



UNIVERSIDAD DE SEVILLA

Departamento de economía e historia económica
Máster en consultoría económica y análisis aplicado



CONTRATACIÓN PÚBLICA Y COMPETENCIA: ANÁLISIS ECONÓMICO, LEGISLATIVO Y RECOMENDACIONES PARA EL SECTOR EN ESPAÑA Y ANDALUCÍA

Trabajo Fin de Máster presentado por D. Sergio Rubio Pérez, siendo el tutor del mismo
el Dr. D. Luis Palma Martos.

Sevilla a 6 de septiembre de 2017

Vº. Bº. del Tutor:

Alumno:

Dr. D. Luis Palma Martos

D. Sergio Rubio Pérez

RESUMEN: La contratación pública es una actividad de gran relevancia económica, representando en torno al 18% del PIB. Por ello, es importante que se introduzcan criterios y principios que fomenten la competencia. Con estos criterios se pretende mejorar la eficiencia y conseguir un mayor bienestar para la sociedad en general. Además, al tratarse de una actividad que se financia fundamentalmente con recursos públicos, la eficiencia debe de ser uno de los pilares básicos. Se trata de un sector sometido a una gran cantidad de regulación, que, además, sufre cambios constantes a lo largo del tiempo. Por ello, el presente trabajo se marca como objetivo servir como guía de las principales normas vigentes en el ámbito de la contratación y sus principales efectos sobre la competencia. También se analizan diversas guías emitidas por distintos organismos oficiales, que pretenden ayudar a resolver los principales problemas que presenta la contratación pública, teniendo en cuenta los principios de competencia. Por último, se realiza un análisis de diversos expedientes resueltos por las autoridades de defensa de la competencia, para estudiar las medidas tomadas en aquellos casos en los que se detecten limitaciones en la competencia.

PALABRAS CLAVE: Contratación pública, competencia, legislación, expedientes, CNMC, ADCA.

ÍNDICE

1. Introducción.....	5
CAPÍTULO 1: ANÁLISIS ECONÓMICO Y LEGISLATIVO DEL SECTOR DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA UE, ESPAÑA Y ANDALUCÍA.....	8
1.1. Análisis económico de la contratación pública en España. Comparación con la Unión Europea.....	8
1.2. Análisis económico de la contratación pública de la Junta de Andalucía.....	10
1.3. La contratación pública en España. Análisis de la legislación.....	13
1.3.1. Análisis jurídico de la contratación pública en España. Evolución de la legislación desde final del siglo XX hasta hoy.....	13
1.4. Nuevas directivas europeas en materia de contratación pública.....	15
1.4.1. Directiva 2014/23/UE sobre la adjudicación en los contratos de concesión....	16
1.4.2. Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública.....	18
1.4.2.1. Compra pública de innovación.....	19
1.4.3. Directiva 2014/25/UE sobre operadores en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales.....	21
1.5. Impacto en la competencia de las nuevas directivas.....	21
1.6. Análisis normativo de la contratación pública en Andalucía.....	22
CAPÍTULO 2: ANÁLISIS DE GUÍAS Y RECOMENDACIONES OFICIALES SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y COMPETENCIA.....	25
2.1. Recomendaciones del Consejo de la OCDE sobre contratación pública.....	26
2.2. Guía práctica de la Comisión Europea para evitar errores en los procedimientos de contratación pública.....	28
2.3. Guía de la CNC sobre contratación pública y competencia.....	29
2.3.1. Fases de elaboración, diseño y ejecución de los contratos públicos.....	29
2.3.1.1. Elección del tipo de procedimiento.....	30

2.3.1.2. Diseño de los pliegos de contratación.....	31
2.3.2. Decisiones tomadas con posterioridad al procedimiento de contratación pública.....	32
2.3.3. Análisis de comportamientos colusorios entre licitadores.....	33
2.4. Estudio sobre la contratación pública desde el punto de vista de la competencia elaborado por la ADCA.....	33
2.5. Recomendaciones para promover la competencia en el ámbito de la contratación pública elaboradas por la ADCA.....	34
2.5.1. Promoción de mercados de contratación pública más competitivos.....	35
2.5.2. Acciones conducentes a evitar la colusión en los procesos de contratación pública.....	37
CAPÍTULO 3: ANÁLISIS DE EXPEDIENTES RESUELTOS POR LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA A NIVEL NACIONAL Y ANDALUZ.....	39
3.1. Estructura general de los resoluciones en materia de competencia.....	40
3.2. Análisis de expedientes resueltos por la CNMC y la ADCA.....	41
3.2.1. Expediente resuelto por la ADCA relativo al Ayuntamiento de Almería.....	41
3.2.2. Expediente resuelto por la ADCA relativo a la Universidad Internacional de Andalucía.....	42
3.2.3. Expediente resuelto por la ADCA sobre las empresas Facto S.A y Salcoa S.A.....	44
3.2.4. Expediente resuelto por la ADCA relativo al procedimiento de adjudicación de un contrato de reparación de una planta enfriadora.....	46
3.2.5. Expediente resuelto por la ADCA sobre las empresas Alta Partners Capital SGCER y Albia Capital Riesgo SGCER.....	48
3.2.6. Expediente resuelto por la CNMC sobre material ferroviario para ADIF.....	49
3.2.7. Expediente resuelto por la CNMC sobre el sector de mudanzas internacionales...51	51

4. Conclusiones y futuras líneas de investigación.....	50
5. Referencias bibliográficas.....	53

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Estimación del gasto total del gobierno en obras, bienes y servicios (excluyendo infraestructuras). España. 2010-2015.....	8
Figura 2. Estimación del gasto total del gobierno en obras, bienes y servicios (excluyendo infraestructuras). UE. 2010-2015.....	9
Figura 3. Comparación entre España y el total de la UE en la estimación del gasto total del gobierno en obras, bienes y servicios, como porcentaje del PIB (excluyendo infraestructuras). 2010-2015.....	10
Figura 4. Número de contratos públicos realizados por la Junta de Andalucía. 2006 – 2015.....	11
Figura 5. Importe de los contratos públicos realizados por la Junta de Andalucía. 2006 – 2015.....	12
Figura 6. Estimación del importe de la contratación pública como porcentaje del PIB en Andalucía. 2006 – 2015.....	13

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Marco normativo de la contratación pública en Andalucía.....	23
Tabla 2. Principales guías sobre contratación pública y competencia.....	25
Tabla 3. Aspectos más importantes de los expedientes analizados.....	41

ANEXOS

Anexo 1. Glosario de siglas utilizadas en el documento.....	59
Anexo 2. Test a aplicar en los procedimientos de contratación para detectar la existencia de acuerdos colusorios entre los licitadores.....	61

1. Introducción.

La contratación pública tiene una enorme importancia en España, tanto en términos económicos como sociales. En concreto, durante los años 2014 y 2015, la contratación pública, en el caso de España, supuso un 18,5% del PIB¹ nacional (Observatorio de Contratación Pública, 2016). Mediante la contratación pública, la Administración Pública influye en los mercados de bienes y servicios. Además de esto, la relevancia que tiene la contratación pública hay que relacionarla con la influencia directa que ésta tiene sobre la vida de la ciudadanía. Esto se debe a que incide en servicios fundamentales para la población, tales como educación, sanidad o justicia.

Se trata de un ámbito de la actividad económica que se encuentra altamente condicionado por la legislación existente en la materia. En el caso de España, la normativa relacionada con la contratación pública, ha sido muy extensa. Si bien, dicha legislación ha sido modificada con cierta frecuencia, provocando mayor inseguridad en las condiciones de los contratos públicos.

Sin embargo, las actuaciones en materia de contratación pública, debido a su considerable relevancia, no sólo deben responder al principio de legalidad, sino que han de realizarse teniendo en cuenta el principio de eficiencia (Gimeno, 2015).

La necesidad de introducir principios que van más allá de la legalidad, se encuentra directamente relacionada con el principio de competencia. La existencia de competencia en el ámbito de la contratación pública es una forma de hacer que la sociedad en su conjunto se vea beneficiada, a través de la obtención de mejores precios y, en definitiva, de una mejora de la calidad de los bienes y servicios que sean provistos mediante contratos públicos (CNMC, 2010). Por tanto, la no existencia de competencia o la limitación de la misma, va a suponer que los ciudadanos no reciban los bienes y servicios de manera eficiente. Esta ineficiencia se manifiesta en precios más altos y unas prestaciones con una menor calidad.

Así pues, el hecho de que exista competencia dentro de una determinada economía es indispensable para que la sociedad en su conjunto obtenga unas mejores condiciones de vida. Así, tanto el principio de competencia, como el de eficacia y de eficiencia, son fundamentales en un sector de esta relevancia para la economía. Los principales efectos que tiene el hecho de que en una economía exista competencia, según la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC, 2016), son:

- ❖ Mayor oferta de bienes y servicios, lo cual hace que los precios sean generalmente más bajos, por lo que se podrá consumir mayor cantidad, aumentando así el bienestar de la sociedad.
- ❖ Mejora en la competitividad a escala global de los bienes y servicios producidos en un país determinado. Esto supone un refuerzo para la imagen de dicho país en el panorama internacional.

La CNMC, en su informe *Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia*, elaborado en 2015, afirma que “*el principal elemento de racionalidad económica para optimizar el empleo del dinero público en los procedimientos de aprovisionamiento, es y debe seguir siendo, la introducción y salvaguarda*

¹ En el Anexo 1 se encuentra un glosario con todas las siglas utilizadas en el documento.

de la libre competencia”. Por tanto, cabe señalar que toda la legislación relacionada con la contratación pública debería estar regida por el principio de competencia, en pro de conseguir una asignación de recursos más eficiente y con ello, mejorar las condiciones de los servicios para la ciudadanía en general, así como para las propias administraciones públicas.

España, como miembro de la Unión Europea (UE), ha de llevar a cabo las medidas que son aprobadas por las instituciones europeas. Así pues, las decisiones de la UE tienen una incidencia directa en todos sus países miembros, también en España. En esta línea, el pasado mes de julio de 2016, la Comisión Europea, alertaba de los insuficientes mecanismos de control existentes en materia de contratación pública, los cuales obstaculizaban la correcta aplicación de la legislación en materia de contratación pública (Comisión Europea, 2016).

Sin embargo, las acciones de la UE van más allá de recomendaciones, teniendo consecuencias directas en la legislación de los países miembros. En concreto, en el año 2014 fueron aprobadas distintas directivas que tenían como objeto la introducción de modificaciones en los mecanismos de contratación pública. En concreto, se aprobaron tres directivas:

- Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, centrada en la adjudicación de contratos de concesión.
- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación pública en general.
- Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, centrada en empresas que operan en sectores como el agua, la energía, el transporte y los servicios postales.

Para estudiar todos los aspectos mencionados anteriormente, el presente trabajo se marca tres objetivos generales. El primero de ellos es realizar un análisis económico y legal del sector de la contratación pública en la UE, España y Andalucía. Para ello se van a estudiar las cifras globales destinadas a contratos públicos, así como el volumen de los mismos. El período analizado está comprendido entre 2010 y 2015 en el caso de los datos referidos al conjunto de la UE y España. En el caso de Andalucía, el período analizado abarcará desde 2006 a 2015, debido a la mayor disponibilidad de datos. En lo referente al análisis legal, se analizarán las principales normas que han afectado al sector desde finales del siglo XX hasta la actualidad. Se prestará especial atención a aquellos aspectos que afecten de manera directa a la competencia. El segundo objetivo es la recopilación de las recomendaciones dictadas por distintos organismos e instituciones oficiales, con el objetivo de mejorar la competencia efectiva en el sector de la contratación pública. Por último, el tercer objetivo del trabajo, es realizar un análisis de los expedientes resueltos por las autoridades de competencia, principalmente la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (ADCA) y la CNMC, en materia de contratación pública.

La metodología empleada en el trabajo, ha consistido en la revisión sistemática de documentos e informes elaborados por instituciones oficiales en materia de competencia. También se han elaborado diversos gráficos y tablas con el objetivo de presentar los datos económicos de manera más clara. También se han elaborado cuadros resúmenes con las principales contribuciones de los documentos analizados.

Para realizar el trabajo se han consultado fuentes oficiales, de organismos de carácter nacional e internacional, como la Junta de Andalucía, el Ministerio de Economía y Hacienda o la OCDE. A nivel comunitario, la base de datos Tenders Electronic Dially (TED), es de donde proceden los datos relativos a la contratación pública en la UE, siendo ésta la única fuente oficial que los ofrece. En concreto, en sus distintos informes, se recogen los datos relativos al número de contratos y el importe de los mismos efectuados en los últimos tres años. Por otra parte, destaca el uso de las bases de datos de la ADCA y la CNMC, para la consulta de expedientes resueltos en materia de contratación pública.

