



JORNADAS DE FORMACIÓN:

“Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: Análisis y Estudio para su aplicación en la Administración Local”

“La detección del fraude en las licitaciones públicas en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”

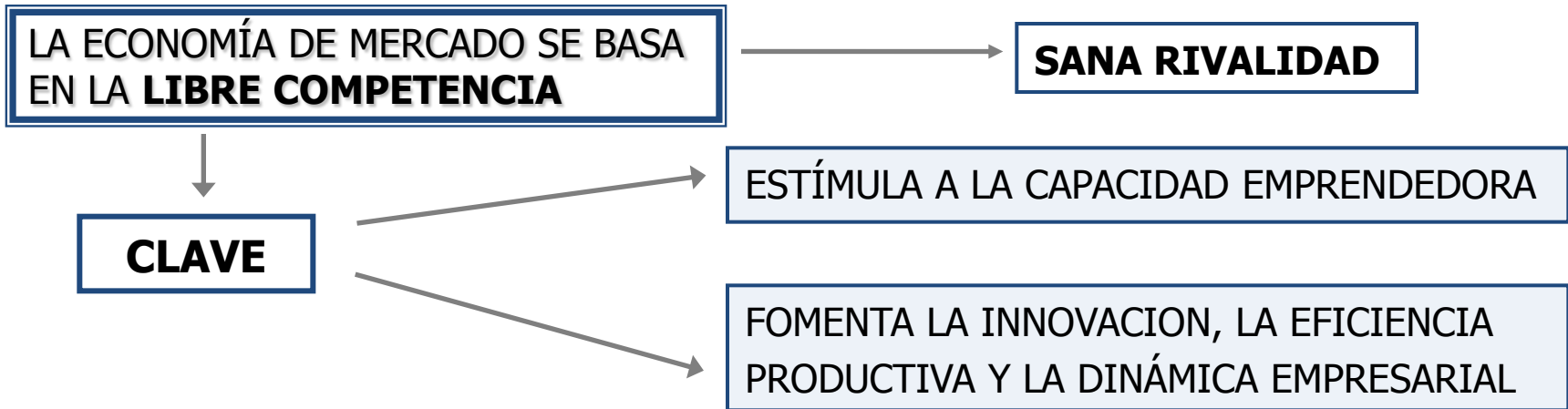
M^a Ángeles Gómez Barea
Secretaria General
Antequera, 11 de diciembre de 2017

1. **Introducción**

2. La relación entre contratación pública y competencia

3. *Bid rigging*

BENEFICIOS DE LA COMPETENCIA



EN UN **ENTORNO COMPETITIVO**, LAS EMPRESAS SE ESFUERZAN POR:

- Ofrecer mayor cantidad, calidad y variedad de productos
- Competir en precios
- Innovar e incrementar productividad

CONTRIBUYE AL **BIENESTAR** DE CONSUMIDORES Y AL **DESARROLLO DE LA ECONOMÍA**

Introducción

FUNDAMENTO BÁSICO:

Art. 38 CE

Reconoce la **libertad de empresa** en el marco de una economía de mercado y, al mismo tiempo, encomienda “a los poderes públicos” su garantía y protección.

¿ Qué pueden hacer los poderes públicos para contribuir a la defensa de la competencia?

- Investigar y sancionar las actuaciones de empresas que busquen limitar la competencia, por ejemplo, pactando precios (**AACC**).
- Que a través de sus actuaciones administrativas o normativas no introduzcan “restricciones injustificadas a la competencia” (**regular de forma eficiente**).

DEFENSA DE LA COMPETENCIA: Un objetivo que compete a todos los poderes públicos

Política de competencia

persecución conductas + **promoción de la competencia** (mejora regulatoria)



Promoción de la competencia

Acciones encaminadas a promover un *entorno competitivo* para el desarrollo de las actividades económicas, por medio de mecanismos preferentemente no coactivos, a través de:

- interacción con otras AAPP
 - interacción con agentes económicos
 - sensibilización del público sobre beneficios competencia
-
- Elaboración de informes y estudios
 - Elaboración de guías y recomendaciones
 - Impugnación de normas y actos contrarios a libre competencia

