

GUIA PER A LA DETECCIÓ DE LA COL·LUSIÓ EN LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA



Guia per a la detecció de la col·lusió en la contractació pública

L'Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) és un organisme independent de caràcter administratiu amb funcions en l'àmbit de la defensa i promoció de la competència.

Les activitats que desenvolupa l'ACCO tenen com a objectiu **garantir, millorar i promoure les condicions de lliure competència i transparència en els mercats**, la qual cosa repercutirà positivament en benefici de les persones consumidores i usuàries.

La **Guia per a la detecció de la col·lusió en la contractació pública** ha estat elaborada per la Direcció General de l'ACCO. Aquesta Guia pretén revisar i actualitzar l'edició publicada al setembre de 2010¹, que, tot i haver estat pionera en el seu moment, requereix una adaptació per ajustar-la a l'evolució constant dels mercats i la consegüent modificació de la normativa de dret de defensa de la competència, així com als canvis rellevants en la normativa de contractació pública.

La contractació pública és, doncs, un àmbit d'indubtable importància econòmica a l'economia catalana. Amb motiu de l'entrada en vigor de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic (LCSP) i, en especial, de la regulació que efectua l'article 150.1 de la LCSP, en preveure que els òrgans de contractació han de traslladar a l'ACCO, amb caràcter previ a l'adjudicació del contracte, els indicis fundats de conductes col·lusòries en el procediment de contractació, així com també l'establiment d'una nova regulació en relació amb les prohibicions de contractar amb les administracions públiques, es considera rellevant recollir totes les novetats en aquesta nova Guia.

Així doncs, les administracions públiques tenen una gran capacitat per incidir en el grau de competència dels mercats i, en concret, els seus òrgans de contractació són els millors posicionats per detectar de manera primerenca les possibles infraccions de competència en la contractació pública. Per aquest motiu, l'ACCO posa al seu abast un conjunt d'eines amb la intenció d'assistir-les i, així, aconseguir una millor i més eficaç detecció de pràctiques anticompetitives en els processos de licitació.

Edició: novembre 2023

1 ACCO (setembre 2010). Guia per a la prevenció i detecció de la col·lusió en la contractació pública



Índex

1. Introducció	4
A qui es dirigeix aquesta Guia?	5
2. La col·lusió en la contractació pública	6
2.1. Què és la col·lusió en la contractació pública?	6
2.2. Quines formes pot prendre la col·lusió en la contractació pública?	6
2.3. Quines són les tècniques de col·lusió en la contractació pública que poden adoptar les empreses?	7
2.3.1. Presentació d'ofertes de cobertura	7
2.3.2. Supressió d'ofertes	9
2.3.3. Rotació d'ofertes	12
2.4. Quines conseqüències té la col·lusió pels infractors?	14
2.5. Quines conseqüències té per a l'Administració si aquesta està implicada en la col·lusió?	15
3. Pautes per a la detecció de la col·lusió en la contractació pública	16
3.1. Detecció de la col·lusió en la contractació pública	16
3.1.1. Anàlisi de les ofertes	17
3.1.2. Anàlisi de la documentació presentada	18
3.1.3. Anàlisi dels preus	19
3.1.4. Anàlisi conductual i de declaracions	21
3.2. Diferències entre la infracció del principi de proposició única i la col·lusió en la compra pública	22
3.2.1. Quan es vulnera el principi de proposició única (art. 139 LCSP)?	22
3.2.2. Quan, la vulneració del principi de proposició única, implica també una infracció del dret de competència (col·lusió)?	24
4. Pautes a seguir en casos d'indicis col·lusoris i recomanacions per a una millor detecció	26
4.1. Quines pautes s'han de seguir en cas de detecció d'indicis de col·lusió en el marc d'un procés de licitació?	26
4.2. Què seria recomanable per millorar en la detecció de la col·lusió?	27



1. Introducció

Els ens, els organismes i les entitats que formen part del sector públic, amb freqüència, han de recórrer als serveis que ofereixen les empreses privades, com els casos en què les administracions públiques opten per la gestió indirecta d'un servei de titularitat pública, per exemple, quan és necessària la construcció d'una infraestructura d'ús públic o quan s'han de proveir de béns o serveis per a l'exercici de la seva activitat.

Segons dades de l'Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmic (OCDE)², la contractació pública representa aproximadament el 13% del Producte Intern Brut (PIB) dels països membres de l'OCDE, i el 29% de la despesa governamental. Igualment, segons dades de la Comissió Europea³, als estats membres de la Unió Europea, la compra pública de tot tipus de béns i serveis representa al voltant d'un 14% de mitjana del PIB.

Les dades publicades per la Direcció General de Contractació Pública de la Generalitat de Catalunya (DG Contractació Pública), mostren que, a l'any 2022, l'Administració de la Generalitat de Catalunya, les seves entitats autònomes i la resta d'entitats de dret públic van generar un total de 12.749 contractes per un import de 3.232 M€ i, addicionalment, van registrar un total de 205 contractes tramitats per emergència, per valor de 23 M€⁴.

La contractació pública es canalitza a través de processos de licitació que han de permetre el compliment **dels principis de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, no discriminació i igualtat de tracte entre els licitadors; assegurar una utilització eficient dels fons; la salvaguarda de la lliure competència, i la selecció de l'oferta amb millor relació qualitat-preu.**

Aquests principis procuren que la selecció de l'adjudicatari sigui resultat d'una anàlisi objectiva de les ofertes, lliure de la possible manipulació dels propis oferents, amb la finalitat última que l'oferta escollida sigui la més favorable, tant pel que fa a la satisfacció de l'interès general i el compliment de l'objectiu de l'administració contractant, com a l'ús eficient dels recursos públics.

En el marc de la contractació pública, **la competència promou l'eficiència, fomenta la productivitat i el creixement econòmic**, i ajuda, així, a garantir que els béns i serveis oferts a les entitats públiques s'ajustin al màxim a les seves preferències, amb la qual cosa genera avantatges competitius, com preus més baixos, millor qualitat, increment en la innovació, major productivitat i, en línies generals, una bona relació qualitat-preu

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

3 Comissió Europea (3.10.2017). Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions. Aconseguir que la contractació pública funcioni a Europa i per Europa, pàg. 2.

4 Direcció General de Contractació Pública, Generalitat de Catalunya (2022). Informe de l'activitat contractual Administració de la Generalitat de Catalunya i el seu sector públic



dels productes i serveis comprats, en benefici dels consumidors finals, els usuaris de serveis públics i els contribuents⁵.

Per això, **garantir la competència en la compra pública és una de les principals preocupacions de qualsevol autoritat de competència.**

Una contractació pública que provoca tensions competitives entre els licitadors i promou l'eficiència, la qualitat i la innovació, sense cap mena de dubte, **beneficia la ciutadania no només com a contribuïdors essencials dels pressupostos públics sinó directament com a persones consumidores i usuàries del serveis públics.**

Són indubtables algunes de les **conseqüències negatives directes que produeix la manca de competència en la compra pública**, com poden ser els **sobrecostos en l'aprovisionament públic** (per preus no competitius, escassa qualitat dels béns, falta d'innovació, etc.) o l'afavoriment de comportaments com **la corrupció, el frau o el favoritisme.**

Per aquest motiu, és essencial gaudir d'unes bones condicions de competència en cadascun dels processos de contractació i, per tant, és necessari que en el marc de les licitacions públiques:

- Les empreses competidores actuïn sense infringir la normativa de competència.
- Les administracions públiques dissenyin les licitacions de la millor manera possible, i, en tot cas, garantint la competència entre els licitadors, tant a l'hora d'escollir els procediments com a l'hora d'establir els criteris de selecció dels licitadors, els criteris d'adjudicació del contracte, la correcta divisió de lots, la durada del contracte, etc.

