



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

CONDUCTAS COLUSORIAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: ARTÍCULO 150 LCSP

2023



Introducción

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) trata de garantizar que la contratación pública se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores y asegurar, entre otros, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Las conductas colusorias en virtud del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), son cualquier tipo de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia.

Los artículos 69.2 y 150.1 LCSP hacen referencia a la **obligación** que tiene, con carácter previo a la adjudicación del contrato, el órgano de contratación **de trasladar** los **indicios** fundados de conductas colusorias que puedan darse en el seno de licitaciones

públicas, a las autoridades de competencia para que éstas emitan un informe sobre el carácter fundado o no de tales indicios.

Poniendo el foco en la salvaguarda de la libre competencia, la LCSP estableció en su artículo 150 la obligación de los órganos de contratación pública de comunicar los indicios colusorios que pudieran detectar en el seno de un procedimiento de adjudicación del que participaran. Si bien, no establecía un procedimiento específico a tal efecto.

La Ley de Presupuestos del Estado para 2023 ha modificado el artículo 150 LCSP desarrollando un procedimiento específico para llevar a cabo la comunicación de posibles indicios de acuerdos colusorios a la autoridad de competencia correspondiente.

En la Comunidad Autónoma del País Vasco, es **Lehiaren Euskal Agintaritza/ Autoridad Vasca de la Competencia/ (LEA/AVC)** la entidad encargada de garantizar la libre competencia.



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia



Objetivo colaboración

1

Para la detección de estas prácticas anticompetitivas, es imprescindible la colaboración entre los órganos de contratación pública de Euskadi y LEA/AVC, ya que se trata de conductas muy perjudiciales que se llevan a cabo de una manera muy cuidadosa y sofisticada, incluso llegando a pasar desapercibidas.

2

Las autoridades de competencia desempeñan un papel fundamental en la lucha contra la colusión, siendo relevante abordar la misma, en la fase que más importa, esto es, antes de la adjudicación del contrato, lo que, conlleva facultar a los responsables de la contratación pública que ejecutan los procedimientos de adjudicación para que puedan prevenir y detectar las conductas colusorias y reaccionar ante ellas durante el propio procedimiento (*Comunicación de la Comisión relativa a las herramientas para combatir la colusión en la contratación pública 2021/C 91/01*).

3

La LCSP pone a disposición de las administraciones públicas licitadoras cauces para comunicar a las autoridades de competencia conductas colusorias (artículos 132 y 150).

4

Además, la Ley 1/2012 de LEA/AVC establece la posibilidad de consultar a esta autoridad sobre la posible existencia de indicios de colusión.

Procedimientos de comunicación de indicios colusorios en la contratación pública a LEA-AVC

- ♦ **Procedimiento sumarísimo del artículo 150.1 LCSP**

Este precepto introduce un procedimiento sumarísimo en el que se prevé que los órganos de contratación han de comunicar a la autoridad de competencia, en este caso LEA/AVC, los **indicios fundados de colusión** en el seno de licitaciones públicas, de aquellos **contratos sujetos a regulación armonizada**, o en el caso de que las empresas sospechosas de haber incurrido en conductas colusorias, concurren en **UTE** (artículo 69.2 LCSP).

La comunicación deberá hacerse en cualquier momento **antes de la adjudicación del contrato**. Esta comunicación debe incluir una **explicación detallada** de los indicios, así como las **razones** por las que son considerados colusorios, copia del **expediente de contratación**, incluida la totalidad de las **ofertas presentadas** por todos los licitadores, sin perjuicio del **deber de confidencialidad** previsto en el art. 133 LCSP.

LEA/AVC podrá solicitar documentación adicional al órgano de contratación siempre que guarde relación con los indicios mencionados en la remisión. En este supuesto, deberá ponerse la documentación requerida a disposición de la autoridad de competencia en un plazo máximo de 3 días hábiles.