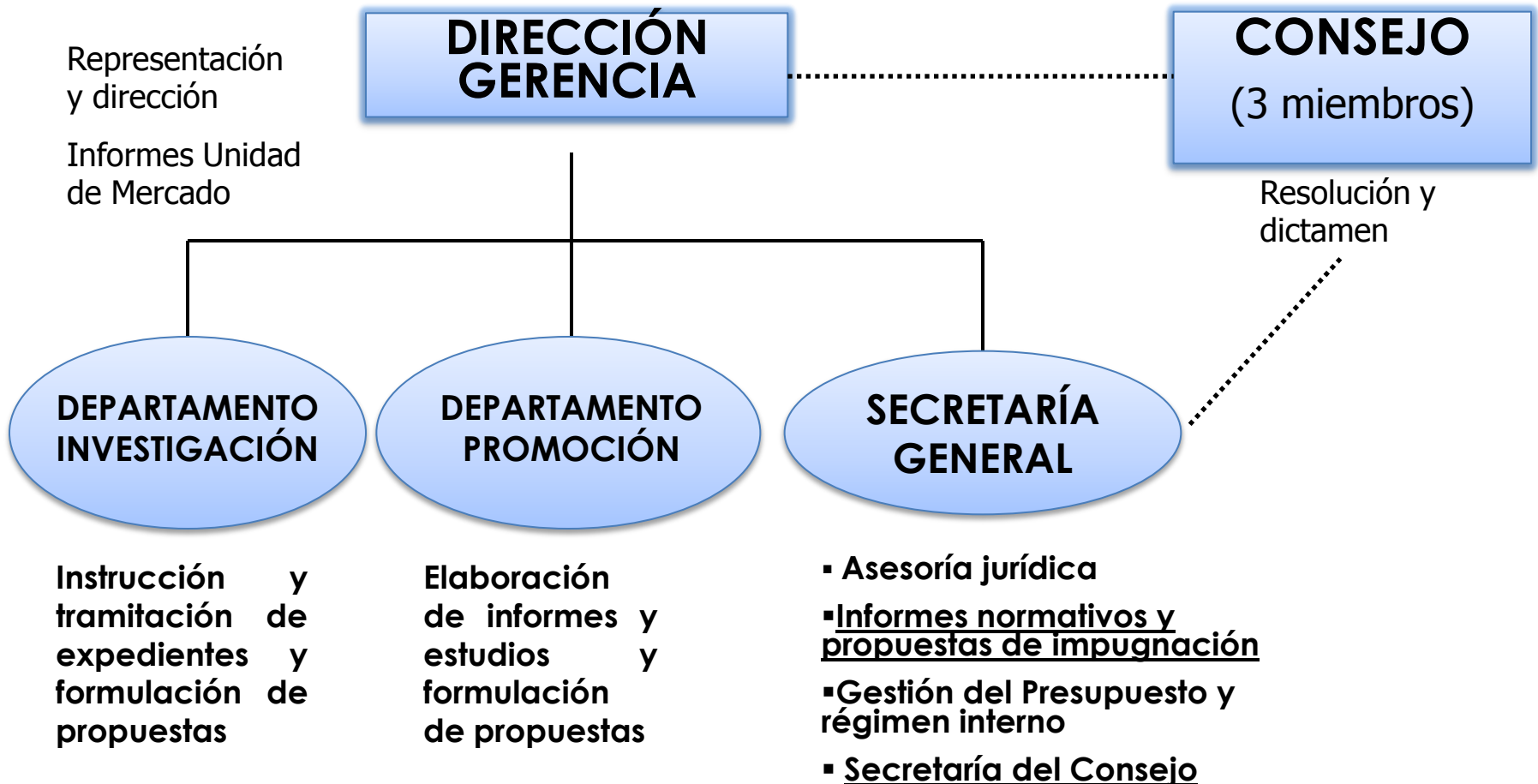
Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía



Promover y preservar el funcionamiento competitivo de los mercados, así como contribuir a **mejorar su regulación económica,** garantizando la existencia de una **competencia efectiva** en los mismos y protegiendo los intereses generales, especialmente de las personas consumidoras y usuarias.

Introducción

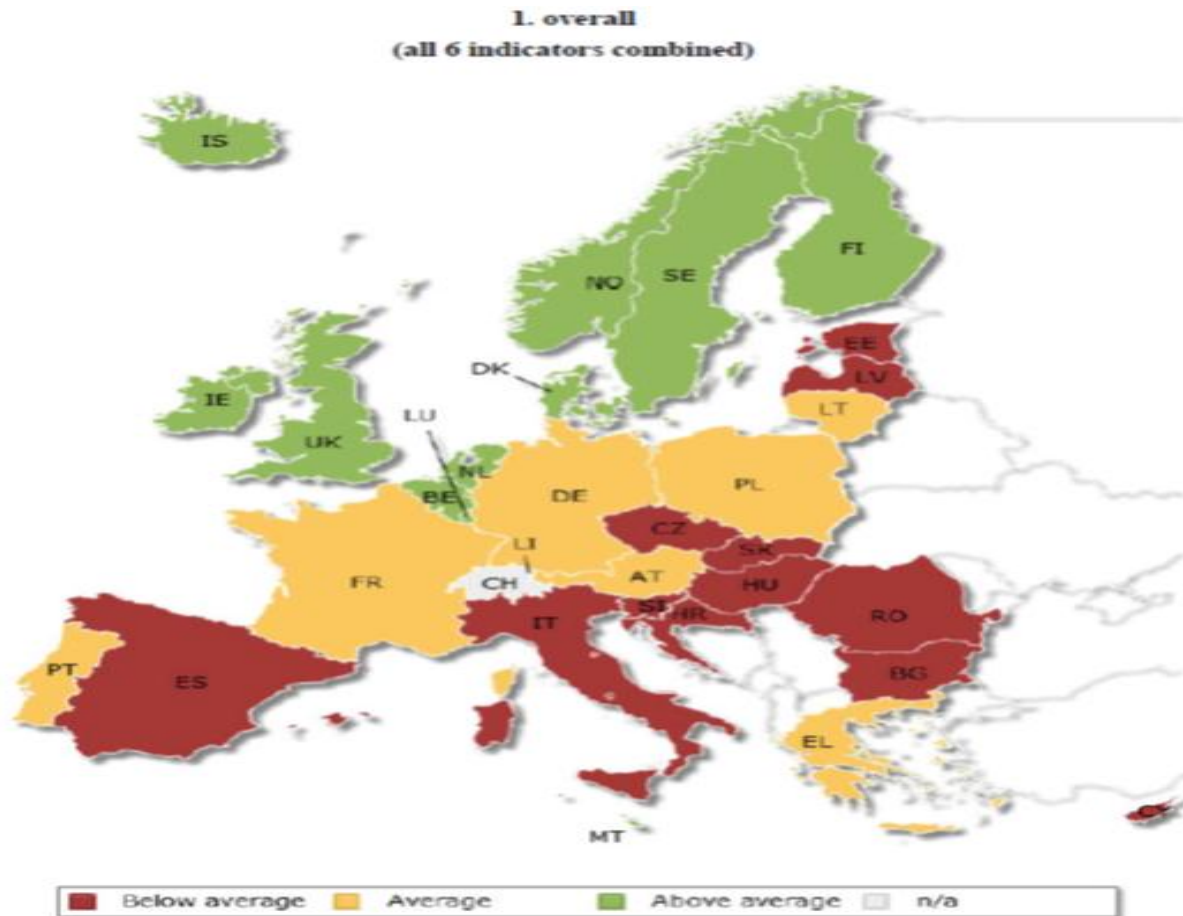
ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA ADCA