En aquesta Guia ens centrarem principalment en l'apartat primer, i facilitarem les eines necessàries per detectar correctament els comportaments anticompetitius de les empreses en els processos de licitació.

A qui es dirigeix aquesta Guia?

Aquesta Guia s'adreça a tots els ens, organismes i entitats del sector públic que, per a l'acompliment de les seves finalitats, hagin de recórrer a les empreses del sector privat fent ús de licitacions públiques i, en particular, a aquells que estan subjectes a la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic (LCSP), en virtut del seu article 3 que defineix l'àmbit subjectiu.

Tanmateix, aquesta Guia pot ser d'utilitat també per a tots aquells operadors en el mercat que es puguin veure afectats per pràctiques anticompetitives en l'àmbit de la contractació pública.

5 OCDE (2012). Recomanació del Consell de la OCDE para combatre la col·lusió en la contractació pública. pàg. 2.



2. La col·lusió en la contractació pública

2.1. Què és la col·lusió en la contractació pública?

Una de les característiques essencials perquè els processos de licitació siguin un èxit radica en el fet que els oferents preparin i presentin les seves **ofertes de forma totalment independent i autònoma**, ja que, efectivament, així s'aconsegueix la necessària tensió competitiva.

No obstant això, la col·lusió entre oferents en una licitació pública es produeix quan els licitadors es posen **d'acord en els preus o en qualsevol altre condició comercial, o acorden, per exemple, repartir-se el mercat o les licitacions, amb l'objectiu d'evitar competir entre ells i així obtenir un contracte en condicions més beneficioses** que el que haurien obtingut si haguessin competit de forma efectiva.

Fent ús d'aquesta estratègia, **les empreses que col·ludeixen a les licitacions públiques obtenen un benefici extraordinari il·lícit, del qual s'apropien** i, per tant, perjudiquen -en pagar innecessàriament preus més alts pels béns o productes-, no només l'Administració promotora d'aquella licitació, els seus pressupostos públics, i en general, la ciutadania, sinó que també afecten les empreses competidores que hi participen lleialment, i desarticulen injustificadament la igualtat d'oportunitats entre empreses⁶.

2.2. Quines formes pot prendre la col·lusió en la contractació pública?

Els comportaments i conductes col·lusòries en la contractació pública es poden presentar de manera molt diversa, però sempre estaran enfocats a aconseguir l'adjudicació concertada o l'afavoriment d'un dels participants de la col·lusió.

Aquests acords, sempre tenen com a resultat final, no solament una restricció a la lliure competència, que implica directament **un increment significatiu en els preus dels béns i serveis contractats**, sinó també una **disminució en la igualtat d'o-**

6 Existeixen nombrosos estudis i recopilacions (per exemple, F. Smuda, 2014 o J.M. Connor, 2014) sobre l'impacte que causen els càrtels en els preus dels sectors afectats per aquestes conductes anticompetitives, que situen el sobrepreu pagat en mercats amb la presència de càrtels en una mitjana d'entre el 20% i el 25%.

oportunitats per accedir a les licitacions públiques per part dels diferents operadors possibles.

➔ **Acords de fixació de preus**

Amb la finalitat d'aconseguir un preu superior al que es derivaria d'una licitació competitiva, els licitadors poden, entre altres conductes, acordar els descompte oferts, fixar preus mínims de participació, o aplicar una mateixa fórmula de càlcul de preus. En qualsevol cas, no és necessari que els preus fixats entre els licitadors siguin idèntics o similars, sinó simplement que s'hagin acordat de forma conjunta certs punts de les ofertes econòmiques, amb l'objectiu de manipular els resultats de la licitació.

➔ **Acords de repartiment de mercat**

Les empreses licitadores poden acordar el repartiment dels mercats entre elles (ja siguin licitacions o lots), per àrees geogràfiques, o bé per administracions públiques. És habitual que aquest repartiment de licitacions o lots es realitzi sobre la base de les quotes de mercat preexistents de les empreses que col·ludeixen, tot i que és indiferent el criteri que facin servir per aquest repartiment.

2.3. Quines són les tècniques de col·lusió en la contractació pública que poden adoptar les empreses?

Les tècniques de col·lusió més freqüents per intentar imposar l'oferta guanyadora prèviament acordada, que es poden presentar de forma autònoma o combinada, són les següents:

2.3.1. Presentació d'ofertes de cobertura

Es tracta d'ofertes dissenyades per a simular una competència, però sense que existeixi una autèntica voluntat de resultar adjudicatària. Algunes formes d'oferta de cobertura es poden presentar com a:

- ➔ **Ofertes econòmiques desmesuradament altes o baixes.** Els competidors presenten ofertes amb descomptes molt alts o molt baixos sobre el pressupost de licitació amb l'objectiu de manipular els resultats que s'obtenen per calcular

les ofertes anormals, de tal manera que l'oferta millor situada sigui la del competidor designat per guanyar la licitació i potser no sempre la més competitiva.

- ➔ **Ofertes tècniques inacceptables.** Els competidors presenten ofertes tècnicament deficientes (que obtindran una puntuació clarament insuficient per poder resultar adjudicatàries), que contenen condicions especials que seran inacceptables per a l'òrgan contractant, o bé que són incompletes formalment i que, per tant, no es podran tenir en compte.

- ➔ **Ofertes tècniques o econòmiques idèntiques o molt similars entre elles.** El poc marge de variació en els preus o en les condicions tècniques de les ofertes pot indicar que aquestes no s'han presentat de manera autònoma, sinó amb coneixement l'una de l'altra i amb l'estratègia de variar lleugerament algun aspecte que faci puntuar en positiu o negatiu, per tal que resulti adjudicatària l'oferta acordada prèviament com a guanyadora.

Resolució CNMC S/DC/0627/18, Consultoras

La CNMC va multar 22 empreses de consultoria i diversos dels seus directius per la constitució de dos càrtels on es va intercanviar informació comercial sensible. Així mateix, es van dotar d'estratègies comunes per no competir, quan participaven en les licitacions per oferir els serveis de consultoria sol·licitats per diferents administracions públiques.

La seves pràctiques es basaven en sol·licitar ofertes de cobertura per evitar competir i que una de les empreses (prèviament acordada) resultés l'adjudicatària. Les relacions de confiança personals i professionals d'alguns dels directius van facilitar el funcionament d'aquestes xarxes.

Generalment, es tractava de contractes negociats sense publicitat, en els quals l'Administració convidava a un nombre reduït d'empreses perquè presentessin les seves ofertes en competència. A través de les ofertes de cobertura, una de les consultores convidada a participar en el concurs contactava, de manera habitual, amb altres empreses de la seva xarxa de col·laboració, que sabia que també hi participarien; els sol·licitava que presentessin una oferta perdedora o, simplement, que declinessin la invitació a participar en el procés.

A vegades, fins i tot, la pròpia consultora que demanava la cobertura elaborava les ofertes dels seus suposats competidors o preparava la carta de renúncia a la invitació.

Mitjançant aquest sistema, de forma continuada, es van elevar els preus que pagava l'Administració pels serveis de consultoria, es va limitar l'incentiu a la millora en la qualitat dels serveis i es va impedir la participació de competidors aliens als càrtels en els processos de licitació.

