e interpretarse la



legislación aplicable al caso de forma amplia, en aras de salvaguardar la libre competencia.

En este contexto, este Consejo comparte en su totalidad las aseveraciones efectuadas por el DI, y considera que en el presente expediente se cumplen los requisitos para entender que la conducta del COAAT Málaga, consistente en una decisión o recomendación colectiva a organismos tanto privados como públicos para reservar en exclusiva o limitar de manera injustificada, a favor de sus colegiados, la realización de las funciones atribuidas a los coordinadores de seguridad y salud durante la ejecución de las obras, posee aptitud suficiente para restringir o falsear la competencia efectiva en dicho mercado, por lo que constituye una conducta incardinable en el artículo 1.1 de la LDC.

En lo que respecta al ámbito temporal de la conducta, los hechos contenidos en el expediente, se habrían iniciado con la carta enviada a un promotor inmobiliario en relación con este asunto, el día 15 de marzo de 2015, y se habrían llevado a efecto mediante las sucesivas comunicaciones a otros operadores económicos, así como las decisiones y acciones adoptadas en relación con este mismo asunto con distintas Administraciones Públicas con el fin de mantener la reserva de la actividad de coordinación de seguridad y salud en la ejecución de las obras a favor de los arquitectos técnicos y arquitectos; y que se habrían mantenido en el tiempo, al menos, hasta la fecha de incoación del presente expediente sancionador.

Este Consejo no puede sino estar de acuerdo con la conclusión del DI, de que las conductas descritas deben ser calificadas como una infracción única y compleja del artículo 1 de la LDC bajo la forma de diferentes acuerdos y recomendaciones colectivas. Dichas prácticas constituyen una restricción de la competencia por objeto, en la medida en que ha tenido aptitud para lograr el fin de falseamiento de la libre concurrencia en dicho mercado al ser ejecutada por parte del COAAT Málaga. Asimismo, dichas conductas han podido producir efectos en el mercado, dado el periodo de tiempo durante el que se han extendido y en la medida en que el COAAT Málaga ha realizado indicaciones y recomendaciones que van más allá de un contenido meramente informativo, empleando acciones administrativas y advertencias de recurrir a la vía judicial para mantener dicha reserva de actividad.

Por último, no está de más recordar que una actuación colegial –como la realizada por el COAAT Málaga– no debe introducir restricciones al libre ejercicio de la actividad más allá de las estrictamente necesarias por razones de interés general y siempre que las mismas sean proporcionadas. En este sentido, la actuación del COAAT Málaga, como autoridad competente¹⁰ a los efectos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía

¹⁰ El Anexo de la LGUM en la letra c) define a efectos de la Ley el concepto de autoridad competente en los siguientes términos: *"cualquier organismo o entidad que lleve a cabo la regulación, ordenación o control de las actividades económicas, o cuya actuación afecte al acceso a una actividad económica o a*



de la unidad de mercado (en adelante, LGUM), podría ser evaluada también en el ámbito de los principios consagrados en dicha Ley, ante la posibilidad de que constituyera una vulneración de los mismos, al establecer requisitos o condiciones injustificadas, innecesarias o no proporcionales al libre acceso a una actividad económica o su ejercicio.

La LGUM tiene como objetivo establecer los principios y normas básicas que garanticen la unidad de mercado para crear un entorno mucho más favorable a la competencia y a la inversión, facilitando que los agentes económicos puedan beneficiarse de las ganancias de una mayor dimensión en términos de productividad y costes, a favor de la creación de empleo y el crecimiento, y en beneficio último de los consumidores y usuarios, que tendrán un mayor acceso a productos y servicios de calidad. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, y en la igualdad de condiciones básicas para el ejercicio de la actividad económica (artículo 1 de la LGUM), sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente.

La LGUM en su artículo 9.1 impone a las autoridades competentes la obligación de velar por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

En concreto, por lo que se refiere a la necesidad y proporcionalidad de las actuaciones, el artículo 5 de la LGUM exige que los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio se motiven en la necesaria salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11¹¹ de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, considerando que, en todo caso, esos límites o requisitos deberán ser proporcionados, no existiendo otro medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica.