1. Introducción
- 2. La relación entre contratación pública y competencia**
3. *Bid rigging*

DIAGNÓSTICO DE LA CONTRATACIÓN EN ESPAÑA

Marcador UE mercado interior contratación pública 2015



Marcador UE mercado interior_contratación pública 2015

6 indicadores

Existencia de una
sola oferta

Renuncia a
procedimientos
competitivos

Uso compras
centralizadas

Criterios de
adjudicación

Duración proceso

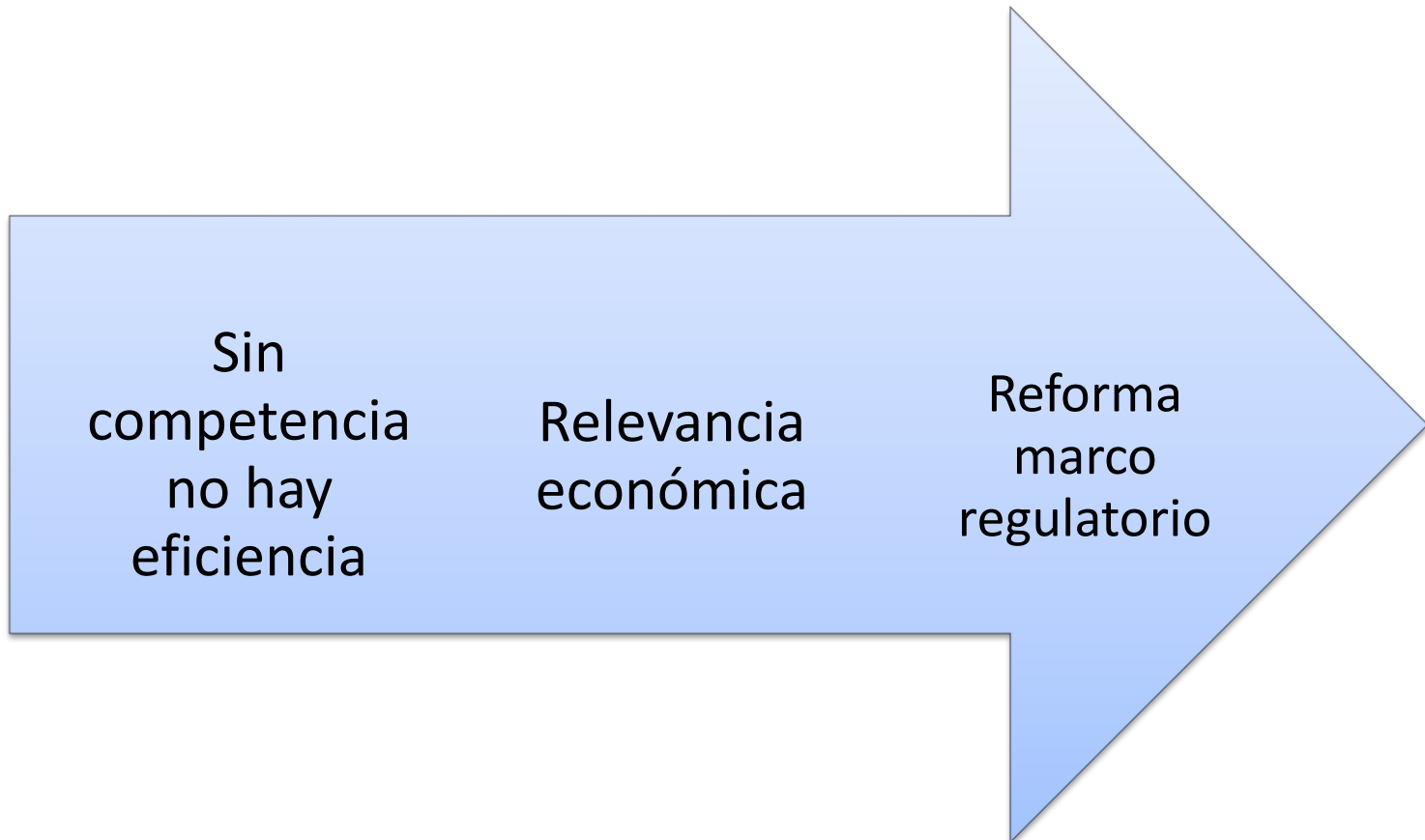
Calidad
información
ofrecida

Country Report: Comisión Europea_Spain 2017

- ❑ *Several factors limit the efficiency of Spain's public procurement...*
- ❑ *There is scope for enhancing ex-ante and ex-post controls on contracting authorities...*
- ❑ *...In a broader perspective, Spain lacks a consistent public procurement policy that targets all administrative levels and that ensures transparency and coordination and guarantees economic efficiency and a high level of competition...*

There is no consistent public procurement policy in Spain

Razones añadidas para una atención especial



Importancia de la contratación pública



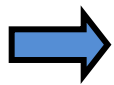
Las AAPP intervienen en los mercados a través de la compra de bienes y servicios, es decir, mediante la “contratación pública”.

