

EINES PER A LA PROMOCIÓ DE LA
COMPETÈNCIA EN L'ACTUACIÓ DE
LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

01



**Guia per a la
prevenció i detecció
de la col·lusió en la
contractació pública**

L'**Autoritat Catalana de la Competència (ACCO)** és un organisme independent i autònom de caràcter administratiu amb funcions en l'àmbit de la defensa i la promoció de la competència.

Les activitats que desenvolupa l'ACCO en matèria de promoció de la competència tenen com a objectiu fomentar un entorn competitiu per al desenvolupament de les activitats econòmiques, la qual cosa repercutirà positivament en els consumidors i usuaris. Aquestes activitats fan referència, bàsicament, a (i) la realització d'anàlisis i estudis de mercat en matèria de competència i (ii) l'avaluació, des de l'òptica de competència, de normes o actuacions de les administracions públiques, en cas que afectin o puguin afectar, directament o indirecta, el funcionament competitiu dels mercats.

La **Guia per a la prevenció i detecció de la col·lusió en la contractació pública** ha estat elaborada per la Direcció General de l'ACCO.

Aquesta *Guia* és el primer document de la sèrie **Eines per a la promoció de la competència en l'actuació de les administracions públiques**. Les administracions públiques tenen una gran capacitat per a incidir en el grau de competència dels mercats i, per aquest motiu, l'ACCO posa al seu abast un conjunt d'eines amb la intenció d'assistir-les i així aconseguir una major competència en les seves actuacions i alhora un increment del benestar social.

Edició: juny de 2010 (versió 1.0).

ÍNDIX

1. PRESENTACIÓ	4
1.1. A qui va dirigida aquesta Guia?	5
1.2. Què és la col·lusió en la contractació pública o bid-rigging?	5
1.3. És habitual la col·lusió en la contractació pública?.....	5
1.4. Quines formes pot prendre la col·lusió en la contractació pública?.....	6
1.5. És sancionable la col·lusió en la contractació pública?.....	7
1.6. S'han sancionat casos de col·lusió en la contractació pública?	7
PAUTES PER A LA PREVENCIÓ I DETECCIÓ DE LA COL·LUSIÓ EN LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA	10
2.1. PREVENCIÓ DE LA COL·LUSIÓ EN LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA	12
Pas 1: identificació de mercats subjectes a contractació pública	12
Pas 2: valoració de la probabilitat de col·lusió en els mercats subjectes a contractació pública.....	13
Pas 3: pautes a seguir en el disseny del procediment d'adjudicació per a minimitzar el risc de col·lusió en la contractació pública	15
2.2. DETECCIÓ DE LA COL·LUSIÓ EN LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA	22
Pas 1: pautes per a detectar indicis de col·lusió durant el procediment d'adjudicació	22
Pas 2: pautes per a detectar indicis de col·lusió finalitzat el procediment d'adjudicació	24
Pas 3: mecanismes de col·laboració amb l'ACCO	25

1. PRESENTACIÓ

Els ens, els organismes i les entitats que formen part del sector públic, en ocasions, han de recórrer als serveis que ofereixen les empreses privades, per exemple, en aquells casos en què les administracions públiques opten per la gestió indirecta d'un servei de titularitat pública, quan sigui necessària la construcció d'una infraestructura d'ús públic o quan hagin de proveir-se de béns o serveis per a l'exercici de la seva activitat. Aquesta demanda del sector públic es canalitza a través de la contractació pública mitjançant processos de licitació que han de permetre el compliment dels principis de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, no discriminació i igualtat de tracte entre els candidats, utilització eficient dels fons públics i salvaguarda de la lliure competència.

La contractació pública té un pes important en el conjunt de l'economia catalana. Segons les dades publicades per la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, el nombre de contractes adjudicats l'any 2008 per l'Administració de la Generalitat, les seves entitats autònomes i la resta d'entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia, vinculades o dependents de l'Administració de la Generalitat va ser de 7.645 amb un import de 6.049 milions d'euros. Aquesta xifra hauria de ser incrementada pel nombre de contractes realitzats pels ens locals catalans que, segons les dades contingudes en el Registre Públic de Contractes del Ministeri d'Economia i Hisenda per a l'any 2007, van ser de 2.868 contractes amb un import de 457 milions d'euros.

Amb la finalitat de fer un bon ús dels diners públics, és de vital importància que els òrgans de contractació estiguin en disposició de garantir una competència legítima entre els oferents que participen en una licitació ja que, d'aquesta manera, és més probable que paguin un preu inferior per un determinat bé o servei i, a la vegada, obtinguin una qualitat superior que en el cas que la competència hagués estat falsejada durant el procés de licitació i adjudicació. De fet, tant la normativa espanyola com la normativa comunitària en matèria de contractació pública ja estableixen un conjunt de principis, tècniques i instruments per a l'acompliment d'aquest objectiu.

No obstant això, un dels principals elements negatius que pot incidir en un procés de licitació i que no està contemplat de forma directa en la normativa de contractació pública és el risc que es produeixin acords col·lusoris entre les empreses que participen en una licitació pública i es desvirtuïn, per tant, els resultats finals de l'adjudicació. Per aquest motiu, l'ACCO

és de l'opinió que seria de gran utilitat posar a disposició dels òrgans de contractació una *Guia* que complementi els principis que estableix la normativa reguladora amb l'objectiu de prevenir i detectar la col·lusió en la contractació pública.¹

1.1. A qui va dirigida aquesta *Guia*?

Aquesta *Guia* va dirigida a tots els ens, organismes i entitats del sector públic que, per a l'acompliment de les seves finalitats, hagin de recórrer a les empreses del sector privat fent ús de licitacions públiques i, en particular, a aquells que estan subjectes a la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (LCSP) en virtut del seu article 3 que defineix l'àmbit subjectiu.

1.2. Què és la col·lusió en la contractació pública o *bid-rigging*?

Una de les característiques essencials perquè els processos de licitació siguin un èxit radica en el fet que els oferents preparin i presentin les seves ofertes de forma totalment independent. No obstant això, en ocasions, els licitadors es posen d'acord amb l'objectiu d'evitar competir entre ells i així obtenir un contracte més beneficiós que aquell que haurien obtingut si haguessin competit de forma efectiva. Fent ús d'aquesta estratègia, l'empresa guanyadora de la licitació obté un benefici extraordinari amb el qual pot compensar la resta d'empreses que han participat fraudulentament en la licitació pública.

1.3. És habitual la col·lusió en la contractació pública?

L'experiència d'altres països indica que la col·lusió o la competència fraudulenta en l'àmbit de la contractació pública és freqüent. Una enquesta realitzada per la Comissió de Contractació Pública de Suïssa revela que el 50% de les empreses participants en licitacions públiques han estat involucrades en conductes col·lusòries. A Indonèsia, aproximadament el 50% de les 450 resolucions de l'autoritat de defensa de la competència han estat relacionades amb càrtels en l'àmbit de la contractació pública. Als Països Baixos, l'autoritat de defensa de la competència ha sancionat 1.200 empreses constructores per haver desenvolupat un càrtel institucionalitzat en la contractació pública. A Corea, el 22% dels càrtels sancionats per l'autoritat de defensa de la competència cooperava en la contractació pública amb unes multes que representaven el 39% de la suma total imposada a càrtels. A

¹ Tant l'OCDE com altres autoritats de competència han publicat guies d'actuació en les quals estableixen un conjunt de recomanacions dirigides als òrgans de contractació pública amb l'objectiu d'evitar pràctiques anticompetitives de naturalesa col·lusòria. L'OCDE va publicar el febrer de 2009, *Guidelines for fighting bid rigging in public procurement* i la Ireland Competition Authority va publicar el mes de novembre del mateix any *The detection and prevention of collusive tendering*.

