



Capsulas

El procedimiento a seguir ante la existencia de indicios fundados de conductas colusorias en licitaciones públicas

La modificación de la Ley de Contratos del Sector Público operada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el 2023

Introducción y situación previa

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2023 incorpora una disposición final por la que se introducen una serie de modificaciones en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP). De entre dichas modificaciones destaca una en particular. Se regula por primera vez el procedimiento que debe seguirse en caso de que el órgano de contratación aprecie indicios fundados de conductas colusorias en el marco de un procedimiento de licitación.

El artículo 150.1 de la LCSP establecía, ya en su redacción original de 2017, que si el órgano de contratación tuviera indicios fundados de conductas colusorias debía de ponerlo en conocimiento de la CNMC antes de adjudicar el contrato, para que esta emitiese el correspondiente informe. No obstante, la aplicación de esta norma estaba supeditada al posterior desarrollo reglamentario de un procedimiento que, hasta ahora, no había llegado a definirse. Por ello, esta previsión del artículo 150 de la LCSP no había entrado todavía en vigor.

Hasta el momento, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (véase la resolución 60/2021) sostenía que, si bien los órganos de contratación podían solicitar informe a la CNMC si apreciaban indicios de conductas colusorias, dicho informe tendría carácter facultativo, que no preceptivo. En la práctica, sin un procedimiento claro, la aplicación de esta cláusula era muy limitada. La situación cambia a partir de ahora, desde el 1 de enero de 2023 ya existe el procedimiento

al que se remite la norma, por lo que los órganos de contratación estarán obligados a seguirlo si existen indicios de conductas colusorias.

El procedimiento que se establece

A grandes rasgos, el procedimiento que se establece es el siguiente:

- (i) Notificación del órgano de contratación a la CNMC (u órgano autonómico equivalente) de los indicios fundados de conductas colusorias, para que ésta emita informe en 20 días hábiles. Se suspenderá el procedimiento de licitación sin comunicarlo a los licitadores. Si el informe no se emite en plazo, el órgano de contratación podrá continuar la licitación o abrir el procedimiento contradictorio mencionado en los siguientes apartados.
- (ii) Si el informe concluye que no existen indicios fundados de conductas colusorias, se alzarán la suspensión del procedimiento (sin notificarlo a los licitadores). Por el contrario, si el informe concluye que existen indicios fundados de conductas colusorias, se notificará y publicará la suspensión del procedimiento de licitación, concediendo a las empresas implicadas un plazo de 10 días hábiles para formular alegaciones.
- (iii) Tras este trámite de audiencia, el órgano de contratación podrá recabar los informes de la CNMC (u órgano autonómico equivalente) que juzgue pertinentes, en 3 días hábiles."



El procedimiento a seguir ante la existencia de indicios fundados de conductas colusorias en licitaciones públicas

Pg. 2/2

(iv) En vista de las alegaciones, pruebas e informes que figuren en el expediente, el órgano de contratación dictará resolución en el plazo de 10 días hábiles, sobre si ha existido o no conducta colusoria. Deberá tener en cuenta las medidas que las empresas hayan adoptado para evitar futuras infracciones. Si se concluye que existieron conductas colusorias se excluirá a las empresas en cuestión del procedimiento de licitación, prosiguiendo el expediente con el resto. Si no se aprecia conducta colusoria proseguirá la licitación con normalidad.

Hay que tener en cuenta también que a raíz de esta comunicación a la CNMC pueden terminar incoándose expedientes sancionadores e imponiéndose prohibiciones de contratar a las empresas implicadas.

Prácticas colusorias en la contratación pública: “tips” prácticos

Para terminar, conviene recordar cuáles son las circunstancias que, según la propia CNMC constituyen indicios de conductas colusorias (véase la *“Guía contra el fraude en la licitación pública de julio de 2020”* de la propia CNMC):

- Reducido número de licitadores, existiendo competidores (posible reparto del mercado).
- Ofertas incoherentes (una misma empresa presenta ofertas con diferencias sustanciales injustificadas respecto de otras licitaciones del mismo tipo en las que ha participado).
- Similitudes sospechosas entre ofertas económicas y técnicas de varios licitadores.

- Sospechas de boicot (los licitadores se abstienen injustificadamente de presentar oferta para lograr una modificación de las condiciones de licitación).
- Ofertas no competitivas (ofertas falsas o “de acompañamiento”, que claramente no pretenden la adjudicación del contrato sino aparentar que se está compitiendo).
- Patrones de comportamiento sospechosos entre licitadores (una empresa se adjudica el mismo contrato, lotes y/o territorios o existe rotación entre empresas adjudicatarias).
- Subcontratación no justificada de un licitador a otro licitador competidor.
- Ofertas presentadas por las mismas personas físicas respecto de distintas empresas.
- Ofertas económicas de idéntica redacción, idéntico formato, expresiones o errores.
- Formación de UTE entre licitadores competidores sin justificación aparente.

Ante la perspectiva de un mayor control de las conductas colusorias en la contratación pública, conviene tener en mente estas prácticas con el objeto de evitar incurrir en este tipo de conductas anticompetitivas. Se refuerza también la importancia de disponer de buenos programas de cumplimiento normativo. La misma LCSP contempla que estos programas sirvan para evitar prohibiciones de contratar, pueden atenuar la eventual imposición de sanciones y, también se contempla su valoración en el nuevo procedimiento.