El **impacto económico** de la contratación pública en **España** alcanza el **18,5 %** del **PIB** aprox. (vs Turismo).

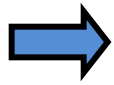
El “**aprovisionamiento público**” es más amplio = contratación pública + encargos o encomiendas + convenios (20% PIB).

La contratación no es un fin en sí misma: es una actividad medial (permite que la Administración pueda cumplir con sus fines generales)
⇒ Una **contratación eficiente**, a través de la **promoción de la competencia**, facilitará que los servicios públicos funcionen mejor.

Una competencia efectiva en la contratación pública es un factor que influye en:



Mejorar la competitividad de las empresas que operan en estos mercados.



Llevar a cabo un **gasto público eficiente**: adquisición de bienes y servicios en mejores condiciones de calidad y menor precio.

Al afectar la contratación a todos los sectores económicos, incide en la **productividad del país**, los **precios**, la **calidad**, la **innovación** y los **niveles de bienestar** de los ciudadanos.

CONTRATACIÓN PÚBLICA: UN ÁREA PRIORITARIA PARA LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA

Los riesgos para la competencia: doble vía

- ➔ Los **operadores económicos** oferentes, mediante la realización de prácticas anticompetitivas (**colusión entre oferentes o "bid rigging"**): Cómo evitar acuerdos ilegales.
- ➔ Los **poderes públicos** pueden evitar introducir **obstáculos**:
 - Con una **regulación española** sobre contratación pública realmente pro-competitiva.
 - Con un **diseño eficiente** de las propias **licitaciones públicas**, que no sea discriminatorio, competitivo y fomente la competencia entre los operadores privados oferentes.

CONTRATACIÓN PÚBLICA: UN ÁREA PRIORITARIA PARA LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA

Cuando la competencia falla hay:

- Una pérdida de eficiencia económica (sobrepeso cárteles: 20%).
- Un innecesario desaprovechamiento de recursos públicos.
- Un aumento del riesgo de colusión provocado por la menor tensión competitiva entre los propios licitadores.
- En los casos más extremos, el favorecimiento de un caldo de cultivo propicio para la aparición de problemas colaterales en forma de corrupción.

Artículo 1.1 LCSP

“1. La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta 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 de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, 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”.

Aspectos positivos nueva LCSP

- Medidas de fomento de la transparencia (perfil del contratante, Registro de contratos, informes periódicos).
- Eliminación del procedimiento negociado sin publicidad por razón de cuantía.
- Apuesta decidida por la contratación electrónica.
- Extensión de la figura de las declaraciones responsables.
- Tendencia uniformidad regímenes jurídicos aplicables.
- Referencia al “ciclo de vida” de los contratos (incluyendo externalidades para el cálculo de su coste).
- Mejoras en la Gobernanza en materia de contratación.
- Estrategia Nacional de Contratación (¿embrión futura política de contratación pública?)

1. Introducción
2. La relación entre contratación pública y competencia
3. ***Bid rigging***

¿QUÉ ES EL BID RIGGING?

Los licitadores se ponen de acuerdo para eliminar la competencia: fijar precios, cantidades o calidades (u otras condiciones comerciales), o para repartirse el mercado, con el objetivo de maximizar sus beneficios.

Bid rigging



TIPOLOGÍA

Las formas que suelen adoptar los acuerdos de manipulación, no excluyentes entre sí, son:

- **Posturas encubiertas:** todos los operadores excepto uno, para aparentar una licitación competitiva presentan ofertas falsas, "de acompañamiento", manifiestamente elevadas o con términos inaceptables.
- **Supresión de ofertas:** una vez decidida la empresa ganadora de la licitación, el resto de empresas se abstiene de presentar ofertas.
- **Rotación de ofertas:** los operadores pactan turnos para ganar licitaciones (habitualmente mediante "ofertas no competitivas").
- **Reparto de mercado geográfico:** Las empresas acuerdan no presentarse a licitaciones en determinadas zonas geográficas o en relación con ciertos clientes.

INDICIOS DE MANIPULACIÓN EN CONTRATACIÓN



En su detección, es completamente necesaria la actuación y **colaboración** de las **autoridades competencia** con los **órganos de contratación**.

Indicios de manipulación

- ⇒ Sale siempre el **mismo adjudicatario** en un proceso de licitación, de los mismos lotes del contrato, en los mismos territorios.
- ⇒ **Ofertas incoherentes** de un mismo licitador, con diferencias sustanciales y no justificadas en precios o condiciones técnicas.
- ⇒ **Renuncia de licitadores habituales.**
- ⇒ **Consortios ilícitos:** UTE creada por varias empresas capacitadas para competir individualmente, sin aparente justificación, especialmente si el número de licitadores es muy reducido.
- ⇒ **Rotación de adjudicatarios.**

Indicios de manipulación

- ⇒ **Varias ofertas** son presentadas por la **misma persona** física o jurídica en nombre de varias empresas licitadoras, sin relación alguna entre ellas.
- ⇒ **Similitudes sospechosas en las ofertas:** Varios licitadores presentan ofertas con importes idénticos en oferta económica y/o técnica sin aparente justificación.
- ⇒ Utilización de **idénticos formatos, expresiones o errores** alfa-numéricos.
- ⇒ La **subcontratación** por la adjudicataria a una tercera empresa participante en el concurso puede ser una compensación a cambio de no haber presentado una oferta competitiva en la licitación.
- ⇒ Referencia a la **existencia de acuerdos.**

EJEMPLOS

■ EXPTE. SOBRES DE PAPEL

La CNC multó con más de 44 millones de euros a 15 empresas por formar y mantener un cártel en el sector de sobres de papel durante más de 30 años

Por haber acordado entre 1977 y 2010 la fijación de precios y reparto de las licitaciones de sobres pre-impresos para los procesos electorales y para los partidos políticos, el reparto de la fabricación de los sobres pre-impresos corporativos para grandes clientes, la fijación de precios del sobre blanco y el acuerdo de limitación tecnológica en el mercado del sobre de papel en todo el territorio nacional.

EJEMPLOS

■ EXPTE. CONSTRUCCIONES MODULARES

La CNMC sancionó con 9,3 millones de euros a 7 empresas de fabricación, alquiler y venta de construcciones modulares

Por fijación de precios y el reparto de clientes, así como la adopción de acuerdos para el reparto de las adjudicaciones de licitaciones convocadas por operadores públicos y privados en el mercado español de la fabricación, alquiler y venta de construcciones modulares (para colegios , almacenes, hospitales, oficinas, hoteles u etc.) que afectaron a distintas CCAA.

EJEMPLOS

■ **EXPTE. PAÑALES PARA ADULTOS**

La CNMC multó con 128,8 millones de euros a 8 fabricantes de pañales para adultos, a la federación empresarial (FENIN) y a cuatro directivos por formar un cártel

Los fabricantes de pañales acordaron fijar los precios de venta de los absorbentes financiados por la Seguridad Social que se compran en las farmacias para los pacientes no hospitalizados (residencias de ancianos, centros de atención primaria). En concreto, fijaron los precios y llevaron a cabo acuerdos con el resto de agentes de la cadena de distribución (Colegios Oficiales de Farmacéuticos y asociaciones de mayoristas distribuidores de productos farmacéuticos y sanitarios) entre 1996 y 2010. A su vez, utilizaron una estrategia de interposición de recursos administrativos y contenciosos frente a las licitaciones convocadas por distintas CCAA.

EJEMPLOS

■ **EXPTE. RESIDUOS (RECOGIDA DE BASURAS)**

La CNMC multó con 98,2 millones a 39 empresas de residuos y tres patronales de gestión de residuos y saneamiento urbano

Infracción del art. 1 LDC en distintos ámbitos del sector de la gestión de residuos y saneamiento urbano:

- la gestión de residuos industriales (tanto peligrosos como no peligrosos)
- la recuperación de papel y cartón, y
- el saneamiento urbano (que incluye la gestión de residuos sólidos urbanos, la limpieza viaria y saneamiento de aguas).

EJEMPLOS

■ **EXPTE. RESIDUOS (RECOGIDA DE BASURAS)**

En concreto, la práctica prohibida se manifestó: “en el compromiso de respetar los clientes respectivos, tanto públicos como privados; el reparto de nuevos clientes; el intercambio de información comercialmente sensible (clientes, ofertas presentadas a éstos, etc.); el reparto de las licitaciones públicas a través de la presentación de ofertas conjuntas bajo UTE o de la no concurrencia en una parte de la licitación a cambio de la posterior participación en dichas actividades; la utilización de las asociaciones sectoriales para implementar el reparto de mercado o para coordinar las actuaciones de las empresas en determinados ámbitos y las recomendaciones colectivas emitidas por estas asociaciones para persuadir a sus socios acerca del respeto de la práctica concertada de reparto de mercado en su ámbito de actuación”.

