

GUÍA PARA LA DETECCIÓN DE LA COLUSIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA



Guía para la detección de la colusión en la contratación pública

La **Autoritat Catalana de la Competència (ACCO)** es un organismo independiente de carácter administrativo con funciones en el ámbito de la defensa y promoción de la competencia.

Las actividades que desarrolla la ACCO tienen como objetivo **garantizar, mejorar y promover las condiciones de libre competencia y transparencia en los mercados**, lo cual repercutirá positivamente en beneficio de las personas consumidoras y usuarias.

La **Guía para la detección de la colusión en la contratación pública** ha sido elaborada por la Dirección General de la ACCO. Esta Guía pretende revisar y actualizar la edición publicada en septiembre de 2010, que, a pesar de haber sido pionera en su momento, requiere una adaptación para ajustarla a la evolución constante de los mercados y la consiguiente modificación de la normativa de derecho de defensa de la competencia, así como a los cambios relevantes en la normativa de contratación pública.

La contratación pública es, pues, un ámbito de indudable importancia económica en la economía catalana. Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y, en especial, de la regulación que efectúa el artículo 150.1 de la LCSP, al prever que los órganos de contratación tienen que trasladar a la ACCO, con carácter previo a la adjudicación del contrato, los indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación, así como también el establecimiento de una nueva regulación en relación con las prohibiciones de contratar con las administraciones públicas, se considera relevante recoger todas las novedades en esta nueva Guía.

Así pues, las administraciones públicas tienen una gran capacidad para incidir en el grado de competencia de los mercados y, en concreto, sus órganos de contratación son los mejor posicionados para detectar de manera temprana las posibles infracciones de competencia en la contratación pública. Por este motivo, la ACCO pone a su alcance un conjunto de herramientas con la intención de asistirles y, así, conseguir una mejor y más eficaz detección de prácticas anticompetitivas en los procesos de licitación.

Edición: noviembre 2023

Índice

1. Introducción	4
¿A quién se dirige esta Guía?	5
2. La colusión en la contratación pública	6
2.1. ¿Qué es la colusión en la contratación pública?	6
2.2. ¿Qué formas puede tomar la colusión en la contratación pública?	6
2.3. ¿Cuáles son las técnicas de colusión en la contratación pública que pueden adoptar las empresas?	7
2.3.1. Presentación de ofertas de cobertura	7
2.3.2. Supresión de ofertas	9
2.3.3. Rotación de ofertas	12
2.4. ¿Qué consecuencias tiene la colusión para los infractores?	14
2.5. ¿Qué consecuencias tiene para la Administración si esta está implicada en la colusión?	15
3. Pautas para la detección de la colusión en la contratación pública	16
3.1. Detección de la colusión en la contratación pública	16
3.1.1. Análisis de las ofertas	17
3.1.2. Análisis de la documentación presentada	18
3.1.3. Análisis de los precios	19
3.1.4. Análisis conductual y de declaraciones	21
3.2. Diferencias entre la infracción del principio de proposición única y la colusión en la compra pública	22
3.2.1. ¿Cuándo se vulnera el principio de proposición única (art. 139 LCSP)?	22
3.2.2. ¿Cuándo la vulneración del principio de proposición única implica también una infracción del derecho de competencia (colusión)?	24
4. Pautas a seguir en casos de indicios colusorios y recomendaciones para una mejor detección	26
4.1. ¿Qué pautas hay que seguir en caso de detección de indicios de colusión en el marco de un proceso de licitación?	26
4.2. ¿Qué sería recomendable para mejorar en la detección de la colusión?	27

1. Introducción

Los entes, los organismos y las entidades que forman parte del sector público, con frecuencia, tienen que recurrir a los servicios que ofrecen las empresas privadas, como los casos en que las administraciones públicas optan por la gestión indirecta de un servicio de titularidad pública, por ejemplo, cuando es necesaria la construcción de una infraestructura de uso público o cuando se tienen que proveer de bienes o servicios para el ejercicio de su actividad.

Según datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)², la contratación pública representa aproximadamente el 13% del Producto Interior Bruto (PIB) de los países miembros de la OCDE, y el 29% del gasto gubernamental. Igualmente, según datos de la Comisión Europea³, en los estados miembros de la Unión Europea, la compra pública de todo tipo de bienes y servicios representa en torno a un 14% de media del PIB.

Los datos publicados por la Dirección General de Contratación Pública de la Generalitat de Catalunya (DG Contratación Pública), muestran que, en el año 2022, la Administración de la Generalitat de Catalunya, sus entidades autónomas y el resto de entidades de derecho público generaron un total de 12.749 contratos por un importe de 3.232 M€ y, adicionalmente, registraron un total de 205 contratos tramitados por emergencia, por valor de 23 M€⁴.

La contratación pública se canaliza a través de procesos de licitación que tienen que permitir el cumplimiento de **los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; asegurar una utilización eficiente de los fondos; la salvaguardia de la libre competencia, y la selección de la oferta con mejor relación calidad-precio.**

Estos principios procuran que la selección del adjudicatario sea el resultado de un análisis objetivo de las ofertas, libre de la posible manipulación de los propios licitadores, con la finalidad última de que la oferta escogida sea la más favorable, tanto respecto a la satisfacción del interés general y el cumplimiento del objetivo de la administración contratante, como al uso eficiente de los recursos públicos.

En el marco de la contratación pública, **la competencia promueve la eficiencia, fomenta la productividad y el crecimiento económico**, y ayuda así, a garantizar que los bienes y servicios ofrecidos a las entidades públicas se ajusten al máximo a sus preferencias, con lo cual genera ventajas competitivas, como precios más bajos, mejor calidad, incremento en la innovación, mayor productividad y, en líneas generales, una buena relación

2 OCDE (2016). Fighting bid rigging in public procurement Report on implementing the OECD Recommendation, pág. 6.

3 Comisión Europea (3.10.2017). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa, pág. 2.

4 Dirección General de Contratación Pública, Generalitat de Catalunya (2022). Informe de la actividad contractual Administración de la Generalitat de Catalunya y su sector público .

calidad-precio de los productos y servicios comprados, en beneficio de los consumidores finales, los usuarios de servicios públicos y los contribuyentes⁵.

Por eso, **garantizar la competencia en la compra pública es una de las principales preocupaciones de cualquier autoridad de competencia.**

Una contratación pública que provoca tensiones competitivas entre los licitadores y promueve la eficiencia, la calidad y la innovación, sin ningún tipo de duda, **beneficia a la ciudadanía no sólo como contribuyentes esenciales de los presupuestos públicos, sino también como personas consumidoras y usuarias de los servicios públicos.**

Son indudables algunas de las **consecuencias negativas directas que produce la falta de competencia en la compra pública**, como pueden ser los sobrecostos en el aprovisionamiento público (por precios no competitivos, escasa calidad de los bienes, falta de innovación, etc.) o el favorecimiento de comportamientos como **la corrupción, el fraude o el favoritismo.**

Por este motivo, es esencial disfrutar de unas buenas condiciones de competencia en cada uno de los procesos de contratación y, por lo tanto, es necesario que en el marco de las licitaciones públicas:

- Las empresas competidoras actúen sin infringir la normativa de competencia.
- Las administraciones públicas diseñen las licitaciones de la mejor manera posible y, en todo caso, garantizando la competencia entre los licitadores, tanto a la hora de escoger los procedimientos como a la hora de establecer los criterios de selección de los licitadores, los criterios de adjudicación del contrato, la correcta división de lotes, la duración del contrato, etc.