En lo que respecta a la estructura, el trabajo se divide en tres capítulos. En el Capítulo 1 se exponen los principales datos económicos relativos al sector de la contratación pública en la UE, España y Andalucía, así como la legislación que existe en la materia en cada uno de los territorios señalados. Se prestará especial atención al análisis de los efectos en la competencia de las nuevas Directivas mencionadas anteriormente. El Capítulo 2, engloba las recomendaciones y posibilidades de mejora en términos de competencia que se pueden introducir en el ámbito de la contratación pública. Estas recomendaciones son realizadas por organismos e instituciones oficiales de carácter regional, nacional y supranacional. En el Capítulo 3, se realiza un compendio de diversos expedientes resueltos por la ADCA y por la CNMC en el ámbito de la contratación pública, recogiendo las principales características de cada caso, su impacto en la competencia efectiva y las medidas dictadas por las autoridades en función de las conductas que hayan realizado los operadores económicos implicados.

Las principales conclusiones que se desprenden del trabajo son, en primer lugar, la importancia económica de las actividades relacionadas con la contratación pública en la UE, España y Andalucía. Al ser un sector relevante económicamente, ha sido sometido a una gran regulación, que, además, ha ido modificándose a lo largo del tiempo. Así, entre las principales contribuciones del trabajo, se encuentra la recopilación de las principales normas que han regulado la contratación pública en España y Andalucía, destacando las últimas directivas europeas. En concreto, se ha puesto especial énfasis en aquellos aspectos reguladores que afectan a la competencia. También destaca la realización de un análisis detallado de diversas resoluciones emitidas por la ADCA y la CNMC en materia de competencia. Este análisis ha permitido conocer cuáles son las principales actuaciones de los operadores económicos en el ámbito de la contratación pública y que suponen una limitación de la competencia en el sector.

Entre las futuras líneas de investigación del trabajo, se encuentran, entre otras, la posibilidad de completar y actualizar las normas legales que se vayan introduciendo en materia de contratación pública. También, se puede proseguir con el análisis de expedientes resueltos por las autoridades de competencia, con el objetivo de identificar las características fundamentales de las actuaciones que suponen un perjuicio para la competencia. De manera más general, el trabajo puede servir como referencia para futuros estudios centrados en otros territorios españoles que no sea Andalucía.

CAPÍTULO 1

ANÁLISIS ECONÓMICO Y LEGISLATIVO DEL SECTOR DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA UNIÓN EUROPEA, ESPAÑA Y ANDALUCÍA.

En el Capítulo 1 se va a realizar una introducción al sector de la contratación pública en el conjunto de la UE, España y Andalucía. En concreto, se van a analizar los principales aspectos económicos de esta actividad en los territorios indicados. Con esta primera aproximación se pretende demostrar la relevancia económica de la contratación pública. También se realizará una revisión de las principales normas legales a las cuales se encuentra sometida el sector, su evolución en el tiempo y sus efectos en la competencia.

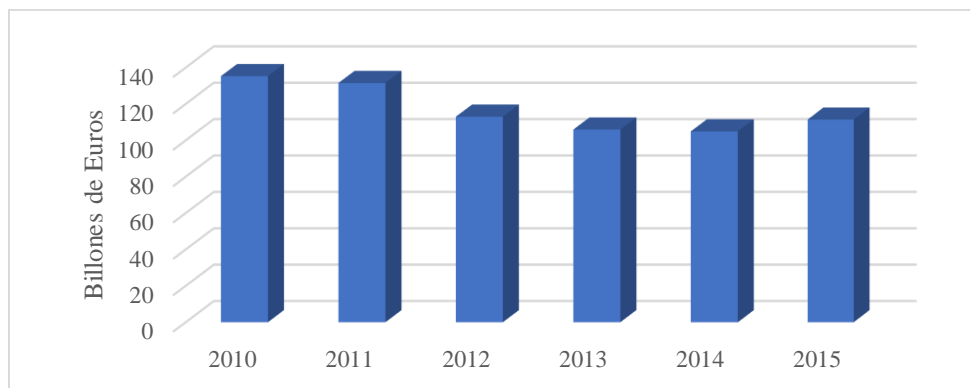
1.1. Análisis económico de la contratación pública en España. Comparación con la Unión Europea.

El sector de la contratación pública engloba a todas las entidades que conforman el sector público y que actúan en el mercado demandando bienes y servicios, utilizando para ello los procedimientos de la contratación pública.

Los datos que se van a exponer se corresponden con estimaciones recogidas en los distintos Informes Anuales de la Comisión Europea sobre indicadores de contratación pública. Cabe destacar que se trata de estimaciones, ya que la forma de calcular los datos se realiza mediante la plataforma Tenders Electronic Dialy (TED). En la misma, se publican todas las ofertas referidas a licitaciones públicas por parte de cualquier entidad pública de los países miembros de la UE.

En la Figura 1 se muestra una evolución del gasto total gubernamental anual en obras, bienes y servicios, sin incluir las infraestructuras, en España durante el periodo comprendido entre 2010 y 2015. La tendencia general observada en el gasto realizado por el gobierno español es decreciente durante el periodo analizado, con una tasa de variación global del periodo del -17,7%. Esta disminución del gasto se atribuye a las políticas de consolidación y recortes del gasto público que se comenzaron a aplicar a partir de 2010 (Conde-Ruíz, 2016). La media de gasto en España en obras, bienes y servicios es de 117 billones de Euros anuales.

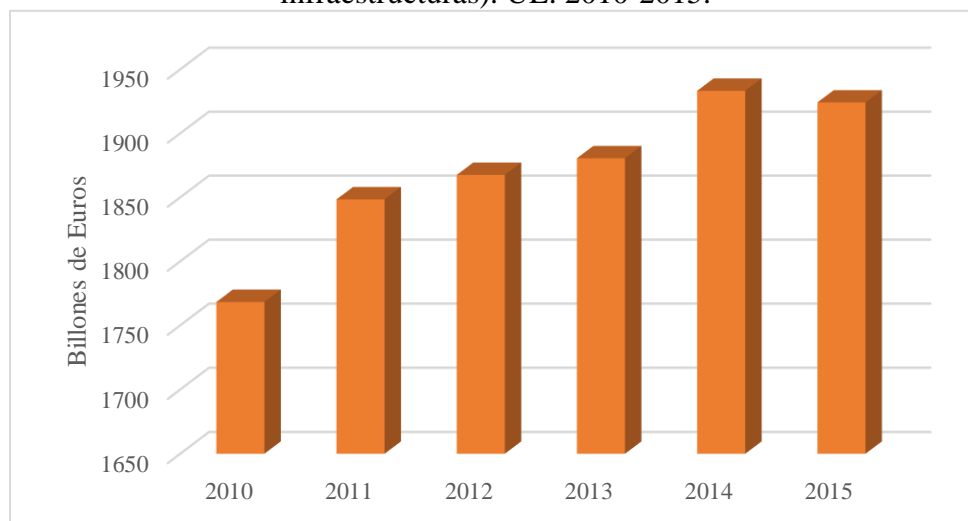
Figura 1. Estimación del gasto total del gobierno en obras, bienes y servicios (excluyendo infraestructuras). España. 2010-2015.