Resolució ACCO Exp. 108/2020, CP Serveis Organització Esdeveniments

L'ACCO va sancionar 2 empreses per la seva actuació coordinada en diverses licitacions del Departament de la Presidència de la Generalitat de Catalunya i dels Ajuntaments d'Igualada i Calella, que tenien per objecte la contractació dels serveis de realització tècnica d'actes i esdeveniments institucionals i/o protocol·laris.

L'estratègia consistia en la coordinació dels preus oferts a les licitacions amb l'objectiu de minimitzar el risc d'exclusió d'una d'elles per baixa temerària de la seva oferta econòmica. La conducta col·lusòria es basava en la presentació d'ofertes econòmiques, amb baixes sobre el preu de licitació, elevades i properes entre si, amb la finalitat de minimitzar el risc d'exclusió per temeritat.

A més a més, una de les empreses presentava reiteradament ofertes amb una baixa valoració en l'apartat tècnic, en casos on la puntuació de l'oferta tècnica suposava pràcticament la meitat de la puntuació total assolible.

La presentació d'ofertes amb una puntuació tan minsa reiteradament en el temps no és un comportament racional en termes econòmics i es tracta d'un indicador addicional de l'existència d'un pacte col·lusori.

Resolució ACCO Exp. 94/2018, Licitacions Servei Meteorològic de Catalunya

L'ACCO va sancionar 2 empreses i els seus directius, per acordar el repartiment del mercat de les licitacions públiques per a la prestació dels serveis relacionats amb la instal·lació, el manteniment i el subministrament de peces de radars i estacions meteorològiques.

L'acord de repartiment es va implementar mitjançant contactes i intercanvis d'informació entre les empreses infractores amb ocasió de les diverses convocatòries de licitacions del Servei Meteorològic de Catalunya. La coordinació entre les empreses, amb la participació dels seus directius, va consistir en l'adopció d'acords respecte a la presentació d'ofertes contractuals, d'ofertes de cobertura, la rotació d'ofertes o la constitució d'UTES, amb l'objectiu d'alterar el resultat de les licitacions públiques a favor de l'empresa guanyadora prèviament acordada.

La sanció imposada no només va consistir en una multa pecuniària sinó que també va incloure la prohibició de contractar amb les administracions públiques.

2.3.2. Supressió d'ofertes

En aquest cas, el comportament dels licitadors pot consistir en:

- ➡ **No presentar-se a la licitació.** Abstenir-se de participar en una licitació en la que tradicionalment sí que hauria participat.
- ➡ **Retirar l'oferta presentada.** Retirar una oferta (segurament la millor classifi-

cada) per tal que l'adjudicació sigui per a qui s'ha determinat segons l'acord de col·lusió.

➔ **La subcontractació.** La subcontractació pot ser escollida per l'adjudicatari⁷ i, per tant, pot ocultar també un acord col·lusori; per exemple:

- La no presentació d'una empresa de manera reiterada a licitacions del seu àmbit, però que finalment acaba essent responsable de l'execució per mitjà de la subcontractació.
- La **subcontractació creuada** (aquell acord pel qual dos competidors se subcontracten entre si les prestacions objecte del contracte). En aquests casos, les empreses competidores coneixen els termes de proposició mutus, per tant, es pot posar en dubte la independència de les seves ofertes.

El fet de no haver-se presentat o d'haver retirat l'oferta pot ser compensat dins de les empreses que formen part de l'acord, per mitjà de:

- Els pagaments directes.
- La manca de competència en altres licitacions.

Resolució CNMC S/0316/10, Sobres de Papel

La CNMC va sancionar un càrtel de fixació de preus i repartiment de clients en el mercat nacional de la fabricació de sobres. Es tracta d'un cas que contemplava una pluralitat de tècniques col·lusòries i mecanismes de compensació dins del propi càrtel.

Les empreses sancionades disposaven d'un gran poder en el mercat de subministrament de sobres de paper a les administracions públiques. Donat el seu poder de mercat, van fer servir com a tècnica col·lusòria la distribució/assignació de quotes als seus membres en tots els procediments contractuals, dividits en lots, d'acord amb unes regles de divisió establertes en una llista.

Quan no tots obtenien un lot en les mateixes licitacions, el pacte preveia diversos sistemes de compensació. En primer lloc, cada adjudicatari encarregaria als seus coalitzats la fabricació de sobres en un percentatge equivalent al 3-5% del preu d'adjudicació (subcontractació). Quan el procediment anterior no era possible, aquesta compensació es deixava per a l'adjudicació de licitacions posteriors (rotació) o la compensació es realitzava mitjançant la subcontractació de producció de sobre blanc.

Aquesta resolució va donar lloc a múltiples reclamacions de danys i perjudicis derivades de les conductes anticompetitives dutes a terme per les empreses.

⁷ La subcontractació també pot ser imposada per l'Administració per tal d'afavorir l'accés de les PIMEs a la contractació pública.

Resolució CNMC S/0644/18 – Radiofàrmacos

La CNMC va sancionar 2 empreses i alguns dels seus directius, per haver adoptat una estratègia conjunta per repartir-se una gran quantitat de contractes de subministrament de radiofàrmacs a hospitals públics i privats, localitzats a diverses regions d'Espanya.

Una part del seu pla conjunt consistia en acords de subcontractació de les diferents licitacions; d'aquesta manera, en els hospitals en els quals podria haver-hi una major tensió competitiva, l'empresa en millors condicions de subministrar el radiofàrmac per la proximitat de l'aparell necessari (un ciclotró) no presentava la millor oferta.

En conseqüència, l'empresa amb millors condicions (per estar millor ubicada) no resultava adjudicatària i l'empresa amb els ciclotrons més llunyans de l'hospital contractant aconseguia l'adjudicació, a un preu més elevat del que hauria resultat en condicions normals. Posteriorment, l'adjudicatària subcontractava la prestació al seu competidor (la millor ubicada per proximitat) a un preu sensiblement menor que el cobrat als hospitals.

En aquest cas, és rellevant tenir en compte que el preu del producte ofert estava condicionat, en part, pel cost del transport dels radiofàrmacs (requeria una cuidada logística, control de traçabilitat, condicions especials de transport), així com pel control dels temps de lliurament per salvaguardar la radioactivitat del producte fins a arribar al destí.

- ➔ **Utilitzar Unions Temporals d'Empreses (UTE) o similars (AIE) de manera injustificada.** Acordar la presentació d'ofertes conjuntes quan es podrien haver formulat de manera separada, amb l'objectiu d'evitar competir entre les empreses participants⁸.

Existeixen alguns indicadors que es podrien tenir en compte per detectar la possible existència d'un acord anticompetitiu en el marc d'una UTE:

- ⊕ Capacitat suficient de participar individualment a la licitació.
- ⊕ Empreses que han participat individualment en licitacions anteriors amb el mateix objecte passen a participar de manera conjunta amb altres empreses competidores.
- ⊕ Empreses que han participat en processos de licitació previs en forma d'UTE i posteriorment participen de manera individual en processos similars o posteriors.
- ⊕ Empreses que acudeixen individualment a la licitació i després subcontracten l'execució amb una UTE, de la qual totes o la majoria formen part.