¿Qué pasos deben seguir las AAPP si disponen de indicios acerca de la existencia de colusión entre los oferentes de una licitación?

- Ponerlo en conocimiento de las autoridades de competencia.
- Contribuir a la posterior investigación respetando las siguientes pautas:
 - ✓ Guardar toda la documentación referida a la licitación (ofertas, sobres, registros de comunicaciones, correspondencia, etc.).
 - ✓ Registrar todas las conductas y declaraciones relevantes, con objeto de proporcionar información detallada de todas aquellas circunstancias que parecen confirmar las sospechas.
 - ✓ No discutir ni comentar las sospechas con las empresas involucradas.

CONSECUENCIAS DE LA INFRACCIÓN

■ MULTAS ELEVADAS



Hasta el 10% del volumen total de negocios de la empresa infractora

■ NULIDAD DE CLÁUSULAS O CONTRATOS COMPLETOS

■ DEMANDA DE DAÑOS Y PERJUICIOS



Los terceros afectados están legitimados para promover demandas por los daños y perjuicios sufridos por las infracciones de la normativa de la competencia ante los jueces de lo mercantil

■ AFECTA A LA REPUTACIÓN DE LAS EMPRESAS

OTRAS CONSECUENCIAS DE LA INFRACCIÓN

■ PROHIBICIÓN DE CONTRATAR CON AAPP



- ✓El art. 72 regula competencia y procedto. para apreciarla.
- ✓No podrá exceder de 3 años.
- ✓El programa de clemencia desactiva la prohibición.

Las personas **sancionadas, con carácter firme**, por infracción grave en materia de **"falseamiento de la competencia"**, es decir, contempladas en arts.1,2 y 3 LDC (art. 71.1.b).

■ TIPIFICACIÓN ILICITO PENAL ACUERDOS COLUSORIOS EN LICITACIONES (ART. 262 CP)



- Pena de prisión de 1 a 3 años.
- Multa de 12 a 24 meses
- Pena de inhabilitación especial de 3 a 5 años para contratar con las AAPP.

- **ACTUALMENTE: Obligación de notificar los hechos observados que puedan constituir infracciones a la legislación de defensa de la competencia**

Disposición Adicional vigésimo tercera TRLCSP:

Prácticas contrarias a la libre competencia:

"Los órganos de contratación, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (...) notificarán a la CNC cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la LDC. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores".

Del incumplimiento de esta obligación podría derivarse **responsabilidad administrativa.**

Obligación de informar sobre cualquier señal de colusión (132.3NLCSP)

ORGANOS DE
CONTRATACION

JUNTA CONSULTIVA DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA
DEL ESTADO O, LOS
ÓRGANOS CONSULTIVOS
EN MATERIA DE
CONTRATACIÓN

ÓRGANOS COMPETENTES
PARA RESOLVER EL
RECURSO ESPECIAL

Notificarán a las **AUTORIDADES DE 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**

Nuevo procedimiento sumarísimo: suspensión expediente de contratación (150.1 NLCSP)

Pendiente de desarrollo reglamentario

ÓRGANOS COMPETENTES

- Mesa de contratación
- Órgano de contratación

ANTES DE LA ADJUDICACIÓN

- Tuviera indicios fundados de **conductas colusorias** en el procedimiento de contratación, en el sentido definido en el art. 1 LDC, los trasladará a la CNMC o, en su caso, autoridad de competencia autonómica.

PROCEDTO. SUMARIO

- La remisión de los indicios **interrumpirá** el procedimiento de contratación.
- Se decidirá de forma rápida si las sospechas carecen de base o si es recomendable proseguir con la investigación solicitada.



GRACIAS POR SU ATENCIÓN

Síguenos en [@CompetenciaAnd](#) y

<http://www.facebook.com/Andalucia.Competencia>

Visita nuestra web

www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia