

**LIBRE COMPETENCIA Y CALIDAD EN LA PRESTACIÓN
DE SERVICIOS PROFESIONALES**

Antonio García Herrero

PONENCIA DESARROLLADA EN LA JORNADA COLEGIOS SERVICIOS PROFESIONALES Y LIBRE COMPETENCIA, celebrada en el Colegio de Arquitectos de la Región de Murcia el día 8 de marzo de 2016 en colaboración con la Dirección General de Vigilancia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

© Antonio García Herrero
Arquitecto /1982
Colegiado en el Colegio Oficial de Arquitectos de la Región de Murcia con el nº 412
Miembro de la Agrupación de Arquitectos Expertos Peritos Forenses desde 1986-
Miembro de la Agrupación de Arquitectos Urbanistas desde 1985-2016
Decano del Colegio Oficial de Arquitectos de Murcia /1995-1999
Vicepresidente del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España /2011-2012
Decano del Colegio Oficial de Arquitectos de Murcia /2010-2016

COAMU COLEGIO OFICIAL DE
ARQUITECTOS
REGIÓN DE MURCIA



Consejo Superior
de los Colegios de Arquitectos
de España

 **CNMC** COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

**LIBRE COMPETENCIA Y CALIDAD EN
LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS
PROFESIONALES.**

Antonio García Herrero

La ponencia que se desarrolla a continuación recoge las reflexiones de un arquitecto preocupado ante la existencia de diferencias y disfunciones en el ámbito del ejercicio profesional, que percibe en principio sin saber muy bien por qué.

Desde diferentes medios del pensamiento y del ejercicio profesional apuntan diferentes opiniones sobre un mismo problema.

Nosotros, los arquitectos, lo vemos de una forma desde la óptica profesional. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia lo ve desde su punto de vista: la economía de mercado y la defensa de la competencia.

Posiciones diferentes que, en la busca de una conciliación que pueda contribuir a un mejor futuro y una eficaz asistencia técnica a la sociedad, quizá requiriesen del presente análisis para la apertura de un proceso de reconocimiento mutuo y diálogo abierto y generoso.

He intentado descubrir los aspectos de nuestro enfoque que pudieran estar equivocados y tratar de razonar aquellos que nos parecen acertados.

En suma, se trata de adaptarnos a una realidad aceleradamente cambiante, pero que, en su evolución, debe cuidar y conservar los objetivos de mejora y perfeccionamiento de la calidad del servicio que prestamos.

Espero haber podido contribuir al diálogo entre las distintas posturas, al entendimiento y al acuerdo que permita articular líneas de colaboración para obtener el objetivo señalado.

Reitero el agradecimiento al Colegio de Arquitectos de la Región de Murcia, a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, tan excelentemente representados en estas Jornadas, y al Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España que ha aceptado liderar este proceso de modernización y progreso.

Murcia, febrero de 2016

Antonio García Herrero

LIBRE COMPETENCIA Y CALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

INTRODUCCIÓN

La Constitución

Les ruego que me sigan en un ligero flash-back hasta el año 1977. Los españoles volvimos a concurrir a las urnas en aquél 15 de junio de 1977 en el que elegimos a las Cortes Constituyentes, amparados en una legislación, una Ley de Reforma, en realidad prendida con alfileres, pero que había permitido que en sólo dos años se legalizaran la totalidad de los partidos políticos y asociaciones, no sin graves dificultades que el entusiasmo y la energía de un pueblo decidido a transformar su futuro pudieron superar.



Qué casualidad, fíjense, qué casualidad que coincidiendo con la celebración de las primeras elecciones libres en 41 años, sólo dos días después, se aprueba el Real Decreto 2512 que regularía y describe el ejercicio profesional y las tarifas aplicables al mismo.

Publicación del Real Decreto 2512/ 1977 de 17 de junio por el que se aprueban las TARIFAS DE HONORARIOS DE LOS ARQUITECTOS EN TRABAJOS DE SU PROFESIÓN

Es también en aquella época cuando se inician los procedimientos para la creación del Colegio de Arquitectos de Murcia, a partir de la entonces Delegación. Más coincidencias.

Quienes vivimos nuestra juventud en aquellos días, aquel año y medio escaso en que se gestó nuestra Constitución, no olvidaremos, y ahora especialmente, el proceso de diálogo y consenso que España ejemplarizó en aquellas primeras cortes, que posibilitaría finalmente la Constitución de la concordia.

Una Constitución que, finalmente, el pueblo español aprobó en referéndum el 6 de diciembre de 1978 y que todos respetamos y cumplimos conscientes de que representa el fundamento y la base de nuestra pacífica convivencia.

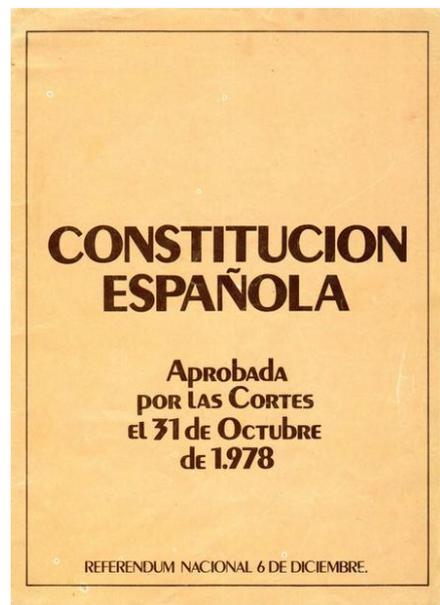
España entonces decide constituirse en un Estado de Derecho, libre y democrático.

Así lo expresa el artículo 1:

España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Y en su artículo 38.

Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los po-



deres públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

Por cierto, resulta significativo que la palabra “*mercado*” no aparezca en ningún otro momento en el texto constitucional. Una única referencia en el artículo 38, al mencionar “*economía de mercado*”.

En cuanto al término “*economía*” figura en el preámbulo, en el artículo 31, el 38 y en el 148.7. En total cinco referencias en todo el texto constitucional.

Volveremos después, si me lo permiten, sobre ello.

ECONOMÍA DE MERCADO.

La transformación de la estructura económica de España.

Por tanto nuestra constitución define el marco de intercambio de todos los flujos económicos, en realidad de la mayoría de las actividades que constituyen la acción humana de intercambio y comunicación, como una ***economía de mercado***.

Por economía de mercado se entiende la organización y asignación de la producción y el consumo de bienes y servicios que surge del juego entre la oferta y la demanda. La característica definitoria de la *economía de mercado* es que las decisiones sobre la inversión y la asignación de los bienes de producción se realizan principalmente a través de los mercados.

No se trata exactamente en España de una economía de libre mercado en su concepto absoluto (es decir, en que el Estado NO juega nada) sino que las intervenciones del Estado deben atenerse a aquellas que se consideran conformes con el principio general y que tienden a garantizar justamente las características básicas que hacen posible el juego económico. Un ejemplo muy característico es la ley anti-monopolios, pero la más importante, en términos generales como veremos, es la legislación de defensa de la competencia.

Estaríamos por tanto hablando, en términos de interpretación de la definición constitucional como de una economía ***mixta*** de mercado. Así lo admite el propio artículo del texto constitucional cuando incorpora “...*de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación*”.



Es la Constitución, por tanto, la que va a producir una transformación básica, histórica, especialmente en la estructura económica de España además de en el sistema político y social. Un cambio radical que permitirá que, poco tiempo después, nos integremos

en la organización económica europea llamada por entonces todavía – qué hombre tan significativo – el *Mercado Común*.

La unificación del mercado se había producido en Europa mucho antes de que comenzasen a aparecer normas comunitarias de convivencia en otros aspectos. La unión de Europa se inicia pues, no desde estrategias de anexión territorial o política de unos países con otros, como había sido habitual a lo largo de la historia (con fracasos sucesivos en todas las ocasiones) sino desde la supresión de barreras de mercado y la conciliación de estrategias económicas comunes.

Es una transformación verdaderamente revolucionaria y la estructura de la vieja Europa acostumbrada como siempre a los aranceles, acostumbrada a las fronteras entre todos los países, iba a cambiar radicalmente su futuro a partir de entonces.

Y esta transformación se produjo en un acelerado proceso que ocupó un tiempo muy corto, unos 25 años, es decir muy poco en términos históricos.

España tendría que esperar.

Hasta que el nuevo régimen democrático se consolidase mínimamente, pero principalmente hasta que la economía se reconfigure como una *economía de mercado* compatible con el nuevo régimen de economía compartida en Europa.

Así que, desde un sistema económico básicamente dirigido y planificado por las instancias del Estado, en donde se fijan por decreto los precios y las cuotas de producción, de acuerdo con una planificación programada para todos los mercados, en donde las fronteras políticas suponen barreras al intercambio económico con intervención y control absoluto de importaciones y exportaciones; desde aquél sistema, vamos a cambiar en poco, poquísimos tiempo, a otro sistema radicalmente distinto.

Y ¿qué sucede con la sociedad en general? Una sociedad civil en la que durante cuarenta años los partidos políticos estaban prohibidos existiendo un partido único, el movimiento nacional, se transformará en una sociedad democrática, en una sociedad en la que se han legalizado todos los partidos políticos en sólo dos años. Una sociedad en la que se ha producido una transformación rotunda y definitiva en la forma de vida de los españoles.

Una sociedad mucho más libre, mucho más flexible, en la que los estratos sociales adquieren una permeabilidad que no tenían, en la que las oportunidades, las posibilidades y los incentivos se abren para todos. Y todos los españoles concurrirán en igualdad de condiciones ante la ley.

LOS COLEGIOS PROFESIONALES

Una evolución permanente

Centrémonos pues en el nuevo marco que la Constitución establece y vamos a ver qué nos dice en su artículo 36.

La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos.

La Constitución dedica un artículo al reconocimiento y tratamiento de los Colegios Profesionales remitiendo su regulación a la Ley. Ley que ya existía, pero que se hará necesario adaptar al nuevo escenario que el conjunto del articulado constitucional está diseñando.

Todos sabemos que los Colegios Profesionales no eran un invento del régimen ni del “movimiento nacional”.

Aunque los Colegios de Arquitectos y su Consejo Superior se crean como tales por decretos de 1929 y de 1931, a partir de las antiguas Asociaciones de Arquitectos, en realidad ya existían bajo la denominación concreta de Colegio y con adscripción obligatoria para el ejercicio de la profesión, los Colegios de Médicos desde 1898 / 1890 y desde luego los Colegios de Abogados, como ustedes saben, cuyos orígenes algunos autores datan incluso en el siglo XVI en cuanto a su régimen jurídico. Y con la denominación expresa de Ilustre Colegio con carácter general en la primera mitad del siglo XIX.

Sabemos que la generalizada confusión de los colegios profesionales con los gremios de artesanos denota un gran desconocimiento de la historia de ambas organizaciones. Aunque su historia y formación pudieran discurrir de forma paralela sus orígenes se remontan, como tantas cosas al imperio romano y se desarrollan a la manera de las *collegia* y *sodalitia* romanas, es decir, *colegios* y *cofradías*. Efectivamente, tanto sus objetivos como los modos de incorporación han sido siempre distintos pues mientras que el gremio se constituye como instrumento de frontera y aprendizaje, la profesión colegiada requiere para su acceso la intervención de la universidad para la adquisición de los conocimientos necesarios.

No es objeto de esta breve intervención profundizar más en estos orígenes, pero sí he creído conveniente situar en su justa medida la cuestión al menos en su punto de partida. Cuando se pretende la transformación y el perfeccionamiento de sistemas equilibrados ya existentes, el desconocimiento de sus orígenes y objetivos lleva siempre a cometer graves errores, involuntarios, pero que conducen a veces a su perturbación e incluso a su destrucción, en contra de lo que se pretendía.

Recoge pues el orden constitucional la existencia y continuidad de los Colegios Profesionales remitiendo a la Ley su régimen jurídico y estableciendo una única condición expresa: que su funcionamiento sea democrático.

Condición que resulta quizá redundante, pues durante los cuarenta años de dictadura, los colegios profesionales españoles fueron en realidad las únicas instituciones cuya estructura y funcionamiento se organizaban mediante elecciones libres y procedimientos democráticos, consecuencia de su normativa que procedía de épocas anteriores a la guerra civil.

Nos encontramos pues a comienzos de los años 80 con unas instituciones cuyas características derivan de las condiciones sociales que estructuraban la sociedad de la que provenían, con su sistema de economía planificada, dirigida y demás parámetros ya conocidos:

Las condiciones de acceso a las profesiones tituladas están gestionadas por el Estado a través de la Universidad.

Se constituyen como corporaciones de derecho público para la prestación de servicios públicos, de autocontrol mediante el visado y de formación permanente de sus colegiados.

En su origen gestionaban la verificación del cumplimiento de las tarifas oficiales de honorarios, como garantía de competencia y calidad.

Su funcionamiento siempre fue democrático, con igualdad de derechos y obligaciones de los colegiados.

COMPETENCIA

Las bases de la economía de mercado

Llegados a este punto, puede resultar interesante recordar en cuántas ocasiones menciona el texto constitucional el término “**mercado**” que como vimos, sólo era una, mientras que el término “**economía**” figura algunas veces más: en concreto cinco.

Y, ¿en cuántas ocasiones se menciona sin embargo el término “**competencia**” o su plural “**competencias**”?

COLEGIO PROFESIONAL	1 vez
MERCADO	1 vez
ECONOMÍA	5 veces
COMPETENCIA	28 veces

Es decir, muchas más: concretamente **veintiocho** veces. Fijémonos pues la gran importancia que la Constitución otorga a este concepto. Claro que, en todas las ocasiones en que se menciona el término “**competencia**”, se refiere el texto constitucional a la segunda consideración que la palabra tiene en el diccionario de la RAE y a la tercera de sus acepciones: **Atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto.**

Nosotros, arquitectos y demás profesionales, cuando hablamos de “**competencia**” nos solemos referir a la segunda de las acepciones: **Pericia, aptitud, idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado.**

Es decir, la Constitución **no menciona** en ningún momento a la “**competencia**” como “**Situación de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio**”.

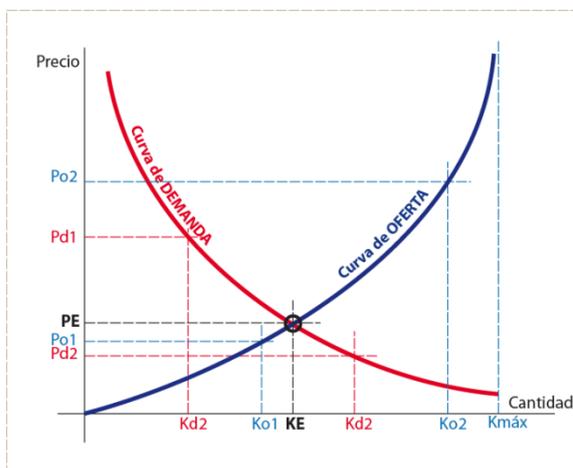
¿Por qué entonces tanta importancia, en nuestra legislación posterior a la Constitución, a la “**competencia**” según la acepción tercera de la primera referencia del diccionario, ya citada? O incluso a la primera y segunda: “**Disputa o contienda entre dos o más personas sobre algo**”, o bien: “**Oposición o rivalidad entre dos o más que aspiran a obtener la misma cosa**”.