⁸ Si bé la constitució d'una UTE pot fer possible que empreses que no tenen la dimensió o solvència necessàries puguin participar en una determinada licitació en unir-se amb altres empreses temporalment per tal d'accedir-hi –circumstància que serà qualificada com a procompetitiva–, també poden ocultar acords anticompetitius.

Resolució CNMC S/0545/15, Hormigones de Asturias

La CNMC va sancionar 13 empreses formigoneres i 1 dels seus directius per un càrtel a diverses zones d'Astúries per repartir-se el mercat i fixar els preus de subministrament de formigó.

Les conductes dutes a terme per les empreses sancionades van consistir en acords per a l'assignació d'obres públiques i privades, i en l'intercanvi d'informació per aconseguir els contractes i fer un seguiment dels acords aconseguits.

Particularment, en una de les licitacions analitzades, en particular, l'obra a l'Hospital Universitari Central d'Astúries, les empreses van optar per formalitzar l'acord mitjançant la creació d'una UTE. La creació d'aquesta UTE per al subministrament de formigó resultava, sens dubte, totalment innecessària, a la vista de la informació aportada per la pròpia contractista, per tant, aquesta **UTE era un mer instrument fruit del pacte anticompetitiu** al qual havien arribat aquestes empreses i no un mecanisme necessari per arribar a participar en el procediment de licitació.

Resolució ACCO Exp. núm.100/2018 - AEROBÚS

L'ACCO va sancionar diverses empreses i 1 dels seus directius per la coordinació en la presentació d'ofertes a la licitació de l'Àrea Metropolitana de Barcelona (AMB) del servei públic d'autobús entre Barcelona i l'Aeroport del Prat (Aerobús).

La conducta infractora va consistir en l'acord per presentar una oferta de cobertura a la licitació de l'AMB per a la concessió del servei públic de transport col·lectiu urbà de viatgers en autobús amb la finalitat d'afavorir l'oferta presentada per una UTE formada per les empreses coordinades.

L'empresa que presentava l'oferta de cobertura no tenia cap intenció de resultar guanyadora o de competir amb l'oferta de l'empresa prèviament designada (la de la UTE). L'acord de presentació es va implementar mitjançant contactes i intercanvis d'informació entre les empreses infractores, amb la participació d'una empresa de consultoria per a la preparació de l'oferta de cobertura, la qual va ser efectivament presentada a la licitació.

La resolució també va incloure la prohibició de contractar amb l'AMB a 4 empreses, en aquelles licitacions que tinguin per objecte la prestació del servei de transport de viatgers per carretera.

2.3.3. Rotació d'ofertes

La forma d'implementació d'aquesta estratègia pot ser diversa, però la finalitat és repartir-se per torns quina serà l'oferta guanyadora en cada cas.

- ➔ **Rotació simple.** Cada empresa guanya el mateix nombre de contractes o lots.
- ➔ **Rotació per ingressos.** Cada empresa guanya els mateixos ingressos a llarg termini.

- ➔ **Rotació segons dimensió.** Es tracta d'un pacte de manteniment de l'*status quo* i cada empresa guanya els ingressos proporcionals a la seva quota de mercat o dimensió.

Resolució LEA/AVC nº 130-SAN-2016, Transporte Viajeros Gipuzkoa

L'autoritat basca de la competència (AVC) va sancionar 17 empreses i 1 associació empresarial per considerar acreditat un càrtel que operava al mercat de transport de viatgers per carretera de Guipúscoa, per mitjà del qual es van acordar els preus dels serveis, es van repartir els itineraris i es va establir, a més, un sistema per exercir un boicot a les empreses rebels que incomplissin aquests acords.

Les conductes dutes a terme per les empreses sancionades afectaven a diferents segments del mercat de transport de viatgers per carretera, tant de licitacions públiques com de col·lectius privats, i complien amb un pla únic d'actuació conjunta en el qual podia identificar-se un mateix patró, l'objectiu del qual era la fixació de tarifes i el repartiment dels serveis de transport en els mercats en els quals s'actuava.

En el marc de l'associació sancionada s'adoptaven els acords de fixació dels preus mínims, que es difonien a través de circulars i que eren d'obligat compliment per als seus associats. A aquests acords, a més, s'afegia el repartiment dels mercats, atorgant a l'empresa prestatària d'un servei la "propietat" d'aquest i impedit que cap altra presentés ofertes competidores que rivalitzessin amb les del propietari.

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

La CNMC va multar 11 empreses per crear un càrtel en el subministrament de serveis d'informàtica i tractament de dades a l'Administració.

Les conductes col·lusòries van consistir en el repartiment de clients i el pacte de preus, i condicions comercials dels contractes de serveis informàtics a l'Administració. Entre els organismes afectats, s'hi trobaven l'Agència Tributària, la gerència d'informàtica de la Seguretat Social i el Servei Públic d'Ocupació (SEPE).

Les conductes il·lícites realitzades eren una combinació d'alguns dels mecanismes assenyalats anteriorment;

- creació d'UTEs de caràcter instrumental;
- subcontractació preferent de determinades empreses a les quals s'assegurava un percentatge de facturació i unes condicions més avantatjoses que a altres empreses subcontractades, a canvi que no participessin en ofertes alternatives en la licitació;
- presentació d'ofertes de cobertura per assegurar-se l'adjudicació de contractes adjudicats mitjançant concurs o procediments negociats;
- inhibició de la presentació d'ofertes per part de certes empreses en determinats concursos per assegurar-se'n l'adjudicació i a canvi d'una altra mena de favors.

Amb tot això, reduïen la competència entre les empreses que es presentaven al concurs públic.



2.4. Quines conseqüències té la col·lusió pels infractors?

Els acords que tinguin per objecte o efecte impedir, restringir o falsejar la competència -entre ells, els comportaments col·lusoris entre els oferents que participen en una licitació pública- estan prohibits i, per tant, són sancionables, en virtut de l'article 1 de la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència (LDC) en l'àmbit estatal i de l'article 101 del TFUE en l'àmbit europeu.

La col·lusió entre empreses se sanciona amb multes **de fins al 10% de la xifra total de volum de negoci de l'empresa infractora** (art. 63.1 LDC). També es preveuen sancions addicionals de fins a **60.000€ als directius o representant legals** que hagin intervingut en la conducta (art. 63.2 LDC).

Una altra de les conseqüències per als operadors econòmics implicats en comportaments col·lusoris és que se'ls imposa la **prohibició de contractar amb les administracions públiques** (arts. 71 a 73 LCSP) durant, com a màxim, 3 anys. L'ACCO pot declarar, a les seves resolucions sancionadores, l'abast i temporalitat de la prohibició de contractar en cada cas.

Les sancions de les autoritats de competència ocasionen **danys en la reputació de l'empresa involucrada** en les infraccions, ja que deixen de ser un soci de confiança per múltiples operadors com ara clients, proveïdors, bancs, etc. (art 69 LDC).

Cal afegir que les **infraccions del dret de la competència** porten aparellades **obligacions d'indemnització de danys i perjudicis**, derivades d'aquestes infraccions (arts. 71 a 81 LDC).

Resolució CNMC S/DC/0504/14 - AIO

La CNMC va sancionar a 8 fabricants de bolquers per a adults, 4 directius d'aquestes empreses i la federació empresarial (FENIN) per un càrtel de fixació de preus dels absorbents per a la incontinència greu de l'orina en adults (AIO), finançats pel Sistema Nacional de Salut, que es compren a les farmàcies per als pacients no hospitalitzats. A més a més, els fabricants havien promogut el manteniment de la dispensació dels AIO a través del canal farmacèutic mitjançant una estratègia d'interposició de recursos administratius contra els concursos públics per a l'adquisició i subministrament de AIO a pacients no hospitalitzats, per evitar o retardar el subministrament a través del canal institucional en lloc del canal farmàcia.

Les empreses sancionades van aconseguir acords per fixar els preus de venda als distribuïdors majoristes d'aquest producte comercialitzat a través de les farmàcies i van dur a terme acords mitjançant la negociació i concertació amb la resta d'agents de la cadena de distribució (Col·legis Oficials de Farmacèutics i associacions de majoristes distribuïdors de productes farmacèutics i sanitaris).

Aquesta sanció ha comportat que, per exemple, el Servei Català de Salut reclami els danys ocasionats pel sobrepreu pagat per la compra de bolquers per part de l'Administració durant la vigència d'aquest càrtel. La quantia de sobrepreu total reclamada pel CatSalut és de 526 M€.



2.5. Quines conseqüències té per a l'Administració si aquesta està implicada en la col·lusió?

En ocasions, ens podem trobar en la situació que la pròpia Administració, a través dels seu personal i per voluntat pròpia, també es troba involucrada en les pràctiques anticompetitives en el marc dels seus processos de contractació. Ja sigui de manera indirecta, per ser coneixedora dels acords o per l'evident manipulació dels processos de licitació, i tot i així permetre que les empreses hi participin vulnerant la normativa de competència, o bé, per estar-hi directament implicada, per exemple, coordinant o formant part d'aquests acords entre les empreses competidores, o dissenyant els processos de licitació ad hoc sense seguir els principis bàsics de lliure concurrència i igualtat entre competidors.

Aquest tipus de pràctiques poden ser considerades -i, en efecte, han estat considerades en diverses ocasions- com una infracció de les normes de competència i l'**Administració pot arribar a ser sancionada com a facilitadora d'aquesta col·lusió**⁹.

De la mateixa manera, el personal al servei de les administracions públiques també pot ser sancionat de forma disciplinària per la manca de comunicació a l'ACCO d'aquests indicis de col·lusió detectats o completament coneguts i permesos¹⁰.

Igualment, quan es detecten aquest tipus de pràctiques per part de l'ACCO, que no només poden vulnerar la normativa de competència sinó que també poden estar infringint la normativa penal (per delictes com el tràfic d'influències, suborn, malversació de cabals públics, falsejament de documentació, etc.), el protocol d'actuació de l'ACCO contempla **el trasllat de tota la informació disponible a l'Oficina Antifrau de Catalunya (OAC) per tal que investigui també aquestes conductes**.

9 La sentència del TS, de 18 de juliol de 2016, rec. cassació 2946/2013, va confirmar la Resolució, de 6 d'octubre de 2011, de la CNC Expt. S/0167/09, *Productores de Uva y Vinos de Jerez*, en la qual es va considerar que la Conselleria d'Agricultura i Pesca de la Junta d'Andalusia resultava responsable de la infracció tipificada en art. 1 LDC, en quedar demostrat que havia dut a terme pràctiques concertades per a fixar els preus del raïm i el most de xerès durant gairebé 20 anys, de connivència amb els productors i cellerers, (havia participat en acords sectorials, havia presidit reunions en les quals tals acords es van adoptar i, finalment, havia vetllat eficaçment pel seu compliment).

10 La DA 28na de la LCSP contempla la responsabilitat disciplinària del personal de l'Administració en casos d'infracció o aplicació indeguda de la LCSP.



3. Pautes per a la detecció de la col·lusió en la contractació pública

3.1. Detecció de la col·lusió en la contractació pública

L'aplicació correcta de les pautes descrites a l'apartat anterior disminueix sensiblement el risc de col·lusió en el procediment d'adjudicació d'un contracte públic, no obstant això, no elimina la possibilitat que es porti a terme una conducta col·lusòria en aquest àmbit.

En la majoria de casos, és necessari **buscar indicis, com ara patrons inusuals de comportament o de preus, o analitzar les conductes i actituds dels licitadors en el procés**. Cal, doncs, que els òrgans de contractació prestin la màxima atenció durant tot el procés de contractació pública, així com també durant la recerca preliminar i l'estudi de mercat.

Llistat d'indicadors d'alerta per detectar la col·lusió

Apriorísticament, certes conductes que es duen a terme en el procés de licitació poden ser considerades contràries al funcionament correcte d'un mercat competitiu i suggereixen, doncs, la possibilitat de manipulació del mercat i l'existència de possibles acords entre competidors.

Tot i que les empreses que formen part dels acords col·lusoris intentaran mantenir-los en secret, **la negligència, la presumpció o la culpabilitat per part dels infractors poden donar lloc a pistes que, en última instància, condueixin al seu descobriment**.



3.1.1. Anàlisi de les ofertes

Cal buscar patrons estranys o irregulars en la forma en què les empreses liciten i la freqüència amb la qual guanyen o perden ofertes.

- **Inexistència d'ofertes habituals o guanyadores.** Empreses que solen córrer en aquest mercat o l'empresa adjudicatària en anteriors licitacions no es presenten a un procediment en el qual habitualment es presentarien.
- **Repartiment geogràfic de les ofertes guanyadores.** Empreses que presenten ofertes que només guanyen en determinades zones geogràfiques.
- **Ofertes incoherents d'un mateix licitador** en processos similars o davant del mateix òrgan adjudicador. Per exemple, empreses que ofereixen preus i condicions molt diferents en lots similars.
- **Ofertes sempre guanyadores.** És molt clar si, a més, aquestes ofertes guanyadores segueixen un patró d'ubicació geogràfic.
- **Ofertes sempre perdedores.** Empreses que presenten ofertes a les licitacions però que mai les guanyen, o que es presenten sense cap possibilitat de resultar adjudicatàries.
- **Alternança en l'empresa adjudicatària.** Empreses que són adjudicatàries de manera rotatòria.
- **Retirades injustificades de l'oferta (guanyadores o no).** Empreses que es retiren inesperadament de la licitació o decideixen no acceptar el contracte, si són adjudicatàries, sense cap justificació aparent o creïble.
- **Ofertes conjuntes innecessàries.** Dues o més empreses presenten una oferta conjunta, mentre que, almenys una d'elles, podria haver licitat independentment (JTEs injustificades).
- **Subcontractació habitual.** L'empresa adjudicatària repetidament subcontracta empreses competidores no adjudicatàries.



3.1.2. Anàlisi de la documentació presentada

En els diversos documents que presenten les empreses es poden trobar signes reveladors d'un acord entre empreses.

- Detecció de **similituds de diferents elements de les ofertes** que evidencien que aquestes van ser **preparades en conjunt o per una mateixa persona**:
 - Errades idèntiques (ortografia, càlculs, anys, etc.).
 - Formats i tipus de lletra similars.
 - Coincidència en la metodologia per a l'estimació dels costos, memòries tècniques, etc.
 - Similar terminologia.
 - Coincidències en la relació de personal que presenten els diferents oferents.
 - Ofertes presentades amb molt poca diferència horària dins del termini de presentació (per exemple amb minuts o poques hores de diferència).
- Documents presentats per una empresa que fan **referència a altres licitadors** (per exemple correu, telèfon, representants, CIF...).
- Documents presentats per **una mateixa persona física** (presenta la seva pròpia oferta i la d'un competidor).
- Documents que comparteixen **les metadades o les propietats dels documents**.
- Documents de licitació presentats per diferents empreses que contenen **menys detalls dels que serien necessaris o esperables**, o donen altres indicis de no ser autèntics.
- Competidors que presenten **ofertes idèntiques o molt similars** (tècniques i/o econòmiques).
- Documents d'oferta de diferents empreses indiquen nombrosos **ajustos d'última hora**.

3.1.3. Anàlisi dels preus

Els preus de les ofertes són identificadors per detectar pràctiques col·lusòries. Els següents punts poden ser indicadors d'alerta:

- **Augments de preus sense justificació** d'una licitació que es repeteix al llarg dels anys o que és similar entre diferents administracions.
- **Preus semblants amb descomptes a l'alça o a la baixa entre diversos participants**, que alhora són molt diferents dels altres licitadors o dels preus mitjans oferts en altres processos de licitació amb un objecte similar.

A i B presenten ofertes econòmiques amb uns descomptes sobre el pressupost de licitació molt baixos; per exemple, A presenta un 0,5% i B presenta un 2% de descompte. Generalment els descomptes habituals per aquest tipus de producte (en licitacions anteriors o d'administracions similars) solen ser del 15-20% .

D'entrada, aquests descomptes tan baixos sense un motiu aparent ja ens poden fer sospitar que hi ha una manca d'interès a resultar adjudicatari i, per tant, poden ser indicatiu d'un possible pacte col·lusori. Tanmateix, també hauríem d'identificar si aquests descomptes oferts presenten grans diferències amb les ofertes de la resta de licitadors, que en aquest supòsit serien: C amb un 15%, D amb un 17% i E amb un 19%.

Aquest cas mostra que la presentació d'uns preus amb descomptes tan baixos pot estar amagant una conducta col·lusòria entre aquests dos licitadors (A i B). Els motius poden ser molt diversos; per exemple, amb aquests descomptes tan baixos, el que es pot aconseguir és provocar la baixa temerària dels altres competidors que han ofert un preu adequat i més competitiu amb el preu de mercat, per tal de resultar un d'ells l'adjudicatari.

A, B i C presenten ofertes econòmiques amb uns descomptes del pressupost de licitació molt alts, entre un 35-40% de descompte, però generalment els descomptes oferts al mercat per aquest tipus de productes no sobrepassen gairebé mai el 20%.

Aquest cas podria estar amagant ofertes de cobertura entre A, B i C, per tal que el resultat sigui evitar que l'oferta que s'hagi decidit com a guanyadora entre elles caigui en baixa temerària per fer uns descomptes massa alts i manipular, així, les mitjanes de la resta d'ofertes competidores.

- **Preus idèntics o molt similars** especialment quan es compleixen algunes d'aquestes característiques:
 - Els preus dels licitadors han estat els mateixos durant un llarg període de temps i no presenten variacions considerables.



- Els preus dels licitadors abans eren diferents els uns dels altres i ara són tots similars.
- Els licitadors han eliminat els descomptes, especialment en un mecanisme on històricament es feien descomptes.
- L'oferta d'un determinat licitador és molt més alta per a un contracte determinat que la d'un altre contracte similar.

En un procés de licitació on participen fins a 6 empreses i amb un pressupost de licitació de 152.680€, les ofertes presentades pels licitadors són les següents:

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

Si les comparem amb l'any anterior, on la licitació per la mateixa administració va tenir un objecte idèntic i un pressupost molt similar 145.390€, les ofertes presentades van ser les següents:

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

Els preus d'A, B i C, per la seva proximitat entre ells, es poden considerar com un indicatiu clar de la manca d'aleatorietat que els preus haurien de tenir en un mercat competitiu sense que les empreses siguin coneixedores de la informació de les altres ofertes.

- **Preus iguals al pressupost de licitació o amb un descompte que fa excessivament difícil que puguin resultar adjudicataris.**

Una licitació amb un pressupost de 745.000€, on es presenten les ofertes econòmiques de les empreses amb els següents imports:

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

Les ofertes E i F poden ser considerades com un indicatiu d'un possible pacte entre algunes d'aquestes empreses. Aquest tipus d'ofertes, sense cap intenció de guanyar, solen ser utilitzades com ofertes de cobertura.

- **Els licitadors locals ofereixen preus més alts a les licitacions locals** que a les licitacions fora de la seva zona habitual.

En una licitació dividida en lots per àrees geogràfiques, on el Lot 1 és per a Barcelona, el Lot 2 per a Girona, el Lot 3 per a Lleida, el 4 per a Tarragona i on participen empreses domiciliades a les diferents províncies, presenten les següents ofertes:

	Lot 1 (Ba)	Lot 2 (Gi)	Lot 3 (Lle)	Lot 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 lògica d'un mercat racional hauria de tenir l'efecte contrari al que veiem a la taula, els preus que s'ofereixen per a cada una de les localitats d'on tenen el domicili social les empreses A, B, C i D hauria de comportar que, a la seva localitat, tinguessin el millor preu; en canvi, tenen el pitjor preu a la seva localitat i ofereixen molt millors preus fora de la seva localitat. Aquest és un indicador clar que es podria estar produint un repartiment de mercat.

3.1.4. Anàlisi conductual i de declaracions

En reunions, comportaments entre licitadors o comunicacions amb els licitadors cal observar amb atenció les seves declaracions i conductes per detectar possibles indicis de col·lusió com, per exemple:

- Declaracions dels licitadors que justifiquen els seus preus tenint en compte els **preus que la indústria suggereix o preus estàndard del mercat**.
- **Ús de la mateixa terminologia** a l'hora d'explicar l'augment de preus.
- Declaracions que indiquen **que una àrea o un client "pertany a" un altre competidor**.
- Declaracions que indiquen que unes certes empreses **no actuen en determinada zona o amb certs clients**.
- Referències a les **ofertes d'altres competidors**.
- Referències a un **acord entre competidors**.

- Declaracions que indiquen un **coneixement previ (no públic) dels preus dels competidors, detalls de la candidatura o de l'èxit o fracàs** d'una empresa en un procés del qual encara no s'han publicat els resultats.
- Declaracions que indiquen que un licitador va presentar una **oferta de cobertura**, sense cap intenció de resultar adjudicatari.
- Els competidors es **reuneixen privadament abans de presentar les ofertes** o sembla que celebren **reunions regulars** (per mitjà d'una associació conjunta, per exemple).
- Les propostes són **presentades en horaris molt similars** abans del tancament de la licitació.

3.2. Diferències entre la infracció del principi de proposició única i la col·lusió en la compra pública

3.2.1. Quan es vulnera el principi de proposició única (art. 139 LCSP)?

El principi de proposició única estableix clarament que **per tal de garantir la concurrència, la competència i la igualtat en els procediments de contractació, cada licitador no pot presentar més d'una proposició**¹¹. La infracció d'aquest precepte comporta la no admissió de totes les propostes que el licitador hagi subscrit.

Alhora, **la LCSP permet la presentació de múltiples ofertes per part d'empreses vinculades o que pertanyin al mateix grup empresarial**.

Efectivament, la DG de Contractació Pública, va emetre *l'Informe sobre l'aplicació de l'article 139 de la LCSP*¹², en el qual conclouia que:

- ➔ **No existeix cap impediment perquè les empreses vinculades** (que pertanyin a un mateix grup en els termes de l'art. 42 del Codi de comerç o que actuïn conjuntament, de manera concertada, o que es trobin sota una direcció única en virtut d'acords o de clàusules estatutàries, de manera que tinguin establerta una certa relació de filiació o dependència entre si), **puguin participar**

11 Exceptuant l'establert a l'article 142 LCSP sobre l'admissibilitat de variants i a l'article 143 LCSP sobre la presentació de nous preus o valors a les subhastes electròniques.

12 Direcció General de Contractació Pública, Generalitat de Catalunya (3.10.2019). Informe sobre l'aplicació de l'article 139 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, a les proposicions presentades per persones físiques o jurídiques amb personalitat jurídica pròpia o diferenciada.

a títol individual en una mateixa licitació, sense que s'entengui que aquesta participació pugui ser contrària al principi de proposició única. Aquestes empreses es poden presentar individualment a una mateixa licitació, **sempre que tinguin personalitats jurídiques independents**.

- ➔ La concurrència de diverses empreses d'un mateix grup a una mateixa licitació no és motiu suficient per excloure-les del dret a participar-hi, **cal una presumpció que actuen de manera concertada infringint el principi d'igualtat, en el sentit d'entendre que vulneren l'autonomia i la independència entre ofertes**.
- ➔ **Si dues o més empreses, que formalment concorren per separat a una licitació pública, ho fan en realitat coordinadament**, aquesta manera d'actuar, a més de ser **un frau de llei, vulnera els principis de lliure competència, d'igualtat entre licitadors, de transparència, de proposició única i de secret de proposicions**.

Aquesta interpretació de l'article 139 LCSP és compartida per la doctrina i jurisprudència europea¹³, on no s'ha establert mai una prohibició general de presentació d'ofertes per empreses vinculades a una mateixa licitació, ans al contrari, sempre s'ha defensat com un interès prevalent **de garantia a la màxima participació en tots els procediments de contractació**.

En conseqüència, l'òrgan de contractació haurà de verificar la independència de les ofertes i analitzar si les proposicions presentades per dos o més licitadors vinculats són en realitat diverses proposicions presentades pel mateix licitador.

No concorre infracció del principi de proposició única i, per tant, **no poden ser excloses de la licitació** per aquest motiu, aquelles empreses **que hagin presentat ofertes en el mateix procediment** de contractació, **amb l'únic motiu de ser empreses vinculades o del mateix grup**.

En canvi, **sí que es poden excloure del procés de licitació** –per infracció del principi de proposició única–, **si es demostra que les empreses vinculades** (o del mateix grup) han **format les seves ofertes de manera coordinada, mancant la deguda independència i autonomia entre elles**.

¹³ Entre d'altres, sentències del Tribunal Superior de Justícia de la UE, de 19 de maig de 2009, (assumpte C538/07 *Assitur*), de 8 de febrer de 2018 (assumpte C-144/17 – *Lloyd's of London*), de 17 de maig de 2018 (assumpte C-531/16 – *Specializuotas transportas*) i de 15 de setembre de 2022 (assumpte C 416/21 - *Landkreis Aichach-Friedberg*).



3.2.2. Quan, la vulneració del principi de proposició única, implica també una infracció del dret de competència (col·lusió)?

Tot i que la infracció del principi de proposició única és una infracció pròpia de l'àmbit de la contractació pública, en certes circumstàncies, la infracció del principi de proposició única implica col·lusió en la compra pública i, per tant, una infracció de la normativa de competència, que d'acord amb els articles 132 i 150 de la LCSP, ha de ser comunicada a les autoritats de competència.

D'aquesta manera, existirà **vulneració de l'article 1 LDC** (o fins i tot de l'article 3 LDC), **quan les empreses respecte de les quals s'apreciï la vulneració de principi de proposició única no formin part del mateix grup o no estiguin vinculades.**

L'element rellevant per aplicar la LDC ha de ser que **les empreses infractores siguin independents i autònomes entre elles**, perquè, si no, la seva conducta estaria emparada en el que es coneix com a "**privilegi de grup**", conforme el qual, en no tractar-se d'empreses independents, **sinó vinculades**, estarien actuant conjuntament amb un únic poder de decisió i, per tant, no podria parlar-se de l'existència d'un acord entre competidors (en el sentit estricte de l'article 1 LDC, que sanciona conductes de cooperació entre empreses competidores).

Per arribar a **infringir la normativa de competència cal que els indicis de col·lusió detectats** (a les ofertes o al comportament de les empreses licitadores), **s'atribueixi a empreses competidores i no a empreses vinculades entre elles o que conformen grup empresarial.**

Si les empreses respecte de les quals s'han detectat indicis de col·lusió **són empreses vinculades (o del mateix grup) no estaran infringint l'article 1 de la LDC, és a dir, no estaran en col·lusió**, però estaran vulnerant el principi de proposició única (art 139 de la LCSP) i, per tant, hauran de ser excloses de la licitació.

Resolució CGC 3/2019 – Licitación servicio salvamento y socorrismo en las playas de A Coruña

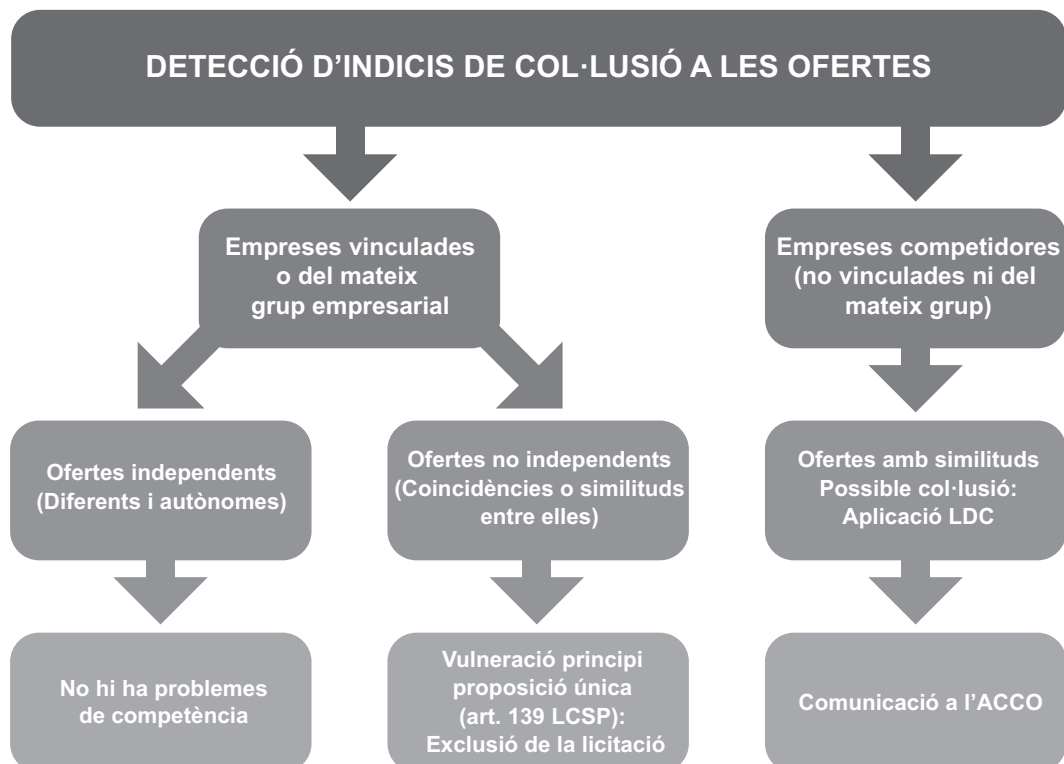
L'autoritat de competència gallega (CGC) va confirmar l'exclusió de dos licitadors que havien infringit el principi de proposició única i, al mateix temps, havien actuat com un càrtel, en ser dos operadors independents i no vinculats. La infracció es va detectar atenent als múltiples indicis:

- Les dues empreses actuaven amb la mateixa representant legal.
- Les dues empreses tenien la mateixa seu i als documents que es proporcionaven compartien els mateixos números de telèfon i fax.
- Les dues ofertes es van presentar gairebé alhora, amb tan sols uns minuts de diferència.
- Les dues ofertes tècniques tenien el mateix nombre de pàgines, la mateixa tipologia de lletra, la mateixa estructura i múltiples paràgrafs idèntics.
- Apareixia el mateix error d'expressió en ambdós dels documents presentats.

A més a més, els dos operadors, van quedar situats com a primer i segon classificats en el procés d'adjudicació. El primer, va procedir a la retirada de la seva oferta i va renunciar a l'adjudicació en favor del segon classificat. Aquesta retirada es va fer per mitjà d'un document signat per la representant de l'empresa, que era la mateixa per a totes dues. Així doncs, la retirada va acabar repercutint en el cost de contractació de l'Administració pública, ja que l'oferta de la segona classificada era més elevada que la primera.

Aquesta actuació va finalitzar amb una sanció per a les dues participants a la licitació, i la directiva i representant de l'empresa.

Com a resum d'aquest apartat, la següent il·lustració mostra les possibles vies d'actuació segons si ens trobem davant d'un cas de col·lusió o d'un cas de vulneració del principi de proposició única.





4. Pautes a seguir en casos d'indicis col·lusoris i recomanacions per a una millor detecció

4.1. Quines pautes s'han de seguir en cas de detecció d'indicis de col·lusió en el marc d'un procés de licitació?

Els òrgans i meses de contractació (junt amb els tribunals de recursos de contractació i les juntes consultives de contractació) són els organismes més ben posicionats per detectar possibles infraccions de competència a les licitacions públiques. Per aquest motiu, si existeixen sospites sobre la possible afectació del procés de licitació per col·lusió, s'hauran de prendre certes mesures per tal d'ajudar a descobrir-la i aturar-la.

- ➔ **No feu publicitat ni comuniquen les vostres sospites** de col·lusió als participants de la licitació i, encara menys, als possibles participants de l'acord col·lusori.
- ➔ **Conserveu i recopileu tots els elements de judici possibles**, inclosos els documents de les ofertes tècniques i econòmiques, sobres, correus, etc., que tinguin relació amb les sospites de col·lusió.
- ➔ **Mantingueu un registre detallat de tots els comportaments sospitosos i declaracions**; per exemple, les dates, qui va estar implicat i qui va estar present, què va ocórrer exactament o què es va dir. S'han de prendre notes durant l'esdeveniment o mentre els fets estiguin frescos a la memòria, per tal de proporcionar una descripció precisa del que va succeir.
- ➔ **Comuniqueu els indicis de col·lusió a l'ACCO:**

L'ACCO té publicada la **Comunicació d'indicis de Col·lusió en la Contractació Pública** per als casos de detecció de la col·lusió durant un procediment de contractació, ja que en alguns casos es tracta d'una obligació legal (articles 132 i 150 LCSP).



- ⊕ Art. 150 LCSP. La regulació estableix un procediment sumaríssim i suspensiu que ha de resoldre l'ACCO, per als casos en què, abans de l'adjudicació del contracte, la mesa de contractació tingui indicis fundats de conductes col·lusòries en el procediment de contractació.
- ⊕ Art.132 LCSP. Els òrgans de contractació tenen el deure de comunicar qualsevol indicati detectat de possibles conductes anticompetitives.

- ➔ Per determinar l'existència d'indicis col·lusoris i ser aplicable la LDC, **verifiquen la inexistència de vinculacions empresarials**, ja siguin de tipus estructural (coincidències en la composició dels òrgans socials) o de tipus personal (relacions familiars o altres vincles).
- ➔ **No poseu en coneixement de cap licitador el fet de comunicar les sospites a l'ACCO** Hi ha d'haver una garantia de secret i confidencialitat de les comunicacions en ambdós sentits.

4.2. Què seria recomanable per millorar en la detecció de la col·lusió?

La labor del personal dels òrgans de contractació en la prevenció i detecció d'acords col·lusoris en els processos de licitació dels contractes públics és un element clau. Per això, cal dotar-los amb eines i mecanismes que els permetin detectar aquest tipus de pràctiques de la millor manera possible.

L'ACCO proposa, a continuació, algunes actuacions que podrien dur a terme les administracions públiques i els seus òrgans contractants per prevenir i detectar millor la col·lusió en la compra pública.

- ➔ **Publicar, al perfil del contractant** dels òrgans de contractació de la Plataforma de Serveis de Contractació Pública, **la principal normativa de competència aplicable junt amb un llistat no exhaustiu de les pràctiques anticompetitives més comunes**.
- ⊕ D'aquesta manera es promouria des d'un inici la competència, facilitant la informació rellevant al respecte a tots els interessats a participar en els processos de licitació d'aquell òrgan.
- ⊕ Les empreses no podrien al·legar ignorar les normes de competència o pràctiques anticompetitives prohibides.



- ➔ **Preveure mecanismes de col·laboració amb l'ACCO en casos de queixes o reclamacions davant de l'òrgan de contractació sobre possibles pràctiques anticompetitives detectades pels candidats o licitadors del procediment envers altres competidors.** Els propis licitadors poden detectar o ser coneixedors de conductes col·lusòries d'alguns dels seus competidors en el procés de licitació, per això, tot i que no sigui competència de l'òrgan de contractació, cal atendre'ls de manera adequada i remetre les seves sospites a l'ACCO perquè puguin ser correctament tractades.

- ➔ **Realitzar avaluacions periòdiques dels processos de licitació per identificar les possibles distorsions de la normativa,** per tal de poder aplicar mesures correctives o de prevenció.
 - ⊕ Seria aconsellable mantenir actualitzat un **registre dels resultats dels processos de licitació (preus d'adjudicació, adjudicataris finals, empreses participants, preus oferts, circumstàncies o conductes inusuals, etc.)** que serveixi de base de dades per a possibles investigacions futures de les autoritats de competència.

- ➔ **Implementar programes de formació en dret de la competència, amb l'ajuda i col·laboració de l'ACCO.** És necessari formar els treballadors responsables en la presa de decisions **perquè tinguin els coneixements i eines bàsiques per a la prevenció i detecció de la col·lusió en la compra pública.**

- ➔ **Conscienciar al personal dels òrgans de contractació** sobre els beneficis que comporta la lliure competència en la contractació pública, **per tal de desincentivar comportaments interns de col·laboració o facilitació de pràctiques col·lusòries dins la pròpia Administració.**

- ➔ Incloure, dins dels **codis d'ètica o de conducta de les administracions públiques, mecanismes que promocionin o motivin, a través d'incentius (econòmics o laborals), el personal dels òrgans contractants, a reportar i informar de les conductes sospitoses o pràctiques anticompetitives detectades** en els processos de contractació pública, ja siguin interns o externs.

Autoritat Catalana de la Competència

Via Laietana, 60, 5a planta

08003 Barcelona

Tel: 93 552 81 60

autoritat.competencia@gencat.cat

acco.gencat.cat

