

HERRAMIENTAS PARA LA
PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA
EN LA ACTUACIÓN DE LAS
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

01



**Guía para la
prevención y
detección
de la colusión en la
contratación pública**

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

Las actividades que desarrolla la ACCO en materia de promoción de la competencia tienen como objetivo fomentar un entorno competitivo para el desarrollo de las actividades económicas que repercutirá positivamente en los consumidores y usuarios. Estas actividades hacen referencia, básicamente, a (i) la realización de análisis y estudios de mercado en materia de competencia y (ii) la evaluación, desde la óptica de competencia, de normas o actuaciones de las administraciones públicas, en caso de que afecten o puedan afectar, directa o indirectamente, al funcionamiento competitivo de los mercados.

La ***Guía para la prevención y detección de la colusión en la contratación pública*** ha sido elaborada por la Dirección General de la ACCO.

Esta *Guía* es el primer documento de la serie ***Herramientas para la promoción de la competencia en la actuación de las administraciones públicas***. Las administraciones públicas tienen una gran capacidad para incidir en el grado de competencia de los mercados y, por este motivo, la ACCO pone a su alcance un conjunto de herramientas con la intención de asistirles y así conseguir una mayor competencia en sus actuaciones y un incremento del bienestar social.

Edición: junio de 2010 (versión 1.0)

ÍNDICE

1. PRESENTACIÓN	4
1.1. ¿A quién va dirigida esta Guía?	5
1.2. ¿Qué es la colusión en la contratación pública o bid-rigging?	5
1.3. ¿Es habitual la colusión en la contratación pública?	5
1.4. ¿Qué formas puede tomar la colusión en la contratación pública?.....	6
1.5. ¿Es sancionable la colusión en la contratación pública?	7
1.6. ¿Se han sancionado casos de colusión en la contratación pública?	8
2. PAUTAS PARA LA PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DE LA COLUSIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	10
2.1. PREVENCIÓN DE LA COLUSIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	12
Paso 1: identificación de mercados sujetos a contratación pública.....	12
Paso 2: valoración de la probabilidad de colusión en los mercados sujetos a contratación pública	13
Paso 3: pautas a seguir en el diseño del procedimiento de adjudicación para minimizar el riesgo de colusión en la contratación pública	16
2.2. DETECCIÓN DE LA COLUSIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	23
Paso 1: pautas para detectar indicios de colusión durante el procedimiento de adjudicación	24
Paso 2: pautas para detectar indicios de colusión finalizado el procedimiento de adjudicación	25
Paso 3: mecanismos de colaboración con la ACCO	27

1. PRESENTACIÓN

Los entes, los organismos y las entidades que forman parte del sector público, en ocasiones, deben recurrir a los servicios que ofrecen las empresas privadas, por ejemplo, en aquellos casos en que las administraciones públicas optan por la gestión indirecta de un servicio de titularidad pública, cuando sea necesaria la construcción de una infraestructura de uso público o cuando tengan que proveerse de bienes o servicios para el ejercicio de su actividad. Esta demanda del sector público se canaliza a través de la contratación pública mediante procesos de licitación que garantizan 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 candidatos, utilización eficiente de los fondos públicos y salvaguardia de la libre competencia.

La contratación pública tiene un peso importante en el conjunto de la economía catalana. Según los datos publicados por la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, el número de contratos adjudicados el año 2008 por la administración de la Generalitat, sus entidades autónomas y el resto de entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de la administración de la Generalitat fue de 7.645 con un importe de 6.049 millones de euros. Esta cifra debería ser incrementada por el número de contratos realizados por los entes locales catalanes que, según los datos contenidos en el Registro Público de Contratos del Ministerio de Economía y Hacienda para el año 2007, fueron de 2.868 contratos con un importe de 457 millones de euros.

Con la finalidad de hacer un buen uso del dinero público, es de vital importancia que los órganos de contratación estén en disposición de garantizar una competencia legítima entre los ofertantes que participan en una licitación ya que, de esta manera, es más probable que paguen un precio inferior por un determinado bien o servicio y, a su vez, obtengan una calidad superior que en el caso de que la competencia hubiera sido falseada durante el proceso de licitación y adjudicación. De hecho, tanto la normativa española como la normativa comunitaria en materia de contratación pública ya establecen un conjunto de principios, técnicas e instrumentos para el cumplimiento de este objetivo.

A pesar de ello, uno de los principales elementos negativos que puede incidir en un proceso de licitación y que no está contemplado de forma directa en la normativa de contratación pública es el riesgo de que se produzcan acuerdos colusorios entre las empresas que participan en una licitación pública y se desvirtúen, por tanto, los resultados finales de la adjudicación. Por este motivo, la ACCO es de la opinión que sería de gran utilidad poner a disposición de los órganos de contratación una *Guía* que complemente los principios que establece la normativa reguladora con el objetivo de prevenir y detectar la colusión en la contratación pública.¹

1.1. ¿A quién va dirigida esta Guía?

Esta *Guía* va dirigida a todos los entes, organismos y entidades del sector público que, para el cumplimiento de sus finalidades, deben recurrir a las empresas del sector privado mediante licitaciones públicas y, en particular, a aquéllos que están sujetos a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (LCSP) en virtud de su artículo 3 que define el ámbito subjetivo.

1.2. ¿Qué es la colusión en la contratación pública o *bid-rigging*?

Una de las características esenciales para que los procesos de licitación sean un éxito radica en el hecho de que los ofertantes preparen y presenten sus ofertas de forma totalmente independiente. No obstante, en ocasiones, los licitadores se ponen de acuerdo con el objetivo de evitar competir entre ellos y así obtener un contrato más beneficioso que aquél que habrían obtenido si hubieran competido de forma efectiva. Haciendo uso de esta estrategia, la empresa ganadora de la licitación obtiene un beneficio extraordinario con el que puede compensar al resto de empresas que han participado de forma fraudulenta en la licitación pública.

1.3. ¿Es habitual la colusión en la contratación pública?

La experiencia de otros países indica que la colusión o la competencia fraudulenta en el ámbito de la contratación pública es frecuente. Una encuesta realizada por la Comisión de Contratación Pública de Suiza revela que el 50% de las empresas participantes en licitaciones públicas han estado involucradas en conductas colusorias.

¹ Tanto la OCDE como otras autoridades de competencia han publicado guías de actuación en las que se establecen un conjunto de recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación pública con el objetivo de evitar prácticas anticompetitivas de naturaleza colusoria. La OCDE publicó en febrero de 2009, *Guidelines for fighting bid rigging in public procurement* y la Ireland Competition Authority publicó el mes de noviembre del mismo año *The detection and prevention of collusive tendering*.

En Indonesia, aproximadamente el 50% de las 450 resoluciones de la autoridad de defensa de la competencia han sido relacionadas con cárteles en el ámbito de la contratación pública. En los Países Bajos, la autoridad de defensa de la competencia ha sancionado 1.200 empresas constructoras por haber desarrollado un cártel institucionalizado en la contratación pública. En Corea, el 22% de los cárteles sancionados por la autoridad de defensa de la competencia cooperaba en la contratación pública con unas multas que representaban el 39% de la suma total impuesta a cárteles. En Japón, el año 2005, las autoridades de competencia instruyeron 13 casos relacionados con el *bid-rigging* con un total de 473 empresas implicadas.²

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

Las formas que puede adoptar la colusión en la contratación pública son muy diversas pero se distinguen, principalmente, cinco modalidades básicas que se pueden presentar de forma autónoma o combinada.

Ofertas de resguardo (*cover bidding*)

También conocidas con el nombre de ofertas complementarias, de cortesía o simbólicas. Se trata de ofertas diseñadas para simular una competencia auténtica y, por este motivo, se dificulta su detección. Estas ofertas contienen, como mínimo, alguno de estos elementos:

- Ofertas más elevadas: los competidores aceptan presentar unas ofertas más altas que las que presentará el ganador designado.
- Ofertas inaceptables: los competidores presentan ofertas que contienen términos que son inaceptables para el órgano de contratación ya sean de tipo técnico o económico.

Eliminación de ofertas (*bid suppression*)

En este caso, la estrategia que adoptan las empresas que intentan coludir consiste en el hecho que una o más de una de estas compañías acepten lo siguiente:

- Abstenerse de presentar una oferta en el proceso de licitación.
- Retirar una oferta presentada de manera que se adjudique la licitación al ganador designado en el acuerdo.
- Presentar una oferta conjunta cuando la podrían haber formulado por separado.

² Fuente: Javier Berasategui "La integración de la contratación pública en la defensa de la competencia", enero-febrero 2007, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*.

Asignación de mercados (*market allocation*)

- Los competidores, o bien, se reparten el mercado por áreas geográficas, o bien, acuerdan asignarse carteras de clientes.
- Per ejemplo, las empresas se asignan una cartera de clientes de manera que sus competidores no harán ofertas (o presentarán ofertas de resguardo) cuando estos clientes soliciten un servicio mediante licitación. A cambio, el competidor en cuestión no presentará ofertas a aquellos grupos de clientes que han estado asignados a otras empresas que también forman parte del acuerdo.

Rotación de ofertas (*bid rotation*)

Las empresas que coinciden en distintos procesos de licitación pueden decidir “repartirse” por turnos cual de ellas será la ganadora. La forma como se implementa esta estrategia puede variar ya que existen distintos tipos de rotaciones:

- Rotación simple: cada una de las empresas gana el mismo número de contratos.
- Rotación según la igualdad de ingresos: cada una de las empresas obtiene los mismos ingresos a largo plazo.
- Rotación según dimensión: cada una de las empresas obtiene un volumen de ingresos proporcional a su dimensión.

1.5. ¿Es sancionable la colusión en la contratación pública?

Los acuerdos que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia - entre ellos, los comportamientos colusorios entre los ofertantes que participan en una licitación pública- están prohibidos y, por lo tanto, son sancionables, en virtud del artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC) en el ámbito estatal y del artículo 101.1 del TFUE³ en el ámbito comunitario. Tanto para la aplicación de la normativa estatal como de la comunitaria son los órganos de competencia los responsables de analizar y, si corresponde, sancionar esta tipología de conductas.

La Autoritat Catalana de la Competència es un organismo autónomo creado por la Ley 1/2009, de 12 de febrero, competente para la evaluación de aquellas conductas prohibidas por la LDC que, sin afectar a un ámbito superior al de una única comunidad

³ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Este artículo sustituye el antiguo artículo 81.1 del Tratado de las Comunidades Europeas.

autónoma o al conjunto del mercado español, alteren o puedan alterar la libre competencia en el territorio de Catalunya.

1.6. ¿Se han sancionado casos de colusión en la contratación pública?

Diversos son los expedientes en curso o resueltos por autoridades de competencia, ya sean nacionales o europeas, en los que la conducta probada ha sido tipificada como colusoria.

Incoación CNC exp. S/0226/10, Licitaciones carreteras (febrero de 2010)

- La Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, como resultado de una información reservada abierta a raíz de una denuncia y, una vez observados indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas, inició un expediente sancionador contra 53 empresas del sector de la construcción por posibles prácticas restrictivas de la competencia.
- En concreto, estas prácticas consistían en acuerdos de repartimiento y fijación de precios en licitaciones públicas para la rehabilitación y pavimentación de carreteras convocados en el territorio nacional.

Resolución TDC exp. 565/03, Materiales radioactivos (julio de 2004)

- El Hospital General Universitario Gregorio Marañón formuló denuncia contra distintas empresas del sector de radiofármacos por la existencia de un supuesto acuerdo entre ellas orientado a la fijación indirecta de precios en los procedimientos de licitación. Esta denuncia dio lugar a una resolución del TDC en virtud de la cual se consideró probada, a través de indicios, la existencia de este acuerdo colusorio.
- Estos indicios consistieron en lo siguiente: (1) niveles de precios idénticos o muy similares y (2) tendencia general al incremento de los precios ofrecidos por las empresas denunciadas en relación con los máximos fijados por la licitación.

Resolución CNC exp. S/0014/07, Gestión de residuos sanitarios (enero de 2010)

- Una empresa del sector de gestión de residuos sanitarios denunció otras empresas competidoras del mismo sector, circunstancia que dio lugar a la resolución de la CNC por la cual se sancionaron las tres empresas denunciadas y una cuarta, por un importe global de 7 millones de euros por prácticas colusorias en el ámbito de las licitaciones públicas.
- En distintos casos, las empresas sancionadas utilizaban como mecanismo para anular la competencia la formación de una Unión Temporal de Empresas, sin que estuviese acreditada la falta de capacidad individual para concurrir en las licitaciones públicas en solitario.

Resolución TDC exp. 395/97, Vacunas antigripales (septiembre de 1998)

- El Director Gerente de la Conserjería de Salud de la Junta de Andalucía presentó un escrito por el cual se denunciaban posibles prácticas que podían ser constitutivas de un ilícito en materia de defensa de la competencia. Esta denuncia dio lugar a la resolución del TDC por la cual se sancionaron distintos laboratorios farmacéuticos por concertar los precios que presentaban en las licitaciones públicas convocadas por el Servicio Andaluz de Salud (SAS) para el suministro de determinadas vacunas antigripales, durante los años 1992 a 1995.
- Los indicios que condujeron al TDC a considerar que existía un acuerdo colusorio fueron los siguientes: (1) presentación del mismo precio en las ofertas presentadas y (2) coincidencia en la aplicación de una compleja fórmula y sus factores (utilización de las mismas medidas de referencia, idéntico descuento e igual aproximación de las cifras).