En esta Guía nos centraremos principalmente en el apartado primero, y facilitaremos las herramientas necesarias para detectar correctamente los comportamientos anticompetitivos de las empresas en los procesos de licitación.

¿A quién se dirige esta Guía?

Esta Guía se dirige a todos los entes, organismos y entidades del sector público que, para el cumplimiento de sus finalidades, tengan que recurrir a las empresas del sector privado haciendo uso de licitaciones públicas y, en particular, a aquellos que están sujetos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en virtud de su artículo 3 que define el ámbito subjetivo.

Sin embargo, esta Guía puede ser de utilidad también para todos los operadores en el mercado que se puedan ver afectados por prácticas anticompetitivas en el ámbito de la contratación pública.



2. La colusión en la contratación pública

2.1. ¿Qué es la colusión en la contratación pública?

Una de las características esenciales para que los procesos de licitación sean un éxito radica en el hecho de que los oferentes preparen y presenten sus **ofertas de forma totalmente independiente y autónoma**, ya que, efectivamente, así se consigue la necesaria tensión competitiva.

Así pues, la colusión en la contratación pública se produce cuando los licitadores **acuerdan los precios o cualquier otra condición comercial, o acuerdan, por ejemplo, repartirse el mercado o las licitaciones, con el objetivo de evitar competir entre ellos y así obtener un contrato con condiciones más beneficiosas** que las que habrían obtenido si hubieran competido de forma efectiva.

Haciendo uso de esta estrategia, **las empresas que coluden en las licitaciones públicas obtienen un beneficio extraordinario ilícito, del cual se apropian** y, por lo tanto, perjudican -al pagar innecesariamente precios más altos por los bienes o productos-, no sólo a la Administración promotora de aquella licitación, sus presupuestos públicos, y en general, a la ciudadanía, sino que también afectan a las empresas competidoras que participan lealmente, y desarticulan injustificadamente la igualdad de oportunidades entre empresas⁶.

2.2. ¿Qué formas puede tomar la colusión en la contratación pública?

Los comportamientos y conductas colusorias en la contratación pública se pueden presentar de manera muy diversa, pero siempre estarán enfocados en conseguir la adjudicación concertada o el favorecimiento de uno de los participantes de la colusión.

Estos acuerdos, siempre tienen como resultado final, no sólo una restricción a la libre competencia, que implica directamente **un incremento significativo en los precios de los bienes y servicios contratados, sino también una disminución en la**

6 Existen numerosos estudios y recopilaciones (por ejemplo, F. Smuda, 2014 o J.M. Connor, 2014) que analizan el impacto que causan los cárteles en los precios de los sectores afectados por estas conductas anticompetitivas y sitúan el sobrepago en mercados cartelizados en una media de entre el 20% y el 25%.

igualdad de oportunidades para acceder a las licitaciones públicas por parte de los diferentes operadores posibles.

➡ **Acuerdos de fijación de precio**

Con la finalidad de conseguir un precio superior al que se derivaría de una licitación competitiva, los licitadores pueden, entre otras conductas, acordar los descuentos ofrecidos, fijar precios mínimos de participación, o aplicar una misma fórmula de cálculo de precios. En cualquier caso, no es necesario que los precios fijados entre los licitadores sean idénticos o similares, sino simplemente que se hayan acordado de forma conjunta ciertos puntos de las ofertas económicas, con el objetivo de manipular los resultados de la licitación.

➡ **Acuerdos de reparto de mercado**

Las empresas licitadoras pueden acordar el reparto de los mercados entre ellas (ya sean licitaciones o lotes), por áreas geográficas, o bien por administraciones públicas. Es habitual que este reparto de licitaciones o lotes se realice sobre la base de las cuotas de mercado preexistentes de las empresas que coluden, aunque es indiferente el criterio que utilicen para este reparto.

2.3. ¿Cuáles son las técnicas de colusión en la contratación pública que pueden adoptar las empresas?

Las técnicas de colusión más frecuentes, que se pueden presentar de forma autónoma o combinada, para intentar conseguir que sea adjudicataria la oferta ganadora previamente acordada son las siguientes:

2.3.1. Presentación de ofertas de cobertura

Se trata de ofertas diseñadas para simular competencia pero sin que exista una auténtica voluntad de resultar adjudicataria. Algunas formas de oferta de cobertura se pueden presentar como:

- ➡ **Ofertas económicas desmesuradamente altas o bajas.** Los competidores presentan ofertas con descuentos muy altos o muy bajos sobre el presupuesto

de licitación, con el objetivo de manipular los resultados que se obtienen para calcular las ofertas anormales, de tal forma que la oferta mejor situada sea la del competidor designado para ganar la licitación y puede que no siempre sea la más competitiva.

- ➔ **Ofertas técnicas inaceptables.** Los competidores presentan ofertas técnicamente deficientes (obtendrán una puntuación claramente insuficiente para poder resultar adjudicatarias), que contienen condiciones especiales que serán inaceptables para el órgano contratante, o bien que son incompletas formalmente y que, por lo tanto, no se podrán tener en cuenta.
- ➔ **Ofertas técnicas o económicas idénticas o muy similares entre ellas.** El poco margen de variación en los precios o en las condiciones técnicas de las ofertas puede indicar que estas no se han presentado de manera autónoma, sino con conocimiento la una de la otra y con la estrategia de variar ligeramente algún aspecto que haga puntuar en positivo o negativo, a fin de que resulte adjudicataria la oferta acordada previamente como ganadora.

Resolución CNMC S/DC/0627/18, Consultoras

La CNMC multó a 22 empresas de consultoría y diversos de sus directivos por la constitución de dos cárteles donde se intercambió información comercial sensible. Estas empresas se dotaron de estrategias comunes para no competir en su participación en licitaciones sobre servicios de consultoría solicitados por diferentes administraciones públicas.

Sus prácticas se basaban en solicitar ofertas de cobertura para evitar competir y que una de las empresas (previamente acordada) resultara la adjudicataria. Las relaciones de confianza personales y profesionales de algunos de los directivos ayudaron y facilitaron el funcionamiento de estas redes.

Generalmente, se trataba de contratos negociados sin publicidad, en los cuales la Administración invitaba a un número reducido de empresas para que presentaran sus ofertas en competencia. A través de las ofertas de cobertura, una de las consultoras invitadas a participar en el concurso contactaba, de manera habitual, con otras empresas de su red de colaboración, que sabía que también participarían y les solicitaba que presentaran una oferta perdedora o, simplemente, que declinaran la invitación a participar en el proceso.

A veces, incluso la propia consultora que pedía la cobertura, elaboraba las ofertas de sus supuestos competidores o preparaba la carta de renuncia a la invitación.