Este examen, y pronunciamiento al respecto en el marco del presente expediente sancionador, merece ser realizado en atención a sus competencias atribuidas por en el artículo 18.2 de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía y en el artículo 13.2 de los Estatutos de la ADCA

su ejercicio y, en particular, las autoridades administrativas estatales, autonómicas o locales y los colegios profesionales y, en su caso, consejos generales y autonómicos de colegios profesionales".

¹¹ Dicho artículo 3.11 define la razón imperiosa de interés general como: *razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.*

aprobados por el Decreto número 289/2007, de 11 de diciembre que disponen que, en el ámbito de sus funciones, llevará a cabo tareas de información y asesoramiento en relación con los mercados y las distorsiones a la unidad de mercado.

Bajo esta óptica de unidad de mercado, el tema de las reservas de actividad ha sido susceptible de análisis reiterado por la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado¹² en el marco de los procedimientos previstos en los artículos 26 y 28 de la LGUM¹³, por las autoridades de defensa de la competencia (CNMC y por la propia ADCA, entre otras) que actúan como punto de contacto a los efectos de la LGUM y también por las instancias judiciales.

Así, cabe destacar que en términos generales, la CNMC y también la ADCA, en el ejercicio de las competencias establecidas en el Capítulo VII de la LGUM, en su calidad de punto de contacto, se han mostrado críticas respecto de las reservas de actividad, al considerarlas, con carácter general, contrarias a los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 de la LGUM¹⁴.

¹² Esta Secretaría es el órgano técnico de asistencia del Consejo de Unidad de Mercado, dependiente de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa que se encarga, entre otras funciones, de tramitar los procedimientos de reclamación e información de los operadores económicos, consumidores, usuarios o de las organizaciones que los representan, interpuestos en el marco de los procedimientos previstos en los artículos 26 y 28 de la LGUM.

¹³ El artículo 26 de la LGUM regula la reclamación que se puede presentar contra disposiciones, actos, actuaciones, inactividad o vía de hecho que puedan ser incompatibles con la libertad de establecimiento o de circulación en los términos previstos en la LGUM. Se trata de un mecanismo alternativo al recurso administrativo ordinario, por el que los operadores económicos pueden hacer valer sus derechos e intereses legítimos relativos a su libertad de establecimiento y circulación, obteniendo el pronunciamiento de las autoridades competentes en la materia, agotando así la vía administrativa, iniciado desde la SECUM en plazos más cortos que los establecidos por la normativa general de recursos, y por el que además los interesados contarán con un informe de valoración sobre el supuesto recurrido elaborado por la SECUM. El plazo para la impugnación por esta vía de actos o actuaciones es de un mes (o de 20 días en el caso de actuaciones constitutivas de vía de hecho), contado desde la publicación o desde la notificación de la actuación objeto de impugnación.

Por su parte, el artículo 28 de la LGUM contempla un procedimiento por el que cualquier sujeto (operadores económicos, consumidores y usuarios, así como las organizaciones que los representan) puede informar, en cualquier momento, a la SECUM, de obstáculos o barreras a la libertad de establecimiento y de circulación. Este mecanismo procedería en aquellos supuestos en que por la firmeza de la actuación, acto o disposición no sea posible proceder alguno, o cuando se hayan pasado los plazos para interponer el recurso regulado en el artículo 26 de la LGUM.

¹⁴ Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.



Por su parte, recientemente la Audiencia Nacional (Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, de 10 de septiembre de 2018), se ha pronunciado sobre esta cuestión en el recurso contencioso-administrativo número 16/2017, promovido por el Abogado del Estado en defensa y en representación de la CNMC, al amparo del procedimiento para la garantía de la unidad de mercado previsto en el artículo 27 de la LGUM, contra cinco resoluciones del Instituto Gallego de la Vivienda de fecha 20 de diciembre de 2016, en las que se deniega la subvención para la rehabilitación presentada por varias comunidades de propietarios de La Coruña, por no estar firmadas por técnico competente, entendiéndose por tal solo el arquitecto o arquitecto técnico. A este respecto, merece reproducir el pronunciamiento de la Audiencia Nacional al respecto recogido en el Fundamento de Derecho Sexto:

"A la vista de este planteamiento únicamente corresponde a esta Sala examinar si la denegación de la subvención sobre la base de que el informe de evaluación del edificio que se ha de acompañar a la solicitud, no está firmado por técnico competente, entendiéndose por tal, el arquitecto o arquitecto técnico, ha sido interpretado por la autoridad autonómica competente, atendiendo a los principios de necesidad y de proporcionalidad aludidos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado .

Pues bien, en el caso examinado la denegación de la subvención por el Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo se ha basado exclusivamente en el hecho de que al no haber indicado el legislador con claridad qué técnicos son los competentes para suscribir el informe de Evaluación de los Edificios y a la vista de distintos pronunciamientos judiciales que circunscriben dicha competencia a los arquitectos y a los arquitectos técnicos, concluyen que en aplicación del artículo 3.1. del C.c ., una interpretación sistemática, histórica y teleológica de los preceptos reguladores de la Ley del Suelo anteriormente transcritos, llevan a la conclusión de que en tanto no se produzca el desarrollo reglamentario previsto en la DF 1ª del RDL 7/2015, no puede ampliarse el elenco de técnicos competentes a otros profesionales ni a otras titulaciones, pero ello no justifica en modo alguno los principios de necesidad y de proporcionalidad que la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado exige, amén de que como ya dijimos anteriormente, los preceptos de la Ley del Suelo en los que se basaba la resolución del Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo han sido anulados por el Tribunal Constitucional.

Es decir, el Instituto Gallego no ha acreditado que concurrieran razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente, que justificasen una reserva de actividad a una titulación o titulaciones concretas, con exclusión de las demás, en lugar de optar por la vinculación a la capacitación técnica del profesional en cuestión.

Como hemos indicado los principios de necesidad y de proporcionalidad obligaban a motivar y a justificar la necesidad de exigir límites para el acceso a una actividad económica - en este caso para realizar el informe de evaluación técnica de los



edificios, exigible a su vez para acceder a la subvención para la rehabilitación solicitada-, en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y que de haberse interpretado de acuerdo con los principios aludidos de necesidad y de proporcionalidad hubieran evitado la exclusión de otros técnicos capacitados técnicamente.

Se insiste en la idea de que la autoridad autonómica se ha apoyado exclusivamente en la legislación estatal del suelo, pero no en razones de interés general para poder limitar solo a los arquitectos o arquitectos técnicos la posibilidad de emitir el informe de evaluación técnica de edificios.

No se cuestiona con este pronunciamiento la legislación estatal ni la competencia de la Comunidad autónoma a la hora de conceder subvenciones o gestionirlas. Revisamos exclusivamente que la autoridad autonómica ha dictado la resolución impugnada sin apoyarse, al excluir a otros profesionales capacitados técnicamente, en principios de necesidad y proporcionalidad, previstos en una norma con rango de Ley dictada por el Estado al amparo del artículo 149.1º, 6º, 13º y 18º, al no concurrir, o al menos, al no haberse acreditado que concurrieran razones de interés general que pudiera justificar esa exclusión, lo que avala la estimación del presente recurso." (Subrayado propio)

Más específicamente, resulta de especial interés hacer mención al Informe de la CNMC (UM/079/14)¹⁵ emitido en el marco de la reclamación presentada ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26 de la LGUM, relativo a la decisión del Colegio Territorial de Arquitectos de Alicante, por la que se considera que un Ingeniero Técnico de Obras Públicas no es competente para la redacción de un estudio de seguridad y salud. En particular, al haberse rechazado visar un proyecto de ejecución de edificación por parte del Colegio Territorial de Arquitectos de Alicante, alegando que el estudio de seguridad y salud que acompaña al proyecto ha sido redactado por un técnico no competente.

En dicho informe, la CNMC concluía que la exigencia de la titulación de arquitecto o arquitecto técnico para la elaboración de estudios de seguridad y salud en el marco de los proyectos de edificación que deben ser realizados por estos profesionales no está justificada en los principios de necesidad y proporcionalidad a los que se refiere la LGUM. Sosteniendo que la citada restricción debería haberse motivado en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; y que también debería haberse razonado su proporcionalidad en relación con la razón imperiosa de interés general invocada, justificándose la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada. En todo caso, y aunque en este supuesto hubiese concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado vincular una reserva de

¹⁵ Disponible en el siguiente enlace: <https://www.cnmc.es/expedientes/um07914>



actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando más bien por vincularla a la capacitación técnica del profesional que expida la certificación.