¿Cuáles son los motivos que exigen la publicación de las Leyes de Defensa de la Competencia de 1989 y de la Competencia Desleal de 1991?

¿Por qué la renovación y el refuerzo del Tribunal de Defensa de la Competencia en 1989, después, en 2007, Comisión Nacional de la Competencia y ahora Comisión Nacional de Mercados y Competencia, siempre dotada de tan amplias capacidades de actuación y disciplina?

La respuesta a tales preguntas ha de partir de consideraciones previas que justifican la gran importancia teórica de **la protección de la competencia como base de la economía de mercado.**

Veamos brevemente algunos fundamentos de la **economía de mercado.**



Pido ahora la tolerancia y benevolencia de los especialistas que nos acompañan esta tarde ante mi excesiva ingenuidad en el análisis y que sepan perdonar las necesarias simplificaciones que seguramente se deslizarán.

Éste es el conocido diagrama que representa **la ley de oferta y demanda**, a la que se confía, en una economía de mercado, la autorregulación y la optimización de los precios, de la producción y de la demanda:

El modelo establece que en un mercado

libre y con competencia perfecta, la cantidad de productos ofrecidos por los productores y la cantidad de productos demandados por los consumidores dependen del precio de mercado del producto.

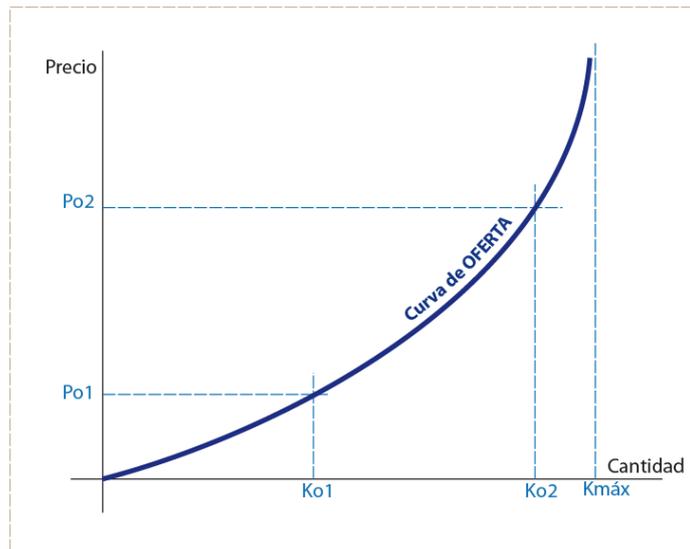
La ley de la oferta indica que la oferta es función proporcional directa al precio: cuanto más alto sea el precio del producto, más unidades se ofrecerán a la venta.

Dicha curva, representable para un solo producto, partiría en su formulación del supuesto de precio cero, para el que la cantidad de producto ofertado sería también cero, hasta el máximo número de productos que pueden fabricarse y ponerse en el mercado, aunque el precio se incrementase sin límite.

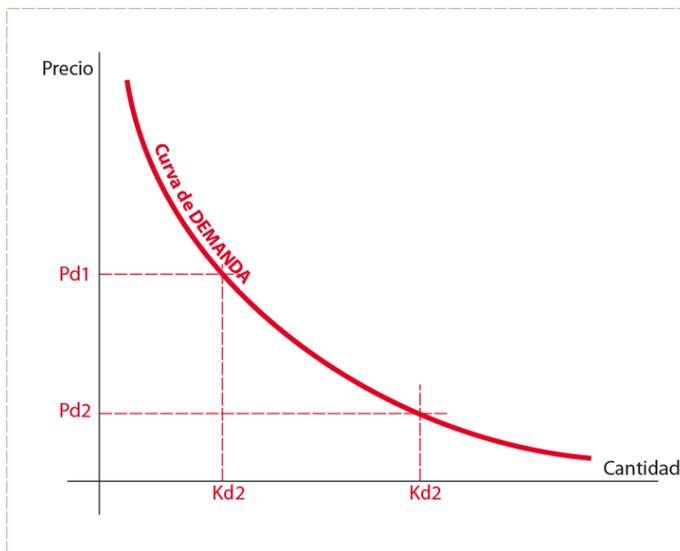
La función será exclusiva para cada artículo y, en condiciones teóricas de competencia perfecta:

$$P = f_o(K)$$

Siendo: $P = \text{precio}$
 $K = \text{cantidad}$
 para $P = 0 \quad K = 0$
 para $P \rightarrow \infty \quad K \rightarrow K_{m\acute{a}x}$



La pendiente de la curva de la oferta cambiará de modo particular para un producto y cada condición de mercado entre ambos extremos describiendo una trayectoria similar a la representada.



Por el contrario, la ley de la demanda indica que la demanda es inversamente proporcional al precio: cuanto más alto sea el precio, menos demandarán los consumidores. Asumiendo que, para un precio cero la demanda tendería a crecer sin límite y que dicha demanda tendería a cero al incrementarse el precio también sin límite, tendríamos:

$$P = f_d(K)$$

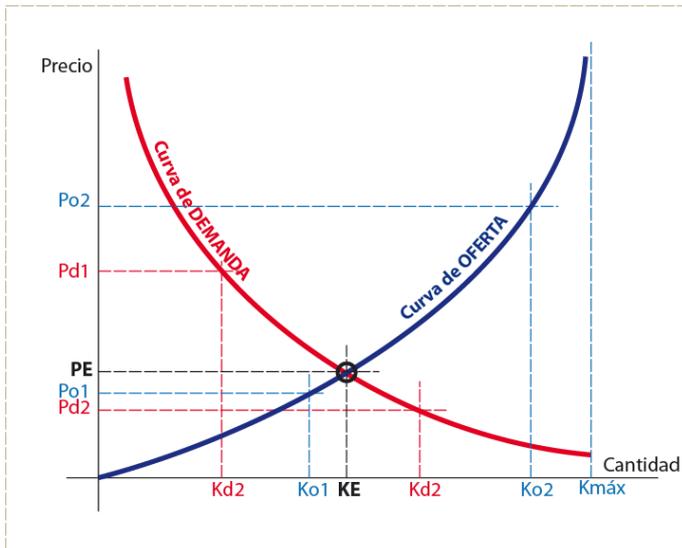
Siendo: $P = \text{precio}$
 $K = \text{cantidad}$
 para $P \rightarrow \infty \quad K \rightarrow 0$
 para $P \rightarrow 0 \quad K \rightarrow \infty$

Adquiriendo en su formulación teórica las características de una hipérbola con asíntotas en los ejes de coordenadas.

La solución al sistema de ecuaciones determinado por ambas funciones se produce cuando:

$$f_d(K) = f_o(K)$$

Lo que representa el **punto de equilibrio**, o sea, el punto de corte de ambas gráficas como se ve en la figura siguiente.



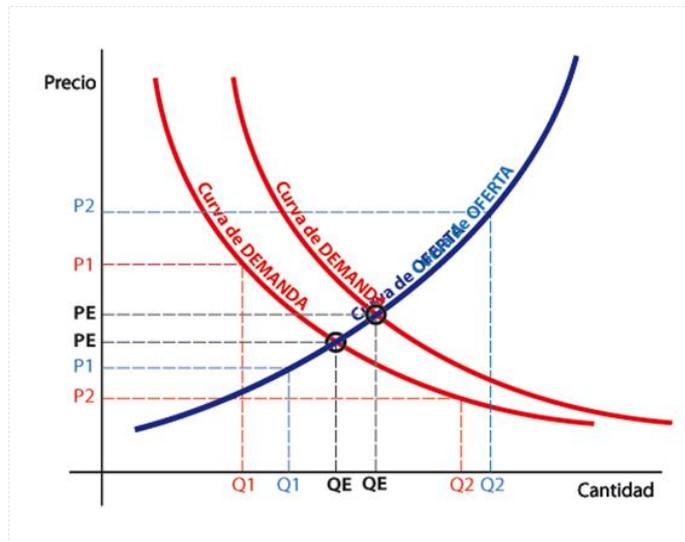
Es decir, la oferta y la demanda hacen variar el precio del bien y según la ley de la oferta y la demanda, en las condiciones de partida, el precio de un bien se acaba situando en la intersección de las curvas de oferta y demanda.

Las oscilaciones en la distribución de las curvas de demanda y de oferta y por tanto en la formulación de sus respectivas funciones, pueden deberse a distintas causas:

Si como consecuencia de la escasez de materias primas, del

incremento de costes o de la percepción de perspectivas de futuro, se produce una reducción de la cantidad de productos ofertados (desplazamiento del trazado de la curva de oferta), pero manteniéndose la demanda del mismo, se produce una situación de escasez, y por tanto los consumidores estarán dispuestos a pagar más, por lo que el precio se reequilibrará al alza, es decir, los productores subirán los precios hasta que se alcance el nivel al cual los consumidores no estarán dispuestos a comprar más si sigue subiendo el precio.

El incremento en los consumidores de la necesidad subjetiva del producto, incremento inducido desde la publicidad, o por el descubrimiento de propiedades antes desconocidas, o simplemente por la influencia de las modas, producirá oscilaciones en el precio que estos están dispuestos a pagar (en más o en menos) y por tanto tenderá a incrementar (en más o en menos) la oferta de los productores.



Se trata por lo tanto de una situación en que, en las condiciones de partida, es decir, en un mercado de un solo producto y en condiciones de

competencia perfecta, el sistema tiende a reequilibrarse. Por tanto, la teoría indica que, **para alcanzar el punto de equilibrio en cada producto, es preciso vigilar que las condiciones de competencia sean las más perfectas posibles.**

Es decir, para que esta autorregulación funcione han de cumplirse varias condiciones, la primera de las cuales es que **la competencia debe establecerse para un mismo producto**. No pueden competir, en términos de la ley de oferta y demanda, elementos distintos.

La competencia entre productos distintos se produce y se trata en la llamada **economía del consumidor**. Un consumidor con unas condiciones de renta tasada ha de repartir el dinero disponible entre sus distintas compras para obtener el máximo grado

de satisfacción. Intervendrán pues distintos grados de apreciación subjetiva en la definición de sus preferencias. Pero esta es otra cuestión que ha de tratarse en su correspondiente entorno y que no influye en el proceso que analizamos.

Por lo tanto, la primera condición de partida y básica para que pueda funcionar la ley de oferta y demanda es que tratemos del precio de un mismo producto en la formación del equilibrio y la autorregulación. Volveremos después sobre ello al tratar de productos semejantes, sustitutivos, etc.

Recordemos que hemos indicado también que se ha de tratar de un mercado de **competencia perfecta**. Es decir, se cumplen o han de cumplirse, para todos y cada uno de los mercados, los principios de la competencia perfecta:

Estos principios, desde el punto de vista jurídico se encuentran recogidos en las leyes ya citadas y actualizadas de Defensa de la Competencia y de la Competencia Desleal, aunque **allí se detallan por oposición al describir las conductas o prácticas contrarias a la competencia**.

Ley de Defensa de la Competencia

Artículo 1. Conductas colusorias

1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.*
- b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*
- c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.*
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*
- e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.*

Artículo 2 Abuso de posición dominante

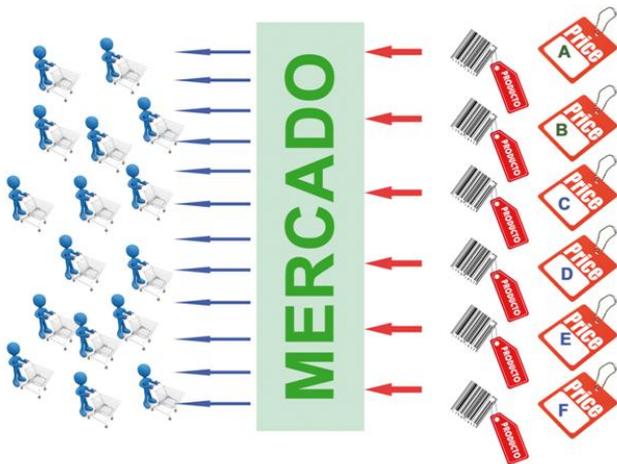
1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

2. El abuso podrá consistir, en particular, en:

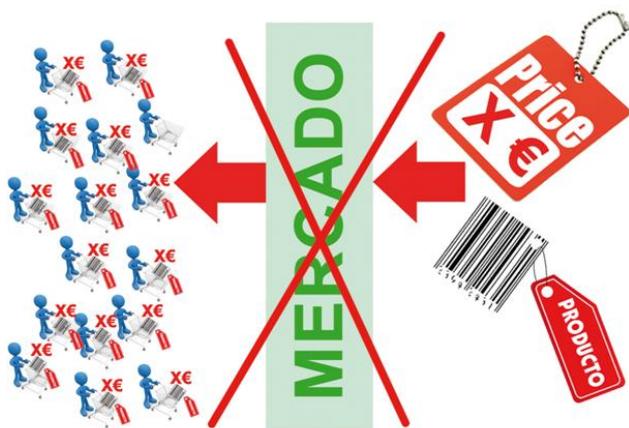
- a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.*
- b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.*
- c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.*
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*
- e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos.*

Disposiciones que en definitiva podemos resumir en un principio básico:

No pueden existir acuerdos ni imposiciones entre los componentes de un determinado grupo de agentes del mercado que han de competir entre sí:

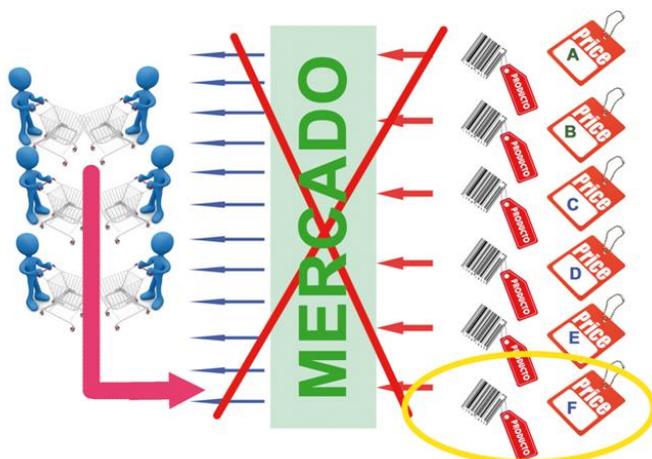


Competencia perfecta: distintos productores ofertantes ante distintos compradores consumidores



Acuerdo entre productores ofertantes: oligopolio o monopolio. La oferta fija el precio sin posibilidades para el consumidor.

mercado excluido del cumplimiento de la Ley de Defensa de la Competencia por los motivos allí mencionados, el Estado ha de intervenir para fijar un precio justo.



Acuerdo entre consumidores/ consumidor único. La demanda fija el precio sin posibilidades para el productor.