Fuente: elaboración propia a partir de Public Procurement Indicators 2013, 2014 y 2015.

En el caso de la UE, como se aprecia en la Figura 2, se ha producido un incremento del gasto total por parte de los Estados durante el periodo, con una tasa de variación global del 8,8%. El único año en el que se disminuye el gasto es en el 2015. Esto contrasta con lo ocurrido en España, donde durante los años analizados, el gasto del Estado, se ha reducido. El gasto medio del conjunto de la UE es de 1870,3 billones de Euros.

Figura 2. Estimación del gasto total del gobierno en obras, bienes y servicios (excluyendo infraestructuras). UE. 2010-2015.

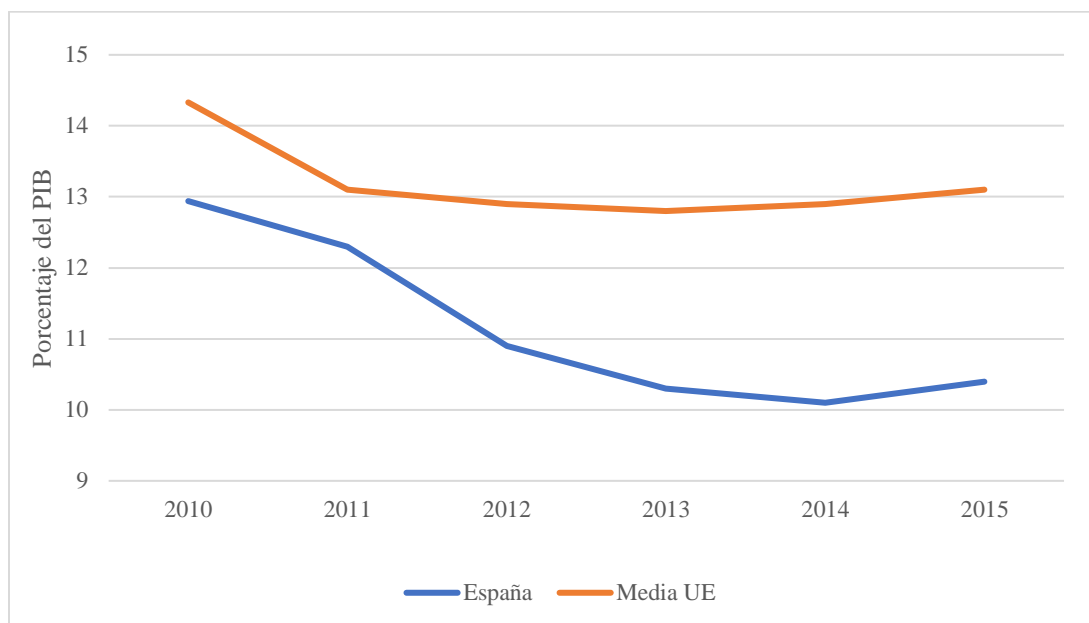


Fuente: elaboración propia a partir de Public Procurement Indicators 2013, 2014 y 2015.

En la Figura 3 se muestra una comparativa de la estimación del gasto público en obras, bienes y servicios (sin incluir infraestructuras), como porcentaje del PIB. En ambos territorios se ha producido una caída en el peso de esta actividad en el PIB, si bien, en España dicha caída (tasa de variación global del periodo del -19,6%) es más acusada que en la media de la UE, con una tasa de variación global del -8,6%. En el caso de la media de los países de la UE, el porcentaje de PIB ha oscilado entre el 12,9% y el 13,4% (valor máximo alcanzado en 2010). Por otra parte, en el caso de España, el porcentaje que representan estas actividades sobre el PIB, oscila entre el 10,1% y el 12,94%. Esta figura está en consonancia con la comentada anteriormente, en la que se observaba también una mayor disminución del gasto en estas actividades en España que en el conjunto de la UE.

Hay que destacar que, en función de los indicadores escogidos, el valor de la contratación pública, tanto en España como en la UE, varía. Si se toman como referencia el gasto en obras, bienes y servicios, incluyendo las infraestructuras, se produciría un aumento considerable, pasando a suponer el 18,5% del PIB de España en 2014 y 2015 (CNMC, 2015).

Figura 3. Comparación entre España y el total de la UE en la estimación del gasto total del gobierno en obras, bienes y servicios, como porcentaje del PIB (excluyendo infraestructuras). 2010-2015

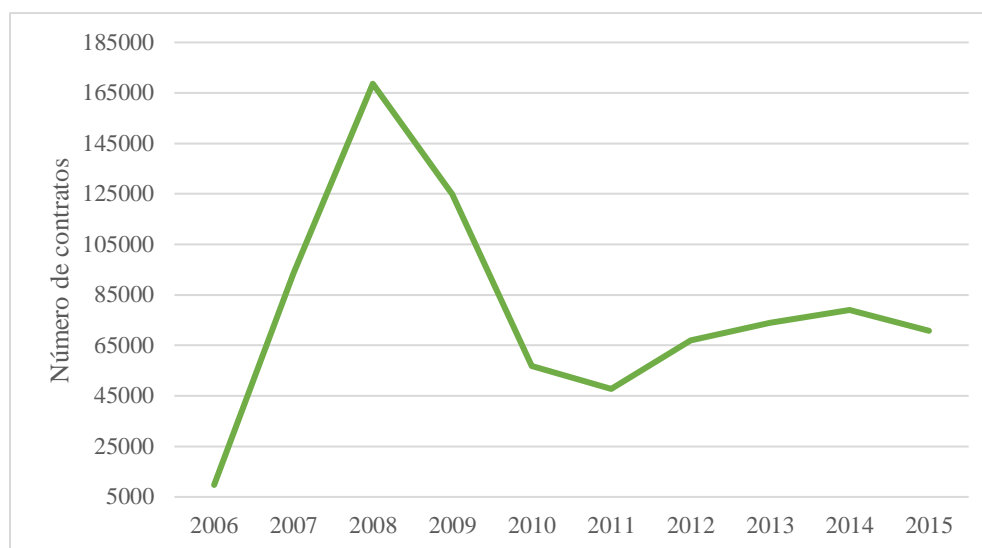


Fuente: elaboración propia a partir de Public Procurement Indicators 2013, 2014 y 2015.

1.2. Análisis económico de la contratación pública de la Junta de Andalucía.

En el presente apartado se va a analizar la situación de la contratación pública en Andalucía en términos económicos. En concreto, se estudiarán aquellos contratos realizados por parte de la Junta de Andalucía, así como por sus organismos autónomos de carácter administrativo. En primer lugar, se analiza la evolución en el número de contratos públicos realizados en la comunidad autónoma, y, en segundo lugar, el importe total destinado a los contratos de carácter público.

Para realizar este análisis se han utilizado los datos que se localizan en las distintas memorias anuales de contratación pública publicados por la Consejería de Hacienda y Administración Pública. En concreto, los datos se encuentran disponibles en la Memoria Anual de Contratación Pública que se publica cada año. En estos documentos, se engloban los contratos de obra, suministros, consultoría y asistencia y servicios, realizados por la Junta de Andalucía y por sus organismos administrativos dependientes. Estos son: las Consejerías, las Agencias Administrativas, las Agencias de Régimen Especial, las Agencias Públicas Empresariales, las Sociedades Mercantiles de participación mayoritaria directa e indirecta, las Fundaciones Públicas y los Consorcios.

Figura 4. Número de contratos públicos realizados por la Junta de Andalucía. 2006 – 2015.

Fuente: elaboración propia a partir de datos de las Memorias Anuales de Contratación Pública (2006 – 2015)

La Figura 4 muestra la evolución en el número de contratos públicos celebrados por la Junta de Andalucía, incluyendo a las Entidades instrumentales y consorcios en el periodo comprendido entre 2006 y 2015. Se observa una enorme fluctuación a lo largo del periodo analizado, destacando el aumento producido en el número de contratos entre 2006 y 2008, año en el que se alcanza el máximo, con un total de 186.627 contratos. A partir de 2009 se observa un fuerte descenso, manteniéndose esta tendencia hasta 2011. A partir de esta fecha se observa un aumento del número de contratos, si bien, de una manera más moderada. A pesar de las grandes fluctuaciones observadas, la tasa de variación global del periodo ha sido positiva, con un incremento en el número de contratos del 7,11%.

La tendencia explicada anteriormente puede explicarse fundamentalmente por el impacto de la crisis económica. Ésta comenzó a notarse entre los años 2008 y 2009, año en el cual se produjo la mayor caída durante el periodo analizado. Posteriormente, aunque el número de contratos aumenta, lo hace en menor medida. Esto puede deber, entre otras cosas, a las medidas de racionalización del gasto impulsadas por el Gobierno central, también seguidas por el Gobierno autonómico.

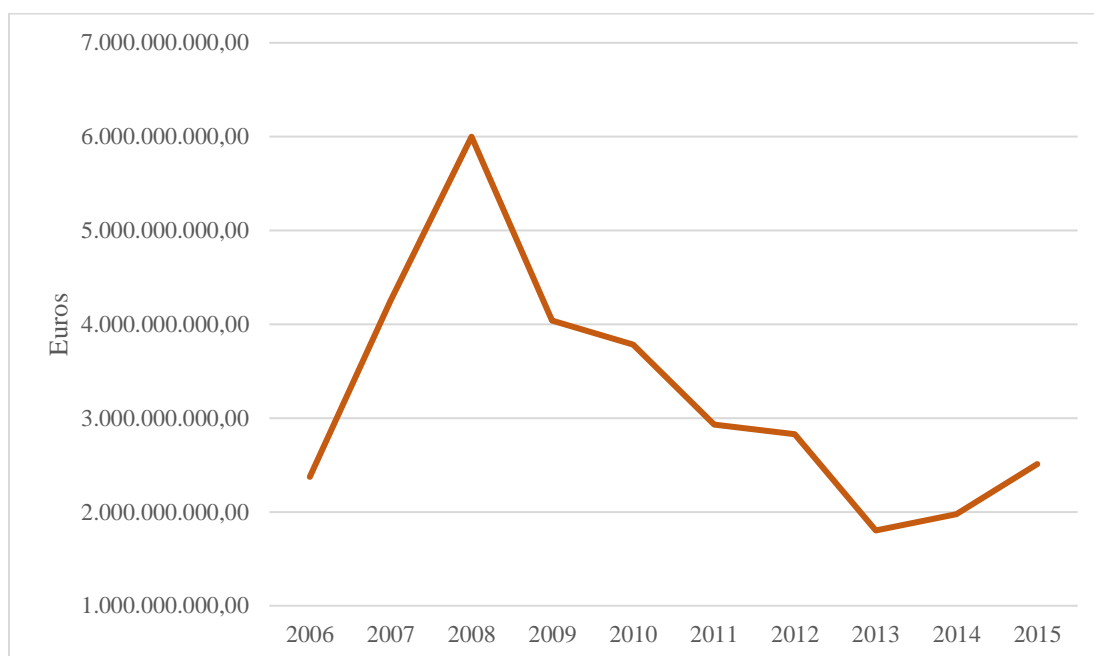
En la Figura 5 se recoge la evolución en el gasto en contratación pública en el periodo comprendido entre 2006 y 2015. La tendencia general observada a lo largo del periodo es de irregularidad, siendo especialmente apreciable entre 2006 y 2008, año en el cual se alcanza el máximo de la serie analizada. A pesar de esto, predomina una tendencia general de descenso del importe de los contratos, con una tasa de variación global del periodo del -16,78%. Destacar que entre 2007 y 2008 se produce un aumento en el importe de los contratos públicos de un 41,23%, siendo estos años en los cuales se produce un mayor aumento del gasto.

Se observa que el número de contratos públicos realizados y el importe de los mismos entre 2006 y 2015, son más o menos similares. En las dos figuras (4 y 5), se observa la tendencia creciente que existe entre 2006 y 2008 y la posterior caída. Si bien, esta disminución se es

mayor en el importe de los contratos, con una caída del -32,17% entre 2008 y 2009, mientras que, en el caso del número de contratos realizados, la disminución es del -25,92%.