Por su parte, el informe de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado sobre dicha reclamación, de fecha 13 de enero de 2015, identificado como 26.15 ACTIVIDADES PROFESIONALES. Estudios Seguridad y Salud, concluyó en idéntico criterio, considerando que: *"En definitiva y en atención a las circunstancias del caso planteado debe entenderse que la denegación y la falta de motivación de la misma por parte del Colegio Territorial de Arquitectos de Alicante podrían resultar innecesarias y desproporcionadas y por tanto contrarias al artículo 5 de la LGUM."*

Lleva, pues, razón el DI, cuando afirma que debería fundamentarse por el Colegio este tipo de actuación colegial con base en los principios de necesidad y proporcionalidad y, en ese sentido, deberá motivarse y justificarse la necesidad de exigir límites para el acceso a una actividad económica, en este caso para realizar las funciones de coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de obras de construcción de cualesquiera edificación, incluso la referida al proceso de edificación de viviendas, en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por remisión del artículo 5 de la LGUM; y que deberá acreditarse su consideración de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad, de tal manera que se evite la exclusión de otros técnicos capacitados técnicamente.

TERCERO.- SOBRE LAS ALEGACIONES

Las alegaciones formuladas por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga a la PR en su escrito de fecha 18 de enero de 2019, siguen en un primer apartado, la estructura de la contestación que incorporó el DI en la PR a las alegaciones que a la PCH realizó el COAAT Málaga. En buena medida, se reproducen los argumentos ya plantados en las alegaciones al PCH y que ya fueron contestadas por el DI. El COAAT Málaga también formula, en un segundo apartado, alegaciones a la determinación del importe de la sanción. A ambos conjuntos de alegaciones vamos a contestar brevemente, a continuación.

A. Alegaciones presentadas por COAAT Málaga a la contestación del DI a las alegaciones formuladas por COAAT Málaga al PCH.

Así, el COAAT Málaga plantea una primera alegación a la PR, bajo el epígrafe ***Argumentos relacionados con la omisión del carácter residencial de las obras en las que se designan coordinadores de seguridad y la salud objeto del presente expediente sancionador.*** El COAAT Málaga reitera los argumentos ya esgrimidos en



sus alegaciones al PCH y que fueron debidamente contestados por el DI en la PR, estando este Consejo en total sintonía con tal contestación.

La segunda alegación está centrada en el **Argumento relacionado con el perjuicio a la Seguridad y la Salud de los trabajadores**. Aquí, el COAAT Málaga trata de justificar con variada argumentación la necesidad y proporcionalidad de que la coordinación en materia de seguridad y salud en la ejecución de obras recaiga en un arquitecto o arquitecto técnico.

Considera este Consejo que el COAAT Málaga reitera en su alegación la idea de la existencia de una reserva de actividad a favor de los arquitectos y los arquitectos técnicos, que ya fue discutida y rechazada por el DI en su contestación a las alegaciones al PCH. Al respecto, el DI reiteraba que a falta de jurisprudencia y pronunciamiento del Tribunal Supremo, la determinación de la competencia legal de los distintos profesionales técnicos han de realizarla las Administraciones Públicas correspondientes y no las corporaciones de los propios profesionales. Argumento que este Consejo suscribe en su integridad.

La tercera alegación está referida a que **la práctica objeto del presente expediente no es habitual ni generalizada**. En este caso, el COAAT Málaga mezcla dos argumentos en su defensa. Por un lado, niega la existencia de llamadas telefónicas y limita el alcance de la conducta a casos puntuales. Por otro lado, aduce los nulos efectos de la conducta sobre el funcionamiento del mercado, debido a la falta de receptividad ante sus peticiones de los promotores y de los organismos públicos a los que les fueron enviados escritos, derivados, a su vez, de acuerdos tomados en el seno del colegio incoado.

Ya el DI, recordó en su contestación a las alegaciones al PCH, que las recomendaciones efectuadas, y que han sido debidamente acreditadas en el expediente, tanto por su contenido como por su forma, tienen objetivamente una aptitud para distorsionar el acceso libre de los profesionales a las funciones de coordinación de la seguridad y salud en la ejecución de obras de edificios residenciales o de viviendas. Esta argumentación es plenamente compartida por este Consejo.