Japó, l'any 2005, les autoritats de competència van instruir 13 casos relacionats amb el *bid-rigging* amb un total de 473 empreses implicades.²

1.4. Quines formes pot prendre la col·lusió en la contractació pública?

Les formes que pot adoptar la col·lusió en la contractació pública són molt diverses però es distingeixen, principalment, cinc modalitats bàsiques que es poden presentar de forma autònoma o combinada.

Ofertes de resguard (*cover bidding*)

També conegudes amb el nom d'ofertes complementàries, de cortesia o simbòliques. Es tracta d'ofertes dissenyades per a simular una competència autèntica i, per aquest motiu, se'n dificulta la detecció. Aquestes ofertes contenen, com a mínim, algun d'aquests elements:

- Ofertes més elevades: els competidors accepten presentar unes ofertes més altes que les que presentarà el guanyador designat.
- Ofertes inacceptables: els competidors presenten ofertes que contenen termes que són inacceptables per a l'òrgan de contractació ja siguin de tipus tècnic o econòmic.

Eliminació d'ofertes (*bid supression*)

En aquest cas, l'estratègia que adopten les empreses que intenten col·ludir consisteix en el fet que una o més d'una d'aquestes companyies accepten el següent:

- Abstenir-se de presentar una oferta en el procés de licitació.
- Retirar una oferta presentada anteriorment de manera que s'adjudiqui la licitació al guanyador designat en l'acord.
- Presentar una oferta conjunta quan la podrien haver formulat per separat.

Assignació de mercats (*market allocation*)

- Els competidor, o bé, es reparteixen el mercat per àrees geogràfiques, o bé, acorden assignar-se carteres de clients.
- Per exemple, les empreses s'assignen una cartera de clients de manera que els seus competidors no faran ofertes (o presentaran ofertes de resguard) quan aquests clients sol·licitin un servei mitjançant licitació. A canvi, el competidor en qüestió no presentarà ofertes a aquells grups de clients que han estat assignats a altres empreses que també formen part de l'acord.

² Font: Javier Berasategui "La integración de la contratación pública en la defensa de la competencia", enero-febrero 2007, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*.

Rotació d'ofertes (*bid rotation*)

Les empreses que coincideixen en diferents processos de licitació poden decidir “repartir-se” per torns quina d'elles serà la guanyadora. La forma com s'implementa aquesta estratègia pot variar ja que existeixen diferents tipus de rotacions:

- Rotació simple: cadascuna de les empreses guanya el mateix nombre de contractes.
- Rotació segons igualtat d'ingressos: cadascuna de les empreses obté els mateixos ingressos a llarg termini.
- Rotació segons dimensió: cadascuna de les empreses obté un volum d'ingressos proporcional a la seva dimensió.

1.5. És sancionable la col·lusió en la contractació pública?

Els acords que tinguin per objecte o efecte impedir, restringir o falsejar la competència - entre ells, els comportaments col·lusoris entre els oferents que participen en una licitació pública- estan prohibits i, per tant, són sancionables, en virtut de l'article 1.1 de la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència (LDC) en l'àmbit estatal i de l'article 101.1 del TFUE³ en l'àmbit comunitari. Tant per a l'aplicació de la normativa estatal com de la comunitària són els òrgans de competència els responsables d'analitzar i, si s'escau, sancionar aquesta tipologia de conductes.

L'Autoritat Catalana de la Competència és un organisme autònom creat per la Llei 1/2009, de 12 de febrer, competent per a l'avaluació d'aquelles conductes prohibides per la LDC que, sense afectar un àmbit superior al d'una única comunitat autònoma o al conjunt del mercat espanyol, alterin o puguin alterar la lliure competència en el territori de Catalunya.

1.6. S'han sancionat casos de col·lusió en la contractació pública?

Diversos són els expedients en curs o resolts per autoritats de competència, ja siguin nacionals o europees, en els quals la conducta provada ha estat tipificada com a col·lusòria.

³ Tractat de Funcionament de la Unió Europea. Aquest article substitueix a l'antic article 81.1 del Tractat de les Comunitats Europees.

Incoació CNC exp. S/0226/10, Licitacions carreteres (febrer de 2010)

- La Direcció d'Investigació de la Comissió Nacional de la Competència, com a resultat d'una informació reservada oberta arran d'una denúncia i, un cop observats indicis racionals de l'existència de conductes prohibides, va incoar un expedient sancionador contra 53 empreses del sector de la construcció per possibles pràctiques restrictives de la competència.
- En concret, aquestes pràctiques consistien en acords de repartiment i fixació de preus en les licitacions públiques per a la rehabilitació i pavimentació de ferms i carreteres convocats en el territori nacional.

Resolució TDC exp. 565/03, Materials radioactius (juliol de 2004)

- L'Hospital General Universitari Gregorio Marañón va formular denúncia contra diferents empreses del sector de radiofàrmacs per l'existència d'un suposat acord entre elles per la fixació indirecta de preus en els procediments de licitació. Aquesta denúncia va donar lloc a una resolució del TDC en virtut de la qual es va considerar provada, a través d'indicis, l'existència d'aquest acord col·lusori.
- Aquests indicis van consistir en el següent: (1) nivells de preus idèntics o molt similars i (2) tendència general a l'increment dels preus oferts per les empreses denunciades en relació amb els màxims fixats per la licitació.

Resolució CNC exp. S/0014/07, Gestió de residus sanitaris (gener de 2010)

- Una empresa del sector de gestió de residus sanitaris va denunciar altres empreses competidores del mateix sector, circumstància que va donar lloc a la resolució de la CNC per la qual es van sancionar les tres empreses denunciades i una quarta, per un import global de 7 milions d'euros per pràctiques col·lusòries en l'àmbit de les licitacions públiques.
- En diversos casos, les empreses sancionades utilitzaven com a mecanisme per anul·lar la competència la formació d'una Unió Temporal d'Empreses, sense que estigués acreditada la falta de capacitat individual per concórrer a les licitacions públiques en solitari.

Resolució TDC exp. 395/97, Vacunes antigripals (setembre de 1998)

- El director gerent de la Conselleria de Salut de la Junta d'Andalusia va presentar un escrit pel qual es denunciaven possibles pràctiques que podien ser constitutives d'un il·lícit en matèria de defensa de la competència. Aquesta denúncia va donar lloc a la resolució del TDC per la qual es van sancionar diferents laboratoris farmacèutics per concertar els preus que presentaven en les licitacions públiques convocades pel Servei Andalus de Salut (SAS) pel subministrament de determinades vacunes antigripals durant els anys 1992 a 1995.
- Els indicis que van conduir el Tribunal a considerar que existia un acord col·lusori van ser els següents: (1) presentació del mateix preu en les ofertes presentades i (2) coincidència en l'aplicació d'una complexa fórmula i els seus factors (utilització de les mateixes mesures de referència, idèntic descompte i igual arrodoniment de les xifres).

Decisió de la DG COMP/E-1/38.823 Elevators and Escalators (febrer de 2007)

- A partir de la informació facilitada per diverses empreses que es van acollir a un programa de clemència, es va poder sancionar un conjunt d'empreses per pràctiques anticompetitives en el mercat d'ascensors i escales mecàniques a Bèlgica, Alemanya, Luxemburg i els Països Baixos.
- En particular, les empreses sancionades varen cometre una o diverses de les infraccions consistents en el següent: (1) el repartiment del mercat, (ii) el repartiment de les assignacions de les licitacions públiques i privades i (iii) l'assignació de projectes per a la venda i instal·lació de nous ascensors i / o escales mecàniques o manteniment dels antics i nous ascensors, de conformitat amb el principi que s'hauran de respectar les relacions ja existents amb els clients.

Office of Fair Trading

- Durant el període comprès entre els anys 2004 a 2009, l'Office of Fair Trading (OFT) va sancionar diversos càrtels formats per empreses contractistes de sostre (CA 98/1/2004, CA 98/1/2005, CA 98/02/2005, CA 98/04/2005, CA 98/01/2006, CA 98/02/2009).
- El denominador comú en tots aquests expedients és que l'OFT va tenir coneixement d'aquestes circumstàncies a partir d'informació proporcionada per empreses participants en el càrtel en el marc d'un programa de clemència. Així mateix, els càrtels haurien incidit, almenys en alguns dels casos indicats, en licitacions públiques. Concretament, l'empresa guanyadora de la licitació pagava grans quantitats de diners a les empreses del càrtel que havien resultat perdedores "voluntàriament" de la licitació.

Decisió de la DG COMP/38.899 Gas Insulated Switchgear (gener de 2007)

- L'empresa ABB va comunicar a la Comissió Europea informació relativa a l'existència d'un acord entre els proveïdors japonesos i europeus de Gas Insulated Switchgear (GIS) en el marc d'una sol·licitud de clemència. La Comissió Europea va sancionar el comportament de les companyies participants en aquest acord el gener del 2007. Els comportaments col·lusoris es van produir entre els anys 1988 i 2004.
- L'acord consistia a coordinar l'assignació de projectes de GIS a tot el món, amb l'excepció dels EUA i el Canadà. Els projectes s'assignaven d'acord amb unes normes prèviament aprovades per tots els seus membres, respectant les quotes i els nivells de preus i es reservaven alguns territoris a determinats productors.
- Les diferents parts que conformaven el càrtel es reunien habitualment per: (1) distribuir-se els projectes GIS de conformitat amb el repartiment que havien establert, (2) acordar els preus que l'empresa beneficiària podia fer efectius, (3) acordar els preus que presentarien les empreses que no havien de guanyar una licitació per simular la competència, (4) acordar quins preus oferirien quan no poguessin atribuir a algun dels membres un determinat projecte i (5) intercanviar informació confidencial.

PAUTES PER A LA PREVENCIÓ I DETECCIÓ DE LA COL·LUSIÓ EN LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA

En els processos de licitació pública es produeix la substitució de la competència en el mercat per una competència pel mercat ja que les empreses rivalitzen per obtenir el dret a explotar uns serveis o activitats de manera exclusiva durant un període de temps determinat.

En aquests casos, la competència es produeix en el moment de la licitació del contracte administratiu en què hi concorren diversos operadors amb diferents ofertes de preu, qualitat i altres característiques. Una vegada efectuada l'adjudicació a l'operador amb l'oferta més avantatjosa, la competència pel mercat desapareix fins a la propera licitació.

Per aquest motiu, és especialment rellevant que el procediment de licitació sigui el més competitiu possible ja que, en el cas que s'introdueixin elements de distorsió, les seves conseqüències persistiran durant tota la vida del contracte públic.

La LCSP atorga als òrgans de contractació múltiples instruments i mecanismes per tal de garantir la competència en cadascuna de les fases d'un procediment de licitació. De fet, l'article 1 de la LCSP fa referència explícita a la salvaguarda de la lliure competència, per tant, no hauria de ser considerada com un element aliè a la contractació pública sinó com un objectiu més per tenir en compte i per valorar a l'hora de prendre decisions en aquest àmbit.

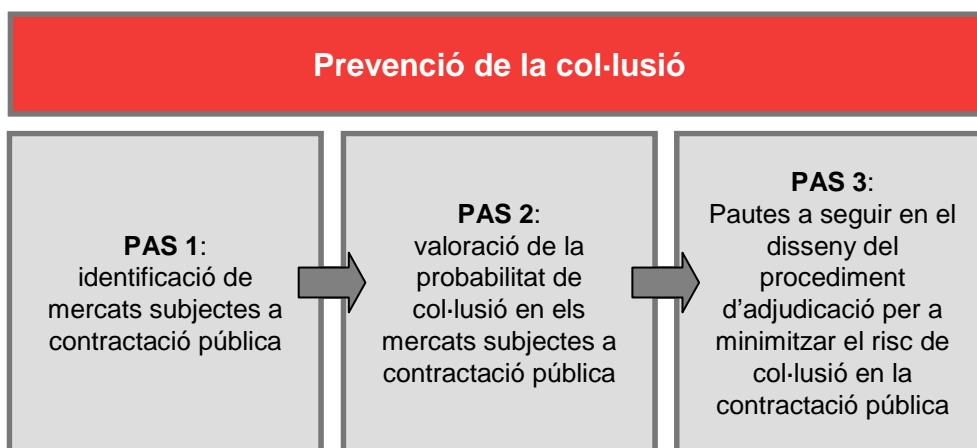
Tot i això, és possible que els òrgans sotmesos a la LCSP optin, en alguna ocasió, per un disseny o una adjudicació que permeti assolir algun dels objectius legítims recollits en la LCSP en detriment de la competència. En aquests casos, únicament es consideraria acceptable una restricció a la competència quan es complissin els següents requisits:

- L'existència d'una **relació de causalitat** entre la **restricció a la competència** i la **consecució d'un dels objectius previstos a la LCSP (principi de necessitat)**.
- Una **millora en termes de benestar social superior al dany** que generen a la **competència (principi de proporcionalitat)**.

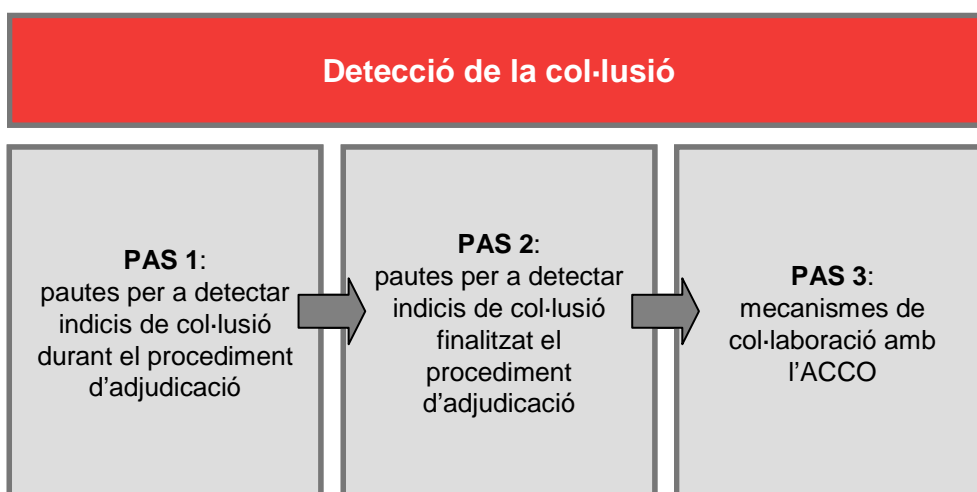
Amb l'excepció d'aquests casos justificats pels principis de necessitat i proporcionalitat, els òrgans de contractació haurien d'afavorir, en tot cas, la competència. Concretament, el seu

paper davant de les diferents formes de *bid-rigging* és doble, d'una banda, de prevenció de la col·lusió i, de l'altra, de la seva detecció.

- **PREVENCIÓ DE LA COL·LUSIÓ:** els òrgans de contractació poden prevenir la col·lusió en la licitació a partir d'un coneixement detallat del funcionament dels mercats subjectes a contractació pública que permeti dissenyar un procediment de licitació i adjudicació que minimitzi la probabilitat de col·lusió.



- **DETECCIÓ DE LA COL·LUSIÓ:** durant el procediment de licitació, poden aparèixer indicis de col·lusió entre els licitadors que podrien ser identificats pels òrgans de contractació. Aquests indicis no només poden sorgir en el moment previ a l'adjudicació sinó que també poden fer-se evidents després d'un o diversos processos de licitació pública.



2.1. PREVENCIÓ DE LA COL-LUSIÓ EN LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA

La prevenció en la licitació pública s'hauria de fer durant la fase de disseny del procediment d'adjudicació. Per poder minimitzar el risc de col·lusió, serà de gran utilitat disposar d'informació detallada sobre el mercat en el qual s'insereix la contractació pública ja que, segons la tendència a la col·lusió dels operadors que operen en el mercat en qüestió, caldrà ser més o menys sofisticat en el disseny de la corresponent licitació.

Pas 1: identificació de mercats subjectes a contractació pública

La LCSP estableix diversos tipus de contractes públics segons quin sigui el seu objecte. En particular, l'article 5 qualifica els contractes com d'obres, de concessió d'obres públiques, de gestió de serveis públics, de subministrament, de serveis i de col·laboració entre el sector públic i el sector privat.

L'objecte del contracte dóna una primera indicació de quin és el mercat subjecte a contractació pública. Per exemple, si es tracta d'un contracte de serveis es pot pensar, per exemple, en el mercat dels serveis de neteja, de seguretat o d'informàtica; un contracte de subministraments pot estar relacionat amb el mercat de material d'oficina. Els contractes d'obres o de concessió d'obres públiques requereixen els serveis d'empreses constructores especialitzades en infraestructures i els contractes de gestió de serveis públics poden adoptar la forma de concessió administrativa, concert, societat d'economia mixta o gestió interessada en mercats com el del transport urbà o interurbà de viatgers per carretera.

A causa de les funcions intrínseques de cada entitat pública o unitat administrativa amb perfil de contractant, aquestes tindran unes necessitats concretes de contractació pública que els requeriran portar a terme un tipus de contracte o un altre. Per exemple, la Comissió Central de Subministraments de la Generalitat de Catalunya, segons estableix el seu decret de creació, és la responsable d'adjudicar contractes de serveis i de subministraments fent ús d'un sistema de contractació centralitzada, contractes que estan especialment lligats a mercats com el de neteja, seguretat o serveis informàtics. El Departament de Presidència realitza amb certa freqüència contractes de serveis de creativitat i producció de campanyes publicitàries i el Departament de Política Territorial i Obres Públiques formalitza contractes de gestió de serveis públics de transport regular interurbà de viatgers per carretera en forma de concessió administrativa.

Pas 2: valoració de la probabilitat de col·lusió en els mercats subjectes a contractació pública

Una vegada identificats els mercats més habituals per a cadascun dels òrgans de contractació, el següent pas és caracteritzar l'estructura i funcionament del mercat de referència tenint en compte un conjunt de variables que haurien de permetre ponderar la probabilitat real de col·lusió. A continuació, s'identifiquen aquestes variables i es proposen mesures concretes que poden aplicar els òrgans de contractació per tal de valorar la propensió a la col·lusió dels agents que formen part d'aquests mercats.

- **Interacció repetida:** per a què una conducta col·lusòria sigui portada a terme és necessari que les empreses que potencialment poden estar involucrades en l'acord interaccionin repetidament en el temps, o expressat en sentit contrari, si les empreses només competeixen en un únic moment en el temps, la cooperació futura no serà factible. Aquesta condició de teoria econòmica, que és aplicable a qualsevol mercat, també es pot traslladar a l'àmbit de les licitacions públiques.

De fet, és habitual que un mateix grup d'empreses que comparteixen objecte social – per exemple, constructors, empreses de neteja, empreses de seguretat - presentin ofertes en les mateixes licitacions i que, per tant, estableixin una relació professional primer com a competidors que, si les condicions són favorables, pugui convertir-se en una relació de cooperació.

- **Concentració de l'oferta:** la probabilitat de manipulació de les ofertes en els processos de licitació augmenta en aquells mercats amb poques empreses. Existeixen, principalment, tres factors que expliquen aquesta situació: (i) els guanys obtinguts per la col·lusió seran majors quan s'hagin de repartir entre un nombre menor d'empreses, (ii) com menys empreses participin en el mercat, més fàcil serà coordinar els seus comportaments i la probabilitat que una d'aquestes empreses pugui tenir interessos divergents en el present o futur també disminueix i, finalment, (iii) el cost de vigilar el compliment de l'acord serà directament proporcional al nombre d'empreses que s'han de controlar.
- **Competència actual:** si la competència actual és elevada és difícil que la col·lusió tingui èxit ja que els competidors que no formen part dels acords poden

desestabilitzar-los fàcilment si ofereixen una alternativa viable i real amb preus més reduïts.

- **Homogeneïtat dels productes:** en principi, l'homogeneïtat dels productes afavoreix la col·lusió. *A sensu contrari*, si existeixen diferències rellevants entre els productes, l'empresa més competitiva tindrà menys incentius per manipular els resultats de les licitacions ja que és més probable que sigui la guanyadora per mèrits empresarials propis i, per tant, sense necessitar la cooperació de la resta de licitadors.
- **Associacions empresarials o industrials:** és un factor que pot facilitar la coordinació entre les empreses ja que les associacions creen entorns de reunió i coordinació per a tots els seus membres que generen intercanvi d'informació rellevant per a la preparació de licitacions.
- **Vincles estructurals entre empreses:** les relacions entre empreses afavoreixen la col·lusió, principalment, pels següents motius: (i) les participacions creuades entre empreses i la presència creuada dels seus membres pot contribuir a incrementar els incentius de les empreses per maximitzar els beneficis conjuntament i (ii) es facilitarà el control dels acords.
- **Contactes multimercat:** les empreses que coincideixin en licitacions d'àmbits diferents tenen més facilitat per arribar a un acord col·lusori, ja que tenen interessos similars i els beneficis d'una hipotètica col·lusió serien majors. Així mateix, el càstig per un incompliment del pacte col·lusori comportaria efectes més notables, circumstància que el convertiria en un pacte més estable.
- **Barreres a l'entrada:** quan l'accés a un determinat mercat és difícil, les empreses que hi operen es tindran mútuament identificades, de manera que els serà més fàcil arribar a un acord que les incorpori totes. Addicionalment, l'existència o no de barreres a l'entrada repercuteix directament en el grau de concentració del mercat que alhora modifica les probabilitats de col·lusió.

Variables	Efectes sobre probabilitat de col·lusió	Mesures
Interacció repetida	+ interacció repetida → + probabilitat col·lusió	Especial atenció a aquelles empreses que coincideixen en múltiples licitacions.
Concentració de l'oferta	+ concentració → + probabilitat col·lusió	Especial atenció a aquelles licitacions en què concorrin pocs licitadors.
Competència actual	+ competència → - probabilitat col·lusió	Com major sigui la sensació que els licitadors competeixen activament, fins i tot en àmbits aliens a la licitació, menor hauria de ser la preocupació sobre existència real de col·lusió.
Homogeneïtat dels productes	+ homogeneïtat → + probabilitat col·lusió	Com menor sigui la varietat dels productes per adquirir (+ homogenis), majors hauran de ser les precaucions respecte a la col·lusió que caldrà adoptar.
Pertinença a associacions empresarials o industrials	+ pertinença associació → + probabilitat col·lusió	Com major sigui el nombre de licitadors que pertanyen a una mateixa associació, més exhaustiu haurà de ser l'anàlisi del seu comportament.
Vincles estructurals entre empreses	+ vincles → + probabilitat col·lusió	En aquells casos en què es coneguin vincles empresarials entre diverses empreses licitadores cal vigilar que el seu comportament sigui competitiu.
Contactes multimercat	+ contactes → + probabilitat col·lusió	Si es té coneixement que les empreses licitadores es troben en licitacions d'altres àmbits, cal intentar detectar un acord que pugui afectar ambdós àmbits així com les empreses involucrades.
Barreres a l'entrada	+ barreres → + probabilitat col·lusió	Especial atenció a aquells mercats que estiguin especialment tancats per l'existència de barreres legals, econòmiques i tècniques.

Pas 3: pautes a seguir en el disseny del procediment d'adjudicació per a minimitzar el risc de col·lusió en la contractació pública

Tot i que el *check list* que es proposa en el pas anterior és vàlid per a obtenir una primera aproximació del risc real de col·lusió en una licitació pública, només es pot considerar com un exercici complementari útil per a confirmar la intuïció que pugui tenir un òrgan de contractació en relació amb aquest aspecte. En cap cas, es pot menystenir el coneixement i l'habilitat que han adquirit els òrgans de contractació en la seva actuació continuada. Així doncs, a partir de la conjunció d'aquests dos elements, l'òrgan de contractació estarà en disposició de valorar si el risc de col·lusió en una licitació pública és menor o major.

Els instruments que preveu la LCSP han de servir per a minimitzar els riscos de col·lusió abans de l'adjudicació del contracte. Concretament, els Llibres I, II i III de la LCSP, sobre la

configuració general de la contractació del sector públic i elements estructurals dels contractes, la preparació dels contractes i la selecció del contractista i adjudicació dels contractes, respectivament, contenen la majoria d'aquests mecanismes i, per tant, es tracta d'aplicar-los de forma adequada i fidedigna.

En aquesta secció, l'ACCO, d'una banda, identifica els instruments previstos en la LCSP que tenen una major incidència en el grau de competència i, per tant, en el risc de col·lusió i, de l'altra, efectua una anàlisi dels efectes que la seva utilització pot comportar en el grau de competència i en el risc de col·lusió diferenciant els efectes **positius** dels **negatius**.

Molts d'aquests instruments comporten efectes tant **positius** com **negatius** per a la competència i el risc de col·lusió. Davant de l'existència, en múltiples ocasions, d'un *trade-off* entre ells, l'ACCO recomana que, en els casos en què existeix aquest doble efecte, sigui l'òrgan de contractació corresponent –el qual es troba en una millor posició– qui avaluï quin és el punt d'equilibri més adequat tenint en compte el menor o major risc de col·lusió.

A continuació, es presenten aquells elements normatius que l'ACCO considera que poden tenir un impacte significatiu en la competència i s'ofereixen unes pautes amb la intenció que els òrgans de contractació puguin minimitzar el risc de col·lusió en el procediment d'adjudicació. Aquests elements normatius es troben ordenats de conformitat amb l'ordre cronològic que habitualment se segueix en un procediment de licitació estàndard.

A. Sistemes de racionalització tècnica de la contractació	
Acords marc (art. 180 i seg. LCSP)	<ul style="list-style-type: none"> <li style="margin-bottom: 10px;"> + <ul style="list-style-type: none"> • La normativa estableix un nombre mínim d'empresaris (un o almenys 3) i que la competència no ha de ser obstaculitzada per la utilització d'aquest sistema. <li style="margin-bottom: 10px;"> - <ul style="list-style-type: none"> • Tanca l'àmbit de l'acord marc per un període de fins a 4 anys a les empreses que hagin format originàriament part de l'acord. • Aquesta circumstància no ha de ser utilitzada per les empreses acceptades per establir acords col·lusoris en preus en la contractació derivada.
Sistemes dinàmics de contractació (art. 183 i seg. LCSP)	<ul style="list-style-type: none"> + <ul style="list-style-type: none"> • No existeixen restriccions en el nombre d'admesos al sistema i la normativa estableix que la competència no s'ha de veure obstaculitzada per la utilització d'aquest sistema.

B. Procediment d'adjudicació	
<p>Procediment restringit</p> <p>(articles 146 i seg. LCSP)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> El nombre d'empresaris convidats a participar no podrà ser inferior a 5 i s'exigeix que, en qualsevol cas, sigui possible la competència efectiva.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> Un cop identificats els convidats a licitar, la competència es produirà únicament entre ells, de manera que podria ser més fàcil col·ludir.
<p>Procediment negociat sense publicitat</p> <p>(articles 153 i article 162 LCSP)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> Obligació de sol·licitar ofertes almenys a 3 empreses i s'exigeix que el nombre de solucions que arribin a la fase final sigui suficient per garantir la competència.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> Pot facilitar repartiment de mercat o rotació d'ofertes entre les tres empreses sol·licitades.

C. Fraccionament en lots	
<p>El fraccionament en lots permet un nombre més elevat de licitacions per acomplir un objecte comú</p> <p>(art. 74.3 de la LCSP i Acord de Govern de mesures en matèria de contractació pública)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> Facilita l'accés de les pimes a l'àmbit de la contractació pública en la mesura que la dimensió del contracte es redueix i, per tant, amplia el ventall de potencials licitadors i dificulta, per tant, la col·lusió.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> El fraccionament en lots podria facilitar el repartiment entre les potencials empreses licitadores fent més propici un acord col·lusori.

D. Criteris de valoració de les ofertes	
<p>Pluralitat de criteris vinculats a l'objecte del contracte</p> <p>(art. 134 LCSP)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> Es tenen en compte una pluralitat de criteris directament vinculats a l'objecte del contracte per valorar les ofertes presentades i aquesta circumstància dificulta l'assoliment d'un acord col·lusori.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> La utilització de criteris de valoració subjectius o discrecionals no ha de permetre facilitar actuacions administratives restrictives de la competència mancades de justificació.
<p>Subhasta electrònica</p> <p>(art. 132 LCSP)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> Procés iteratiu per a obtenir una millora en el preu i que permet una valoració objectiva.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> La realització de la subhasta no ha de servir com a marc en el qual es faci factible un acord de col·lusió previ entre les empreses que participen en un mateix procés.

E. Durada dels contractes	
<p>Establir terminis de duració contractual relativament curts fa possible que la licitació es produeixi de forma més freqüent en el temps</p> <p>(art. 23 de la LCSP, art. 244 pels contractes de concessió d'obra pública, art. 254 pels contractes de gestió de serveis públics i art. 279 pels contractes de serveis)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> En la contractació pública, la competència en el mercat se substitueix per competència pel mercat que només es produeix en el moment de la licitació. Per tant, com més procediments de licitació es duguin a terme més es beneficiarà l'òrgan de contractació de la competència.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> Una curta durada del contracte podria facilitar la implementació d'un acord col·lusori en la modalitat de rotació d'ofertes.

F. Requisits de solvència



<p>El grau d'exigència en els requisits de solvència afecta el nombre de potencials licitadors.</p> <p>(art. 51 LCSP)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'exigència de requisits de solvència quan aquests són necessaris i proporcionals permet assegurar, en major mesura, la satisfacció de l'objecte de la licitació.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> • Les exigències en matèria de solvència - independentment de la seva forma d'acreditació- constitueixen obstacles injustificats a l'accés a una licitació quan no són necessaris o proporcionals a l'objecte del contracte, de manera que redueixen la competència que pot tenir lloc en aquests procediments i incrementen el risc de col·lusió.



G. Les prescripcions tècniques


<p>Les prescripcions tècniques hauran de permetre l'accés en condicions d'igualtat dels licitadors, sense que puguin generar obstacles injustificats a la competència.</p> <p>Les especificacions tècniques s'hauran d'establir acompanyades de l'expressió "o equivalent"</p> <p>(art. 101.2 i 101.3 a) LCSP)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> • Les prescripcions tècniques han de ser prou flexibles com per permetre l'accés a un nombre important de licitadors. D'aquesta manera, s'incrementa la competència i es redueix el risc de col·lusió. • No només les empreses capacitades per produir un producte concret podran participar en la licitació; ho podran fer totes aquelles que es trobin facultades per crear productes equivalents. En conseqüència, el nombre de potencials licitadors pot ser superior i així reduir el risc de col·lusió.
--	---

H. Garantia provisional

<p>Les garanties provisionals constitueixen una exigència prèvia a la selecció de l'adjudicatari de la licitació.</p> <p>(art. 91.1 LCSP i art. 49.2.d) LCSP i Acord de Govern de mesures en matèria de contractació pública)</p>	<p>+</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'exigència d'una garantia que respongui pel manteniment de les seves ofertes fins a l'adjudicació provisional del contracte disminueix el risc de col·lusió en la seva forma d'eliminació d'ofertes.
	<p>-</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'exigència de garanties provisionals a potencials licitadors com a condició per a presentar ofertes dificulta la participació en el procés de licitació i podria incrementar el risc de col·lusió.

I. Publicitat i transparència	
<p>L'ús del principi de <u>publicitat i transparència</u> per part dels òrgans de contractació permet a potencials licitadors conèixer l'existència d'un nou procés de licitació com les seves característiques bàsiques.</p> <p>(art. 1, art. 123, art.125 i art. 175 de la LCSP)</p>	<ul style="list-style-type: none">  • Com major sigui el grau d'informació del qual disposen els potencials licitadors major serà el nombre de participants efectius en el procés de licitació, fet que disminueix <i>a priori</i> el risc de col·lusió. • Per a determinats productes o serveis que no es trobin en el mercat, l'anunci previ pot ser necessari per a donar resposta a una necessitat concreta i específica de l'administració. <hr/> <ul style="list-style-type: none">  • No obstant això, si la informació que es fa pública del futur contracte és àmplia i, a més, arriba als potencials licitadors amb massa temps d'anticipació, més fàcil serà per a les empreses licitadores assolir un acord col·lusori ja que els permetrà dissenyar amb major precisió les característiques d'aquest acord i disposaran de més temps per assolir-lo.

J. Utilització dels mitjans electrònics	
<p>La <u>utilització de mitjans electrònics</u> permet agilitzar el procediment de licitació i facilitar els tràmits que els licitadors han de realitzar amb l'Administració.</p> <p>(disposició addicional dinovena LCSP i Plataforma de serveis electrònics de contractació pública de Catalunya)</p>	<ul style="list-style-type: none">  • Facilitar els tràmits associats a una licitació pública comporta una reducció dels costos de participació, circumstància que pot incentivar la participació d'un major nombre de licitadors. • L'ús de mitjans electrònics evita el contacte personal entre competidors en el moment de presentació d'una oferta, moment que podria haver estat aprofitat per a tancar un acord col·lusori entre empreses, a priori, rivals. <hr/> <ul style="list-style-type: none">  • No obstant això, promoure el contacte entre empreses competidores fent ús de plataformes electròniques de contractació no ha de ser utilitzat per a finalitats contràries a la competència com, per exemple, l'establiment d'un acord col·lusori.

K. Comunicació entre oferents	
<p>Una major comunicació entre oferents incrementa el risc de col·lusió.</p> <p>Amb caràcter general, les proposicions de cadascun dels oferents seran secretes.</p> <p>(art. 129.2 LCSP)</p>	<ul style="list-style-type: none">  • Una major comunicació entre oferents pot facilitar la implementació d'un sistema que permeti enviar senyals per tal de coordinar-se ja sigui per procedir al repartiment del mercat com per vigilar mútuament si compleixen amb l'acord. • La comunicació entre empreses és essencial tant per l'establiment com pel sosteniment d'un acord col·lusori, de manera que és important evitar, en la mesura del possible, reunir proveïdors potencials mitjançant l'organització de reunions prèvies a la presentació d'ofertes.

L. Unions temporals d'empreses

La constitució d'una UTE fa possible que empreses que no tenen la dimensió o solvència suficient per participar en una determinada licitació pública s'uneixin amb altres empreses temporalment per tal de poder-hi accedir.

(art. 48.1 LCSP)

+ Podria incrementar el nombre de participants en un procés de licitació ja que el **cost fix** associat a la **participació en el procediment es diluiria** entre els diferents components de la UTE.

• La incidència d'aquesta mesura seria major en el **cas de les pimes** ja que podria permetre a aquelles empreses que no reuneixen determinats requisits per si mateixes reunir-los a partir de la constitució d'una UTE.

- El marc d'una UTE no ha de ser utilitzat com un entorn per a què les **empreses col·ludeixin** en procediments futurs, especialment si es té en compte que les mateixes empreses poden ser rivals potencials en contractes de menor quantia en què no els resulti imprescindible la col·laboració mútua.

• La **constitució d'una UTE** per part d'empreses que poden participar en una licitació autònomament i que, per tant, no necessiten aquest mecanisme per participar en la licitació pública pot ser **contrària a la competència**.

M. Classificació empresarial



La classificació fa possible que l'acreditació de determinats requisits davant l'Administració es produeixi una única vegada i no en cadascun dels procediments de licitació als quals una determinada empresa es vol presentar.

(art. 54 LCSP i art. 1 a 7 Reial Decret 817/2009)

+ La classificació de les empreses es configura com un sistema per **simplificar els tràmits de participació** en les licitacions públiques, en particular, per a les administracions locals.

• A més, simplifica els tràmits de participació en la mesura que l'empresa classificada ja es troba degudament habilitada per a licitar en determinats contractes sense que hagi d'acreditar cada vegada el compliment dels requisits exigits.

- Una **excessiva compartimentació de l'oferta a través del sistema de classificació restringeix la competència** a cadascun d'aquests àmbits generant barreres a l'entrada innecessàries i augmentant el risc de col·lusió.

N. Subcontractació	
<p>És possible la subcontractació únicament si es contempla en els plecs o en l'anunci de licitació</p> <p>(art. 210 LCSP)</p>	<p> • La subcontractació pot fer possible que optin a la licitació pimes o empreses que no puguin dur a terme la totalitat de l'execució del contracte, de manera que s'afavoreix la participació en aquests procediments.</p>
	<p> • La subcontractació no ha de servir com a mecanisme per encobrir un repartiment dels beneficis contractuals.</p>

2.2. DETECCIÓ DE LA COL·LUSIÓ EN LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA

L'aplicació correcta de les pautes descrites en l'apartat anterior disminueix sensiblement el risc de col·lusió en el procediment d'adjudicació d'un contracte públic, no obstant això, no elimina la possibilitat que es porti a terme una conducta col·lusòria en aquest àmbit. Els acords consistents en alguna de les formes de col·lusió en la licitació pública solen ser molt difícils de detectar ja que, en moltes ocasions, les empreses que les realitzen són conscients que són contràries a les normes de competència i prenen les mesures que creuen oportunes per mantenir els seus pactes ocults.

En conseqüència, resulta convenient que els diversos organismes que participen en la contractació pública a Catalunya realitzin un esforç per detectar si existeix algun element, durant o després de l'adjudicació, que pugui constituir un indicati de l'existència d'alguna de les conductes col·lusòries descrites en el present document.

Pas 1: pautes per a detectar indicis de col·lusió durant el procediment d'adjudicació

Amb la finalitat de facilitar la detecció de conductes col·lusòries durant el procés d'adjudicació s'identifiquen, a continuació, diferents elements que podrien ser constitutius d'un indicati de la seva existència:

En els documents	Motivació
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Errors coincidents en documents presentats per licitadors diferents (exemple: faltes d'ortografia, errors de càlcul...). ▪ Múltiples similituds entre els documents que presenten les empreses (p. ex. en la terminologia utilitzada, formats, cal·ligrafia, tipus de lletra, mateix número de fax, marques postals similars, idèntiques estimacions en costos, extensió de la informació facilitada, preus idèntics...). 	<p>Els documents que presenten diferents empreses en el marc d'un procés de licitació poden contenir senyals que evidencien l'existència d'un acord entre elles.</p> <p>Resulta convenient comparar tots els documents rebuts a la recerca d'aquests senyals.</p>

En els preus	Motivació
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Grans diferències entre els preus de l'oferta guanyadora i les altres ofertes rebudes. ▪ Un mateix proveïdor ofereix preus diferents en relació amb contractes similars. ▪ Un mateix proveïdor ofereix preus més elevats en relació amb l'aprovisionament d'un mercat proper que en relació amb l'aprovisionament d'un mercat llunyà. 	<p>L'estudi dels preus que presenten les empreses en les seves ofertes constitueix una de les comprovacions més útils per a la detecció d'acords col·lusoris.</p>

En les afirmacions	Motivació
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Exposar que els preus de l'oferta són els que suggereix la indústria o els preus estàndard en el mercat. ▪ Referència a les ofertes presentades per altres competidors. 	<p>En ocasions, les pròpies manifestacions de les empreses que participen en el procés de licitació poden delatar el seu comportament anticompetitiu.</p>

En els comportaments	Motivació
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Trobada dels licitadors amb caràcter previ a la presentació d'una oferta. ▪ Els licitadors mantenen reunions amb regularitat. ▪ Una empresa presenta la seva pròpia oferta i una altra oferta diferent en nom d'un competidor. ▪ Dues empreses presenten l'oferta al mateix temps. ▪ Una empresa presenta diverses ofertes i escull la vàlida un cop sap quins són els seus competidors en la licitació. ▪ Una empresa que no pot complir el contracte presenta igualment una oferta. ▪ L'oferta d'un licitador és manifestament inacceptable. 	<p>Buscar referències sobre reunions o esdeveniments en els quals els proveïdors podrien haver aprofitat l'ocasió per dissenyar/pactar la col·lusió.</p> <p>En la mateixa línia, identificar aquells comportaments que una empresa podria estar realitzant únicament en benefici d'una altra empresa.</p>

Pas 2: pautes per a detectar indicis de col·lusió finalitzat el procediment d'adjudicació

La detecció de la col·lusió és difícil i, encara ho és més, si únicament s'analitza un procés de licitació de forma individualitzada. En la majoria dels casos, els acords col·lusoris es mantenen persistentment en el temps i afecten no una sinó múltiples licitacions. Aquesta circumstància s'explica tant per la voluntat dels agents participants en la col·lusió d'obtenir-ne el màxim benefici com pel fet que la interacció repetida permet un control i una amenaça futura que no seria possible si l'objecte de la col·lusió es limita a una única licitació.

En relació amb la detecció de la col·lusió resultaria adequat, un cop finalitzada cada licitació, incorporar-ne les dades en un document en format electrònic de manera que es pogués configurar una base de licitacions públiques que permeti identificar patrons de comportament recurrents en els processos d'adjudicació que puguin constituir indicis d'una possible col·lusió.

Aquesta informació no hauria de ser accessible al personal aliè a l'Administració i els òrgans de contractació haurien de recollir, com a mínim, les següents variables:

-) Pressupost bàsic de licitació
-) Preu del contracte adjudicat.
-) Breu descripció del contracte (tipologia, territori, etc).
-) Durada del contracte.
-) Empreses participants en la licitació i preus oferts per cadascuna d'elles.
-) Adjudicatari final del contracte.
-) Identificació del procediment de licitació i qualsevol circumstància anòma que hagi tingut lloc en el marc d'aquest procediment:
 - retirada d'ofertes,
 - presentació d'ofertes amb valors especialment elevats,
 - subcontractació,
 - Unió Temporal d'Empreses.

Amb la finalitat de facilitar la detecció de conductes col·lusòries en un moment posterior a la finalització del procediment de licitació, s'identifiquen, a continuació, diferents elements que podrien ser constitutius d'un indicatiu de la seva existència:

En els preus	Motivació
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Augments idèntics en els preus que no poden explicar-se per un increment similar dels costos, respecte a licitacions anteriors o a altres elements que puguin servir de referència o <i>benchmark</i>. ▪ Desaparició inesperada de descomptes, respecte a licitacions anteriors o a altres elements que puguin servir de referència o <i>benchmark</i>. ▪ L'entrada d'un nou competidor en la licitació comporta una dràstica reducció en els preus de les ofertes obtingudes en licitacions anteriors. 	<p>L'estudi dinàmic dels preus que presenten les empreses en les seves ofertes constitueix una de les comprovacions més útils per a la detecció d'acords col·lusoris.</p>

En els comportaments	Motivació
<ul style="list-style-type: none"> ▪ En una zona determinada sempre hi guanya un mateix licitador (repartiment del mercat). 	<p>Analitzar resultats a partir dels quals es pugui observar un repartiment de mercat per zones.</p>

La creació d'una base de dades d'aquestes característiques hauria de ser utilitzada no només per a la identificació de patrons de comportaments col·lusoris sinó també per a recopilar informació útil per al disseny de licitacions futures en el mateix camp d'actuació.

Pas 3: mecanismes de col·laboració amb l'ACCO

En el supòsit que l'òrgan de contractació identifiqui indicis de col·lusió durant o amb posterioritat a la data d'adjudicació definitiva del contracte, seria convenient procedir de la següent manera:

1. L'ACCO, en el cas que s'hagués d'incoar un expedient sancionador, haurà de provar l'existència d'una conducta col·lusòria. Per aquest motiu, resulta de vital importància **que els òrgans de contractació guardin TOTES les proves que consideren rellevants, per més insignificants que puguin semblar** (comunicacions que informen de canvis en els preus, anotacions relatives a converses telefòniques, memoràndums de reunions, etc.)⁴ **des del mateix moment en què se sospita de l'existència d'un acord col·lusori**. Així mateix, les proves s'han de guardar de la forma més sistematitzada possible i, si es tracta de proves físiques, sense efectuar-hi cap tipus de modificació.

⁴ Es recomana prendre tantes anotacions com sigui possible; només resulta un veritable problema la falta de dades i mai el seu excés. Precisament, en expedients de col·lusió, és molt habitual no disposar de proves suficients, fet que podria obligar a arxivar el cas.

2. **Es comuniqui aquesta circumstància a la Direcció General de l'ACCO** en el termini més breu possible, de conformitat amb el deure general de col·laboració de qualsevol persona física, jurídica o administració pública amb els òrgans de defensa de la competència previst en la disposició addicional 27^a de la LCSP i en l'article 20 de la Llei 1/2009, l'article 39.1 de la LDC i l'article 17 del RDC. Concretament, la literalitat de la disposició addicional 27^a de la LCSP és la següent:

“Els òrgans de contractació i la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat han de notificar a la Comissió Nacional de la Competència qualsevol fet dels quals tinguin coneixement en l'exercici de les seves funcions que puguin constituir infracció a la legislació de defensa de la competència. En particular, han de comunicar qualsevol indicati d'acord, decisió o recomanació col·lectiva, o pràctica concertada o conscientment paral·lela entre els licitadors, que tingui per objecte, produeixi o pugui produir l'efecte d'impedir, restringir o falsejar la competència en el procés de contractació.”

Es pot comunicar un comportament anticompetitiu a la Direcció General de l'ACCO a través dels canals següents:

- Correu electrònic: autoritat.competencia@gencat.cat
- Telèfon: 935 528 160
- Personalment o per ofici: Direcció General de l'ACCO, Gran Via de les Corts Catalanes, núm. 639, 4^o i 5^o planta, 08010 Barcelona.

Adicionalment, com a mecanismes que poden contribuir a la col·laboració entre els òrgans de contractació i l'ACCO, es considera adequat:

- **Indicar**, en cada cas, una **persona de contacte** en relació amb les qüestions comunicades a la Direcció General de l'ACCO per si és necessari demanar informacions complementàries.
- **Garantia de confidencialitat en un doble sentit**: tota la documentació que es remeti a la Direcció General de l'ACCO serà tractada de forma confidencial, excepte en aquells casos en què la publicació de determinada informació resulti imprescindible per poder aplicar la normativa corresponent o alguna disposició legal així ho estableixi. Alhora, es demana als òrgans de contractació que facilitin

informació a la Direcció General de l'ACCO que també mantinguin confidencial tota la informació sobre el comportament identificat i que no informin als sospitosos en relació amb la possibilitat d'obertura d'un expedient sancionador per part de la Direcció General de l'ACCO.

- 3. Actuació de la Direcció General:** a partir del moment en què la Direcció General de l'ACCO rebí la informació relativa a una possible conducta col·lusòria, l'analitzarà per tal de verificar que efectivament es tracta d'un possible il·lícit en matèria de competència i iniciarà un procediment intern per a determinar l'organisme competent. En el supòsit que correspongui a l'ACCO la valoració de l'assumpte corresponent, iniciarà la investigació dels fets amb l'objectiu de reunir indicis racionals suficients d'infracció de la normativa de competència que permetin formalment incoar un expedient el qual, en termes generals, finalitza amb una proposta de resolució tramesa al Tribunal Català de Defensa de la Competència que decidirà sancionar o no la conducta.

La detecció d'indicis d'una conducta contrària a la competència no és suficient per a poder-la sancionar. Cal reunir proves suficients que permetin a l'ACCO concloure que aquesta conducta s'ha produït més enllà de qualsevol dubte. Si ja és difícil la detecció d'indicis col·lusoris, encara ho és més l'obtenció de proves suficients. Per facilitar la recollida de proves existeixen diferents mecanismes, entre els quals destaca el programa de clemència, que constitueix un potent instrument per als òrgans de defensa de la competència per a obtenir aquestes proves per part d'un infractor.

La LDC estableix en els seus articles 65 i 66 el programa d'exempció i de reducció de les multes, denominat *programa de clemència*. Qualsevol persona física o empresa pot ser beneficiària de l'exempció de la multa o de la seva reducció si, havent participat en un càrtel (acord secret entre dos o més competidors l'objecte del qual és la fixació de preus, de quotes de producció o de venda, el repartiment de mercats o la restricció de les importacions o exportacions), denuncia la seva existència i aporta proves substantives per a la investigació.



Gran Via de les Corts Catalanes, 639
08010 Barcelona

Tel: 935 528 160
Fax: 935 528 288

<http://acco.gencat.cat>

autoritat.competencia@gencat.cat