Decisión de la DG COMP/E-1/38.823 Elevators and Escalators (febrero de 2007)

- A partir de la información facilitada por diversas empresas que se acogieron a un programa de clemencia, se pudo sancionar un conjunto de empresas por prácticas anticompetitivas en el mercado de ascensores y escaleras mecánicas en Bélgica, Alemania, Luxemburgo y los Países Bajos.
- En particular, las empresas sancionadas cometieron una o diversas de las infracciones consistentes en: (i) el repartimiento del mercado, (ii) el repartimiento de las asignaciones de las licitaciones públicas y privadas y (iii) la asignación de proyectos para la venta e instalación de nuevos ascensores y / o escaleras mecánicas o mantenimiento de los antiguos y nuevos ascensores, de conformidad con el principio que se deberán respetar las relaciones ya existentes con los clientes.

Office of Fair Trading

- Durante el período comprendido entre los años 2004 a 2009, la Office of Fair Trading (OFT) sancionó distintos cárteles formados por empresas contratistas de techo (CA 98/1/2004, CA 98/1/2005, CA 98/02/2005, CA 98/04/2005, CA 98/01/2006, CA 98/02/2009).
- El denominador común en todos estos expedientes es que la OFT tuvo conocimiento de estas circunstancias a partir de información proporcionada por empresas participantes en el cártel en el marco de un programa de clemencia. Así mismo, los cárteles habrían incidido, por lo menos en algunos de los casos indicados, en licitaciones públicas. Concretamente, la empresa ganadora de la licitación pagaba grandes cantidades de dinero a las empresas del cártel que habían resultado perdedoras “voluntariamente” de la licitación.

Decisión de la DG COMP/38.899 Gas Insulated Switchgear (enero de 2007)

- La empresa ABB comunicó a la Comisión Europea información relativa a la existencia de un acuerdo entre los proveedores japoneses y europeos de Gas Insulated Switchgear (GIS), en el marco de una solicitud de clemencia. La Comisión Europea sancionó el comportamiento de las compañías participantes en este acuerdo en enero del 2007. Los comportamientos colusorios se produjeron entre los años 1988 y 2004.
- El acuerdo consistía en coordinar la asignación de proyectos de GIS en todo el mundo, con la excepción de los EUA y Canadá. Los proyectos se asignaban de acuerdo con unas normas previamente aprobadas por todos sus miembros, respetando las cuotas y los niveles de precios, y reservaban algunos territorios a determinados productores.
- Las distintas partes que conformaban el cártel se reunían habitualmente para: (1) distribuirse los proyectos GIS de conformidad con el repartimiento que habían establecido, (2) acordar los precios que la empresa beneficiaria podía hacer efectivos, (3) acordar los precios que presentarían las empresas que no tenían que ganar una licitación para simular la competencia, (4) acordar qué precios ofrecerían cuando no pudiesen atribuir a alguno de los miembros un determinado proyecto e (5) intercambiar información confidencial.

2. PAUTAS PARA LA PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DE LA COLUSIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

En los procesos de licitación pública se produce la sustitución de la competencia en el mercado por una competencia por el mercado ya que las empresas rivalizan para obtener el derecho a explotar unos servicios o actividades de manera exclusiva durante un periodo de tiempo determinado.

En estos casos, la competencia se produce en el momento de la licitación del contrato administrativo en el que concurren diversos operadores con diferentes ofertas de precio, calidad y características. Una vez efectuada la adjudicación al operador con la oferta más ventajosa, la competencia por el mercado desaparece hasta la próxima licitación.

Por este motivo, es especialmente relevante que el procedimiento de licitación sea el más competitivo posible ya que, en caso de que se introduzcan elementos de distorsión, sus consecuencias persistirán durante toda la vida del contrato público.

La LCSP otorga a los órganos de contratación múltiples instrumentos y mecanismos con el fin de garantizar la competencia en cada una de las fases de un procedimiento de licitación. De hecho, el artículo 1 de la LCSP hace referencia explícita a la salvaguardia de la libre competencia, por lo tanto, no debería ser considerada como un

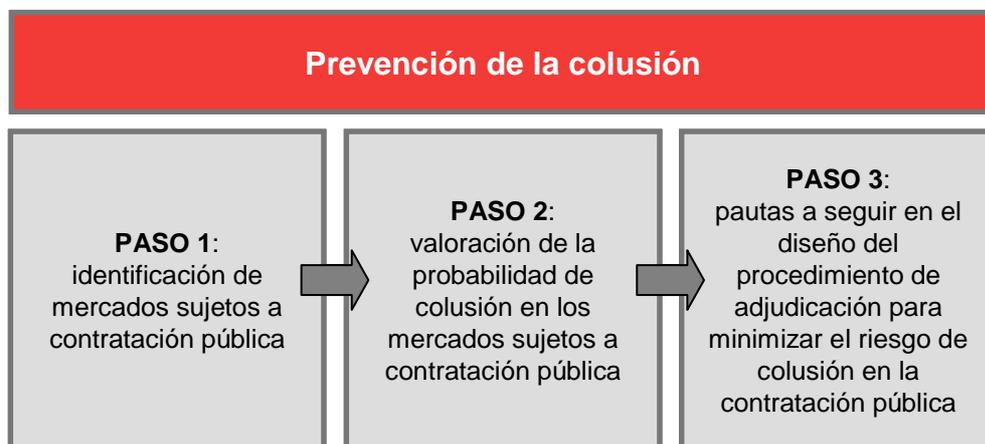
elemento ajeno a la contratación pública sino como un objetivo más para tener en cuenta y para valorar a la hora de tomar decisiones en este ámbito.

Sin embargo, es posible que los órganos sometidos a la LCSP opten, en alguna ocasión, por un diseño o una adjudicación que permita alcanzar alguno de los objetivos legítimos recogidos en la LCSP en detrimento de la competencia. En estos casos, únicamente se consideraría aceptable una restricción a la competencia cuando se cumplieran los requisitos siguientes:

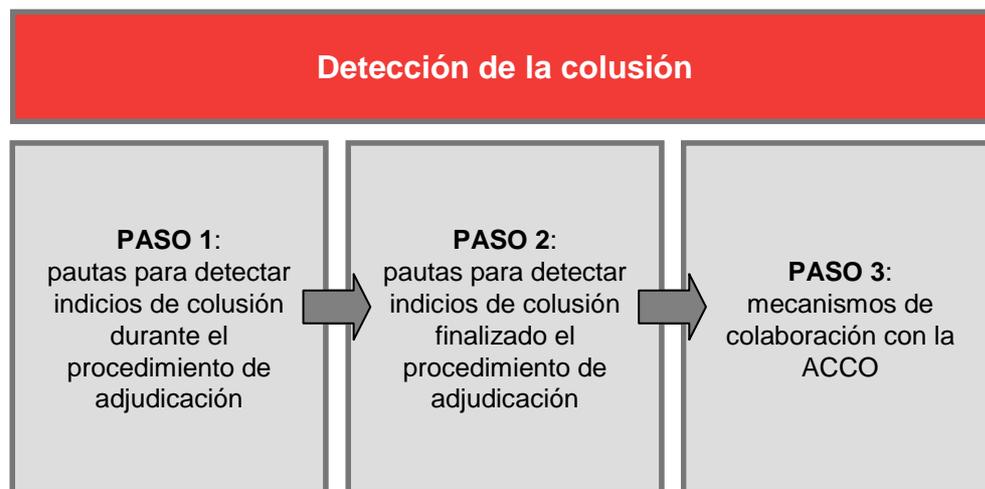
- la existencia de una **relación de causalidad** entre la **restricción a la competencia** y la **consecución de uno de los objetivos previstos en la LCSP (principio de necesidad)**; y
- una **mejora en términos de bienestar social superior** al **daño** que generan a la **competencia (principio de proporcionalidad)**.

Con la excepción de estos casos justificados por los principios de necesidad y proporcionalidad, los órganos de contratación deberían favorecer, en todo caso, la competencia. Concretamente, su papel ante las diferentes formas de *bid-rigging* es doble, por un lado, de prevención de la colusión y, por el otro, de su detección.

- **PREVENCIÓN DE LA COLUSIÓN:** los órganos de contratación pueden prevenir la colusión en la licitación a partir de un conocimiento detallado del funcionamiento de los mercados sujetos a contratación pública que permita diseñar un procedimiento de licitación y adjudicación que minimice la probabilidad de colusión.



- **DETECCIÓN DE LA COLUSIÓN:** durante el procedimiento de licitación, pueden aparecer indicios de colusión entre los licitadores que podrían ser identificados por los órganos de contratación. Estos indicios no sólo pueden surgir en el momento previo a la adjudicación sino que también pueden hacerse evidentes después de uno o diversos procesos de licitación pública.



2.1. PREVENCIÓN DE LA COLUSIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La prevención en la licitación pública se debería hacer durante la fase de diseño del procedimiento de adjudicación. Para poder minimizar el riesgo de colusión, será de gran utilidad disponer de información detallada sobre el mercado en el que se inserta la contratación pública ya que, según la tendencia a la colusión de los operadores que operan en el mercado en cuestión, habrá que ser más o menos sofisticado en el diseño de la correspondiente licitación.

Paso 1: identificación de mercados sujetos a contratación pública

La LCSP establece diversos tipos de contratos públicos según cuál sea su objeto. En particular, el artículo 5 califica los contratos como de obras, de concesión de obras públicas, de gestión de servicios públicos, de suministro, de servicios y de colaboración entre el sector público y el sector privado.

El objeto del contrato da una primera indicación de cuál es el mercado sujeto a contratación pública. Por ejemplo, si se trata de un contrato de servicios se puede pensar, por ejemplo, en el mercado de los servicios de limpieza, de seguridad o de

informática; un contrato de suministros puede estar relacionado con el mercado de material de oficina. Los contratos de obras o de concesión de obras públicas requieren los servicios de empresas constructoras especializadas en infraestructuras y los contratos de gestión de servicios públicos pueden adoptar la forma de concesión administrativa, concierto, sociedad de economía mixta o gestión interesada en mercados como el del transporte urbano o interurbano de viajeros por carretera.

A causa de las funciones intrínsecas de cada entidad pública o unidad administrativa con perfil de contratante, éstas tendrán unas necesidades concretas de contratación pública que les requerirán llevar a cabo un tipo de contrato u otro. Por ejemplo, la Comissió Central de Subministraments de la Generalitat de Catalunya, según establece su decreto de creación, es la responsable de adjudicar contratos de servicios y de suministros haciendo uso de un sistema de contratación centralizado, contratos que están especialmente ligados a mercados como el de limpieza, seguridad o servicios informáticos. El Departament de Presidència realiza con cierta frecuencia contratos de servicios de creatividad y producción de campañas publicitarias y el Departament de Política Territorial i Obres Públiques formaliza contratos de gestión de servicios públicos de transporte regular interurbano de viajeros por carretera en forma de concesión administrativa.

Paso 2: valoración de la probabilidad de colusión en los mercados sujetos a contratación pública

Una vez identificados los mercados más habituales para cada uno de los órganos de contratación, el siguiente paso es caracterizar la estructura y funcionamiento del mercado de referencia teniendo en cuenta un conjunto de variables que tendrían que permitir ponderar la probabilidad real de colusión. A continuación, se identifican estas variables y se proponen medidas concretas que pueden aplicar los órganos de contratación con el fin de valorar la propensión a la colusión de los agentes que forman parte de estos mercados.

- **Interacción repetida:** para que una conducta colusoria sea llevada a cabo es necesario que las empresas que potencialmente pueden estar involucradas en el acuerdo interaccionen repetidamente en el tiempo, o expresado en sentido contrario, si las empresas sólo compiten en un único momento en el tiempo, la cooperación futura no será factible. Esta condición de teoría económica, que es

aplicable a cualquier mercado, también se puede trasladar al ámbito de las licitaciones públicas.

De hecho, es habitual que un mismo grupo de empresas que comparten objeto social - por ejemplo constructoras, empresas de limpieza, empresas de seguridad - presenten ofertas en las mismas licitaciones y que, por lo tanto, establezcan una relación profesional, primero como competidores, que si las condiciones son favorables, puede convertirse en una relación de cooperación.

- **Concentración de la oferta:** la probabilidad de manipulación de las ofertas en los procesos de licitación aumenta en aquellos mercados con pocas empresas. Existen, principalmente, tres factores que explican esta situación: (i) las ganancias obtenidas por la colusión serán mayores cuando se tengan que repartir entre un número menor de empresas, (ii) cuanto menos empresas participen en el mercado, más fácil será coordinar sus comportamientos y la probabilidad de que una de estas empresas pueda tener intereses divergentes en el presente o futuro también disminuye y, finalmente (iii) el coste de vigilar el cumplimiento del acuerdo será directamente proporcional al número de empresas que se tienen que controlar.
- **Competencia actual:** si la competencia actual es elevada es difícil que la colusión tenga éxito ya que los competidores que no forman parte de los acuerdos pueden desestabilizarlos fácilmente si ofrecen una alternativa viable y real con precios más reducidos.
- **Homogeneidad de los productos:** en principio, la homogeneidad de los productos favorece la colusión. *En sensu contrario*, si existen diferencias relevantes entre los productos, la empresa más competitiva tendrá menos incentivos para manipular los resultados de las licitaciones ya que es más probable que sea la ganadora por méritos empresariales propios y, por lo tanto, sin necesitar la cooperación del resto de licitadores.
- **Asociaciones empresariales o industriales:** es un factor que puede facilitar la coordinación entre las empresas ya que las asociaciones crean entornos de



reunión y coordinación para todos sus miembros que pueden generar intercambio de información relevante para la preparación de licitaciones.