A pesar de esta tendencia más o menos similar existente entre el número de contratos y el importe de los mismos, en 2015, se observa que mientras que el número de contratos realizados disminuye (-10,35%), el importe de los mismos aumenta en un 27,24%.

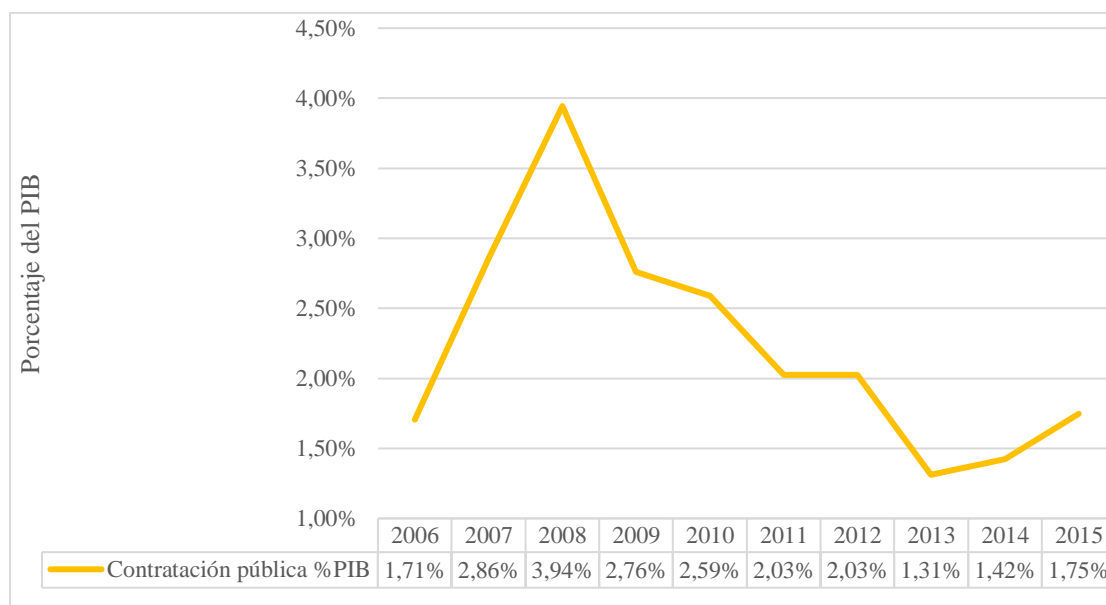
Figura 5. Importe de los contratos públicos realizados por la Junta de Andalucía. 2006 – 2015.



Fuente: elaboración propia a partir de datos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública

En la Figura 6 se recoge la evolución del gasto en contratación pública realizado en Andalucía como porcentaje del PIB, entre 2006 y 2015. Para su elaboración, se han obtenido los datos del PIB de la comunidad andaluza del Instituto Nacional de Estadística (INE), y posteriormente se ha calculado el peso de la contratación pública sobre el mismo. Durante el periodo analizado, el gasto público ha oscilado entre el 1,31% y el 3,94%, máximo alcanzado en el año 2008. Cabe señalar que el peso de esta actividad en Andalucía es bastante inferior que, en el caso de la UE, donde, como se ha analizado, la contratación pública está en valores que oscilan en torno al 13%. En lo que respecta a la evolución del gasto en contratos públicos como porcentaje del PIB, se observa que la tendencia en Andalucía es similar a la de UE con una disminución del peso de la contratación pública con respecto al PIB. Si bien, cabe destacar que en Andalucía, la caída importancia de las actividades relacionadas con la contratación pública, ha sido mayor que en la UE, donde el descenso ha sido más sostenido. Esta disminución, al igual que en el caso de España, se debe fundamentalmente a la reducción del gasto público como consecuencia de las políticas llevadas a cabo, tanto por el gobierno estatal como por el gobierno autonómico. En Andalucía se aprecia más el efecto de la crisis económica, especialmente a partir de 2008. La tendencia sigue hasta el año 2013 (con la excepción de 2011 y 2012, año en los cuales permanece constante), a partir del cual se observa una cierta recuperación del gasto.

Figura 6. Estimación del importe de la contratación pública como porcentaje del PIB en Andalucía. 2006 – 2015.



Fuente: elaboración propia a partir de datos del INE.

1.3. La contratación pública en España. Análisis del marco legislativo.

En este apartado se va a realizar un análisis de la legislación existente en materia de contratación pública en España y en la UE, dedicando especial atención a las novedades introducidas en materia de competencia por las últimas directivas aprobadas sobre este sector.

1.3.1. Análisis jurídico de la contratación pública en España. Evolución de la legislación desde final del siglo XX hasta hoy.

La contratación pública es una actividad sometida a una gran cantidad de legislación, que, además, es muy cambiante en el tiempo. Esto hace que, a lo largo de los últimos años, se hayan producido cambios significativos en el sector, derivados de la modificación de los aspectos reguladores. En este apartado, se van a exponer las normativas que afectaron a esta actividad en mayor medida, destacando las novedades introducidas en cada una de ellas.

En 1995, se aprueba la **Ley 13/1995**, más conocida como Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que deroga toda la legislación vigente hasta entonces. Esta nueva ley supuso aceptar de manera definitiva la pertenencia de España a la Unión Europea (UE), reconociéndose la división de competencias y la necesidad de aceptar y acatar las directivas y normas procedentes del seno de la UE.

Esta Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es modificada posteriormente, mediante la **Ley 53/1999**. Ésta tiene como objetivos introducir los principios de concurrencia, objetividad y transparencia, lo cual era favorable con la introducción de competencia en este sector. Además, se incluye la opción de simplificar los trámites a realizar para aprobar un proyecto de contratación pública.

La siguiente modificación se produce con la **Ley 13/2003**, cuyo objetivo es regular el control de las concesiones públicas. Se trata de un intento de que los empresarios privados colaboren con las administraciones públicas para que se favorezca un mayor desarrollo económico. El objetivo básico de esta ley, fue tratar de recuperar la figura de la concesión administrativa, de gran relevancia en el pasado, pero actualizándola a los nuevos principios que se encontraban vigentes en ese momento.

Posteriormente, se vuelven a introducir modificaciones con la **Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (LCSP)**. Una de las causas de esta nueva ley es la necesidad de trasponer al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/18/CE. Sin embargo, además de esto, se trató de una reforma de gran calado, que afectó a más aspectos de los que recogía la citada directiva, para tratar de solucionar problemas que se habían puesto de manifiesto debido a la legislación existente hasta entonces en esta materia.

Entre estas novedades se encuentra la inclusión del principio de salvaguarda de la competencia, como un objetivo explícito de esta nueva norma. Esto se recoge en el artículo 1 de la Ley, el cual establece que salvaguardar la libre competencia es uno de los objetivos principales de la norma, incluyendo también el principio de libertad de acceso, la publicidad y transparencia o la no discriminación entre operadores, entre otros.

De este artículo se extrae una importante conclusión, y es que los órganos de contratación pública han de velar por que en los procedimientos adjudicadores no se den actuaciones que falseen la competencia. Esto se traduce en que los gestores de la contratación pública pasan a tener un papel activo en las distintas actividades relativas a los procesos de contratación pública (Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, 2010).

Otra de las novedades que incluye la LCSP es la ampliación de su ámbito de actuación. Se dirige además de a las Administraciones Públicas, a las entidades pertenecientes al sector público que cumplan los requisitos recogidos en la misma LCSP. Este cambio se debe a las exigencias por parte la legislación comunitaria y para adaptarse a la jurisprudencia del TJUE.

También se incluye el concepto de "*oferta económicamente más ventajosa*". Esto supone acabar con la distinción que existía en el ordenamiento jurídico español entre subasta y concurso (Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, 2010).

Otro de los aspectos novedosos de la LCSP es la introducción de mecanismos electrónicos para los procedimientos de contratación. Se trata de mejorar la eficacia y la eficiencia en los trámites utilizando, los avances producidos en las tecnologías de la información y comunicación.

Así pues, se puede observar que es un sector sometido a una gran cantidad de legislación, y que, además, esta va cambiando constantemente con los años. Prueba de ello son las constantes actualizaciones que se han ido produciendo a esta última ley. Entre ellas se encuentran, entre muchas otras, las siguientes:

- ❖ Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que realiza un mayor desarrollo de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público.
- ❖ Orden del Ministerio de Economía y Hacienda EHA/3497/2009, de 23 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos contratos públicos en términos de contratación administrativa, efectivos desde el 1 de enero de 2010.

- ❖ Real Decreto Ley 6/2010, de 9 de abril, sobre medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.
- ❖ Real Decreto Ley 8/2010, de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.
- ❖ Real Decreto 3/2010, de regulación del Esquema Nacional de Seguridad en la Administración Electrónica.
- ❖ Ley 34/2010, por la que se modifican las leyes 20/2007 de Contratos del Sector Público, 31/2007, de contratación en los sectores de la energía, agua, transportes y servicios postales, con el objetivo de adaptarlas a las nuevas directivas de la UE.
- ❖ Real Decreto Ley 5/2011, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y para el fomento de la rehabilitación de viviendas.
- ❖ Ley 26/2011, de adaptación de la normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Con todas estas modificaciones, en 2011, se aprueba el Real Decreto Legislativo 3/2011, que constituye el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En definitiva, se trata de un marco legislativo que ha de adaptarse a todos los cambios y exigencias de los distintos agentes y las distintas autoridades, fundamentalmente a nivel europeo, y que, además, ha seguido cambiando con el paso del tiempo, tal y como se va a ver en el siguiente apartado.

1.4. Nuevas directivas europeas en materia de contratación pública.

Como se ha visto en el apartado anterior, existen multitud de actualizaciones a la legislación vigente en términos de contratación pública. Así, en términos de regulación europea, destacan tres nuevas directivas relativas a distintos ámbitos de la contratación pública, que han de transponerse al ordenamiento jurídico español, y que van a suponer un cambio importante en el mismo (Observatorio de Contratación Pública, 2016). Se trata de las siguientes:

- ❖ Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, centrada en la adjudicación de contratos de concesión.
- ❖ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación pública en general.
- ❖ Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, centrada en empresas que operan en sectores como el agua, la energía, el transporte y los servicios postales.

Para todas ellas se fijó como plazo de transposición el 18 de abril de 2016. En España, no se ha cumplido con este plazo, y no se han podido transponer completamente debido entre otras razones a la disolución de las Cortes Generales y las posteriores elecciones celebradas el 20 de noviembre de 2015 (Junta consultiva de contratación administrativa, 2016). A pesar de la no transposición en plazo, las directivas pasan a tener un efecto directo, basado en la jurisprudencia del TJUE. Ésta sostiene que, aquellos preceptos que sean precisos y se especifiquen con claridad, podrán ser invocados ante cualquier poder público a partir de dicha fecha (18 de abril de 2016),

A continuación, se recoge un análisis más detallado de las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE, destacando sus principales novedades en el ámbito de la contratación pública, así como los efectos que pueden provocar en la competencia.

1.4.1. Directiva 2014/23/UE sobre la adjudicación en los contratos de concesión.

La Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, regula la adjudicación de los contratos de concesión. La motivación para aprobar la citada Directiva es la no existencia de normativas específicas a escala comunitaria, sobre la adjudicación de contratos de concesión. Como consecuencia, se producían efectos negativos para el mercado y para los consumidores, tales como, una cierta inseguridad jurídica o trabas para la libre prestación de los servicios. Si bien, esta situación afectaba negativamente a todos los agentes económicos, los principales afectados eran las pequeñas y medianas empresas (PYME), lo cual, en el caso de España, se agravaba aún más, ya que, en 2015, las PYME suponían el 99,88% del tejido empresarial nacional (Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, 2015).

Debido a estos problemas, las autoridades europeas creen que es fundamental un nuevo marco legislativo, que permita a todos los operadores económicos de la UE el acceso al mercado, sin ser discriminados, que, a su vez permita reforzar la seguridad jurídica, suponiendo un revulsivo para la inversión pública tanto, en infraestructuras como en servicios para la ciudadanía (Parlamento Europeo, 2014).

Se hace especial énfasis en que todos los estados miembros de la UE apliquen uniformemente los principios que se recogen en el TFUE, para que desaparezcan las distintas interpretaciones realizadas por los países, con el objetivo de que las perturbaciones que existen en el mercado también desaparezcan. Si esto se produce, se produciría un aumento del nivel de bienestar general, ya que aumentaría la eficiencia del gasto público, se mejoraría la igualdad en el acceso a los mercados y se equipararía la participación de las PYME a la del resto de grandes empresas.

