

CON LA VENIA: *Oferta conjunta y competencia*



Xavier Moliner

Abogado y socio de Faus & Moliner

Es más o menos frecuente que para presentar una oferta a una licitación pública dos o más compañías tengan que asociarse, porque cada una de ellas por sí misma no puede ejecutar todas las prestaciones que son objeto del contrato. En España, la forma en que generalmente se produce la cooperación entre empresas para participar en una licitación y presentar una oferta conjunta son las Uniones Temporales de Empresas (UTE).

Cuando las compañías que constituyen la UTE no son competidoras potenciales entre sí la formación de la asociación no genera de antemano un rechazo. Ahora bien, si las empresas son potencialmente competidoras, entonces su asociación es por lo general una línea roja muchas veces infranqueable que impide la presentación de una oferta conjunta y la imposibilidad de participar en la licitación.

Antes de verano, la Comisión Europea adoptó los nuevos Reglamentos de exención de acuerdos horizontales y sus correspondientes directrices, que incorporan una nueva sección dónde se desarrollan los requisitos para que las empresas puedan presentar ofertas conjuntas en las licitaciones sin infringir las normas de competencia.

A modo de ejemplo, las directrices permiten la licitación conjunta cuando las empresas no pueden participar individualmente, pues las empresas no son competidoras potenciales para la ejecución del contrato. No obstante, las directrices puntualizan que, aunque las partes no puedan licitar individualmente por la totalidad del concurso, si pueden competir por un lote del concurso, entonces deben

considerarse competidoras, lo que no significa automáticamente que su acuerdo de asociación sea restrictivo de la competencia.

Efectivamente, las directrices también exploran la posibilidad de la licitación conjunta entre empresas que sí podrían participar individualmente y que, por lo tanto, son potenciales competidoras. Estos acuerdos de licitación conjunta podrían estar justificados si la oferta conjunta permite a las partes presentar una oferta más competitiva de que las que podrían presentar por separado -en términos de precio y/o calidad- y los beneficios para las partes y los consumidores superan las restricciones de la competencia.

Creemos que esta nueva sección de las directrices será de mucha utilidad para atreverse a traspasar la línea roja infranqueable que antes comentaba. Si bien no hay que olvidar que las directrices no son vinculantes, por lo que las empresas potencialmente competidoras que quieran cooperar para presentar una oferta conjunta en un procedimiento de contratación pública deberán seguir evaluando minuciosamente sus acuerdos y tendrán que poder justificar que los beneficios que para las partes y los consumidores representa la oferta conjunta son superiores a las restricciones de la competencia.

Por último, las directrices indican que, en caso de licitar conjuntamente sólo se deberá compartir la información estrictamente necesaria para la formulación de la oferta y la ejecución del contrato y que dicha información sólo podrá circular entre el personal estrictamente necesario.