- **Vínculos estructurales entre empresas:** las relaciones entre empresas favorecen la colusión, principalmente, por los siguientes motivos: (i) las participaciones cruzadas entre empresas y la presencia cruzada de sus miembros puede contribuir a incrementar los incentivos de las empresas para maximizar los beneficios conjuntamente y (ii) además, facilitarían el control de los acuerdos.
- **Contactos multimercado:** las empresas que coincidan en licitaciones de ámbitos diferentes tienen más facilidad para llegar a un acuerdo colusorio, ya que tienen intereses similares y los beneficios de una hipotética colusión serían mayores. Asimismo, el castigo por un incumplimiento del pacto colusorio comportaría efectos más notables, circunstancia que lo convertiría en un pacto más estable.
- **Barreras a la entrada:** cuando el acceso a un determinado mercado es difícil, las empresas que operan en el mismo se tendrán mutuamente identificadas, de manera que les será más fácil llegar a un acuerdo que las incorpore todas. Adicionalmente, la existencia o no de barreras a la entrada repercute directamente en el grado de concentración del mercado que al mismo tiempo modifica las probabilidades de colusión.

Variables	Efectos sobre probabilidad de colusión	Medidas
Interacción repetida	+ interacción repetida → + probabilidad colusión	Especial atención a aquellas empresas que coinciden en múltiples licitaciones.
Concentración de la oferta	+ concentración → + probabilidad colusión	Especial atención a aquellas licitaciones en que concurren pocos licitadores.
Competencia actual	+ competencia → - probabilidad colusión	Cuanto mayor sea la sensación de que los licitadores compiten activamente, incluso en ámbitos ajenos a la licitación, menor tendría que ser la preocupación sobre la existencia real de colusión.
Homogeneidad de los productos	+ homogeneidad → + probabilidad colusión	Cuanto menor sea la variedad de los productos a adquirir (+ homogéneos), mayores deberán ser las precauciones respecto a la colusión.
Pertenencia a asociaciones empresariales o industriales	+ pertenencia asociación → + probabilidad colusión	Cuanto mayor sea el nombre de licitadores que pertenecen a una misma asociación, más exhaustivo deberá ser el análisis de su comportamiento.
Vínculos estructurales entre empresas	+ vínculos → + probabilidad colusión	En aquellos casos en que se conozcan vínculos empresariales entre diversas empresas licitadoras se debe vigilar que su comportamiento sea competitivo.
Contactos multimercado	+ contactos → + probabilidad colusión	Si se tiene conocimiento que las empresas licitadoras se encuentran en otras licitaciones de otros ámbitos se debería intentar detectar un acuerdo que pueda afectar ambos ámbitos así como las empresas involucradas.
Barreras a la entrada	+ barreras → + probabilidad colusión	Especial atención a aquellos mercados que estén especialmente cerrados por la existencia de barreras legales, económicas y técnicas.

Paso 3: pautas a seguir en el diseño del procedimiento de adjudicación para minimizar el riesgo de colusión en la contratación pública

Aunque el *check list* que se propone en el paso anterior es válido para obtener una primera aproximación del riesgo real de colusión en una licitación pública, sólo se puede considerar como un ejercicio complementario útil para confirmar la intuición que pueda tener un órgano de contratación en relación con este aspecto. En ningún caso, se puede despreciar el conocimiento y la habilidad que han adquirido los órganos de contratación en su actuación continuada. Así pues, a partir de la conjunción de estos dos elementos, el órgano de contratación estará en disposición de valorar si el riesgo de colusión en una licitación pública es menor o mayor.

Los instrumentos que prevé la LCSP tienen que servir para minimizar los riesgos de colusión antes de la adjudicación del contrato. Concretamente, los Libros I, II y III de la LCSP, sobre la configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos, la preparación de los contratos y la selección del

contratista y adjudicación de los contratos, respectivamente, contienen la mayoría de estos mecanismos y, por lo tanto, se trata de aplicarlos de forma adecuada y fidedigna.

En esta sección, la ACCO, por una parte, identifica los instrumentos previstos en la LCSP que tienen una mayor incidencia en el grado de competencia y, por lo tanto, en el riesgo de colusión y, por la otra, efectúa un análisis de los efectos que su utilización puede comportar en el grado de competencia y en el riesgo de colusión diferenciando los efectos **positivos** de los **negativos**.

Muchos de estos instrumentos comportan efectos tanto **positivos** como **negativos** para la competencia y el riesgo de colusión. Ante la existencia, en múltiples ocasiones, de un *trade-off* entre ellos, la ACCO recomienda que, en los casos en los que existe este doble efecto, sea el órgano de contratación correspondiente - que se encuentra en una mejor posición- quien evalúe cuál es el punto de equilibrio más adecuado teniendo en cuenta el menor o mayor riesgo de colusión en cada caso concreto.

A continuación, se presentan aquellos elementos normativos que la ACCO considera que pueden tener un impacto significativo en la competencia y se ofrecen unas pautas con la intención de que los órganos de contratación puedan minimizar el riesgo de colusión en el procedimiento de adjudicación. Estos elementos normativos se encuentran ordenados de conformidad con el orden cronológico que habitualmente se sigue en un procedimiento de licitación estándar.

A. Sistemas de racionalización técnica de la contratación	
Acuerdos marco (art. 180 y ss. LCSP)	<ul style="list-style-type: none"> + <ul style="list-style-type: none"> • La normativa establece un número mínimo de 3 empresarios (uno o por lo menos 3) y que la competencia no tiene que ser obstaculizada por la utilización de este sistema. - <ul style="list-style-type: none"> • Cierra el ámbito del acuerdo marco por un periodo de hasta 4 años en las empresas que hayan formado originariamente parte del acuerdo y puede facilitar la colusión en precios entre ellas en la contratación derivada.
Sistemas dinámicos de contratación (art. 183 y ss. LCSP)	<ul style="list-style-type: none"> + <ul style="list-style-type: none"> • No existen restricciones en el número de admitidos al sistema y la normativa establece que la competencia no se tiene que ver obstaculizada por la utilización de este sistema.

B. Procedimiento de adjudicación	
<p>Procedimiento restringido</p> <p>(art. 146 y ss. LCSP)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> El número de empresarios invitados a participar no podrá ser inferior a 5 y se exige que, en cualquier caso, sea posible la competencia efectiva.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> Una vez identificados los invitados a licitar, la competencia se producirá únicamente entre ellos, de manera que podría ser más fácil coludir.
<p>Procedimiento negociado</p> <p>(art.153 y 162 LCSP)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> Obligación de solicitar ofertas al menos a 3 empresas y se exige que el número de soluciones que lleguen a la fase final sea suficiente para garantizar la competencia.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> Puede facilitar reparto de mercado o rotación de ofertas entre las tres empresas solicitadas.