La remisión de esta documentación a LEA/AVC, supondrá la **inmediata suspensión de la licitación**, la cual **no será notificada a los licitadores ni tampoco será objeto de publicación**. El órgano de contratación deberá mantener en todo momento la debida **confidencialidad** de estas actuaciones.

- ♦ Efectos

Una vez que LEA/AVC ha recibido la comunicación con toda la información, dispone de un plazo de **20 días hábiles** para que, en el caso de considerar que existen indicios de prácticas colusorias, emitir un **informe**.

La participación de las autoridades de competencia se limita a confirmar la existencia de indicios fundados de conductas colusorias (art. 150 LCSP) para que el órgano de contratación adopte las decisiones que correspondan en el marco de sus competencias.

Contenido del Informe



• Escenario I: Existencia de indicios colusorios

Si **LEA/AVC estima** en el informe, que, efectivamente **existen indicios fundados de colusión**, el órgano de contratación **notificará y publicará la suspensión** y remitirá a los licitadores afectados la documentación necesaria para que en un plazo de diez días hábiles aleguen cuanto tengan por conveniente en defensa de sus derechos. Deberá guardarse sumo cuidado de **no revelar aspectos de las ofertas del resto de licitadores** en el caso de que estas ya se hubieran presentado.

El órgano de contratación deberá tomar una decisión acerca de si los **excluye** del proceso (en el caso de que entienda que existen indicios fundados) **o**, si por el contrario, entiende que **levanta la suspensión** (en el caso de que no se aprecien indicios), para lo que podrá contar con los informes que requiera de LEA/AVC que deberán ser emitidos en el plazo improrrogable de 3 días hábiles.

Teniendo en cuenta el informe emitido, las alegaciones y pruebas de los licitadores afectados y de las medidas que en su caso estos acrediten haber adoptado para evitar futuras infracciones, el **órgano de contratación resolverá** de forma **motivada** lo que proceda en el plazo de **10 días hábiles**.

Si el órgano de contratación resuelve que existen indicios fundados de conductas colusorias excluirá del procedimiento de contratación a los licitadores responsables de dicha conducta y lo notificará a todos los licitadores, alzando la suspensión y continuando el procedimiento de contratación con los licitadores restantes, si los hubiere.



- ♦ **Escenario 2: Inexistencia de indicios colusorios**

Si LEA/AVC concluye que **no existen indicios fundados de conducta colusoria**, **alzará la suspensión** y continuará la tramitación del procedimiento de contratación **sin la exclusión** de ningún licitador por este motivo. Este hecho, ni se notificará, ni se hará público.

- ♦ **Escenario 3: No recepción de informe**

En caso de **no** recibir el **informe** por parte de LEA/AVC en el plazo de **20 días hábiles**, el órgano de contratación podrá acordar **continuar** con la tramitación del procedimiento **o iniciar el procedimiento contradictorio** establecido.

Dicho informe, puede ser emitido hasta la adjudicación del contrato.



Si el órgano de contratación recibiera el **informe** de la autoridad de competencia **antes de haber dictado su resolución**, **no procederá** acordar la **exclusión** de ningún licitador **cuando dicho informe no concluya que existen indicios fundados de conducta colusoria**.

Si el órgano de contratación recibiera el **informe** en el mencionado sentido una vez **dictada la resolución que acuerde la exclusión** de algún licitador, **podrá revocar dicha resolución si** así lo considera procedente siempre que aún **no se hubiera adjudicado el contrato**.



El **órgano de contratación** deberá mantener en todo momento la debida **confidencialidad** de estas actuaciones a fin de evitar la **destrucción de pruebas**.

- **Procedimiento del artículo 132.3 LCSP**

En virtud de lo dispuesto en este artículo, tanto los **órganos de contratación** como la **Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado** o los **órganos consultivos en materia de contratación pública** de las Comunidades Autónomas y los **órganos** competentes para resolver el **recurso especial** deberán notificar a LEA/AVC sobre **cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento** en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción de la legislación de defensa de la competencia, y en particular, sobre aquellas prohibidas por el **artículo 1 LDC**, que se adviertan en un proceso de contratación.