Mediante este sistema, de forma continuada, se elevaron los precios que pagaba la Administración por los servicios de consultoría, se limitó el incentivo a la mejora en la calidad de los servicios y se impidió la participación de competidores ajenos a los cárteles en los procesos de licitación.

Resolución ACCO Exp. 108/2020, CP Servicios Organización Acontecimientos

La ACCO sancionó a 2 empresas por su actuación coordinada en varias licitaciones del Departamento de la Presidencia de la Generalitat de Catalunya y de los Ayuntamientos de Igualada y Calella, que tenían por objeto la contratación de los servicios de realización técnica de actos y acontecimientos institucionales y/o protocolarios.

La estrategia consistía en la coordinación de los precios ofrecidos en las licitaciones con el objetivo de minimizar el riesgo de exclusión de una de ellas por baja temeraria de su oferta económica. La conducta colusoria se basaba en la presentación de ofertas económicas, con bajas sobre el precio de licitación elevadas y próximas entre sí, con la finalidad de minimizar el riesgo de exclusión por temeridad.

Además, una de las empresas presentaba reiteradamente ofertas con una baja valoración en el apartado técnico, en casos donde la puntuación de la oferta técnica suponía prácticamente la mitad de la puntuación total alcanzable.

La presentación de ofertas con una puntuación tan baja reiteradamente en el tiempo no es un comportamiento racional en términos económicos y se trata de un indicador adicional de la existencia de un pacto colusorio.

Resolución ACCO Exp. 94/2018, Licitaciones Servicio Meteorológico de Cataluña

La ACCO sancionó a 2 empresas y a sus directivos por acordar el reparto del mercado de las licitaciones públicas para la prestación de los servicios relacionados con la instalación, el mantenimiento y el suministro de piezas de radares y estaciones meteorológicas.

El acuerdo de reparto se implementó mediante contactos e intercambios de información entre las empresas infractoras con ocasión de las diversas convocatorias de licitaciones del Servicio Meteorológico de Cataluña. La coordinación entre las empresas, con la participación de sus directivos, consistió en la adopción de acuerdos con respecto a la presentación de ofertas contractuales, de ofertas de cobertura, la rotación de ofertas o la constitución de UTEs, con el objetivo de alterar el resultado de las licitaciones públicas a favor de la empresa ganadora previamente acordada.

La sanción impuesta no sólo consistió en una multa pecuniaria sino que también incluyó la prohibición de contratar con las administraciones públicas.

2.3.2. Supresión de ofertas

En este caso, el comportamiento de los licitadores puede consistir en:

- ➡ **No presentarse a la licitación.** Abstenerse de participar en una licitación en la que tradicionalmente sí que habría participado.
- ➡ **Retirar la oferta presentada.** Retirar una oferta (seguramente la mejor clasi-

ficada) a fin de que la adjudicación sea para quien se ha determinado según el acuerdo de colusión.

➔ **La subcontratación.** La subcontratación puede ser escogida por el adjudicatario⁷ y, por lo tanto, puede ocultar también un acuerdo colusorio; por ejemplo:

- La no presentación de una empresa de manera reiterada a licitaciones de su ámbito, pero que finalmente acaba siendo responsable de la ejecución por medio de la subcontratación.
- **La subcontratación cruzada** (aquel acuerdo por el cual dos competidores se subcontratan entre sí las prestaciones objeto del contrato). En estos casos, las empresas competidoras conocen los términos de proposición mutuos, por lo tanto, se puede poner en duda la independencia de sus ofertas.

El hecho de no haberse presentado o de haber retirado la oferta puede ser compensado dentro de las empresas que forman parte del acuerdo, por medio de:

- Los pagos directos.
- La falta de competencia en otras licitaciones.

Resolución CNMC S/0316/10, Sobres de Papel

La CNMC sancionó a un cártel de fijación de precios y reparto de clientes en el mercado nacional de la fabricación de sobres. Se trata de un caso que contemplaba una pluralidad de técnicas colusorias y mecanismos de compensación dentro del propio cártel.

Las empresas sancionadas disponían de un gran poder en el mercado de suministro de sobres de papel a las administraciones públicas. Dado su poder de mercado, utilizaron como técnica colusoria la distribución/asignación de cuotas a sus miembros en todos los procedimientos contractuales, divididos en lotes, de acuerdo con unas reglas de división establecidas en una lista.

Cuando no todos obtenían un lote en las mismas licitaciones, el pacto preveía varios sistemas de compensación. En primer lugar, cada adjudicatario encargaría a sus coaligados la fabricación de sobres en un porcentaje equivalente al 3-5% del precio de adjudicación (subcontratación). Cuando el procedimiento anterior no era posible, esta compensación se dejaba para la adjudicación de licitaciones posteriores (rotación) o la compensación se realizaba mediante la subcontratación de producción de sobre blanco.

Esta resolución dio lugar a múltiples reclamaciones de daños y perjuicios derivadas de las conductas anticompetitivas llevadas a cabo por las empresas.

⁷ La subcontratación también puede ser impuesta por la Administración con el fin de favorecer el acceso de las PIMES a la contratación pública.

Resolución CNMC S/0644/18 – Radiofármacos

La CNMC sancionó a 2 empresas y a algunos de sus directivos, por haber adoptado una estrategia conjunta para repartirse una gran cantidad de contratos de suministro de radiofármacos en hospitales públicos y privados localizados en varias regiones de España.

Una parte de su plan conjunto consistía en acuerdos de subcontratación de las diferentes licitaciones; de esta manera, en los hospitales en los cuales podría haber una mayor tensión competitiva, la empresa en mejores condiciones de suministrar el radiofármaco por la proximidad del aparato necesario (un ciclotrón) no presentaba la mejor oferta.

En consecuencia, la empresa con mejores condiciones (por estar mejor ubicada) no resultaba adjudicataria y la empresa con los ciclotrones más lejanos del hospital contratante conseguía la adjudicación, a un precio más elevado de lo que habría resultado en condiciones normales. Posteriormente, la adjudicataria subcontrataba la prestación a su competidor (la mejor ubicada por proximidad) a un precio sensiblemente menor que el cobrado a los hospitales.

En este caso, es relevante tener en cuenta que el precio del producto ofrecido estaba condicionado, en parte, por el coste del transporte de los radiofármacos (requería una cuidada logística, control de trazabilidad, condiciones especiales de transporte), así como por el control de los tiempos de entrega para salvaguardar la radioactividad del producto hasta llegar al destino.

➡ **Utilizar Uniones Temporales de Empresas (UTE) o similares (AIE) de manera injustificada.** Acordar la presentación de ofertas conjuntas cuando se podrían haber formulado de manera separada, con el objetivo de evitar competir entre las empresas participantes⁸.

Existen algunos indicadores que se podrían tener en cuenta para detectar la posible existencia de un acuerdo anticompetitivo en el marco de una UTE:

- ⊕ Capacidad suficiente de participar individualmente en la licitación.
- ⊕ Empresas que han participado individualmente en licitaciones anteriores con el mismo objeto pasan a participar de manera conjunta con otras empresas competidoras.
- ⊕ Empresas que han participado en procesos de licitación previos en forma de UTE y posteriormente participan de manera individual en procesos similares o posteriores.
- ⊕ Empresas que acuden individualmente a la licitación y después subcontratan la ejecución con una UTE, de la cual todas o la mayoría forman parte.

8 Si bien la constitución de una UTE puede hacer posible que empresas que no tienen la dimensión o solvencia necesarias puedan participar en una determinada licitación al unirse con otras empresas temporalmente con el fin de acceder –circunstancia que será calificada como procompetitiva–, también pueden ocultar acuerdos anticompetitivos.

Resolución CNMC S/0545/15, Hormigones de Asturias

La CNMC sancionó a 13 empresas hormigoneras y a 1 de sus directivos por un cártel en varias zonas de Asturias para repartirse el mercado y fijar los precios del suministro de hormigón.

Las conductas llevadas a cabo por las empresas sancionadas consistieron en acuerdos para la asignación de obras públicas y privadas, y en el intercambio de información para conseguir los contratos y hacer un seguimiento de los acuerdos conseguidos.

En especial, en una de las licitaciones analizadas, la obra en el Hospital Universitario Central de Asturias, las empresas optaron por formalizar el acuerdo mediante la creación de una UTE. La creación de esta UTE para el suministro de hormigón resultaba, sin duda, totalmente innecesaria, a la vista de la información aportada por la propia contratista, por lo tanto, esta UTE era un mero instrumento fruto del pacto anticompetitivo al cual habían llegado estas empresas y no un mecanismo necesario para llegar a participar en el procedimiento de licitación.

Resolución ACCO Exp. nº 100/2018 - AEROBÚS

La ACCO sancionó a varias empresas y a 1 de sus directivos por la coordinación en la presentación de ofertas a la licitación del Área Metropolitana de Barcelona (AMB) del servicio público de autobús entre Barcelona y el Aeropuerto del Prat (Aerobús).

La conducta anticompetitiva consistió en el acuerdo para presentar una oferta de cobertura a la licitación de AMB para la concesión del servicio público de transporte colectivo urbano de viajeros en autobús con la finalidad de favorecer a la oferta presentada por una UTE formada por las empresas coordinadas.

La empresa que presentaba la oferta de cobertura no tenía ninguna intención de resultar ganadora o de competir con la oferta de la empresa previamente designada (la de la UTE). El acuerdo de presentación se llevó a cabo mediante contactos e intercambios de información entre las empresas infractoras, con la participación de una empresa de consultoría para la preparación de la oferta de cobertura, la cual fue efectivamente presentada a la licitación.

La resolución también incluyó la prohibición de contratar con AMB a 4 empresas en aquellas licitaciones que tengan por objeto la prestación del servicio de transporte de viajeros por carretera.

2.3.3. Rotación de ofertas

La forma de implementación de esta estrategia puede ser diversa, pero la finalidad es repartirse por turnos cuál será la oferta ganadora en cada caso.

- ➔ **Rotación simple.** Cada empresa gana el mismo número de contratos o lotes.
- ➔ **Rotación por ingresos.** Cada empresa gana los mismos ingresos a largo plazo.
- ➔ **Rotación según dimensión.** Se trata de un pacto de mantenimiento del statu quo y cada empresa gana los ingresos proporcionales a su cuota de mercado o dimensión.

Resolución LEA/AVC nº 130-SANA-2016, Transporte Viajeros Gipuzkoa

La autoridad vasca de la competencia (AVC) sancionó a 17 empresas y a 1 asociación empresarial por considerar acreditado a un cártel que operaba en el mercado de transporte de viajeros por carretera de Guipúzcoa, por medio del cual se acordaron los precios de los servicios, se repartieron los itinerarios y se estableció, además, un sistema para ejercer un boicot a las empresas rebeldes que incumplieran estos acuerdos.

Las conductas llevadas a cabo por las empresas sancionadas afectaban a diferentes segmentos del mercado de transporte de viajeros por carretera, tanto de licitaciones públicas como de colectivos privados, y cumplían con un plan único de actuación conjunta en el cual podía identificarse un mismo patrón, el objetivo del cual era la fijación de tarifas y el reparto de los servicios de transporte en los mercados en los cuales se actuaba.

En el marco de la asociación sancionada se adoptaban los acuerdos de fijación de los precios mínimos, que se difundían a través de circulares y que eran de obligado cumplimiento para sus asociados. A estos acuerdos, además, se añadía el reparto de los mercados, otorgando a la empresa prestataria de un servicio la “propiedad” de este e impidiendo que ninguna otra presentara ofertas competidoras que rivalizaran con las del propietario.

Resolución CNMC S/DC/0565/15 Licitaciones de aplicaciones informáticas

La CNMC multó a 11 empresas por crear un cártel para el suministro de servicios de informática y tratamiento de datos en la Administración.

Las conductas colusorias consistieron en el reparto de clientes y el pacto de precios, y condiciones comerciales de los contratos de servicios informáticos en la Administración. Entre los organismos afectados, se encontraban la Agencia Tributaria, la gerencia de informática de la Seguridad Social y el Servicio Público de Empleo (SEPE).

Las conductas ilícitas realizadas eran una combinación de algunos de los mecanismos señalados anteriormente;

- i) creación de UTEs de carácter instrumental;
- ii) subcontratación preferente de determinadas empresas, a las cuales se aseguraba un porcentaje de facturación y unas condiciones más ventajosas que a otras empresas subcontratadas, a cambio de que no participaran en ofertas alternativas en la licitación;
- iii) presentación de ofertas de cobertura para asegurarse la adjudicación de contratos adjudicados mediante concurso o procedimientos negociados;
- iv) inhibición de la presentación de ofertas por parte de ciertas empresas en determinados concursos para asegurarse la adjudicación y a cambio de otro tipo de favores.

Con todo eso, reducían la competencia entre las empresas que se presentaban al concurso público.

2.4. ¿Qué consecuencias tiene la colusión para los infractores?

Los acuerdos que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia -entre ellos, los comportamientos colusorios entre las personas que participan en una licitación pública- están prohibidos y, por lo tanto, son sancionables, en virtud del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), en el ámbito estatal, y del artículo 101 del TFUE, en el ámbito europeo.

La colusión entre empresas se sanciona con multas **de hasta el 10% de la cifra total de volumen de negocio de la empresa infractora** (art. 63.1 LDC). También se prevén sanciones adicionales de hasta **60.000€ a los directivos o representante legales** que hayan intervenido en la conducta (art. 63.2 LDC).

Otra de las consecuencias para los operadores económicos implicados en comportamientos colusorios es que se les impone la **prohibición de contratar con las administraciones públicas** (art. 71 a 73 LCSP) durante, como máximo 3 años. La ACCO puede declarar, en sus resoluciones sancionadoras, el alcance y temporalidad de la prohibición de contratar en cada caso.

Las sanciones de las autoridades de competencia ocasionan **daños a la reputación de la empresa involucrada** en las infracciones, ya que dejan de ser un socio de confianza para múltiples operadores, como clientes, proveedores, bancos, etc. (art. 69 LDC).

Hay que añadir que las **infracciones del derecho de la competencia llevan aparejadas obligaciones de indemnización de daños y perjuicios**, derivadas de estas infracciones (art. 71 a 81 LDC).

Resolución CNMC S/DC/0504/14 - AIO

La CNMC sancionó a 8 fabricantes de pañales para adultos, a 4 directivos de estas empresas y a la federación empresarial (FENIN) por un cártel de fijación de precios de los absorbentes para la incontinencia grave de la orina en adultos (AIO), financiados por el Sistema Nacional de Salud, que se compran en las farmacias para los pacientes no hospitalizados. Además, los fabricantes habían promovido el mantenimiento de la dispensación de los AIO a través del canal farmacéutico mediante una estrategia de interposición de recursos administrativos contra los concursos públicos para la adquisición y suministro de AIO a pacientes no hospitalizados, para evitar o retrasar el suministro a través del canal institucional en lugar del canal farmacia.

Las empresas sancionadas consiguieron acuerdos para fijar los precios de venta a los distribuidores mayoristas de este producto comercializado a través de las farmacias y llevaron a cabo acuerdos mediante la negociación y concertación con el resto de agentes de la cadena de distribución (Colegios Oficiales de Farmacéuticos y asociaciones de mayoristas distribuidores de productos farmacéuticos y sanitarios).

Esta sanción ha comportado que, por ejemplo, el Servei Català de Salut reclame los daños ocasionados por el sobreprecio pagado por la compra de pañales por parte de la Administración durante la vigencia de este cártel. La cuantía de sobreprecio total reclamada por el CatSalut es de 526 M€.

2.5. ¿Qué consecuencias tiene para la Administración si esta está implicada en la colusión?

En ocasiones, nos podemos encontrar en la situación de que la propia Administración, a través de su personal y por voluntad propia, también se encuentra involucrada en las prácticas anticompetitivas en el marco de sus procesos de contratación. Ya sea de manera indirecta, por ser conocedora de los acuerdos, o por la evidente manipulación de los procesos de licitación, y aun así permitir que las empresas participen vulnerando la normativa de competencia, ya sea por estar directamente implicada, por ejemplo, coordinando o formando parte de estos acuerdos entre las empresas competidoras, o diseñando los procesos de licitación ad hoc sin seguir los principios básicos de libre concurrencia e igualdad entre competidores.

Este tipo de prácticas pueden ser consideradas -y, en efecto, han sido consideradas en varias ocasiones- como una infracción de las normas de competencia y la **Administración puede llegar a ser sancionada como facilitadora de esta colusión**⁹.

De igual modo, el personal al servicio de las administraciones públicas también puede ser sancionado de forma disciplinaria por la falta de comunicación a la ACCO de estos indicios de colusión detectados o completamente conocidos y permitidos¹⁰.

Asimismo, cuando se detectan este tipo de prácticas por parte de la ACCO, que no sólo pueden vulnerar la normativa de competencia sino que también pueden estar infringiendo la normativa penal (por delitos como el tráfico de influencias, soborno, malversación de caudales públicos, falseamiento de documentación, etc.), el protocolo de actuación de la ACCO contempla **el traslado de toda la información disponible a la Oficina Antifrau de Catalunya (OAC) a fin de que investigue también estas conductas**.

9 La sentencia del TS, de 18 de julio de 2016, rec. casación 2946/2013, confirmó la Resolución, de 6 de octubre de 2011, de la CNC Expt. S/0167/09, Productoras de Uva y Vinos de Jerez, en la cual se consideró que la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía resultaba responsable de la infracción tipificada en el art. 1 LDC, al quedar demostrado que había llevado a cabo prácticas concertadas para fijar los precios de la uva y el mosto de Jerez durante casi 20 años, en connivencia con los productores y bodegueros (había participado en acuerdos sectoriales, había presidido reuniones en las que se adoptaron tales acuerdos y, finalmente, había velado eficazmente por su cumplimiento).

10 La DA 28ª de la LCSP contempla la responsabilidad disciplinaria del personal de la Administración en casos de infracción o aplicación indebida de la LCSP.



3. Pautas para la detección de la colusión en la contratación pública

3.1. Detección de la colusión en la contratación pública

La correcta aplicación de las pautas descritas en el apartado anterior disminuye sensiblemente el riesgo de colusión en el procedimiento de adjudicación de un contrato público, no obstante, no elimina la posibilidad de que se lleve a cabo una conducta colusoria en este ámbito.

En la mayoría de casos, es necesario **buscar indicios, como patrones inusuales de comportamiento o de precios, o analizar las conductas y actitudes de los licitadores en el proceso**. Es necesario que los órganos de contratación presten la máxima atención durante todo el proceso de contratación pública, así como también durante la investigación preliminar y el estudio de mercado.

Listado de indicadores de alerta para detectar la colusión

Ciertas conductas que se llevan a cabo en el proceso de licitación pueden, de antemano, ser consideradas contrarias al funcionamiento correcto de un mercado competitivo y sugieren, pues, la posibilidad de manipulación del mercado y la existencia de posibles acuerdos entre competidores.

Aunque las empresas que forman parte de los acuerdos colusorios intentarán mantenerlos en secreto, **la negligencia, la presunción o la culpabilidad por parte de los infractores pueden dar lugar a pistas que, en última instancia, conduzcan a su descubrimiento**.



3.1.1. Análisis de las ofertas

Hay que buscar patrones impropios o irregulares en la forma en la que las empresas licitan y en la frecuencia con la cual ganan o pierden licitaciones.

- **Inexistencia de ofertas habituales o ganadoras.** Empresas que suelen concurrir en este mercado o la empresa adjudicataria en anteriores licitaciones no se presentan a un procedimiento en el cual habitualmente se presentarían.
- **Reparto geográfico de las ofertas ganadoras.** Empresas que presentan ofertas que sólo ganan en determinadas zonas geográficas.
- **Ofertas incoherentes de un mismo licitador** en procesos similares o delante del mismo órgano adjudicador. Por ejemplo, empresas que ofrecen precios y condiciones muy diferentes en lotes similares.
- **Ofertas siempre ganadoras.** Es muy claro si, además, estas ofertas ganadoras siguen un patrón de ubicación geográfico.
- **Ofertas siempre perdedoras.** Empresas que presentan ofertas a las licitaciones pero que nunca las ganan, o que se presentan sin ninguna posibilidad de resultar adjudicatarias.
- **Rotación en la empresa adjudicataria.** Empresas que son adjudicatarias de manera alterna.
- **Retiradas injustificadas de la oferta (ganadoras o no).** Empresas que se retiran inesperadamente de la licitación o deciden no aceptar el contrato si son adjudicatarias, sin ninguna justificación aparente o creíble.
- **Ofertas conjuntas innecesarias.** Dos o más empresas presentan una oferta conjunta, aunque al menos una de ellas podría haber licitado de manera independiente y autónoma (UTES injustificadas).
- **Subcontratación habitual.** La empresa adjudicataria repetidamente subcontrata empresas competidoras no adjudicatarias.

3.1.2. Análisis de la documentación presentada

En los múltiples documentos que presentan las empresas se pueden encontrar signos reveladores de un acuerdo entre empresas.

- Detección de **similitudes en los diferentes elementos de las ofertas** que evidencian que estas fueron preparadas **conjuntamente o por una misma persona**:
 - Errores idénticos (ortografía, cálculos, años, etc.).
 - Formato y tipo de letra similares.
 - Coincidencia en la metodología para la estimación de los costes, memorias técnicas, etc.
 - Similar terminología.
 - Coincidencias en la relación de personal que presentan los diferentes oferentes.
 - Ofertas presentadas con muy poca diferencia horaria dentro del plazo de presentación (por ejemplo, con minutos o pocas horas de diferencia).
- Documentos presentados por una empresa, que hacen **referencia a otros licitadores** (por ejemplo, correo, teléfono, representantes, CIF...).
- Documentos presentados por **una misma persona física** (presenta su propia oferta y la de un competidor).
- Documentos que comparten **los metadatos o las propiedades de los documentos**.
- Documentos de licitación presentados por diferentes empresas que contienen **menos detalles de los que serían necesarios o esperables**, o dan otros indicios de no ser auténticos.
- Competidores que presentan ofertas **idénticas o muy similares** (técnicas y/o económicas).
- Documentos de oferta de diferentes empresas que indican numerosos **ajustes de última hora**.

3.1.3. Análisis de los precios

Los precios de las ofertas son relevantes para detectar prácticas colusorias. Los siguientes puntos pueden ser indicadores de alerta:

- **Aumentos de precios sin justificación** de una licitación que se repite a lo largo de los años o que es similar entre diferentes administraciones.
- **Precios parecidos con descuentos al alza o a la baja** entre varios participantes, que al mismo tiempo son muy diferentes de los otros licitadores o de los precios medios ofrecidos en otros procesos de licitación con un objeto similar.

A y B presentan ofertas económicas con unos descuentos sobre el presupuesto de licitación muy bajos; por ejemplo, A presenta un 0,5% y B presenta un 2% de descuento. Generalmente los descuentos habituales para este tipo de producto (en licitaciones anteriores o de administraciones similares) suelen ser del 15-20%.

De entrada, estos descuentos tan bajos sin un motivo aparente ya nos pueden hacer sospechar de que existe una falta de interés en resultar adjudicatario y, por lo tanto, pueden ser indicio de un posible pacto colusorio. Sin embargo, también tendríamos que identificar si estos descuentos ofrecidos presentan grandes diferencias con las ofertas del resto de licitadores, que en este supuesto serían: C con un 15%, D con un 17% y E con un 19%.

Este caso muestra que la presentación de unos precios con descuentos tan bajos puede estar escondiendo una conducta colusoria entre estos dos licitadores (A y B). Los motivos pueden ser muy diversos; por ejemplo, con estos descuentos tan bajos, lo que se puede conseguir es provocar la baja temeraria de los otros competidores que han ofrecido un precio adecuado y más competitivo con el precio de mercado, con el fin de resultar uno de ellos el adjudicatario.

A, B y C presentan ofertas económicas con unos descuentos del presupuesto de licitación muy altos, entre un 35-40% de descuento, pero generalmente los descuentos ofrecidos en el mercado por este tipo de productos no sobrepasan casi nunca el 20%.

Este caso podría estar escondiendo ofertas de cobertura entre A, B y C, a fin de que el resultado sea evitar que la oferta que se haya decidido como ganadora entre ellas caiga en baja temeraria por hacer unos descuentos demasiado altos y manipular, así, las medias del resto de ofertas competidoras.

- **Precios idénticos o muy similares** especialmente cuando se cumplen algunas de estas características:
 - Los precios de los licitadores han sido los mismos durante un largo periodo de tiempo y no presentan variaciones considerables.

- Los precios de los licitadores antes eran diferentes los unos de los otros y ahora son todos similares.
- Los licitadores han eliminado los descuentos, especialmente en un mercado donde históricamente se hacían descuentos.
- La oferta de un determinado licitador es mucho más alta para un contrato determinado que la de otro contrato similar.

En un proceso de licitación donde participan hasta 6 empresas y con un presupuesto de licitación de 152.680€, las ofertas presentadas por los licitadores son las siguientes:

A	135.200€
B	135.100€
C	135.210€
D	100.400€
E	142.300€
F	139.900€

Si las comparamos con las del año anterior, pues la licitación de la misma administración tuvo un objeto idéntico y un presupuesto muy similar 145.390€, las ofertas presentadas fueron las siguientes:

A	127.500€
B	127.900€
C	127.300€
D	95.250€
E	138.200€
F	135.670€

Los precios de A, B y C, por su proximidad entre ellos, se pueden considerar como un indicador claro de la falta de aleatoriedad que los precios deberían tener en un mercado competitivo sin que las empresas sean conocedoras de la información de sus competidores.

- **Precios iguales al presupuesto de licitación o con un descuento que hace excesivamente difícil que puedan resultar adjudicatarios.**

Una licitación con un presupuesto de 745.000€, donde se presentan las ofertas económicas de las empresas con los siguientes importes:

A	655.600€
B	670.500€
C	659.300€
D	671.990€
E	745.000€
F	743.050€

Las ofertas E y F pueden ser consideradas como un indicador de un posible pacto entre algunas de estas empresas. Este tipo de ofertas, sin ninguna intención de ganar, suelen ser utilizadas como ofertas de cobertura.

- **Los licitadores locales ofrecen precios más altos a las licitaciones locales** que a las licitaciones fuera de su zona habitual.

En una licitación dividida en lotes por áreas geográficas, donde el Lote 1 es para Barcelona, el Lote 2 para Girona, el Lote 3 para Lleida, el 4 para Tarragona, y donde participan empresas domiciliadas en las diferentes provincias, presentan las siguientes ofertas:

	Lote 1 (Ba)	Lote 2 (Gi)	Lote 3 (Lle)	Lote 4 (Ta)
	83.000€	57.000€	69.000€	53.000€
A (empresa de Girona)	63.000€	55.000€	59.000€	n/a
B (empresa de Barcelona)	80.000€	41.000€	56.000€	40.000€
C (empresa de Lleida)	67.000€	44.000€	67.000€	41.500€
D (empresa de Tarragona)	68.000€	n/a	58.000€	51.000€

La lógica de un mercado racional debería tener el efecto contrario al que vemos en la tabla, los precios que se ofrecen para cada una de las localidades donde tienen el domicilio social las empresas A, B, C y D tendría que comportar que, en su localidad tuvieran el mejor precio; sin embargo, tienen el peor precio en el lote correspondiente a su domicilio y ofrecen mucho mejores precios fuera de su localidad. Este es un indicador claro de que se podría estar produciendo un reparto de mercado.

3.1.4. Análisis conductual y de declaraciones

En reuniones, comportamientos entre licitadores o comunicaciones con los licitadores hay que observar con atención sus declaraciones y conductas para detectar posibles indicios de colusión, como por ejemplo:

- Declaraciones de los licitadores que justifican sus precios teniendo en cuenta los **precios que la industria sugiere o precios estándar del mercado**.
- **Uso de la misma terminología** a la hora de explicar el aumento de precios.
- Declaraciones que indican **que un área o un cliente “pertenece a” otro competidor**.
- Declaraciones que indican que ciertas empresas **no actúan en determinada zona o con ciertos clientes**.
- Referencias a las **ofertas de otros competidores**.
- **Referencias** a un **acuerdo entre competidores**.

- Declaraciones que indican un **conocimiento previo (no público) de los precios de los competidores, detalles de la candidatura o del éxito o fracaso** de una empresa en un proceso, del cual todavía no se han publicado los resultados.
- Declaraciones que indican que un licitador presentó una **oferta de cobertura**, sin ninguna intención de resultar adjudicatario.
- Los competidores se **reúnen privadamente antes de presentar las ofertas** o parece que celebran **reuniones regulares** (por medio de una asociación, por ejemplo).
- Las propuestas son **presentadas en horarios muy similares** antes del cierre de la licitación.

3.2. Diferencias entre la infracción del principio de proposición única y la colusión en la compra pública

3.2.1. ¿Cuándo se vulnera el principio de proposición única (art. 139 LCSP)?

El principio de proposición única establece claramente que, **con el fin de garantizar la concurrencia, la competencia y la igualdad en los procedimientos de contratación, cada licitador no puede presentar más de una proposición**¹¹. La infracción de este precepto comporta la no admisión de todas las propuestas que el licitador haya suscrito.

A su vez, la **LCSP permite la presentación de múltiples ofertas por parte de empresas vinculadas o que pertenezcan al mismo grupo empresarial**.

Efectivamente, la DG de Contratación Pública, emitió el *Informe sobre la aplicación del artículo 139 de la LCSP*¹², en el cual concluía que:

- ➔ **No existe ningún impedimento para que las empresas vinculadas** (que pertenezcan a un mismo grupo en los términos del art. 42 del Código de comercio o que actúen conjuntamente, de manera concertada, o que se encuentren bajo una dirección única en virtud de acuerdos o de cláusulas

11 Exceptuando lo establecido en el artículo 142 LCSP, sobre la admisibilidad de variantes, y en el artículo 143 LCSP, sobre la presentación de nuevos precios o valores a las subastas electrónicas.

12 Dirección General de Contratación Pública, Generalitat de Catalunya (3.10.2019). Informe sobre la aplicación del artículo 139 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, a las proposiciones presentadas por personas físicas o jurídicas con personalidad jurídica propia o diferenciada.

estatutarias, de manera que tengan establecida una cierta relación de filiación o dependencia entre sí), **puedan participar a título individual en una misma licitación**, sin que se entienda que esta participación pueda ser contraria al principio de proposición única. Estas empresas se pueden presentar individualmente a una misma licitación, **siempre que tengan personalidades jurídicas independientes**.

- ➔ La concurrencia de distintas empresas de un mismo grupo a una misma licitación no es motivo suficiente para excluirlas del derecho a participar, **hace falta una presunción de que actúan de manera concertada infringiendo el principio de igualdad, en el sentido de entender que se vulneran la autonomía y la independencia entre ofertas**.
- ➔ Si dos o más empresas, que formalmente acuden por separado a una licitación pública, lo hacen en realidad coordinadamente, esta manera de actuar, además de ser **un fraude de ley, vulnera los principios de libre competencia, de igualdad entre licitadores, de transparencia, de proposición única y de secreto de proposiciones**.

Esta interpretación del artículo 139 LCSP es compartida por la doctrina y jurisprudencia europea¹³, donde no se ha establecido nunca una prohibición general de presentación de ofertas por empresas vinculadas a una misma licitación, sino todo lo contrario, siempre se ha defendido como un **interés prevalente de garantía a la máxima participación en todos los procedimientos de contratación**.

Por consiguiente, el órgano de contratación tendrá que verificar la independencia de las ofertas y analizar si las proposiciones presentadas por dos o más licitadores vinculados son en realidad varias ofertas presentadas por el mismo licitador.

No concurre infracción del principio de proposición única y, por lo tanto, **no pueden ser excluidas de la licitación** por este motivo, aquellas empresas **que hayan presentado ofertas en el mismo procedimiento** de contratación, **con el único motivo de ser empresas vinculadas o del mismo grupo**.

En cambio, **sí que se pueden excluir del proceso de licitación** –por infracción del principio de proposición única–, **si se demuestra que las empresas vinculadas** (o del mismo grupo) han **formulado sus ofertas de manera coordinada, faltando la debida independencia y autonomía entre ellas**.

13 Entre otras, sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la UE, de 19 de mayo de 2009, (asunto C538/07 *Asitur*), de 8 de febrero de 2018 (asunto C-144/17 – *Lloyd's of London*), de 17 de mayo de 2018 (asunto C-531/16 – *Specializuotas transportas*) y de 15 de septiembre de 2022 (asunto C 416/21 - *Landkreis Aichach-Friedberg*).



3.2.2. ¿Cuándo la vulneración del principio de proposición única implica también una infracción del derecho de competencia (colusión)?

Aunque la infracción del principio de proposición única es una infracción propia del ámbito de la contratación pública, en ciertas circunstancias, la infracción del principio de proposición única implica colusión en la compra pública y, por lo tanto, una infracción de la normativa de competencia, que según los artículos 132 y 150 de la LCSP, debe ser comunicada a las autoridades de competencia.

Así, existirá **vulneración del artículo 1 LDC** (o incluso del artículo 3 LDC), **cuando las empresas respecto de las cuales se aprecie la vulneración de principio de proposición única no formen parte del mismo grupo o no estén vinculadas.**

El elemento relevante para aplicar la LDC tiene que ser que **las empresas infractoras sean independientes y autónomas entre ellas**, porque, si no, su conducta estaría amparada en lo que se conoce como “**privilegio de grupo**”, conforme el cual, al no tratarse de empresas independientes, **sino vinculadas**, estarían actuando conjuntamente con un único poder de decisión y, por lo tanto, no podría hablarse de la existencia de un acuerdo entre competidores (en el sentido estricto del artículo 1 LDC, que sanciona conductas de cooperación entre empresas competidoras).

Para llegar a **infringir la normativa de competencia es necesario que los indicios de colusión detectados** (en las ofertas o en el comportamiento de las empresas licitadoras), **se atribuyan a empresas competidoras y no a empresas vinculadas entre ellas o que forman grupo empresarial.**

Si las empresas respecto de las cuales se han detectado indicios de colusión **son empresas vinculadas (o del mismo grupo) no estarán infringiendo el artículo 1 de la LDC, es decir, no estarán en colusión**, pero estarán vulnerando el principio de proposición única (art. 139 de la LCSP) y, por lo tanto, tendrán que ser excluidas de la licitación.

Resolución CGC 3/2019 – Licitación servicio salvamento y socorrismo en las playas de La Coruña

La autoridad de competencia gallega (CGC) confirmó la exclusión de dos licitadores que habían infringido el principio de proposición única y, a su vez, habían actuado como un cártel, al ser dos operadores independientes y no vinculados. La infracción se detectó atendiendo a múltiples indicios:

- Las dos empresas actuaban con la misma representante legal.
- Las dos empresas tenían la misma sede y en los documentos que se proporcionaban compartían los mismos números de teléfono y fax.
- Las dos ofertas se presentaron casi al mismo tiempo, con tan sólo unos minutos de diferencia.
- Las dos ofertas técnicas tenían el mismo número de páginas, la misma tipología de letra, la misma estructura y múltiples párrafos idénticos.
- Aparecía el mismo error de expresión en ambos documentos presentados.

Además, los dos operadores quedaron situados como primero y segundo clasificados en el proceso de adjudicación. El primero, procedió a la retirada de su oferta y renunció a la adjudicación en favor del segundo clasificado. Esta retirada se hizo por medio de un documento firmado por la representante de la empresa, que era la misma para las dos. Así pues, la retirada acabó repercutiendo en el coste de contratación de la Administración Pública, ya que la oferta de la segunda clasificada era más elevada que la primera.

Esta actuación finalizó con una sanción para las dos participantes en la licitación, y la directiva y representante de la empresa.

Como resumen de este apartado, la siguiente ilustración muestra las posibles vías de actuación según si nos encontramos ante un caso de colusión o de un caso de vulneración del principio de proposición única.



4. Pautas a seguir en casos de indicios colusorios y recomendaciones para una mejor detección

4.1. ¿Qué pautas hay que seguir en caso de detección de indicios de colusión en el marco de un proceso de licitación?

Los órganos y mesas de contratación (junto con los tribunales de recursos de contratación y las juntas consultivas de contratación) son los organismos mejor posicionados para detectar posibles infracciones de competencia en las licitaciones públicas. Por este motivo, si existen sospechas sobre la posible afectación del proceso de licitación por colusión, se tendrán que tomar ciertas medidas con el fin de ayudar a descubrirla y pararla:

- ➔ **No hacer publicidad ni comunicar las sospechas** de colusión a los participantes de la licitación y, menos aún, a los posibles participantes del acuerdo colusorio.
- ➔ **Conservar y recopilar todos los elementos de juicio posibles**, incluidos los documentos de las ofertas técnicas y económicas, sobres, correos, etc., que tengan relación con las sospechas de colusión.
- ➔ **Mantener un registro detallado de todos los comportamientos sospechosos y declaraciones**; por ejemplo, las fechas, quién estuvo implicado y quién estuvo presente, qué ocurrió exactamente o qué se dijo. Se tienen que tomar notas durante el acontecimiento o mientras los hechos estén frescos en la memoria, con el fin de proporcionar una descripción precisa de lo que sucedió.
- ➔ **Comunicar los indicios de colusión a la ACCO:**

La ACCO tiene publicada la **Comunicación de indicios de Colusión en la Contratación Pública** para los casos de detección de la colusión durante un procedimiento de contratación, ya que en algunos casos se trata de una obligación legal (artículos 132 y 150 LCSP).



- ⇒ Art. 150 LCSP. La regulación establece un procedimiento sumarísimo y suspensivo que tiene que resolver la ACCO, para los casos en que, antes de la adjudicación del contrato, la mesa de contratación tenga indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación.
- ⇒ Art.132 LCSP. Los órganos de contratación tienen el deber de comunicar cualquier indicio detectado de posibles conductas anticompetitivas.
- ➔ Para determinar la existencia de indicios colusorios y ser aplicable la LDC, **comprobar las vinculaciones entre las empresas**, ya sean de tipo estructural (coincidencias en la composición de los órganos sociales) o de tipo personal (relaciones familiares u otros vínculos).
- ➔ **No poner en conocimiento de ningún licitador el hecho de comunicar las sospechas a la ACCO.** Tiene que haber una garantía de secreto y confidencialidad de las comunicaciones en ambos sentidos.

4.2. ¿Qué sería recomendable para mejorar en la detección de la colusión?

La labor del personal de los órganos de contratación en la prevención y detección de acuerdos colusorios en los procesos de licitación de los contratos públicos es un elemento clave. Por eso, hay que dotarlos con herramientas y mecanismos que les permitan detectar este tipo de prácticas de la mejor manera posible.

La ACCO propone, a continuación, algunas actuaciones que podrían llevar a cabo las administraciones públicas y sus órganos contratantes para prevenir y detectar mejor la colusión en la compra pública.

- ➔ **Publicar en el perfil del contratante** de los órganos de contratación de la Plataforma de Servicios de Contratación Pública, **la principal normativa de competencia aplicable** junto con **un listado no exhaustivo de las prácticas anticompetitivas más comunes**.
- ⇒ Así se promovería desde un inicio la competencia, facilitando la información relevante al respecto a todos los interesados en participar en los procesos de licitación.
- ⇒ Las empresas no podrían alegar ignorar las normas de competencia o prácticas anticompetitivas prohibidas.

- ➔ **Prever mecanismos de colaboración con la ACCO, en casos de quejas o reclamaciones delante del órgano de contratación sobre posibles prácticas anticompetitivas detectadas por los candidatos o licitadores del procedimiento hacia otros competidores.** Los propios licitadores pueden detectar o ser conocedores de conductas colusorias de algunos de sus competidores en el proceso de licitación, por eso, aunque no sea competencia del órgano de contratación, hace falta atenderlos de manera adecuada y remitir sus sospechas a la ACCO para que puedan ser correctamente tratadas.
- ➔ **Realizar evaluaciones periódicas de los procesos de licitación para identificar las posibles distorsiones de la normativa,** con el fin de poder aplicar medidas correctivas o de prevención.
 - ⊕ Sería aconsejable mantener actualizado un registro de los resultados de los procesos de licitación (precios de adjudicación, adjudicatarios finales, empresas participantes, precios ofrecidos, circunstancias o conductas inusuales, etc.) que sirva de base de datos para posibles investigaciones futuras de las autoridades de competencia.
- ➔ **Implementar programas de formación en derecho de la competencia, con la ayuda y colaboración de la ACCO.** Es necesario formar a los trabajadores responsables en la toma de decisiones **para que tengan los conocimientos y herramientas básicas para la prevención y detección de la colusión en la compra pública.**
- ➔ **Concienciar al personal de los órganos de contratación** sobre los beneficios que comporta la libre competencia en la contratación pública, **con el fin de desincentivar comportamientos internos de colaboración o facilitación de prácticas colusorias dentro de la propia Administración.**
- ➔ Incluir, dentro de los **códigos de ética o de conducta de las administraciones públicas, mecanismos que promocionen o motiven, a través de incentivos** (económicos o laborales), **al personal de los órganos contratantes, a reportar e informar de las conductas sospechosas o prácticas anticompetitivas detectadas** en los procesos de contratación pública, ya sean internos o externos.

Autoritat Catalana de la Competència

Via Laietana, 60, 5a planta

08003 Barcelona

Tel: 93 552 81 60

autoritat.competencia@gencat.cat

acco.gencat.cat