La cuarta alegación del COAAT Málaga a la PR, está referida a la **Concordancia de voluntades entre los miembros del Colegio**, concordancia que es negada por el Colegio. Considera este Consejo que la alegación que el COAAT Málaga formula en este punto no aporta nada a la ya realizada al PCH, y se remite a la contestación que el DI realizó, y que quedó reflejada en la PR.

El COAAT Málaga plantea conjuntamente una alegación a las respuestas del DI, encuadradas como quinta y sexta en la PR, y lo hace bajo la rúbrica, **Respecto a la competencia profesional**. Quiere este Consejo detenerse en este punto refiriendo parte del argumentario esgrimido por el Colegio. Así, se afirma que *“Es cierto que las comunicaciones de COAATMA realizan una valoración interesada, pero fundamentada*



en interpretaciones jurisprudenciales favorables a sus intereses...” En otro párrafo señala que “El hecho de que en la información COAATMA no mencione otras interpretaciones favorables a la competencia profesional de otros titulados colegiados, no supone una restricción a la entrada al mercado...”.

A este respecto el DI, en su contestación a las alegaciones a la PR, señaló que ante la falta de una absoluta claridad normativa, el COAAT Málaga no puede acogerse a una interpretación interesada de la norma para restringir la participación en las tareas de coordinación de seguridad y salud durante la ejecución de obras de determinadas edificaciones, tales como las de uso residencial o de otra índole como, por ejemplo, la de construcción de una piscina cubierta, de técnicos competentes distintos del arquitecto o arquitecto técnico, y que podrían estar igualmente habilitados para ello según las disposiciones legales, impidiendo de este modo que dichos técnicos realicen dichas actividades. Este Consejo solo puede estar de acuerdo con la anterior consideración por parte del DI.

Finalmente, el COAAT Málaga reconoce una hipotética intencionalidad con el envío de escritos a dos promotores para provocar una decisión favorable a sus intereses, y en perjuicio de potenciales competidores, si bien afirma que la citada conducta no tuvo capacidad suficiente para vincular la toma de decisión efectiva de dichos promotores. Es decir, la decisión adoptada en el seno del Colegio de remitir escritos a promotores y diversos organismos de la Administración a fin de obtener una reserva de actividad injustificada, tenía una clara intención de cierre del mercado, aunque no prosperó por diversas razones que han sido puestas de manifiesto a lo largo del presente expediente.

B. Alegaciones presentadas por COAAT Málaga a los criterios para la determinación del importe de la sanción.

La primera alegación de este segundo bloque esta referida a la **tipificación de la conducta**. Considera el COAAT Málaga que la conducta objeto del presente expediente *“no supone un acuerdo o recomendación colectiva que tenga por objeto impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado”*. También afirma que *“la conducta denunciada es un acto de defensa de intereses profesionales de un determinado grupo de operadores competidores (...), que está fundamentada en la legislación sectorial existente y en parte de la doctrina jurisprudencial (...)”*.

Este Consejo ya hizo constar en los Fundamentos de Derecho de esta Resolución, apartado segundo, Sobre las conductas acreditadas, que lo que aquí se está valorando no es si para el ejercicio de la actividad de la coordinación de seguridad y salud durante la ejecución de las obras de edificación, el técnico competente es un Arquitecto Técnico o Aparejador, Arquitecto, Ingeniero Industrial Superior o Técnico o cualquier otro que fuera idóneo para ello, sino si la conducta del COAAT Málaga resulta restrictiva de la competencia al tratar de obtener reservas de actividad



injustificadas, no amparadas por Ley. A demostrar que esa conducta existió se dedica el apartado Cuatro de Hechos Probados de esta Resolución, Sobre las conductas, al que nos remitimos, al considerar que la conducta ha quedado debidamente acreditada. Asimismo, nos remitimos al apartado de los Fundamentos de Derecho precitado donde queda debidamente evaluada la antijuricidad de la conducta llevada a cabo por el COAAT Málaga.

La segunda alegación, relativa a los criterios para la determinación del importe de la sanción se refiere a **la graduación** de la misma. En primer lugar, considera el COAAT Málaga que es *“erróneo y desproporcionado tener por mercado afectado por la supuesta práctica restrictiva a todo ejercicio de actividad y coordinación de seguridad en la provincia de Málaga”*. Con relación a esta afirmación, que este Consejo no comparte, es preciso remitirse a lo ya puesto de manifiesto en el apartado correspondiente a la caracterización del mercado de esta Resolución.

A continuación, el COAAT Málaga hace diferentes apreciaciones sobre el alcance de la infracción (cuota de mercado), duración de la misma, los efectos sobre competidores y consumidores, el beneficio ilícito y la propuesta de sanción. Considera este Consejo que en el siguiente apartado de la presente Resolución, de título **Sobre la determinación de la sanción**, se expondrán debidamente los elementos que han sido considerados para la determinación del tipo infractor a aplicar.

CUARTO.- SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Acreditada la comisión del ilícito que se imputa en este expediente sancionador, y de conformidad con lo establecido en el artículo 16.1 de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, corresponde al CDCA resolver el presente expediente sancionador, lo que podría suponer, entre otras medidas, la imposición de una multa.

El DI en la PR propone que se imponga una sanción equivalente al 4% del volumen de negocios total de la Asociación para la infracción.

Teniendo en cuenta que las conductas imputadas constituyen una infracción muy grave, de las previstas en el artículo 62.4.a) de la LDC, cabe imponer las sanciones establecidas en el artículo 63.1.c) de la citada norma, donde las infracciones muy graves podrán ser sancionadas, como límite máximo, con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa. El mismo artículo 63 señala a continuación que el volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros.

La LDC regula en su artículo 64 los criterios fundamentales que deben tenerse en cuenta a la hora de establecer la cuantía de la sanción. También deben ser observados los criterios dictados por el Tribunal Supremo, quien en numerosas



Sentencias (entre otras, las de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990 y 15 de julio de 2002), ha mantenido que la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad, atento a las circunstancias objetivas del hecho.

En aras de establecer el nivel de la sanción, el artículo 64 enumera los siguientes criterios: dimensión y características del mercado; cuota del mercado de la empresa correspondiente; efectos, alcance y duración de la infracción; beneficio ilícito obtenido, en su caso; así como circunstancias agravantes y atenuantes que concurran.

- En relación con el mercado afectado por la infracción, es preciso remitirse a lo ya manifestado en el apartado correspondiente sobre el mercado relevante, siendo el mismo el ejercicio de la actividad de coordinación de seguridad y en la provincia de Málaga.
- En lo concerniente a la cuota de mercado, de acuerdo con lo ya expuesto en la presente Resolución, las tareas de coordinación de seguridad y salud durante la ejecución de obras de edificios de uso residencial, se han venido tradicionalmente elaborando por arquitectos y arquitectos técnicos, y siendo este un servicio prestado habitualmente por técnicos residentes en la misma localidad o en sus inmediaciones, entre los colegiados de los dos Colegios Profesionales debe alcanzarse una cuota cercana al 100 por 100. Así, la reserva de actividad pretendida sería para el 100 por 100 de los profesionales de la arquitectura con exclusión del resto.
- Sobre la duración de la infracción, de acuerdo con lo ya expuesto en la presente Resolución, las conductas se habrían iniciado con la carta enviada a un promotor inmobiliario en relación con este asunto, el día 15 de marzo de 2015, y se habrían llevado a efecto mediante las sucesivas comunicaciones a otros operadores económicos, así como las decisiones y acciones adoptadas en relación con este mismo asunto con distintas Administraciones Públicas, con el fin de mantener la reserva de la actividad de coordinación de seguridad y salud en la ejecución de las obras a favor de los arquitectos técnicos y arquitectos; y se habrían mantenido en el tiempo, al menos, hasta la fecha de la Propuesta de Resolución, 17 de diciembre de 2018.
- En relación con los efectos de las conductas sobre los consumidores, o sobre otros operadores, son evidentes, ya que el establecimiento de reservas de actividad a favor de determinados técnicos puede implicar una disminución de la oferta, la fijación de los niveles de precios por encima de los niveles competitivos y una disminución de la calidad de los servicios prestados, en

claro perjuicio de los consumidores y usuarios de los mismos. Otro efecto inmediato es para el resto de técnicos competidores, igualmente competentes para realizar las funciones de coordinación de la seguridad y salud durante la ejecución de las obras de edificaciones de distinta naturaleza, fundamentalmente de uso residencial o de viviendas, en la medida en que se dificulta su acceso a dicho mercado. Asimismo, respecto a los efectos sobre el mercado, es importante señalar que las conductas que han quedado probadas en esta Resolución, son todas ellas medidas que pueden socavar la confianza de los consumidores en aquellos profesionales que no sean arquitectos técnicos o arquitectos, ocasionándose un significativo desvío de clientela en detrimento de estos últimos que sin las cartas y actuaciones con las Administraciones Públicas competentes tal vez no se hubiera producido y que, en definitiva, aunque no pueda ser exactamente cuantificable, estaría alterando de manera significativa el funcionamiento de la competencia en el mercado de la actividad de la coordinación de la seguridad y salud durante la ejecución de las obras, fundamentalmente de uso residencial.

- El Beneficio ilícito obtenido, estaría estrechamente vinculado a las restricciones a la competencia introducidas en el mercado de prestación de la actividad de coordinación de la seguridad y salud durante la ejecución de las obras de edificaciones de distinta naturaleza, fundamentalmente de uso residencial o de viviendas en la provincia de Málaga. Dicho lo anterior, hay que señalar que la falta de información pormenorizada de los honorarios fijados para todos y cada uno de los servicios prestados en materia de coordinación de seguridad y salud durante la ejecución de obras de edificaciones, principalmente de uso residencial, efectuados en el período infractor impediría el cálculo del beneficio ilícito, obtenido por las partes, de haber existido.
- En lo referente a los agravantes, no se aprecian circunstancias agravantes.
- En relación con posibles circunstancias atenuantes, tampoco se aprecian circunstancias atenuantes.

Sobre la base de todo lo anteriormente expuesto, conforme a los datos obrantes en el expediente, y teniendo en cuenta la información económica aportada por el COAAT Málaga (folios 1453-1458), este Consejo determina que el tipo infractor a aplicar sería:

- Del 4%, tal como propone el DI, siendo el importe de la sanción a imponer al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga por la comisión de una infracción única y compleja, del artículo 1.1. de la LDC, consistente en la adopción en el seno del citado Colegio de una decisión y/o recomendación colectiva tendente a uniformar el comportamiento de sus miembros para tratar de obtener una reserva de actividad injustificada, de cincuenta y ocho mil setecientos cincuenta y un euros (58.751 €).



Por todo cuanto antecede, vista la PR elevada por el DI, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar acreditada la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1. de la LDC, constitutiva de infracción muy grave, conforme al artículo 62.4.a) de la LDC, adoptada en el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga, consistente en la adopción en el seno del citado colegio de una decisión y/o recomendación colectiva tendente a uniformar el comportamiento de sus miembros para tratar de obtener una reserva de actividad injustificada.

SEGUNDO.- Declarar responsable de dicha práctica restrictiva al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga, e imponer al mismo una sanción de cincuenta y ocho mil setecientos cincuenta y un euros (58.751 €).

TERCERO.- Intimar al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga para que en el futuro se abstenga de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente Resolución.

CUARTO.- Ordenar al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga que publique en la página web del Colegio esta Resolución en el plazo de un mes desde su notificación, así como que remita copia de la misma a sus colegiados en el mismo plazo.

QUINTO.- Ordenar al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga que justifique ante la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los apartados anteriores.

SEXTO.- Ordenar al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga que celebre unas jornadas sobre la libre competencia y mejora de la regulación para divulgar la cultura privada de la competencia en el ámbito de su Colegio

El incumplimiento de las obligaciones recogidas en esta Resolución podría resultar en la imposición de multas coercitivas de hasta 12.000 euros al día, a tenor de lo dispuesto en el artículo 67 de la LDC.

SÉPTIMO.- Instar a la Secretaría General para que vele por la adecuada y correcta ejecución de esta Resolución y al Departamento de Investigación de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía a vigilar su cumplimiento.



Comuníquese esta Resolución al Departamento de Investigación y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponerse el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.