C. Fraccionamiento en lotes	
<p>El fraccionamiento en lotes permite un número más elevado de licitaciones para satisfacer un objeto común</p> <p>(art. 74.3 de la LCSP y Acord de Govern de mesures en matèria de contractació pública)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> Facilita el acceso de las pymes en el ámbito de la contratación pública en la medida en que la dimensión del contrato se reduce y, por lo tanto, amplía el abanico de potenciales licitadores y dificulta, en consecuencia, la colusión.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> El fraccionamiento en lotes podría facilitar el reparto entre las potenciales empresas licitadoras haciendo más propicio un acuerdo colusorio

D. Criterios de valoración de las ofertas	
<p>Pluralidad de criterios vinculados al objeto del contrato</p> <p>(art. 134 LCSP)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> En este caso, se tienen en cuenta una pluralidad de criterios directamente vinculados al objeto del contrato para valorar las ofertas presentadas y esta circunstancia dificulta la consecución de un acuerdo colusorio.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> La utilización de criterios de valoración de subjetivos o discrecionales no tiene que permitir facilitar actuaciones administrativas restrictivas de la competencia faltadas de justificación.
<p>Subasta electrónica</p> <p>(art. 132 LCSP)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> Proceso iterativo para obtener una mejora en el precio y que permite una valoración objetiva.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> La realización de la subasta no tiene que servir como marco en el cual se haga factible un acuerdo colusorio previo entre las empresas que participan en un mismo procedimiento.

E. Duración de los contratos	
<p>Establecer plazos de duración contractual relativamente cortos hace posible que la licitación se produzca de forma más frecuente en el tiempo</p> <p>(art. 23 de la LCSP, art. 244 para los contratos de concesión de obra pública, art. 254 para los contratos de gestión de servicios públicos y art. 279 para los contratos de servicios)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> En la contratación pública, la competencia en el mercado se sustituye por competencia por el mercado que sólo se produce en el momento de la licitación. Por lo tanto, cuantos más procedimientos de licitación se lleven a cabo, más se beneficiará el órgano de contratación de la competencia.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> Una corta duración del contrato podría facilitar la implementación de un acuerdo colusorio en la modalidad de rotación de ofertas.

F. Requisitos de solvencia

<p>El grado de exigencia en los requisitos de solvencia afecta el número de potenciales licitadores.</p> <p>(art. 51 LCSP)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> La exigencia de requisitos de solvencia cuando éstos son necesarios y proporcionales permite asegurar, en mayor medida, la satisfacción del objeto de la licitación.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> Las exigencias en materia de solvencia - independientemente de su forma de acreditación- constituyen obstáculos para el acceso a una licitación cuando no son necesarios o proporcionales al objeto del contrato, de manera que reducen la competencia que puede tener lugar en estos procedimientos e incrementan el riesgo de colusión.

G. Las prescripciones técnicas

<p>Las prescripciones técnicas tendrán que permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan generar obstáculos injustificados a la competencia.</p> <p>Las especificaciones técnicas se tendrán que establecer acompañadas de la expresión "o equivalente"</p> <p>(art. 101.2 y 101.3 a) LCSP)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> Las prescripciones técnicas tienen que ser lo bastante flexibles como para permitir el acceso a un número importante de licitadores. De esta manera, se incrementa la competencia y se reduce el riesgo de colusión. No sólo las empresas capacitadas para producir un producto concreto podrán participar en la licitación; lo podrán hacer todas aquéllas que se encuentren facultadas para crear productos equivalentes. En consecuencia, el número de potenciales licitadores puede ser superior y así reducir el riesgo de colusión.
--	--

H. Garantía provisional

<p>Las garantías provisionales constituyen una exigencia previa a la selección del adjudicatario de la licitación.</p> <p>(art. 91.1 LCSP y art. 49.2.d) LCSP y Acord de Govern de mesures en matèria de contractació pública)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> La exigencia de una garantía que responda del mantenimiento de sus ofertas hasta la adjudicación provisional del contrato disminuye el riesgo de colusión en su forma de eliminación de ofertas.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> La exigencia de garantías provisionales a potenciales licitadores como condición para presentar ofertas dificulta la participación en el proceso de licitación y podría incrementar el riesgo de colusión.

I. Publicidad y transparencia

<p>El uso de los principios de <u>publicidad y transparencia</u> por parte de los órganos de contratación permite a potenciales licitadores conocer la existencia de un nuevo procedimiento de licitación así como sus características básicas.</p> <p>(art. 1, art. 123, art. 125 y art. 175 de la LCSP)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuanto mayor sea el grado de información del cual disponen los potenciales licitadores, mayor será el número de participantes efectivos en el proceso de licitación, hecho que disminuye, <i>a priori</i>, el riesgo de colusión. • Para determinados productos o servicios que no se encuentren en el mercado, el anuncio previo puede ser necesario para dar respuesta a una necesidad concreta y específica de la administración.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> • No obstante, si la información que se hace pública del futuro contrato es amplia y, además, llega a los potenciales licitadores con demasiado tiempo de anticipación, más fácil será para las empresas licitadoras alcanzar un acuerdo colusorio ya que les permitirá diseñar con mayor precisión las características de este acuerdo y dispondrán de más tiempo para conseguirlo.

J. Utilización de los medios electrónicos

<p>La <u>utilización de medios electrónicos</u> permite agilizar el procedimiento de licitación y facilitar los trámites que los licitadores tienen que realizar con la Administración.</p> <p>(disposición adicional decimonovena LCSP y Plataforma de serveis electrònics de contractació pública de Catalunya)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> • Facilitar los trámites asociados a una licitación pública lleva asociada una reducción de los costes de participación, circunstancia que puede incentivar la participación de un mayor número de licitadores. • El uso de medios electrónicos evita el contacto personal entre competidores en el momento de presentación de una oferta, momento que podría haber sido aprovechado para cerrar un acuerdo de colusión entre empresas, <i>a priori</i>, rivales.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> • No obstante, promover el contacto entre empresas competidoras haciendo uso de plataformas electrónicas de contratación no debe ser utilizado para finalidades contrarias a la competencia como, por ejemplo, el establecimiento de un acuerdo colusorio.

K. Comunicación entre oferentes

Una mayor comunicación entre oferentes incrementa el riesgo de colusión.

Con carácter general, las proposiciones de cada uno de los oferentes serán secretas.

(art. 129.2 LCSP)



- Una mayor comunicación entre oferentes puede facilitar la implementación de un sistema que permita **enviar señales con el fin de coordinarse** ya sea para proceder al reparto del mercado o para vigilar mutuamente si se cumple el acuerdo.
- La comunicación entre empresas es esencial tanto para **el establecimiento como para el sostenimiento de un acuerdo colusorio**, de manera que es importante evitar, en la medida de lo posible, reunir proveedores potenciales mediante la organización de reuniones previas a la presentación de ofertas.