Así, tras el desarrollo del artículo 150 LCSP, este procedimiento es **aplicable** al **resto de contratos y procedimientos** de licitación con independencia del importe.

- **Efectos**

Una vez informada LEA/AVC, ésta investiga la información recibida, y en el caso de que observara indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC incoará un **expediente sancionador**.



Indicios de conductas colusorias



Detección de indicios

Los órganos de contratación pública deben prestar especial atención a aquellas conductas que, en el seno de licitaciones públicas, adopten -entre otras- las siguientes formas:

- Número reducido de licitadores.

Es un indicio de conducta colusoria el hecho de que se presente un número reducido de licitadores en comparación con antecedentes y los operadores económicos presentes en el mercado concreto.

- Ofertas similares.

Supuesto en el que diferentes licitadores presentan la misma oferta (técnica y/o económica) sin que obedezca a ninguna justificación objetiva o en el que se observa que en las ofertas presentadas existen los mismos errores ortográficos, formatos e incluso expresiones.

- Ofertas de cobertura.

Ofertas presentadas por operadores que no buscan resultar adjudicatarios sino "dar cobertura" a otros ofreciendo condiciones poco o nada competitivas.

+ Indicicios

- Subcontratación.

La empresa adjudicataria subcontrata a una tercera empresa que participa en el concurso. Esto puede indicar que ha sido una compensación por haber presentado una oferta poco competitiva o no haber presentado oferta.

- UTES.

Diferentes empresas que, pudiendo competir individualmente, se organizan bajo una Unión Temporal de Empresas sin que haya razón, necesidad o motivo aparente.

- Más empresas de las esenciales que concurren en UTE.

Estaríamos en presencia de una conducta restrictiva de la competencia en el caso en que en una licitación se hayan presentado en UTE más empresas de las rigurosamente esenciales.

Para entender cuándo hay un exceso en el número de empresas, podemos entender que sería suficiente que acudieran en UTE las empresas esenciales para poder tener la capacidad de licitar.

- Ofertas presentadas por la misma persona.

Supuesto en el que distintas ofertas hayan sido presentadas por una misma persona física en nombre de varias empresas licitadoras que no guarden relación entre ellas. Esto puede ser indicio de acuerdo para acudir a la licitación sin competir.

- Patrones de comportamiento.

Una misma empresa o empresas resultan siempre adjudicatarias del mismo contrato.



¿QUIÉN TIENE LA OBLIGACIÓN DE INFORMAR?



El **órgano de contratación** de oficio o a instancia de la mesa de contratación, **Juntas Consultivas** y **Tribunales de contratación**.

¿A QUIÉN HA DE INFORMARSE?



LEA/AVC

94 403 28 00

infocompetencia@avdc.eus

<https://www.competencia.euskadi.eus/inicio/>

¿CÓMO DEBE INFORMARSE?



Contratos armonizados

(Procedimiento del art.150 LCSP)

Otros contratos

(Procedimiento del art. 132.2 LCSP)

¿QUÉ DEBE APORTARSE?



Explicación detallada de los indicios fundados detectados y las razones + expediente de contratación + totalidad de ofertas presentadas por todos los licitadores.

¿EN QUÉ MOMENTO INFORMAR?



Cuando se detecten indicios fundados de colusión. En el caso de contratos sujetos a regulación armonizada (150.1 LCSP), el traslado ha de ser **previo a la adjudicación**.

¿TIENES UNA CONSULTA?



Para cualquier **duda** sobre posibles **indicios** dentro de la **contratación pública**, formular **consulta a LEA/AVC** (Art. 3.5 LAVC)



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

C/Ercilla, 4 - 2º, 48009 Bilbao

Teléfono: +(34) 94 403 28 00

Email: infocompetencia@avdc.eus

<https://www.competencia.euskadi.eus>



**EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO**