



# Capsulas

## Licitación conjunta y normas de competencia

*A propósito de la nueva sección en las Directrices de acuerdos horizontales*

En junio, la Comisión adoptó nuevos Reglamentos de exención de acuerdos horizontales y sus directrices, que incorporan una nueva sección sobre cooperación en licitaciones.

### ¿Qué dicen las nuevas directrices?

Como punto de partida, las directrices distinguen entre licitación conjunta y manipulación de licitaciones. Esta última se refiere a los acuerdos para falsear la competencia en los procedimientos de contratación pública, en los que se decide el ganador del concurso simulando que el procedimiento es competitivo. La manipulación es un cártel y una de las restricciones más graves de la competencia. La licitación conjunta, por su parte, se refiere a una situación en la que dos o más empresas cooperan para presentar una oferta conjunta. Las directrices indican algunas situaciones en las que la oferta conjunta puede estar permitida o justificada.

Por un lado, cuando las partes no pueden participar individualmente en la licitación, y por lo tanto, no son competidoras para la ejecución del proyecto, en este caso, la cooperación no supone una restricción de la competencia. Un buen ejemplo sería la licitación conjunta de dos empresas que suministran diferentes productos o servicios necesarios para presentar la oferta al concurso. No obstante, la Comisión indica expresamente que, aunque las partes no puedan licitar individualmente por la totalidad del concurso, en el caso de que pudieran competir por un lote entonces deben considerarse competidoras. La Comisión también aclara que la mera posibilidad teórica de realizar el proyecto individualmente no convierte a las partes en competidoras, debe evaluarse “de manera

realista, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso”.

Por otro lado, cuando las partes son capaces de licitar individualmente, y por lo tanto son competidoras, la licitación conjunta restringe la competencia. Sin embargo, estos acuerdos de licitación conjunta entre competidores pueden estar justificados bajo las normas de competencia. Como norma general, la cooperación puede justificarse si la oferta conjunta permite a las partes presentar una oferta más competitiva que las que podrían haber presentado por separado -en términos de precio y/o calidad- y los beneficios para las partes y los consumidores superan las restricciones de la competencia. Por ejemplo, cuando dos competidores puedan licitar individualmente pero sólo conjuntamente puedan presentar una oferta realmente competitiva y capaz de adjudicarse el contrato, la licitación estaría justificada.

Finalmente, las directrices indican que, sólo se deberá compartir la información estrictamente necesaria al personal pertinente para la formulación de la oferta y la ejecución del contrato.

### Comentario

Estas directrices son muy bienvenidas y facilitarán la cooperación, pero está por ver cómo las interpretarán los tribunales. En base a las anteriores directrices, nuestros tribunales permiten la licitación conjunta cuando sea indispensable para la ejecución del contrato. No obstante, algunas sentencias recientes se desmarcan de este posicionamiento y justifican la cooperación por motivo de su razonabilidad económica, lo que parece que estaría más en línea con estas nuevas directrices.