En efecto, si existe un acuerdo entre todos los productores para mantener una oferta constante, independientemente de los precios, estaríamos ante un mercado no competitivo en la oferta (oligopolio) no se producirá ajuste en los precios, no existe punto de equilibrio y el mecanismo desaparece. Sucede, en extremo, si nos encontramos ante un productor único. Es el monopolio.

En tal momento el productor único (o el grupo de productores oligopolistas) fija el precio que le interesa, independientemente de la demanda que exista. Por lo tanto, el sistema no funciona y se produce abuso de posición. Y no es que se trate de competencia desleal, es que en realidad **no existe competencia**.

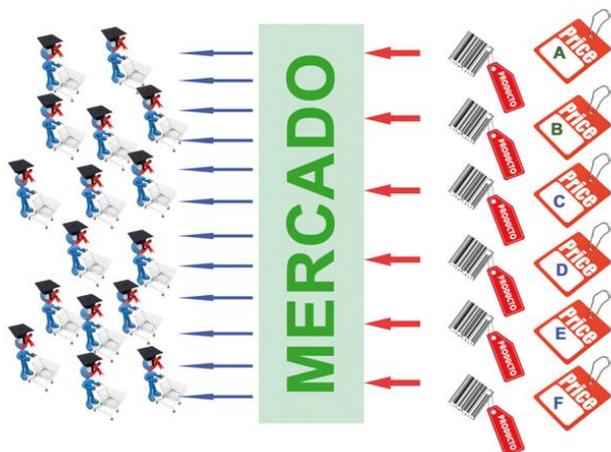
En tales casos y cuando se trata de productos de necesidad, es inexcusable la intervención directa del Estado para evitar el abuso de posición, mediante la Comisión Nacional de los mercados y de la Competencia o, en el caso de que se trate de un

Por otra parte, si existiese un acuerdo entre todos los consumidores para no pagar más de un precio determinado o no consumir más de una cantidad fija independientemente del total que se ponga a su disposición (oligopsonio) o en el extremo caso de que se trate de un consumidor único (monopsonio) el sistema quiebra y no puede autorregularse ya que entonces serían los productores ofertantes los que no podrían influir en él.

Ante tal práctica también se hace necesaria la intervención

del Estado para garantizar el cumplimiento de la ley de Defensa de la Competencia, o, en el caso de que se trate de un mercado excluido del cumplimiento de la Ley por los motivos allí mencionados, para fijar un precio justo.

Otra condición que ha de cumplir un mercado para poderse considerar como de competencia perfecta es que los consumidores **tengan toda la información sobre el producto y toda la capacidad de discernimiento y de decisión sobre el mismo**. Si esto no es así, nos encontraremos ante un mercado de los llamados **asimétricos**. El



Los consumidores tienen suficiente capacidad para evaluar por sí mismos las características del producto.

mercado de productos farmacéuticos es una buena muestra de ello.

El sistema de autorregulación no funciona si el consumidor no puede, o no sabe, decidir sobre el producto. **En un mercado asimétrico el Estado ha de garantizar el establecimiento de medidas de protección y de identificación** para evitar abusos y fraudes. Todas las normas, garantías, información a los consumidores, inspecciones y controles de identificación y calidad de los productos de los mercados de alimentación, farmacéuticos,

cos, etc., existen para garantizar la veracidad y las condiciones de dicha información o suplirla ya que el consumidor no puede verificarla por sí mismo.

La práctica totalidad de las disposiciones contenidas en la **Ley de la Competencia Desleal** española tienden a equilibrar las asimetrías de los mercados evitando las prácticas engañosas y fraudulentas que perturben el principio de información veraz y garantía de identificación y calidad del producto o servicio que está siendo objeto de intercambio.

No hay más que repasar los epígrafes relativos a las llamadas prácticas de competencia desleal para confirmarlo:

CAPÍTULO II. ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 4 Cláusula general

Artículo 5 Actos de engaño

Artículo 6 Actos de confusión

Artículo 7 Omisiones engañosas

Artículo 8 Prácticas agresivas

Artículo 9 Actos de denigración

Artículo 10 Actos de comparación

Artículo 11 Actos de imitación

Artículo 12 Explotación de la reputación ajena

Artículo 13 Violación de secretos

Artículo 14 Inducción a la infracción contractual

Artículo 15 Violación de normas

Artículo 16 Discriminación y dependencia económica

Artículo 17 Venta a pérdida

Artículo 18 Publicidad ilícita

CAPÍTULO III. PRÁCTICAS COMERCIALES CON LOS CONSUMIDORES O USUARIOS

Artículo 19 Prácticas comerciales desleales con los consumidores

Artículo 20 Prácticas engañosas por confusión para los consumidores

Artículo 21 Prácticas engañosas sobre códigos de conducta u otros distintivos de calidad

Artículo 22 Prácticas señuelo y prácticas promocionales engañosas

Artículo 23 Prácticas engañosas sobre la naturaleza y propiedades de los bienes o servicios, su disponibilidad y los servicios posventa

Artículo 24 Prácticas de venta piramidal

Artículo 25 Prácticas engañosas por confusión

Artículo 26 Prácticas comerciales encubiertas

Artículo 27 Otras prácticas engañosas

Artículo 28 Prácticas agresivas por coacción

Artículo 29 Prácticas agresivas por acoso

Artículo 30 Prácticas agresivas en relación con los menores

Artículo 31 Otras prácticas agresivas

todas estas prácticas revisten una especial gravedad cuando el consumo o percepción del producto o servicio **puede poner en riesgo la seguridad** de las personas o de sus bienes.

Aquí ha de intervenir, por consiguiente la necesidad de garantizar tanto la **identificación** y **univocidad** como la **calidad del producto**. Efectivamente, si no aseguramos que el producto, objeto de autorregulación en el mercado, es el mismo y reúne las mismas propiedades, estaríamos introduciendo una variable espuria, un fraude de calidad en el que el consumidor del producto o el prestatario del servicio se encuentra desasistido ante la falta de información o de conocimiento.

Recordemos que la gráfica de equilibrio oferta-demanda se refiere **a un solo producto**. En efecto, cuanto intervienen varios productos, sean distintos, complementarios o sustitutivos, etc., el proceso se complica hasta límites inimaginables. Así, en un mercado en que intervienen n productos habría que hablar de “hipersuperficies de demanda”, de $2n-1$ dimensiones que se intersecarían con “hipersuperficies de oferta” de igual dimensión, etc.

Finalmente, otro factor importante que exige el escenario de la llamada competencia perfecta es la agilidad con que el mercado de referencia puede readaptarse: es decir, la **elasticidad** del mismo, que debe ser suficiente para que los tiempos de reacción, tanto en oferta como en demanda, permitan el reajuste efectivo de las variables, pues en otro caso, no será posible el encuentro del punto de equilibrio, debiendo en todo caso hablar de **entorno o zona de equilibrio aproximado**.

Quizá uno de los mercados en que parece que el sistema puede funcionar con mayor eficacia en el encuentro del punto de equilibrio sería el mercado de valores dada su inmediatez, elasticidad y universalidad. Parece que cumpliría, para cada unidad de compra, todas las premisas pero esto siempre que otorguemos al bróker la condición de comprador, lo que no es exactamente así ya que se trata de un intermediario obligado como sabemos: la manipulación del bróker en provecho propio multiplicando las operaciones de compraventa para incrementar comisiones ha desencadenado cracs económicos de carácter monumental a lo largo de la historia. Estas prácticas especulativas se encuentran en el origen de la actual crisis.

En todo caso, y como fácilmente podemos advertir, el sistema de economía de mercado, con ser el más deseable y el adoptado no sólo por la Constitución española sino en todo el occidente civilizado, presenta una determinada serie de fragilidades y críticas, ya que las condiciones teóricas resultan imposibles de cumplir en la realidad y el modelo olvida un número muy considerable de condiciones y circunstancias culturales, políticas, sociales y humanas, que de ningún modo son objeto de consideración en las teorías y prácticas económicas generando a veces graves desequilibrios en las mismas con la aplicación directa y doctrinaria de tales teorías.

Es preciso pues situar el funcionamiento micro y macroeconómico en sus justos términos, ocupando su importante lugar en el conjunto de la estructura social y política, pero con la necesaria coordinación y a veces subordinación a otros objetivos de no menor trascendencia.

LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA HASTA 2007

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA HASTA 2013



El Tribunal de Defensa de la Competencia se creó en 1963 con objeto de garantizar el funcionamiento de los mercados mediante el sistema de libre competencia.

Pero no es hasta 1989, con la publicación de la Ley de Defensa de la Competencia cuando el Tribunal comienza realmente a desarrollar su función, dirigida básicamente al cumplimiento de dicha Ley y a la vigilancia y corrección de las conductas colusorias detalladas en la misma, para lo que se dota de importantes medios y de un régimen disciplinario verdaderamente disuasorio, calificado por algunos como intimidatorio por las que califican desproporcionadas cuantías de las sanciones que dispone.

La transformación de la economía se produce durante este periodo como hemos dicho de forma radical desde la planificación y la regulación oficial hasta el libre mercado incorporando incluso la competencia en sectores estratégicos y básicos como los energéticos, transportes ferroviarios, aéreos, aeropuertos, etc., que hasta entonces constituyeron monopolios estatales en régimen de concesión o arrendamiento.

En 1992 se independiza y adapta su estructura a la que existía en Europa, convirtiéndose en uno de los organismos con mayor prestigio de la UE.

En 1995 se crea la Comisión Nacional de Energía y en 1996 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. La pluralidad de organismos obedece a la liberalización de la industria de red, el fin de los monopolios estatales y la necesidad de adaptarla a la normativa europea.

En 2010 aparecen tres nuevas agencias (servicio postal, industria audiovisual y transporte ferroviario).

En 2013 se decide unificar todos los organismos reguladores y de defensa de la competencia con el fin de garantizar la su independencia, incrementar la seguridad jurídica y aumentar su transparencia en beneficio de los consumidores y usuarios para garantizar una competencia dinámica y una regulación eficiente.

La CNMC garantiza, preserva y promueve el correcto funcionamiento, la transparencia y la asistencia de una competencia efectiva en todos los sectores y mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios



Su objetivo

El objetivo principal de la CNMC es reforzarse como una institución básica para el funcionamiento de una economía de libre mercado. Por esta razón, está sometida al con-

*trol parlamentario, lo que garantiza su independencia e incrementa la seguridad jurídica.*¹

Podemos entender las dificultades que debió encontrar en su tarea el Órgano del Estado encargado de esta transformación y de la garantía de funcionamiento correcto de este sistema, ante una sociedad fuertemente inercial, anclada en los principios y procedimientos antiguos, actuando mediante la verificación de las condiciones de autorregulación de los distintos mercados, o aplicando las medidas sancionadoras que corrijan las prácticas contrarias a la competencia.

LIBRE COMPETENCIA Y PROFESIONES COLEGIADAS.

Consecuencia del encargo del Gobierno para el desarrollo del Plan de Convergencia el Tribunal de Defensa de la Competencia - en adelante lo denominaremos como TDC - elaboró en 1992 un importante Informe Sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones, que, conteniendo diversas propuestas de actuación, se centró en su análisis previo en los principales aspectos que el régimen de ejercicio de las profesiones tituladas suponía como barreras y restricciones a la libre competencia.

Enumeraba en dicho informe y como barreras de entrada:

- La exigencia de titulación para el ejercicio de la profesión*
- La obligatoriedad de la colegiación*
- Los requisitos de la colegiación*
- La prohibición de crear varios Colegios con el mismo ámbito territorial*

Y como restricciones:

- Restricciones territoriales*
- Restricciones a la publicidad*
- Restricciones a la estructura del negocio*
- Otras limitaciones.*
- Restricciones a la libre fijación de los precios de los servicios profesionales*
- El cobro de honorarios a través de los Colegios*
- La financiación de los Colegios: las “cuasi-tasas”*

Para extenderse finalmente en los efectos multiplicadores de la combinación de restricciones.

Completa el Informe el TDC aportando las líneas generales para una modificación de la Ley de Colegios Profesionales (cuya aprobación finalmente tendría lugar en 1996) y con un interesante apéndice donde detalla las contestaciones previas a las posibles oposiciones contra las propuestas de reforma que incluye.²

Podemos entender perfectamente el impacto que dicho Informe supuso directamente sobre los Colegios Profesionales, instituciones de derecho público que reúnen obligatoriamente a todos los agentes ofertantes de un determinado servicio que se supone como idéntico independientemente del profesional que lo preste, merced a mecanismos de autocontrol de calidad como el visado, y cuyos precios venían establecidos por tarifas mínimas y obligatorias. En suma, las condiciones contrarias a la competencia doctrinalmente deseable en el libre mercado.

El Informe dio lugar a una gran polémica y profusión de análisis y contra-informes que la necesaria reforma de las profesiones tituladas y de las instituciones reguladoras

¹ Web de la CNMC <http://www.cnmc.es/es-es/cnmc/sobrelacnmc.aspx>

² Informe Sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones. TDC. 1992 - http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_y_Estudios_Sectoriales/1992/Informe%20sobre%20el%20libre%20ejercicio%20de%20las%20profesiones.pdf

supuso en el conjunto de una actividad con fuerte impacto en el PIB español, y concretamente en el sector servicios.³

Aquél informe consideró inicialmente (no podía ser de otro modo) las condiciones de asimetría del mercado de la prestación de servicios de alta cualificación, y por tanto, de exigencia de calidad, reconociendo que una vez desprovisto de las verificaciones de precios y tarifas el visado constituye un excelente mecanismo de autocontrol de calidad.

Sin embargo, olvidaba la consideración en profundidad de la función precio-calidad confiando directamente a la libre competencia el deseable aumento de la calidad de los servicios profesionales y confundiendo el mercado de los mismos con el de los productos de consumo.

Transcribo el apartado dedicado a la calidad que incluye el Informe **para refutar la alegación** que describe como:

> La Calidad. La libertad de precios llevará a la “mala práctica” y, en general, a disminuir la calidad:

Este es uno de los argumentos más frecuentemente utilizados para defender los precios mínimos, fijos u orientativos. Se dice a veces que, en las actividades profesionales, se puede calcular perfectamente lo que cuesta “la buena práctica”. Se dice que, si se ofrecen los servicios por debajo de este precio, se está ofreciendo una práctica por debajo de los niveles de calidad admisibles. Por tanto se está poniendo en riesgo o bien la salud del enfermo, en el caso del médico, o bien la seguridad de la edificación en el caso del arquitecto, etc.

Obsérvese que este mismo argumento puede utilizarse para cualquier otra actividad en el mercado, por ejemplo, la fabricación del pan. Sabiendo que los costes del pan son los de la harina, agua, sal y la energía para su cocción, se podría decir con relativa seguridad que, si el pan se vende por debajo de determinado precio, se está introduciendo, en vez de harina, cualquier otro producto -como yeso- que puede ser nocivo para la salud. Siendo el pan utilizado todos los días y por todos los ciudadanos su posible fraude es de una gravedad potencial enorme. Si fuera cierto que el precio mínimo garantizara la calidad habría que fijar un precio mínimo al pan antes que a los servicios médicos puesto que estos se utilizan con menos frecuencia. A nadie se le ocurre, sin embargo, defender esta propuesta porque es obvio que los precios mínimos no garantizan la calidad. Un profesional sinvergüenza que hace mala práctica la puede hacer con precios libres o con precios fijos. Fijar los precios no es el instrumento adecuado para acabar con los sinvergüenzas.

La argucia lógica utilizada para escaparse de la libertad de precios es pretender que la consecución de un objetivo deseable -la calidad del servicio se obtiene con un instrumento -los precios- que se desea mantener por otras razones. La defensa de la calidad de cualquier bien o servicio en el mercado -que es un fin público perfectamente legítimo- se debe hacer por otros medios -normas, inspección, etc- pero no fijando precios. El Estado, y con mayor razón cualquier otro cuerpo social, no está en condiciones de anticipar las innovaciones que se pueden conseguir en la producción de cualquier bien o servicio y, por tanto, le es imposible fijar anticipadamente los precios a los que se pueden producir los bienes y los servicios. Por eso, si se quiere asegurar la defensa de determinados intereses públicos -salud, seguridad, etc- se deben utilizar otros instrumentos y nunca los de la fijación de precios.

Se podría decir que una olla a presión puede explotar si no se ha fabricado con los materiales adecuados y que el uso de estos materiales obliga a que cueste un mínimo fácilmente determinable a priori. No obstante, a nadie se le ocurriría fijar un precio mínimo a las ollas de presión para conseguir que no exploten. Por eso, en la reforma que hemos propuesto, no se pone ningún límite a la regulación de la calidad de las pro-

³ Libre Competencia y Colegios Profesionales en la Experiencia Constitucional Española. Fernando López Ramón. Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza. En “Los Colegios Profesionales a la Luz de la Constitución”. Unión Profesional. 1996. ISBN: 84-470-0670-0

fesiones y, con este fin les otorga el poder enorme de la colegiación obligatoria, pero a la vez se impide el uso de precios fijos o mínimos, o cualesquiera otros límites a la libertad de las partes -cliente y profesional- para decidir los precios.

Otra cuestión distinta es que la libertad de precios pueda llevar a una oferta variada de calidades en aspectos que no requieran una defensa pública, esto es, que no tengan que ver con cuestiones de seguridad, salud, etc. sino con otros aspectos. Esto es perfectamente posible e incluso deseable y en todos los procesos de desregulación en los que se introduce libertad de precios, se observa que aparecen calidades distintas.

Allí donde hay libertad de precios el abanico de calidades de los bienes ofertados es muy amplio. En los países comunistas había solo uno o dos modelos de coche, mientras que en los países de economía de mercado, el abanico de calidades de los coches era y es inmenso. Fijados unos mínimos de seguridad y de niveles de contaminación, etc. es importante dejar al consumidor que elija el tipo de automóvil que desea y lo mismo se debe hacer con los servicios. Obviamente, por el servicio de menores prestaciones se pagará menos que por el de mayores prestaciones y mayor calidad. Pero esta libertad de elección mejora el funcionamiento del sistema económico en su conjunto.⁴

La lectura de los argumentos reproducidos evidencia **la confusión** que el autor introduce **entre los servicios profesionales cualificados y los ejemplos de bienes de consumo**, tales como el pan o una olla a presión, perfectamente verificables por un consumidor medio (sabríamos quizá distinguir el pan hecho con yeso del hecho con harina), sometidos a controles de calidad permanentes y objetivos, para algunos de sus atributos, en sus líneas de producción o en sus mecanismos de desarrollo.

Porque, claro, no son aceptables al menos dos aspectos de tal *refutación*: primero las argumentaciones con ejemplos (que pueden funcionar como explicativos pero no como sustitutivos de razones) y segundo, por supuesto, la confusión que se pretende introducir al identificar los procesos de compra de un bien perfectamente identificable y verificable con la prestación de un servicio profesional cualificado.

Por otra parte, tratando de evaluar la adecuación a las normas de la competencia, el Informe no incluye la variable "**calidad**" más que en un sentido referencial o a lo sumo ambiguo y accesorio.

Aunque efectivamente el concepto calidad resulta de difícil objetivación, como indica el Prof. Gutiérrez Cillán:

"Resulta sobradamente conocida la dificultad de evaluación del concepto de calidad en tanto se trataría de componer diversas variables, algunas objetivas y mensurables pero otras de imposible medición y completamente subjetivas:

"Conscientemente, dejamos de lado la discusión que se establece alrededor del concepto de calidad. Y es que no resulta fácil alcanzar un acuerdo en tomo su significado preciso. En efecto, la calidad es un concepto escurridizo y ambiguo que rehúye de las definiciones concretas. Se trata de un concepto sumamente subjetivo y personal que adquiere connotaciones diversas según los individuos que lo emplean y las situaciones o contextos en que se utiliza. Sin embargo, no queremos dejar pasar la oportunidad que se nos brinda de, cuando menos, sintetizar nuestra opinión al respecto.

"Un análisis crítico de diferentes planteamientos en lo que a la concepción de la calidad se refiere nos ha llevado a defender la consideración de la misma como caracterizada por su naturaleza valorativa, comparativa, intrínsecamente multidimensional, relativamente compleja y abstracta -pero todavía medible- y eminentemente subjetiva (véase, en extenso, Gutiérrez Cillán, 1991a, pp. 58-70). El concepto de calidad aparece así como uno de carácter íntimo, subjetivo y personal, que únicamente adquiere sentido pleno en el ámbito particular del individuo: la calidad es siempre percibida y lo es por

⁴ Informe Sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones. TDC. 1992 - http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_y_Estudios_Sectoriales/1992/Informe%20sobre%20el%20libre%20ejercicio%20de%20las%20profesiones.pdf. Op.cit.

alguien, sea éste consumidor, director de producción, investigador o analista de una asociación de defensa del consumidor. Se aconseja precaución, por consiguiente, a la hora de intentar derivar hacia juicios de calidad puramente objetivos: en su sentido más estricto, no cabe hablar de calidad objetiva. Sin embargo, se reserva tal calificación para esa evaluación acerca de la calidad del producto que es realizada con imparcialidad e independencia por personas distintas del consumidor y del fabricante o vendedor de dicho producto.”⁵

No obstante su carácter “*escurridizo y ambiguo*”, el concepto “**calidad**” representa en términos de mercado una variable cada vez más trascendente a medida que la sociedad avanza en civilización, cultura y equilibrio social, por lo que no podemos compartir el tratamiento que hizo de la calidad el Informe del TDC comentado.

En efecto, **la exigencia de calidad** en productos y servicios, incluso en los que tendrían escasa influencia en la seguridad de las personas y bienes, **es un claro indicador del grado de civilización y desarrollo de las sociedades** en nuestros días.

Intentaremos pues destinar en el siguiente apartado nuestro análisis a este binomio precio-calidad y su relación con las leyes de la oferta y demanda.

Se echa de menos también en el Informe la consideración en su justa medida de las **funciones que los Colegios ejercen como servicio público totalmente gratuito** y financiado hasta ahora exclusivamente con las aportaciones de sus colegiados, la valoración suficiente de las funciones de **verificación y autocontrol** que el visado colegial supone como garantía de calidad del trabajo profesional y la omisión del imprescindible servicio de **formación permanente** para su colegiados que los Colegios ejercen, de manera que se garantice la continua adaptación e innovación de los profesionales a la evolución del conocimiento y la normativa de aplicación.

Las conocidas adaptaciones y reformas que el Informe del TDC proponía y que fueron incorporadas a la Ley de Colegios Profesionales y normativa estatutaria de los mismos supusieron, en la etapa posterior **un profundo cambio** tanto en los comportamientos como en las estructuras de los Colegios, con incidencia e intensidad distinta en función de las características concretas de cada uno de ellos.

Atendiendo al Plan de Convergencia de la Unión Europea, se produce en 2006 la aprobación de la La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 sobre libre circulación de servicios en la Unión Europea, que, en su transcripción, da lugar a la publicación en España en 2009 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, conocida coloquialmente como **Ley Paraguas** y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de Diversas Leyes para su Adaptación a la Ley anterior, conocida coloquialmente como **Ley Ómnibus**.

Con la publicación de dicha normativa, se acentúa y acelera el proceso de liberalización, ya iniciado y muy avanzado, en el sector de servicios, y más concretamente en los servicios profesionales titulados, generando diversas interpretaciones, decretos y desarrollos reglamentarios que, muy resumidamente y centrándonos en los servicios de asistencia técnica produce como principales efectos la modificación de la Ley de Colegios Profesionales que prohíbe la exigencia de la territorialidad en la colegiación, elimina incluso los baremos orientativos de honorarios que se habían admitido anteriormente con ese carácter y la publicación en 2010 del Decreto 1000/2010 relativo al Visado colegial, que restringe la aplicación obligatoria de este instrumento de verificación de calidad a los supuestos en él contemplados. Hay que señalar, a los efectos del presente trabajo, que es en este momento cuando se elimina la obligatoriedad del vi-

⁵ La Relación Precio-Calidad Objetiva. Un Examen de la Literatura Empírica. *Jesús Gutiérrez Cillán. Catedrático Comercialización e Investigación de Mercados. Universidad de Valladolid. 1991. Nota 10.*

sado para los informes profesionales en general y en **particular es en esta fecha cuando se suprime el visado obligatorio del dictamen pericial.**

La Directiva 2006/123/CE en la traducción española disponible, se compone de una Exposición de Motivos que consume 15 de sus 33 páginas en 118 ítems explicativos y desarrolla el texto de la disposición estructurado en 46 artículos.

Sin ánimo de entrar en el análisis de tan trascendental Norma, ya suficientemente analizada y comentada tanto en sí misma como en sus distintas transposiciones, sí resulta ilustrativo destacar que **en ningún momento menciona en su texto el “visado” específicamente como “requisito”,** mientras que **resulta evidente la preocupación del legislador europeo por el incremento de la calidad de los servicios** (preocupación no tan evidente en la transposición española) y su desarrollo conjunto, destinando a dicho fin el Capítulo V completo, compuesto de los artículos del 22 al 27, especialmente en su artículo 26:

Artículo 26

1. Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, tomarán medidas complementarias para fomentar que los prestadores aseguren de forma voluntaria la calidad de los servicios, en particular a través de uno de los métodos siguientes:

a) la certificación o evaluación de sus actividades por parte de organismos independientes o acreditados;

b) la elaboración de su propia carta de calidad o la participación en cartas o etiquetas de calidad elaboradas por organismos profesionales a nivel comunitario.

2. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores y destinatarios puedan acceder fácilmente a la información sobre el significado y los criterios de asignación de las etiquetas y otras marcas de calidad relativas a los servicios.

3. Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, tomarán medidas complementarias para animar a los colegios profesionales, así como a las cámaras de comercio y de oficios y a las organizaciones de consumidores, que estén en su territorio, a cooperar entre sí a nivel comunitario con el fin de fomentar la calidad de los servicios, especialmente facilitando la evaluación de las competencias de los prestadores.

4. Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, tomarán medidas complementarias para estimular el desarrollo de la evaluación independiente, en especial por parte de las organizaciones de consumidores, sobre las calidades y defectos de los servicios, especialmente el desarrollo a nivel comunitario de ensayos o pruebas comparativas y de la comunicación de sus resultados.

5. Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, fomentarán el desarrollo de normas europeas voluntarias destinadas a facilitar la compatibilidad entre los servicios prestados por prestadores de Estados miembros distintos, la información al destinatario y la calidad de los servicios.

COSTE-CALIDAD vs. PRECIO-CALIDAD

Aceptando como punto de partida la insoslayable inconcreción y subjetividad, como hemos visto, del concepto “**calidad**” e incluso admitiendo las simplificaciones que el análisis precisa, habremos de plantear su desarrollo desde la **consideración de una determinada variable mensurable con criterios objetivos** para posibilitar su consideración en términos reales.

Por tanto en lo que sigue trataremos de **relacionar los distintos niveles de calidad** de un servicio, (también de un producto determinado si así se considera) en lo referen-

te a una o más variables que puedan ser evaluadas mediante procedimientos objetivos, **con los costes** de producción o desarrollo necesarios para su obtención.

Bástenos pues la constatación de la proporcionalidad directa, más o menos constante entre ambos conceptos (y deducible de un estudio pormenorizado de costes de la calidad) partiendo de los **supuestos extremos**:

- Una calidad cero requiere un coste cero para su obtención.
- **Existe una determinada calidad** inalcanzable para un producto o servicio (que consideramos teóricamente perfecta, pero de dimensión finita) a la que no se podrá llegar, es decir que por más que se incremente el coste para su producción ya no será posible aumentar la calidad. La llamaremos **Calidad Ideal** (inalcanzable y por tanto utópica pero a la que hemos de tender).

Situando en el eje de abscisas la medición de la Calidad que estamos relacionando y en el eje de ordenadas el Coste, las función que expresa tal relación tendría en principio las condiciones de una rama de hipérbola con aproximación asintótica a la recta vertical representativa de la Calidad Ideal (a la que, por mucho que incrementásemos el coste de su producción, nunca sería posible llegar) y con punto de paso por el origen de coordenadas atendiendo a la primera de nuestras hipótesis.

Con estas condiciones tendríamos la siguiente ecuación:

$$Q = \frac{Ci}{(Ci - C) \cdot p}$$

En donde:

$Q = \text{Coste}$

$C = \text{Calidad}$

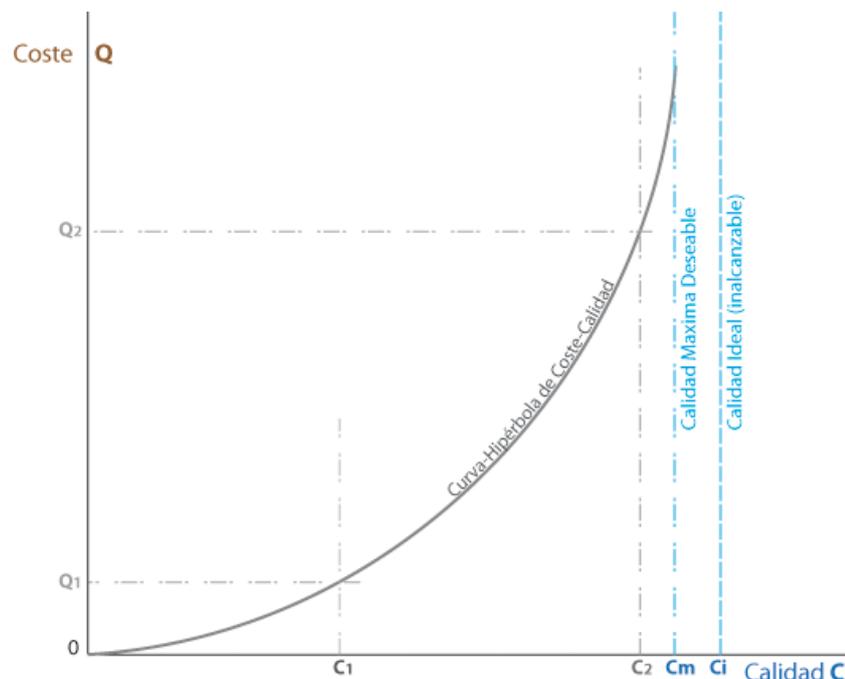
$Ci = \text{Calidad Ideal}$

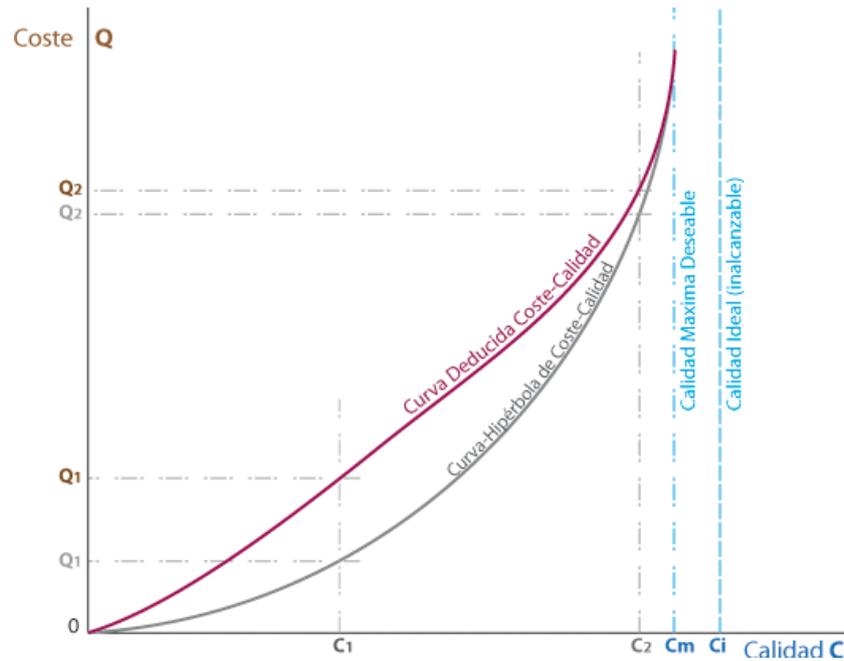
$p = \text{Parámetro}$

Sobre esta distribución teórica que cumple ambos supuestos de partida, es preciso considerar que no siempre la distribución de la pendiente de dicha función seguirá la formulación expresada, sino que, aun cumpliendo tales

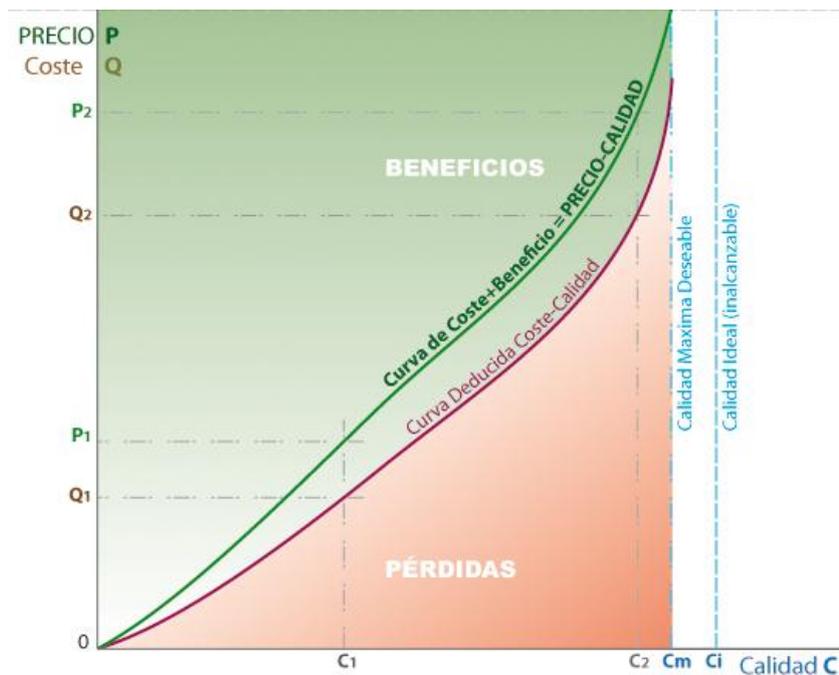
condiciones de extremo, **la relación coste-calidad puede contener una mayor complejidad**, cuya realidad habremos de obtener de un **justificado estudio de coste** para cada escalón o intervalo de calidad.

Supondremos por tanto que la gráfica real de relación entre las variables coste-calidad sigue una distribución más irregular obtenida del **estudio pormenorizado de costes** sobre cada variable de calidad de un determinado servicio o producto, como la descrita en la siguiente figura:





Cuya interpretación queda más clara en la siguiente gráfica:



Esta función determina (curva en rojo en la gráfica) para cada nivel de calidad, el límite por encima del cual obtendremos beneficio, y por tanto la actividad estará retribuida (en más o en menos, según las leyes del mercado) y por debajo del cual, estaríamos incurriendo en pérdidas.

Suponiendo un beneficio deseable aproximadamente proporcional al coste invertido en obtener la calidad, obtendríamos una gráfica de **precios deseables** dibujada en verde en la anterior figura.

Es deseable que el ámbito de oscilación y equilibrio de los precios, para cada nivel de calidad, se encuentre **dentro del área de posibles beneficios**, es decir, sea superior al coste de producción.

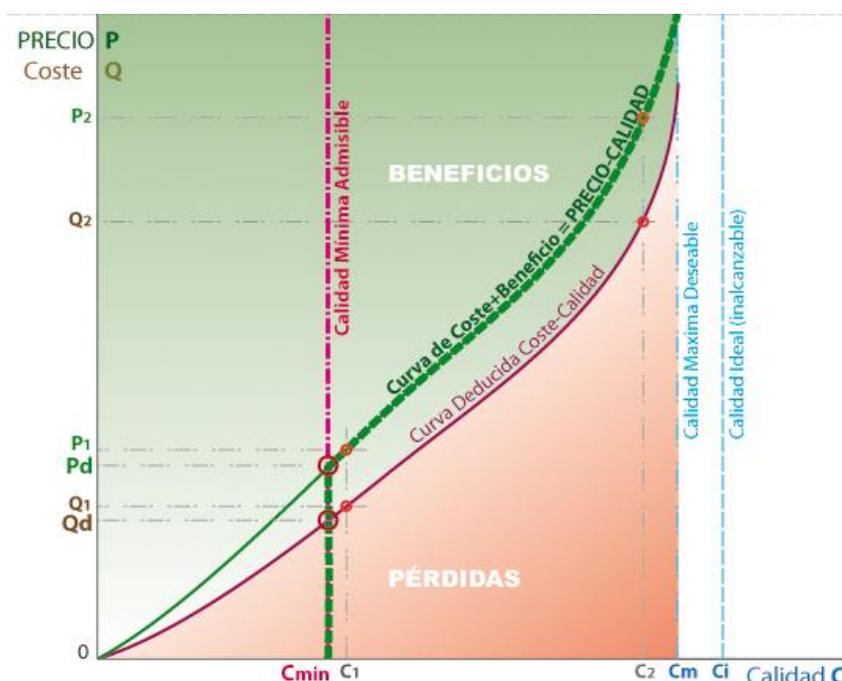
Las estrategias de la competencia se dirigirán, desde el punto de vista del prestador del servicio (o productor en su caso), **a la optimización de recursos**, la reducción de

costes en definitiva, para bien **ampliar el campo de beneficio**, bien poder **reducir el precio al máximo** para así obtener una mayor penetración en el mercado.

En otro caso y si los precios, para cada producto o servicio y nivel de calidad, bajan por debajo de los costes necesarios para su producción estaríamos entrando en los supuestos recogidos en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, en su artículo 17, que califica esta práctica como de “**venta a pérdida**” y que coloquialmente se denomina “**dumping**”.

Pero llegados a este punto, resulta imprescindible recordar que tanto los productos como los servicios **HAN DE REUNIR UN MÍNIMO DE CALIDAD ADMISIBLE, INDEPENDIENTEMENTE DE SU PRECIO.**⁶

Esta limitación la podemos representar mediante la frontera que supone la línea vertical roja de la figura siguiente. Esto supone obviamente que tanto la función Costes-Calidad como Precio-Calidad, no puede adquirir valores de calidad inferiores al mínimo, por lo que adquirirán una forma como se representa en la siguiente figura. En ella podemos ver que, **aunque el precio tienda a cero, no se puede aceptar que baje la calidad por debajo de este límite.**



Es la curva de Costes-Precio-Calidad en la que se ha incorporado la limitación de calidad mínima para cada característica de un producto o servicio.

En esta representación gráfica se han representado un nivel de calidad bajo, C_1 con un precio P_1 y un nivel de calidad muy alto C_2 con un precio P_2 .

El mínimo de calidad admisible (para la variable que estamos analizando) será C_{min} a la que corresponderá un coste Q_d y un precio P_d que incluiría su parte proporcional de beneficio obtenido. En el caso de que el precio P_d baje hasta coincidir con Q_d , estaríamos hablando de un **precio sin beneficio** y si disminuye aún más, nos encontraríamos ya en la **zona de dumping** o **venta a pérdida**.

⁶ Y esta condición es necesaria y existe explícita o implícitamente para todo producto o servicio en una sociedad civilizada incluso en productos cotidianos y perfectamente verificables.

Incluso cuando no existe normativa específica para su determinación, cualquier producto ha de cumplir normas mínimas de calidad, debiendo resultar inocuo para la salud, cumplir el fin para el que se informa, etc.

De la gráfica podemos deducir **varias conclusiones**:

- Para un determinado servicio o producto y una determinada calidad asociada a él, con un margen de beneficio razonable, existirá un precio deseable de equilibrio, que se determinará en función de la oferta y la demanda en una situación de competencia perfecta o cuasi-perfecta.
- Dicho precio es deseable que se mantenga dentro de la zona de competencia leal, es decir, dentro del área de beneficios y no debe situarse por debajo de costes, pues dicha práctica únicamente puede deberse al dumping, práctica indeseable, o a la generación de pérdidas involuntarias, que conducirá a la ruina a la empresa.

Como hemos dicho, pues, para la calidad mínima admisible C_{min} existe un coste mínimo Q_d o coste base-calidad, que el productor o prestador intentará reducir al máximo pero que, en dicho esfuerzo de reducción, nunca debemos permitir que disminuya la calidad.

A partir de un precio igual al de coste, para la calidad mínima admisible, la venta a pérdida conducirá con toda seguridad a una zona de claro fraude, como veremos, con productos o servicios a precios por debajo de coste pero también por debajo de la calidad mínima admisible.

La consideración de ambas gráficas conjuntamente, las de la Ley de Oferta y Demanda y la de Coste-Calidad-Precio, da lugar a un espacio de competencia leal que, fijados los estímulos de la calidad dará lugar a una posible estratificación del mercado en distintos ámbitos de calidad:

Podría aducirse a nuestro análisis que en realidad **dos productos del mismo tipo pero de calidad distinta son dos productos distintos** a la hora del análisis de su precio en términos de oferta y demanda.

Es cierto. Así lo hemos indicado al hablar de elementos semejantes, sustitutivos e incluso de remedos o **falsificaciones**.

Pero el análisis de los distintos niveles de calidad **para un mismo tipo de producto o servicio** resulta especialmente idóneo en términos de calificación de servicios ya que, aún **identificados con el mismo nombre, pueden configurarse mediante distintos grados de calidad** en sus componentes como hemos advertido repetidamente en el presente trabajo.

Por lo tanto, para cada nivel de calidad de un mismo tipo de servicio corresponderá un sistema distinto de oferta y demanda y por tanto un equilibrio de precios distinto.

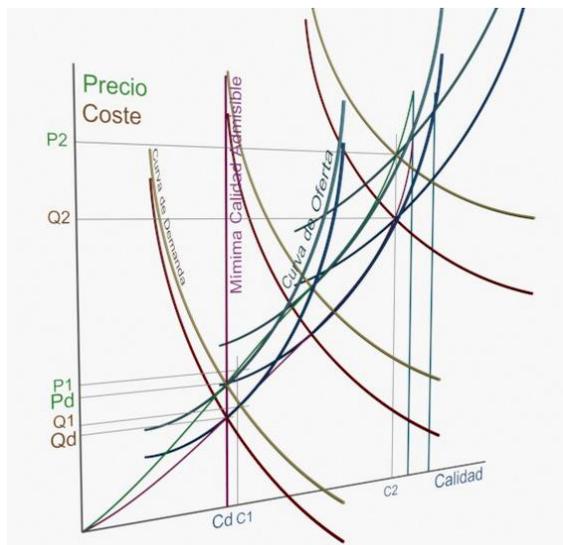
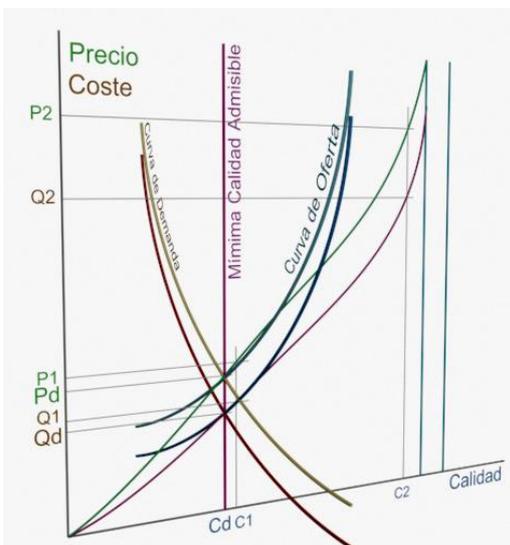
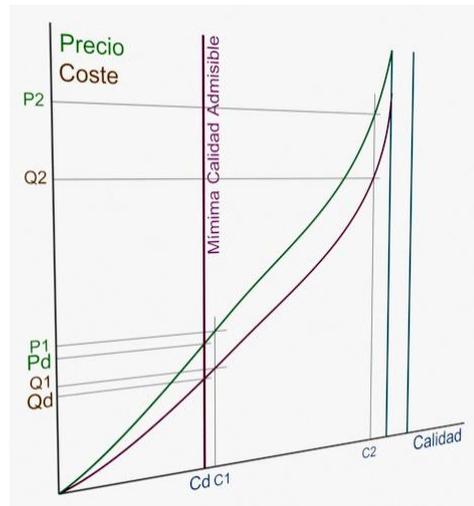
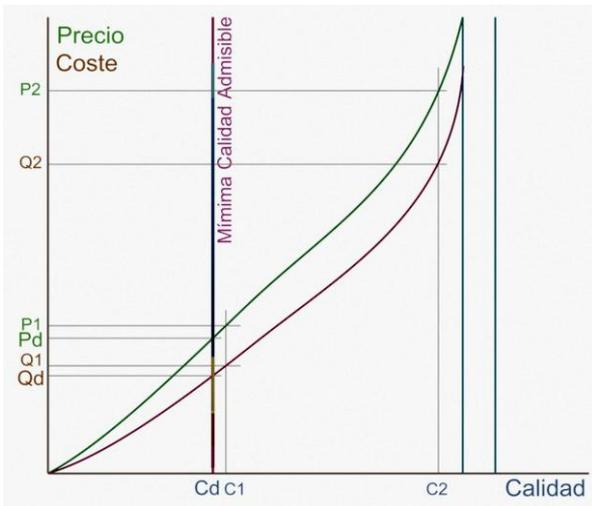
Podemos entonces construir un sistema de curvas de oferta y demanda para cada punto de calidad del servicio en estudio, que representarán los diferentes puntos de equilibrio a lo largo de los niveles de calidad. En realidad el estudio de costes que debimos realizar para obtener la función real entre calidad y coste, se desarrolló en esta forma y el análisis de los precios posibles, para cada nivel de calidad, establece los beneficios también posibles, determinando una vía adecuada para la toma de decisiones en la producción: la lógica de la producción indica que trabajaremos principalmente la producción del nivel de calidad que nos ofrezca un mayor margen de beneficio.

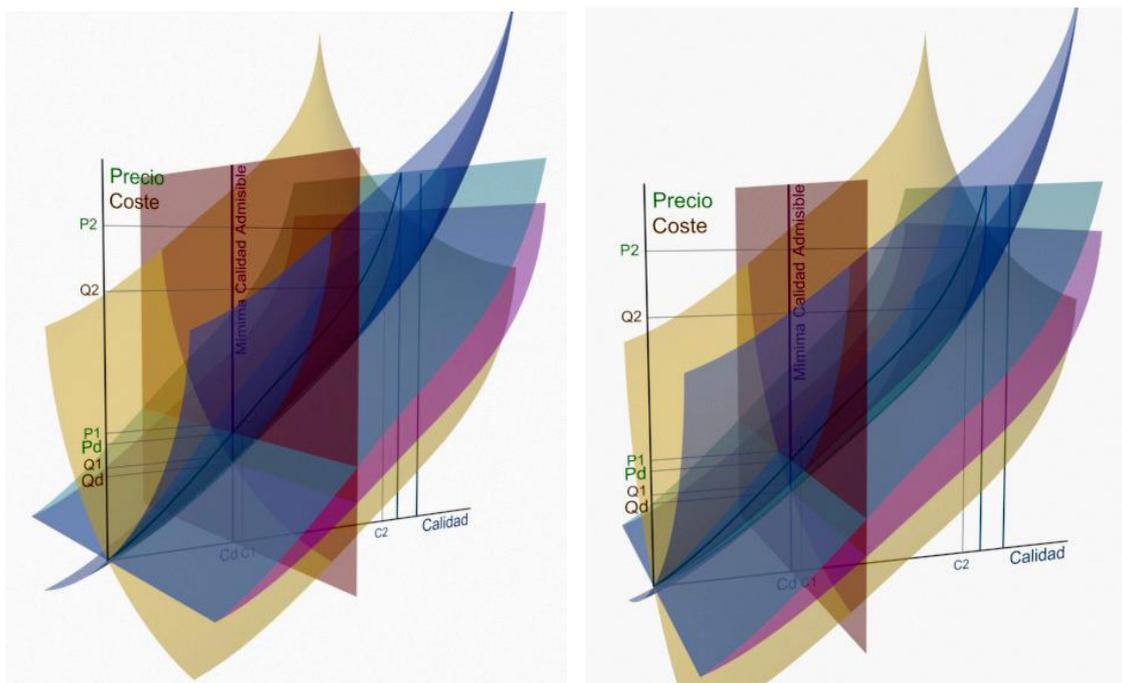
En la figura representamos las gráficas de oferta y demanda para cada punto de la curva de costes-calidad (es decir, para los precios mínimos *sin beneficio* que resultarían) y también las que suponemos curvas de **equilibrio de precios para cada valor de la calidad**.

Componiendo ambas gráficas mediante extrusión de las curvas cuyo continuo convertimos en superficies, obtenemos el encuentro de gráficas que describimos a continuación y que ilustra siquiera de forma aproximada las limitaciones que sobre la ley de Oferta y Demanda teórica constituye la relación precio-calidad y la exigencia de calidades básicas o mínimas para determinados productos y servicios.

Las gráficas de Oferta y Demanda habrán de desplazarse a lo largo de las zonas de competencia para cada nivel de calidad y coste describiendo un punto de equilibrio para cada nivel de calidad.

Como vemos, manteniendo la calidad mínima admisible y evitando la venta a pérdidas o dumping existe un amplio margen o **espacio de competencia** que permite el **estímulo hacia la reducción de costes de producción y el incremento de la calidad**.





Superficies teóricas de desarrollo que delimitan el espacio de leal competencia y calidad

GARANTÍAS DE CALIDAD

Pero ¿cómo podemos **garantizar** que – sobre todo en los productos y servicios que pueden poner en riesgo la seguridad de las personas en mercados asimétricos – se va a cumplir al menos la calidad mínima exigible?

Calidad exigible siempre en **garantía de la protección que el usuario precisa**, sobre todo en un mercado en el que, como en la prestación de servicios profesionales cualificados, existe una inevitable **asimetría** entre el profesional y el perceptor del servicio, aunque a veces él mismo no lo sepa.

Para no extenderme innecesariamente sobre productos de consumo o de uso, que no van a ser objeto del siguiente análisis, **me ceñiré a partir de ahora a la prestación de servicios cualificados**, como los que hemos de prestar los profesionales de la arquitectura:

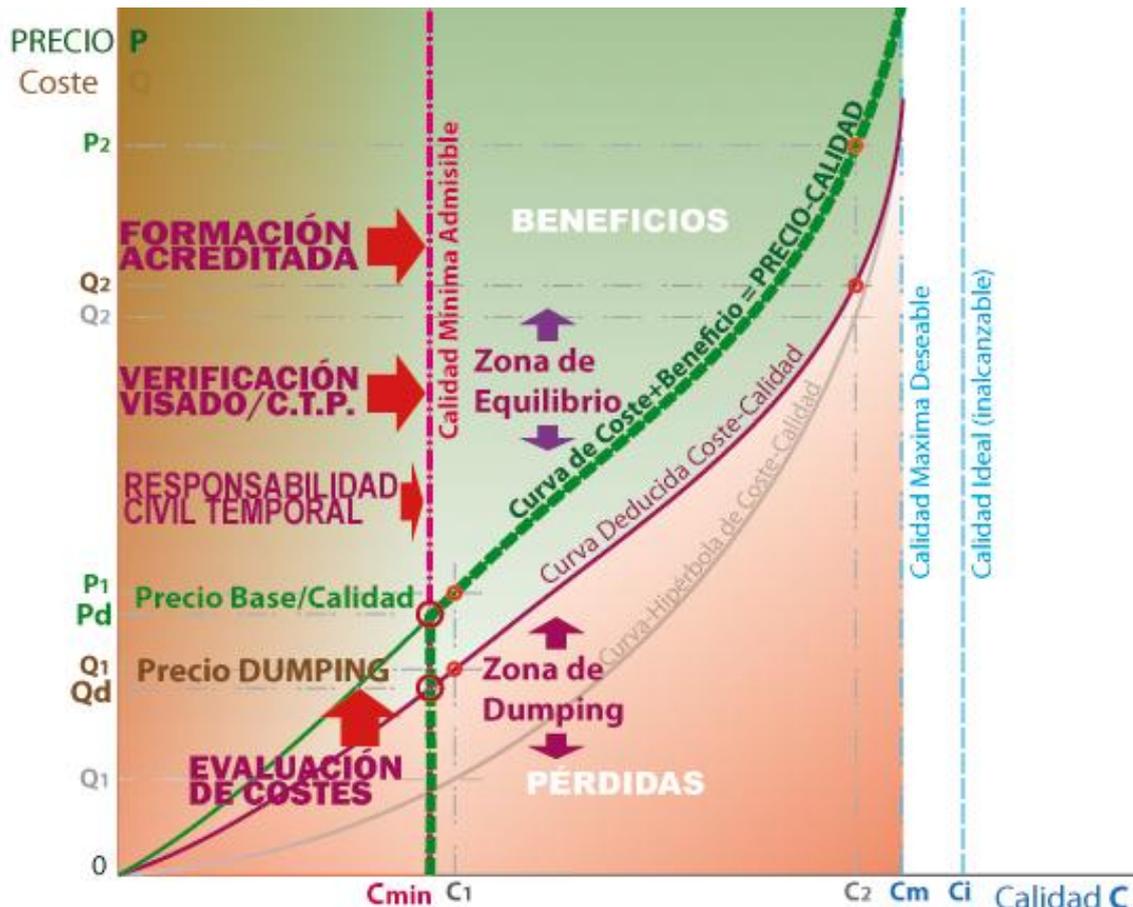
FORMACIÓN Y CUALIFICACIÓN ACREDITADA

La **formación** es **requisito indispensable** para la garantía de calidad, sobre todo cuando el servicio prestado no se materializa en un objeto verificable o que pueda someterse a controles simultáneos.

La prestación de cualquier tipo de servicio precisa, como requisito principal, de la **formación y pericia de quien lo presta**. Es consustancial con la calidad de cualquier actividad o prestación el que quien lo ejerce haya recibido la formación necesaria para ello.

En los oficios manuales, el conocimiento necesario se ha adquirido siempre con la práctica, con el aprendizaje y, más recientemente, mediante las instituciones de formación profesional.

El servicio profesional cualificado, incorpora como requisito básico para el acceso la **adquisición de conocimientos superiores específicos** universitarios.



Y la **acreditación** de haber cursado y obtenido dichos conocimientos es la **garantía** fundamental de dicha formación, y por lo tanto, de la calidad del servicio que el profesional titulado va a prestar.

A veces, cuando el servicio se presta sin que se materialice en un documento verificable, la formación acreditada es la única garantía de calidad posible.

En la medicina la máxima (y en la mayoría de las ocasiones, única) garantía de calidad la ofrece la acreditación titulada de la formación recibida por el médico.

Será conveniente mencionar aquí la presión ejercida por quienes pretenden practicar profesiones de formación superior, disponiendo únicamente de conocimientos medios o elementales. Suele suceder que la ignorancia es función directa de la temeridad e inversa a su pericia, atreviéndose a veces a pretender ejercer actividades para las que no se han formado. Deseando quizá un supuesto nivel de retribución o estado social, pero no queriendo o no pudiendo adquirir y acreditar los conocimientos necesarios para ello ponen en riesgo la seguridad, disminuyen la calidad y violentan la competencia.

Ante ambos escenarios, es preciso delimitar aquellos ámbitos profesionales cuyas características suponen, por su trascendencia y asimetría, la necesidad de reservar las actividades con amplios requisitos de formación.

Ya nos hemos referido en diversas ocasiones a las características que identifican a un servicio asimétrico: el perceptor carece de los conocimientos necesarios para la evaluación de la calidad del servicio que percibe, o no está en condiciones de hacerlo.

En los servicios de arquitectura suele darse el caso de que el contratante del servicio en muchas ocasiones no será directamente el perceptor del resultado, es decir, la empresa promotora requiere los conocimientos profesionales superiores del arquitecto

para el desarrollo de un trabajo, de cuyo resultado final serán perceptores personas que no intervienen ni en la contratación ni en el desarrollo del mismo.

En otros casos, el encargo proviene directamente del futuro usuario, que aun conociendo determinados aspectos de sus propias necesidades, ignora los particulares específicos, técnicos, compositivos y estéticos, resultado del servicio profesional que demanda.

En ambos casos, se trata un servicio clara y necesariamente asimétrico, lo que requiere y justifica la reserva de actividad titulada, cuestión que parece no ponerse en duda en ningún caso.

Pero sucede a veces que, quizá por un excesivo celo en la aplicación de normas de protección de la competencia, se olvida a veces que tal acreditación y titulación han de ser objeto de **verificación**. En definitiva se olvida que **es preciso constatar que la acreditación de la formación debe encontrarse en vigor** y por tanto que el profesional se encuentra en plena posesión de las condiciones que le habilitan para el ejercicio de la profesión regulada.

Con tales omisiones se pone en cuestión la garantía máxima del servicio profesional regulado y, por dejación, puede producirse el fraude.

Y desde luego, la **formación acreditada** debe ser **coherente** con el objeto del servicio prestado.

No es lógico pedir a un médico que emita un dictamen sobre agricultura ni a un ingeniero de telecomunicaciones sobre urbanismo. No tienen conocimientos sobre ello y por más controles posteriores que pudieran establecerse como veremos, no hay posibilidad de obtener resultados coherentes desde formaciones distintas del objetivo deseado.

Sin embargo, creemos que no siempre la acreditación de la formación recibida en la formación básica resulta suficiente - aunque sí necesaria - pues la trascendencia de los resultados que pueden derivarse del servicio requiere las máximas garantías de conocimientos especializados. Debemos entonces aplicar niveles superiores de formación para acreditar conocimientos superiores de especialización. Así sucede en el ámbito de la medicina por especialidades y en el conjunto de servicios públicos que presta la Administración, incluida la de Justicia, y que permitirá asegurar de principio niveles de calidad suficientes en las especialidades requeridas.

VERIFICACIÓN Y CONTROLES DE CALIDAD. VISADO Y CONTROL TÉCNICO DOCUMENTAL

Cuando el servicio se produce de modo que se materializa en un documento, proyecto, plan o cualquier otro, será posible la verificación de algunos de los aspectos del mismo mediante controles y comprobaciones. Se puede entonces con ello incorporar una nueva y complementaria garantía de calidad con el control técnico documental.

Claro que siempre serán muestreos. En otro caso el comprobador tendría que volver a desarrollar todo el documento. Por tanto esta garantía de calidad ha de ser tomada como **complementaria** de la **formación**.

El **visado** por ejemplo, verifica un límite suficiente de **calidad mínima exigible** al trabajo profesional en general. Garantiza una **compleción formal** y una **corrección documental** que se ha revelado esencial a lo largo del tiempo en la calidad del trabajo profesional reflejado documentalmente. Y así se ha venido ejerciendo hasta que el discutible (y a mi parecer equivocado) Decreto 1000/2010 de Visado Obligatorio, decidió suprimir esta garantía de calidad en los supuestos que le pareció oportuno, sin

justificación alguna, como por ejemplo en el caso de los informes y dictámenes periciales.

Más allá del visado, la supervisión técnica o control técnico del proyecto, permiten comprobar el cumplimiento de **otras variables** más específicas y concretas sobre todo **cuando van a ser objeto de aval o aseguramiento** por terceros, incrementando la verificación de las exigencias de calidad en aspectos concretos.

Al tratar del visado y de la supervisión técnica del trabajo profesional, resulta obligado (aunque pueda sorprender por obvio) recordar que quien ejerce la labor de control técnico **debe reunir la cualificación necesaria**, y como mínimo, **la misma** que la que tiene el profesional cuyo trabajo es verificado. Estamos asistiendo en los últimos tiempos a una frivolidad también de este supuesto, y en aras de menores retribuciones, o quizá de mayores fidelidades, algunas Administraciones públicas están sustituyendo en sus servicios de supervisión a los profesionales de alta y especializada formación por otras personas de menores conocimientos, insuficientes para estas tareas. Creo que es absolutamente necesario acabar con esta práctica si queremos mantener las garantías de corrección y calidad que las administraciones deben disponer para el servicio público que ejercen.

Con lo expuesto hasta ahora y la constatación de la necesidad de incrementar la calidad de los servicios profesionales, la recuperación del visado como **instrumento eficaz de garantía para los perceptores** de todos los servicios profesionales **debería ser asumida de inmediato por los Poderes Públicos**, y en particular y de forma urgente, **debe recuperarse el Visado para los Informes y Dictámenes Periciales, por su especial trascendencia**, modificando el Decreto 1000/2010 en coherencia con los principios que el propio Decreto incorpora como justificantes del visado.

EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD

La especial formación exigible a los profesionales de alta cualificación, y las necesarias reservas de actividad conllevan inexcusablemente la asunción de las responsabilidades que pudieran derivarse de las acciones que, en el ejercicio de su profesión, desarrollen.

Qué duda cabe de que la existencia y exigencia de responsabilidad profesional es necesaria en atención al **resarcimiento y compensación de los daños** que pudieren haberse causado por defectos en un servicio o producto de baja calidad.

El Código Civil preveía ya desde el principio la existencia de esta responsabilidad en la edificación en su artículo 1591

Artículo 1591.

El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección.

Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años.

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación en su Capítulo IV detalla y distribuye las responsabilidades y garantías correspondientes para los distintos agentes, incorporando al sistema las condiciones de complejidad de la edificación que existen en la actualidad, en contraposición con el sistema recogido en el código civil que únicamente trata al contratista y al arquitecto.

La eficacia de dicha distribución de garantías en lo que se refiere a uno de los principales campos profesionales del arquitecto (la edificación) y su trascendencia en el incremento de la calidad de los servicios es clara, aunque el amplio periodo de exigencia de responsabilidades que se determina en la decenal hace que su efecto se vea a veces disminuido por falta de perspectiva.

Por otra parte, la disposición adicional segunda de dicha Ley dejó en suspenso la aplicación de garantías y responsabilidades correspondientes a los apartados 1.a y 1.b del artículo 19. Dieciséis años después continúan sin ponerse en vigor mediante Real Decreto como estaba previsto. Esta inexplicable situación hace que el sistema de garantías de calidad (y de resarcimiento de daños) continúe desequilibrado e ineficaz sin que su aplazamiento, que en su día pudo tener sentido, pueda justificarse en la actualidad.

Tampoco puede entenderse que se mantenga todavía la restricción de la aplicación de las garantías de una Ley que se llama “**de la Edificación**” a un único tipo: edificios destinados a vivienda. ¿No parece razonable hacer extensivas tales responsabilidades y garantías a la totalidad de las edificaciones que son objeto de regulación en la propia Ley?

Por tanto, con tales restricciones, su eficacia a efectos de la calidad únicamente se producirá parcialmente y a futuro con un considerable retraso, a veces y en nuestro caso hasta diez, o más, años después.

Es necesaria la urgente **puesta en vigor de la totalidad de una Ley** que es fundamental para el desarrollo e incremento de las calidades de todos los servicios profesionales que concurrimos en un sector de la importancia que tiene la Edificación.

EVALUACIÓN DE COSTES BÁSICOS

Resulta sobradamente conocido el argumento de que la libre competencia estimula la optimización de medios y recursos y por lo tanto puede confiarse a la misma la obtención de estándares de calidad que satisfagan las necesidades del mercado.

Claro que lo que puede resultar suficientemente acertado en el campo empresarial del intercambio de bienes de uso o de consumo, contando con una situación de competencia cuasi-perfecta, sin embargo en el mercado de servicios profesionales **puede convertirse en un mecanismo negativo** si no se adoptan medidas suficientes para corregir sus efectos indeseados. Igual resultado puede producirse en el campo de la contratación pública.

Estamos hablando principalmente del fenómeno de la **venta a pérdida o dumping**, recogida en la Ley de Competencia Desleal, que especifica los tres supuestos citados en su artículo 17:

Artículo 17. Venta a pérdida.

1. Salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre.

2. No obstante, la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, se reputará desleal en los siguientes casos:

a) Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento.

b) Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajeno.

c) Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.

A mi entender faltaría incorporar un importante nuevo apartado, pero que parece haber olvidado el legislador es decir: *cuando, como consecuencia de la venta a pérdida, se produzca la rebaja de los niveles de calidad mínimos exigibles o expresados en la in-*

formación sobre el producto o servicio. Aunque es cierto que tal supuesto podría contenerse en los descritos en el Artículo 6 de dicha Ley: *Actos de Engaño*, parece que si se produce en combinación con una venta a pérdida, esta debería tratarse en particular como un agravante.

Resulta evidente sin embargo **la dificultad de prueba** de cada uno de los supuestos recogidos específicamente en la Ley.

En todo caso, considera desleal el **dumping**, como vemos, en los casos en que dicha pérdida es voluntaria e intencionada.

Pero ¿qué sucede en un **mercado real**, con sus desequilibrios originados por una **crisis económica** descomunal como la que estamos sufriendo ya siete largos años, y con sus **asimetrías** en su caso?

Llegados a este punto, creo necesario resaltar las **diferencias** fundamentales entre los mercados de bienes perecederos o no perecederos y los mercados de servicios:

Supongamos un productor de bienes que dispone de un bien **ya producido o adquirido** para su venta y, **por la presión de un mercado de baja demanda**, se ve **obligado** a rebajar precio hasta conseguir **deshacerse** del bien aun **perdiendo** ya que, por ejemplo, se trataba de un bien perecedero o precisaba obtener ingresos de inmediato por diversos motivos.

Las consecuencias de tal operación podrán ser de varios tipos: probablemente su reacción será que en el futuro no continuará produciendo dicho bien, puesto que el mercado no le ha permitido obtener beneficios sobre su coste y ha tenido que vender a pérdidas, forzado por la necesidad. También podrá revisar los parámetros de su producción, costes, precio de adquisición, etc., y si en el futuro decide volver a comercializar ese bien concreto, lo hará tras haberse asegurado de que no se van a producir nuevas pérdidas, etc.

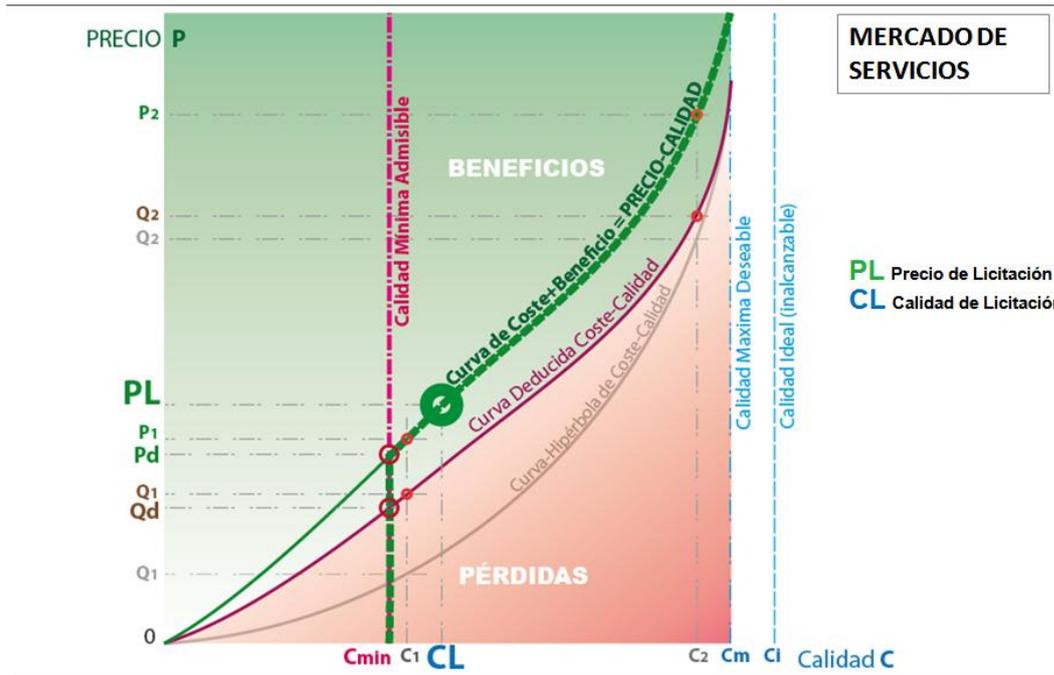


EL MERCADO DE SERVICIOS PROFESIONALES

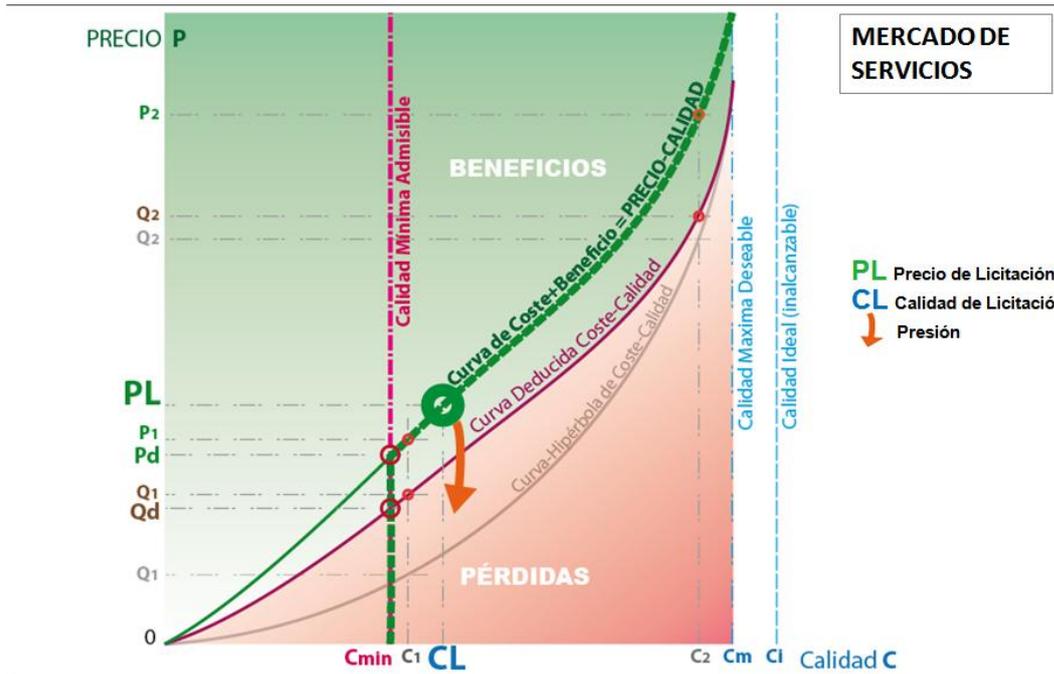
Ahora bien ¿puede entenderse la misma situación en un producto cuya venta se produce **con carácter previo a su producción** y que ha de producirse **sabiendo** que se van a generar pérdidas porque el coste es superior sensiblemente al precio contratado? Es evidente que una contratación de tal tipo **está condenada al conflicto**, pues tras la contratación y **para evitar las pérdidas**, o bien el productor no entrega el producto en los términos contratados de calidad (fraude) o bien solicita de inmediato una revisión del precio (con lo que la contratación inicial únicamente sirvió de señuelo) generando en todo caso una perturbación indeseable de un mercado que debió estructurarse en términos de libre competencia.

Pero, supongamos ahora **un profesional**. El profesional ofrece un servicio **que todavía no se ha realizado**. Es importante esta **diferencia** sobre el primer supuesto, porque la oferta y la contratación se formulan **en términos de promesa o de futuro** sobre un servicio que se va a realizar posteriormente.

Supongamos que ofrece el servicio profesional concreto a un precio que lo sitúa en la zona de un beneficio razonable. Para ilustrarlo gráficamente estaría en la zona de inicio de la flecha gruesa roja de la figura siguiente.

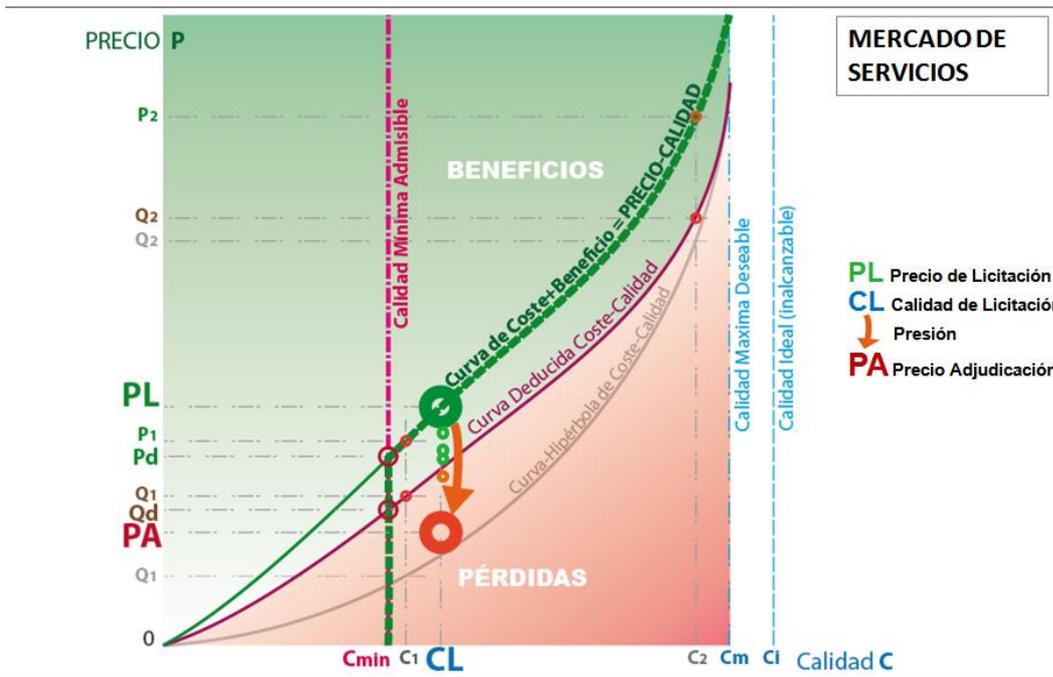


Supongamos también que este profesional se ve obligado a ofrecerlo por debajo de su coste, sea por necesidad perentoria o por desequilibrio de mercado o por pura necesidad de supervivencia, a fin de obtener ingresos, porque que no haya más que un demandante o una única oportunidad de contratación.



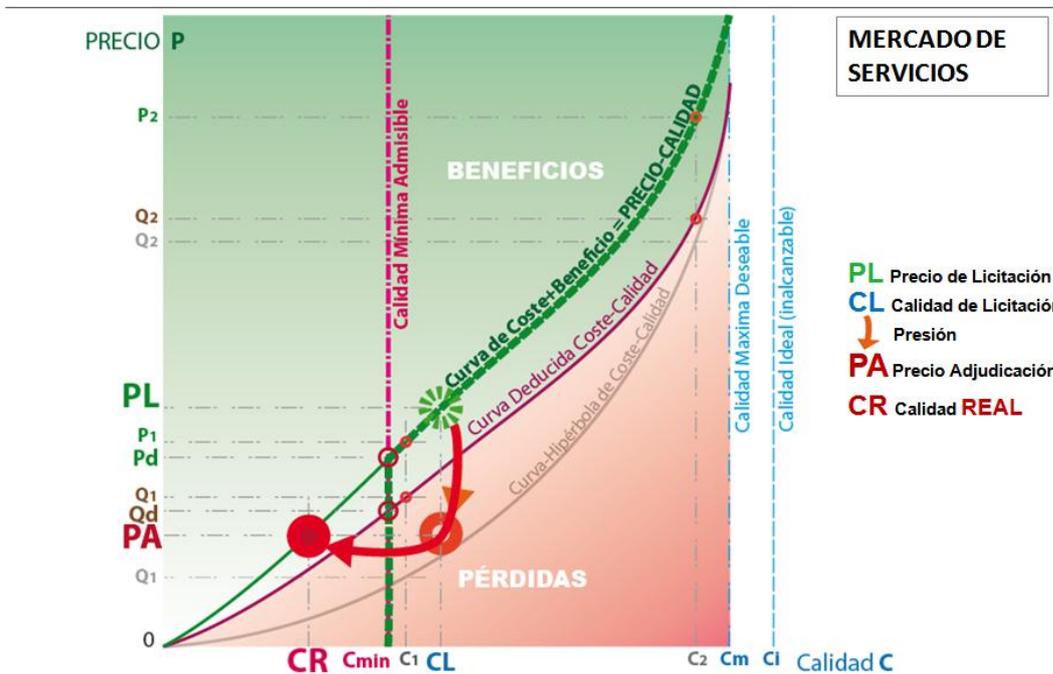
Se situaría la contratación en la zona intermedia de la flecha gruesa roja de la figura, es decir en el entorno de **pérdidas**.

Tal situación, en buena lógica, únicamente se puede producir por tres motivos: o por falta de previsión del profesional, o porque, tras haber contratado el servicio a pérdida piensa pedir inmediatamente una revisión del precio o porque ya desde el momento de la contratación y en su fuero interno había decidido que al final rebajaría la calidad futura del servicio para equilibrar su cuenta.



Una vez que en la contratación se ha producido a precio de pérdida, el profesional se encuentra ante el siguiente escenario: ha de trabajar y desarrollar un servicio **que sabe que le va a producir pérdidas**.

Es seguro entonces que, una vez contratado, la propia dinámica de su desarrollo tenderá a recuperar la zona de beneficio, o al menos la de no pérdidas, **bajando el nivel de calidad, y evitando así pérdidas que no puede soportar**, situando el servicio en la zona señalada al final de la flecha gruesa roja y evitando pérdidas **en perjuicio de la calidad**, que se situará en niveles inadmisibles.



Esta deriva hacia la rebaja de la calidad se acentúa además por la asimetría del mercado originada por la diferencia de conocimiento entre el prestador y el receptor sobre la materia objeto del servicio.

Es decir, en el caso del servicio profesional **que ha de desarrollarse a futuro**, la venta o contratación **a pérdida** o por debajo de costes o sin beneficios ofrece todas las posibilidades de que **el resultado final no alcance los niveles de calidad exigibles**.

El fenómeno se ilustra en la figura anterior gráficamente y quien conozca siquiera tangencialmente el mercado de prestación de servicios profesionales sabe que es así.

Y esta degradación de la calidad se verá agravada si además, y por los motivos que fueren, se **suprimen** los mecanismos de verificación de la formación acreditada y se eliminan los procedimientos de visado o control técnico de la calidad del servicio documentado. Si eso se produce, **estará asegurada**, en numerosos casos, **la inevitable degradación de la calidad y de la corrección del servicio**.

Ésta, como veremos, es muy aproximadamente la situación que se está produciendo en la actualidad en la mayoría de las contrataciones de servicios para la Administración.

LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES A LA ADMINISTRACIÓN

En el caso particular de la contratación de servicios de asistencia a la Administración, **el desequilibrio en el mercado** es evidente:

- Existe un único perceptor del servicio: La Administración
- Hay **numerosos prestadores** dispuestos a competir en la contratación del servicio que se hará *a futuro*.

Se trata por tanto de un **mercado desequilibrado** muy lejos del esquema de competencia perfecta que supusimos al principio. En cada contratación el sistema es de **monopsonio**: un único demandante de servicio y múltiples ofertantes.

Está claro que pretender aplicar las leyes de defensa de la competencia en un mercado desequilibrado y monopsonista como el que genera la licitación pública en servicios a la administración, **no resulta coherente** con los principios básicos de partida. En este sistema los mecanismos de autoregulación mediante la oferta y demanda sencillamente **no pueden funcionar**.

Es preciso tener presente este principio para entender que esta sería una de las principales causas de la grave degradación que han venido sufriendo los mecanismos públicos de contratación, que han generado desequilibrios, pérdidas de calidad e innecesarios conflictos que, a la postre, han supuesto graves deseconomías y pérdidas de calidad y económicas en los servicios públicos.

Intentaremos pues su tratamiento, no desde la perspectiva del ejercicio de la libre competencia, sino del **derecho a la igualdad de oportunidades** en la **libre concurrencia** y la exigencia de condiciones concretas de calidad.

El extraño sistema de contratación al que se ha llegado en la actualidad tras las distintas modificaciones sucesivas en las últimas décadas, requeriría, no un estudio aparte, sino un verdadero tratado.

El contrato de prestación de servicios profesionales se describe en el artículo 10 de la Ley de Contratos de la Administración Pública y se detalla en el anexo II, encontrándose los servicios de arquitectura, ingeniería, etc., relacionados en la categoría 12 de dicho anexo, y regulados en el Capítulo V, artículos 301 a 312.

A los efectos del presente análisis, nos basta considerar en relación con las situaciones anteriores a las últimas revisiones de la normativa, **la preponderancia de los componentes de precio sobre la calidad** en la mayoría de los casos y las condiciones de concurrencia establecidas para la contratación de los servicios profesionales.

Los mecanismos de regulación de las bajas temerarias que **evitaban el dumping doloso** y permitían la amortiguación de los graves efectos que sobre la calidad tiene el sistema de subasta, **ya no son obligatorios** en la normativa de contratación pública.

Por la escasez de recursos económicos, **y una equivocada idea de la eficiencia administrativa**, las verificaciones de formación acreditada y visado o control técnico de los trabajos para la administración, tienden cada vez más a relajarse e incluso a prescindir de tales garantías, a veces por la propia inercia de inactividad administrativa, a veces por el fenómeno de amortización de puestos administrativos de alto nivel y su confusa “**sustitución**” por profesionales de formación insuficiente o simplemente por su vacío.

Y para completar el escenario, la misma escasez de recursos en la Administración y equivocada idea de la eficiencia administrativa, ha llevado a demasiados responsables de la redacción de los pliegos de valoración a **primar las condiciones de baja de precio sobre toda característica de calidad**, con el fin de intentar “*estira*” al máximo las posibilidades presupuestarias.

Con este panorama en el que se suprimen la práctica totalidad de las garantías, **la calidad general** de los servicios de asistencia profesional a la Administración **ha sufrido un clarísimo deterioro** cuyas negativas consecuencias han comenzado a evidenciarse en tantos casos en nuestro país.

Al final, como ya sabemos, en lugar de obtener un mejor aprovechamiento de los recursos, los costes generados por contrataciones deficientes y servicios incorrectos se disparan derivando la gestión pública hacia innecesarios escenarios de **conflicto y quebranto económico**: justo lo contrario de lo que parece que se pretendía.

DESEQUILIBRIO EN EL MERCADO

Un único perceptor del servicio: La Administración

Concurren numerosos prestadores

ES UN MONOPSONIO

- **Preponderancia del precio sobre la calidad.**
- **Ya no es obligatorio aplicar la exclusión por baja temeraria**
- **Una equivocada idea de la eficiencia administrativa**
- **Supresión de la verificación de formación acreditada**
- **Supresión del visado o control técnico de los trabajos para la Administración**
- **Confusión en los profesionales de supervisión**

Por todas estas causas, es evidente que **la entrada en la zona de dumping ha de ser evitada**, pues como hemos visto y sobre todo, cuando se produce el mecanismo de contratación en términos de **precariedad o de necesidad**, como hemos tenido ocasión de comprobar por desgracia y recientemente con motivo de la terrible crisis que estamos atravesando, la calidad del servicio, indefectiblemente se deteriora.

Por tanto, **es preciso recuperar** la obligatoriedad de implantación de márgenes máximos razonables de competencia en precios, es decir la antigua calificación de **baja temeraria**, para evitar manipulaciones y fraudes en la contratación pública. Las oscilaciones razonables sobre el precio medio que marcan la variabilidad de una competencia leal y lógica, no pueden verse quebrantadas por impactos de rebajas, no ya temerarias, sino incluso dolosas, cuya única intención sería conseguir inicialmente la contratación para a continuación iniciar procesos de retraso y reclamación de circunstancias extrañas a la contratación y sobrevenidas artificialmente.

**PRIMACÍA DE LA CALIDAD Y SOLVENCIA SOBRE EL PRECIO
EVALUACIÓN OBJETIVA DE COSTES
SUMA DEL BENEFICIO EN EL CÁLCULO DEL PRECIO DE LICITACIÓN
EXCLUSIÓN POR BAJA TEMERARIA EN LA OFERTA
VERIFICACIÓN DE LA FORMACIÓN ACREDITADA
CONTROL DE CALIDAD DEL TRABAJO CONTRATADO
GARANTÍAS DE CALIDAD EN LA RECEPCIÓN**

Y sin duda, es necesario el establecimiento de instrumentos que permitan evaluar, con suficiente aproximación, **el montante de costes de producción** que ha de suponerse para un determinado trabajo profesional. Y ello **con objeto de poder fijar las bases de partida de licitación** de forma consecuente y racional, equilibrando el impacto de cada componente de la oferta (precio y calidad) a fin de poder garantizar que la licitación no entrará en la zona de dumping, pues si así fuera, es seguro, por la presión de costes, que el servicio **no alcanzará el nivel de calidad exigible** y entraremos en la **zona de fraude**.

No estoy proponiendo una implantación de tarifas ni aranceles a la antigua usanza, sino algo que considero **imprescindible** como garantía de calidad y es la **evaluación objetiva de los costes** necesarios para prestar **un servicio de calidad**, que sirvan como **base de cálculo** de índices de licitación, y vigilar que no se produzca el dumping, bien sea **por mala fe**, por **ignorancia** o por **necesidad imperiosa**. Ninguno de estos tres motivos puede tener cabida en una asistencia pública profesional justa y bien organizada.⁷

La disposición de **medios de evitar el fraude de calidad** originado por el **dumping** o la licitación espuria es una obligación del Estado en los mercados de prestación de servicios asimétricos. Así lo ha entendido el **Estado Alemán** con la reciente emisión de un **instrumento de evaluación de costes** que permite **controlar la picaresca** y asegurar **niveles de calidad de razonable alcance**, sin que por eso se vea disminuido el ejercicio de la libre competencia en uno de los países **punteros** de la Unión Europea.

Y las mismas garantías de calidad deben hacerse extensivas al perceptor particular en un mercado como el existente.

CONCLUSIONES

El mercado de los servicios profesionales requiere un tratamiento específico, con especial detalle en los servicios prestados por las profesiones reguladas, y completamente diferenciado del mercado de bienes de uso o consumo, por sus especiales características de formación, producción y prestación con relación personal y profesional entre el prestador y el receptor.

La contratación pública de asistencia profesional debe incorporar mecanismos de análisis y verificación de costes de servicios profesionales de asistencia técnica que permitan **situar las licitaciones en su justa medida de calidad y garantía**, recuperando

⁷ La aseguradora ASEMAS ha desarrollado un excelente trabajo en la creación de esa herramienta de **evaluación de costes** de producción del trabajo profesional del arquitecto que puede perfectamente servir de apoyo para esta iniciativa.

e implementando de nuevo la **descalificación de ofertas con desviaciones excesivas de los precios medios**, establecidos en la propia licitación por los ofertantes.

La existencia de **mecanismos de análisis de costes y estadísticas de mercado**, como en el caso de Alemania, **contribuyen al perfeccionamiento de los servicios profesionales técnicos** y al incremento de la calidad de los mismos. La Administración española debe dotarse de tales mecanismos al modo de la principal nación puntera en la economía de Europa, o permitir que los Colegios Profesionales los elaboren como un servicio público de garantía de calidad.

El procedimiento actual para la regulación del acceso a la contratación pública requiere **una profunda revisión** que establezca como prioritarias las características de calidad sobre la mera subasta de precio, en aquellos servicios u obras que se contratan para su ejecución posterior o “a futuro”.

La libre competencia debe aplicarse combinadamente para garantizar e incrementar los niveles de calidad deseables e **incentivar la formación** especializada.

Es preciso que las Asociaciones y Colegios Profesionales se consideren como lo que son: instrumentos de garantía y fomento de la Formación Permanente, del cumplimiento del Código Deontológico y de la Calidad del Servicio Profesional.

La necesidad de incorporar la especialización, la agilización de la asistencia y a la vez la igualdad de oportunidades de concurrencia para todos los profesionales, convierte en imprescindible el mantenimiento de **mecanismos de verificación** de la formación requerida y la dotación de un **estudio dinámico de costes** razonables de desarrollo del servicio profesional, que defina un marco de equilibrio adecuado para obtener los **niveles de calidad óptimos**, en ese derecho básico del ciudadano que supone la protección de su seguridad.

Y finalmente, urge la revisión razonable e inteligente de la normativa de tratamiento de los **mercados de servicios**, distinguiendo con precisión su carácter de los mercados de bienes tangibles, y una **modificación en profundidad** de la deteriorada Ley de Contratos de la Administración Española.

Muchas gracias por su atención.

8 de marzo de 2016

Antonio García Herrero



ÍNDICE

LIBRE COMPETENCIA Y CALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES	5
INTRODUCCIÓN	5
La Constitución	5
ECONOMÍA DE MERCADO.....	6
La transformación de la estructura económica de España.....	6
LOS COLEGIOS PROFESIONALES	7
Una evolución permanente	7
COMPETENCIA	8
Las bases de la economía de mercado	8
LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA	16
LIBRE COMPETENCIA Y PROFESIONES COLEGIADAS.....	17
COSTE-CALIDAD vs. PRECIO-CALIDAD.....	21
GARANTÍAS DE CALIDAD	27
FORMACIÓN Y CUALIFICACIÓN ACREDITADA	27
VERIFICACIÓN Y CONTROLES DE CALIDAD. VISADO Y CONTROL TÉCNICO DOCUMENTAL.....	29
EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD	30
EVALUACIÓN DE COSTES BÁSICOS	31
EL MERCADO DE SERVICIOS PROFESIONALES	32
LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES A LA ADMINISTRACIÓN...	35
CONCLUSIONES	37