L. Uniones temporales de empresas

La constitución de una UTE hace posible que empresas que no tienen la dimensión o solvencia suficiente para participar en una determinada licitación pública se unan con otras empresas temporalmente con el fin de poder acceder.

(art. 48.1 LCSP)



- Podría incrementar el número de participantes en un proceso de licitación ya que el **coste fijo** asociado a la **participación en el procedimiento se diluye** entre los diferentes componentes de la UTE.
- La incidencia de esta medida será mayor en el **caso de las pymes** ya que podría permitir a aquellas empresas que no reúnen determinados requisitos por sí mismas reunirlos a partir de la constitución de una UTE.



- El marco de una UTE no tiene que ser utilizado como un entorno para que las **empresas coludan** en procedimientos futuros, especialmente si se tiene en cuenta que las mismas empresas pueden ser rivales potenciales en contratos de menor cuantía en que no les resulte imprescindible la colaboración mutua.
- La **constitución de una UTE** por parte de empresas que pueden participar en una licitación autónomamente y que, por lo tanto, no necesitan este mecanismo para participar en la licitación pública puede ser **contraria a la competencia**.

M. Clasificación empresarial	
<p>La clasificación hace posible que la acreditación de determinados requisitos ante la Administración se produzca una única vez y no en cada uno de los procedimientos de licitación en los cuales una determinada empresa se quiere presentar.</p> <p>(art. 54 LCSP y art. 1 a 7 Real Decreto 817/2009)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> La clasificación de las empresas se configura como un sistema para simplificar los trámites de participación en las licitaciones públicas, en particular, para las administraciones locales. Además, simplifica los trámites de participación en la medida que la empresa clasificada ya se encuentra debidamente habilitada para licitar en determinados contratos sin que tenga que acreditar cada vez el cumplimiento de los requisitos exigidos.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> Una excesiva compartimentación de la oferta a través del sistema de clasificación restringe la competencia a cada uno de estos ámbitos generando barreras a la entrada innecesarias y aumentando el riesgo de colusión.

N. Subcontratación	
<p>Es posible la subcontratación únicamente si se contempla en los pliegos o en el anuncio de licitación</p> <p>(art. 210 LCSP)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> La subcontratación facilita que opten a la licitación pymes o empresas que no puedan llevar a cabo la totalidad de la ejecución del contrato, de manera que se favorece la participación en estos procedimientos.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> La subcontratación no tiene que servir como un mecanismo para encubrir un reparto de los beneficios contractuales.

2.2. DETECCIÓN DE LA COLUSIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La aplicación correcta 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. Los acuerdos consistentes en alguna de las formas de colusión en la licitación pública suelen ser muy difíciles de detectar ya que, en muchas ocasiones, las empresas que los realizan son conscientes de que son contrarios a las

normas de competencia y toman las medidas que consideran oportunas para mantener sus pactos ocultos.

En consecuencia, resulta conveniente que los diversos organismos que participan en la contratación pública en Catalunya realicen un esfuerzo para detectar si existe algún elemento, durante o después de la adjudicación, que pueda constituir un indicio de la existencia de alguna de las conductas colusorias descritas en el presente documento.

Paso 1: pautas para detectar indicios de colusión durante el procedimiento de adjudicación

Con la finalidad de facilitar la detección de conductas colusorias durante el proceso de adjudicación se identifican, a continuación, diferentes elementos que podrían ser constitutivos de un indicio de su existencia:

En los documentos	Motivación
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Errores coincidentes en documentos presentados por licitadores diferentes (ejemplo: faltas de ortografía, errores de cálculo...). ▪ Múltiples similitudes entre los documentos que presentan las empresas (p. ej. en la terminología utilizada, formatos, caligrafía, tipo de letra, mismo número de fax, marcas postales similares, idénticas estimaciones en costes, extensión de la información facilitada, precios idénticos...). 	<p>Los documentos que presentan diferentes empresas en el marco de un proceso de licitación pueden contener señales que evidencien la existencia de un acuerdo entre ellas.</p> <p>Resulta conveniente comparar todos los documentos recibidos en busca de estas señales.</p>

En los precios	Motivación
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Grandes diferencias entre los precios de la oferta ganadora y las otras ofertas recibidas. ▪ Un mismo proveedor ofrece precios diferentes en relación con contratos similares. ▪ Un mismo proveedor ofrece precios más elevados en relación con el aprovisionamiento de un mercado próximo que en relación con el aprovisionamiento de un mercado lejano. 	<p>El estudio de los precios que presentan las empresas en sus ofertas constituye una de las comprobaciones más útiles para la detección de acuerdos colusorios.</p>

En las afirmaciones	Motivación
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Exponer que los precios de la oferta son los que sugiere la industria o los precios estándar en el mercado. ▪ Referencia a las ofertas presentadas por otros competidores. 	<p>En ocasiones, las propias manifestaciones de las empresas que participan en el proceso de licitación pueden delatar su comportamiento anticompetitivo.</p>

En los comportamientos	Motivación
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Encuentro de los licitadores con carácter previo a la presentación de una oferta. ▪ Los licitadores mantienen reuniones con regularidad. ▪ Una empresa presenta su propia oferta y otra oferta diferente en nombre de un competidor. ▪ Dos empresas presentan la oferta al mismo tiempo. ▪ Una empresa presenta diversas ofertas y escoge la válida una vez sabe cuáles son sus competidores en la licitación. ▪ Una empresa que no puede cumplir el contrato presenta igualmente una oferta. ▪ La oferta de un licitador es manifiestamente inaceptable. 	<p>Buscar referencias sobre reuniones o acontecimientos en los cuales los proveedores podrían haber aprovechado la ocasión para diseñar/pactar la colusión.</p> <p>En la misma línea, identificar aquellos comportamientos que una empresa podría estar realizando únicamente en beneficio de otra empresa.</p>

Paso 2: pautas para detectar indicios de colusión finalizado el procedimiento de adjudicación

La detección de la colusión es difícil y todavía lo es más si únicamente se analiza un proceso de licitación de forma individualizada. En la mayoría de los casos, los acuerdos colusorios se mantienen persistentemente en el tiempo y afectan no una sino múltiples licitaciones. Esta circunstancia se explica tanto por la voluntad de los agentes participantes en la colusión de obtener el máximo beneficio como por el hecho de que la interacción repetida permite un control y una amenaza futura que no sería posible si el objeto de la colusión se limita a una única licitación.

En relación con la detección de la colusión resultaría adecuado, una vez finalizada cada licitación, incorporar los datos en un documento en formato electrónico de manera que se pudiera configurar una base de datos que permita identificar patrones de comportamiento recurrentes en los procesos de adjudicación que puedan constituir indicios de una posible colusión.

Esta información no debería ser accesible al personal ajeno a la Administración y tendría que recoger, como mínimo, las siguientes variables:

-) Presupuesto básico de licitación
-) Precio del contrato adjudicado.

-) Breve descripción del contrato (tipología, territorio, etc.).
-) Duración del contrato.
-) Empresas participantes en la licitación y precios ofrecidos por cada una de ellas.
-) Adjudicatario final del contrato.
-) Identificación del procedimiento de licitación y cualquier circunstancia anómala que haya tenido lugar en el marco de este procedimiento:
 - retirada de ofertas,
 - presentación de ofertas con valores especialmente elevados,
 - subcontratación,
 - Unión Temporal de Empresas.

Con la finalidad de facilitar la detección de conductas colusorias en un momento posterior a la finalización del procedimiento de licitación se identifican, a continuación, diferentes elementos que podrían ser constitutivos de un indicio de su existencia:

En los precios	Motivación
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Aumentos idénticos en los precios que no pueden explicarse por un incremento similar de los costes, con respecto a licitaciones anteriores o a otros elementos que puedan servir de referencia o <i>benchmark</i>. ▪ Desaparición inesperada de descuentos, en relación con licitaciones anteriores o a otros elementos que puedan servir de referencia o <i>benchmark</i>. ▪ La entrada de un nuevo competidor en la licitación comporta una drástica reducción en los precios de las ofertas obtenidas en licitaciones anteriores. 	<p>El estudio dinámico de los precios que presentan las empresas en sus ofertas constituye una de las comprobaciones más útiles para la detección de acuerdos colusorios.</p>

En los comportamientos	Motivación
<ul style="list-style-type: none"> ▪ En una zona determinada siempre gana a un mismo licitador (reparto del mercado). 	<p>Analizar resultados a partir de los cuales se pueda observar un reparto de mercado por zonas.</p>

La creación de una base de datos de estas características tendría que ser utilizada no sólo para la identificación de patrones de comportamientos colusorios sino también para recopilar información útil para el diseño de licitaciones futuras en el mismo campo de actuación.

Paso 3: mecanismos de colaboración con la ACCO

En el supuesto de que el órgano de contratación identifique indicios de colusión durante o con posterioridad a la fecha de adjudicación definitiva del contrato, sería conveniente proceder de la siguiente manera:

1. La ACCO, en caso de que se tuviera que incoar un expediente sancionador, deberá probar la existencia de una conducta colusoria. Por este motivo, resulta de vital importancia **que los órganos de contratación guarden TODAS las pruebas que consideran relevantes, por más insignificantes que puedan parecer** (comunicaciones que informan de cambios en los precios, anotaciones relativas a conversaciones telefónicas, memorándum de reuniones, etc.)⁴ **desde el mismo momento en el que se sospecha de la existencia de un acuerdo colusorio**. Asimismo, las pruebas se tienen que guardar de la forma más sistematizada posible y, si se trata de pruebas físicas, sin efectuar ningún tipo de modificación.
2. **Se comunique esta circunstancia a la Dirección General de la ACCO** en el plazo más breve posible, de conformidad con el deber general de colaboración de cualquier persona física, jurídica o administración pública con los órganos de defensa de la competencia previsto en la disposición adicional 27^a de la LCSP y en el artículo 20 de la Ley 1/2009, el artículo 39.1 de la LDC y el artículo 17 del RDC. Concretamente, la literalidad de la disposición adicional 27^a de la LCSP es la siguiente:

“Los órganos de contratación y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado notificarán a la Comisión Nacional de la Competencia cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación.”

⁴ Se recomienda tomar tantas anotaciones como sea posible; sólo resulta un verdadero problema la falta de datos y nunca su exceso. Precisamente, en expedientes de colusión, es muy habitual no disponer de pruebas suficientes, hecho que podría obligar a archivar el caso.

Se puede comunicar un comportamiento anticompetitivo a la Dirección General de la ACCO a través de los canales siguientes:

- Correo electrónico: autoritat.competencia@gencat.cat
- Teléfono: 935 528 160
- Personalmente o por oficio: Dirección General de la ACCO, Gran Vía de les Corts Catalanes, nº 639, 4ª y 5ª planta, 08010 Barcelona.

Adicionalmente, como mecanismos que pueden contribuir a la colaboración entre los órganos de contratación y la ACCO, se considera adecuado:

- **Indicar**, en cada caso, una **persona de contacto** en relación con las cuestiones comunicadas a la Dirección General de la ACCO por si es necesario pedir informaciones complementarias.
 - **Garantía de confidencialidad en un doble sentido:** toda la documentación que se remita a la Dirección General de la ACCO será tratada de forma confidencial, excepto en aquellos casos en que la publicación de determinada información resulte imprescindible para poder aplicar la normativa correspondiente o alguna disposición legal así lo establezca. Al mismo tiempo, se pide a los órganos de contratación que faciliten información a la Dirección General de la ACCO que también mantengan confidencial toda la información sobre el comportamiento identificado y que no informen a los sospechosos en relación con la posibilidad de la incoación de un expediente sancionador por parte de la Dirección General de la ACCO.
- 3. Actuación de la Dirección General:** a partir del momento en que la Dirección General de la ACCO reciba la información relativa a una posible conducta colusoria, lo analizará con el fin de verificar que efectivamente se trata de un posible ilícito en materia de competencia e iniciará un procedimiento interno para determinar el organismo competente. En el supuesto de que corresponda a la ACCO la valoración del asunto correspondiente, iniciará la investigación de los hechos con el objetivo de reunir indicios racionales suficientes de infracción de la normativa de competencia que permitan formalmente incoar un expediente que, en términos generales, finaliza con una propuesta de resolución enviada al



Tribunal Català de Defensa de la Competència que decidirá sancionar o no la conducta.

La detección de indicios de una conducta contraria a la competencia no es suficiente para poder sancionarla. Hay que reunir pruebas suficientes que permitan a la ACCO concluir que esta conducta se ha producido más allá de cualquier duda. Si ya es difícil la detección de indicios colusorios, todavía lo es más la obtención de pruebas suficientes. Para facilitar la recogida de pruebas existen diferentes mecanismos, entre los que destaca el programa de clemencia, que constituye un potente instrumento de los órganos de defensa de la competencia para obtener estas pruebas por parte de un infractor.

La LDC establece, en sus artículos 65 y 66, el programa de exención y de reducción de las multas, denominado *programa de clemencia*. Cualquier persona física o empresa puede ser beneficiaria de la exención de la multa o de su reducción si, habiendo participado en un cártel (acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto es la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados o la restricción de las importaciones o exportaciones), denuncia su existencia y aporta pruebas sustantivas para la investigación.



Gran Via de les Corts Catalanes, 639
08010 Barcelona

Tel: 935 528 160
Fax: 935 528 288

<http://acco.gencat.cat>

autoritat.competencia@gencat.cat