La Directiva define la concesión como *“contratos a título oneroso mediante los cuales uno o más poderes o entidades adjudicadoras confían la ejecución de obras o la prestación y gestión de servicios a uno o más operadores económicos”*. También especifica el ámbito en el que se dan los contratos de concesión. En concreto, *“el objeto de dichos contratos es la contratación de obras o servicios mediante una concesión cuya contrapartida consiste en el derecho a explotar las obras o servicios, o este mismo derecho en conjunción con un pago”*. Así pues, la directiva engloba los contratos de suministro, obras y servicios, las concesiones de obras y de servicios, los acuerdos marco y los servicios de adquisición dinámicos. Además, establece otro condicionante para la aplicación de la Directiva, relacionado con el volumen económico de las ofertas. Así pues, esta *regulación “debe aplicarse solamente a los contratos de concesión cuyo valor sea superior o igual a un umbral determinado, que debería ser reflejo del interés transfronterizo manifiesto de las concesiones para los operadores económicos situados en Estados miembros que no sean los del poder o la entidad adjudicadora”*. En concreto, las concesiones deberán ser superiores o iguales a 5.186.000€.

Una vez analizados los motivos y el objeto de regulación de esta nueva directiva, se van a analizar los aspectos novedosos que incluye la misma en materia de regulación y que afectan a la competencia en el mercado europeo.

Se establece el principio de libertad de administración de las autoridades públicas, es decir, éstas tienen libertad para escoger la que, a su entender, sea la mejor manera de gestionar un contrato de obras o prestación de servicios, alcanzándose un alto nivel de calidad y seguridad económica. También se recoge el principio de igualdad de trato, no discriminación y transparencia, fundamental para favorecer la competencia entre los agentes económicos de los distintos Estados miembros. En relación a este último principio, se establece la obligatoriedad de promocionar las concesiones a través de anuncios de concesión, que deben de realizar los agentes que quieran adjudicar una concesión.

Atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), el principio de igualdad de trato ha de ser respetado siempre, ya que su objetivo es el favorecer la existencia de una competencia efectiva entre los operadores económicos que forman parte de los procesos de contratación pública. En este sentido, el TJUE impone que todas las empresas licitadoras se encuentren en las mismas condiciones a la hora de realizar sus ofertas. Esto supone que todos los competidores se encuentren sometidos a las mismas condiciones y reglas, de manera que ninguno pueda beneficiarse de su posición (Consejería de Hacienda y Administración Pública, 2015). Este principio se encuentra directamente relacionado con el principio de competencia, que debe estar presente en los procesos relacionados con la contratación pública.

Conforme a los principios mencionados anteriormente, en el artículo 41 de la Directiva se afirma que los criterios de adjudicación deben de ser tales que promuevan la competencia efectiva, de forma que pueda estimarse la ventaja económica para la entidad adjudicadora.

También se presta especial atención a la lucha contra la corrupción, estableciéndose la necesidad de que los Estados actúen de forma adecuada con el objetivo de reducir el fraude.

Otro de los aspectos que recoge la Directiva es el relativo a la duración de los contratos de concesión, siendo ésta de carácter temporal. Así, aquellas que superen los cinco años de duración no podrán exceder el periodo de tiempo considerado razonable para que el inversor recupere lo invertido más un cierto rendimiento sobre el capital. Se trata de un elemento importante para la competencia en el sector de la contratación pública en general, y en lo relativo a las concesiones en particular, ya que es un mecanismo que impide que las empresas concesionarias se aprovechen de su posición en el mercado durante un periodo de tiempo excesivamente prolongado.

En el artículo 24 de la Directiva, se establece el derecho de los Estados a la reserva de ciertas concesiones a agentes económicos que tengan como objetivo la “integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas”. Se trata pues de una cierta limitación a la competencia, justificada en este caso por razones de equidad, con el objetivo de favorecer a colectivos más vulnerables.

En el título II, relativo a los principios generales, se hace hincapié en la igualdad de trato que han de recibir todos los agentes. En concreto, se establece que la entidad adjudicadora no puede proporcionar información de forma discriminatoria, en orden de no proporcionar ventajas a ciertos agentes económicos, discriminando por otra parte a otros.

Relacionado con lo anterior, se establece que únicamente los Estados no tienen la obligación de publicitar los contratos de concesión cuando *“las obras o servicios sólo puedan ser suministrados por un operador económico determinado”*. Esto puede suceder por diversas razones, como la ausencia de competencia por motivos técnicos, que exista un derecho exclusivo o que se trate de la compra o concesión de una pieza artística que tenga carácter único.

En lo relativo a los conflictos de intereses y a la corrupción, la Directiva establece lo siguiente: *“Los Estados miembros exigirán a los poderes adjudicadores y a las entidades adjudicadoras que tomen las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de adjudicación de concesiones a fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia del procedimiento de adjudicación y la igualdad de trato de todos los candidatos y licitadores”*.

1.4.2. Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública.

La Directiva 2014/24/UE trata sobre la contratación pública en un sentido más amplio. En la misma se recoge que la contratación pública es un pilar fundamental en la Estrategia Europa 2020. En concreto, la contratación pública aparece como uno de los instrumentos basado en el mercado que han de utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador (Comisión Europea, 2017). La Directiva tiene como objetivos específicos los siguientes:

- ❖ Aumentar la eficiencia del gasto público.
- ❖ Favorecer el acceso de las pequeñas y medianas empresas en los procesos de contratación pública.

El ámbito en el que se centran las leyes comunitarias en materia de contratación pública es la adquisición de obras, suministros o servicios que son prestados con un contrato público.

En el preámbulo, concretamente en el apartado 49, se establece que los poderes adjudicadores no han de utilizar las asociaciones para la innovación, en aquellos casos en los cuales no puedan suponer aumento en la eficiencia, y, por tanto, puedan actuar como un freno a la competencia.

Otro aspecto relacionado con la promoción de la competencia, es el relativo al de la publicidad en los contratos públicos. Sólo se permite que los contratos no sean publicados en ciertas ocasiones, cuando se traten de casos urgentes o situaciones imprevistas.

La competencia pasa a ser uno de los elementos fundamentales de esta directiva, y está presente a lo largo de la misma en diversos artículos. Así, en el artículo 24, relativo a los conflictos de intereses, se establece que los Estados han de velar porque no se produzcan este tipo de situaciones, ya que suponen una restricción y un falseamiento de la competencia, empeorando así los resultados de la actuación.

En el artículo 67, relativo a los criterios de adjudicación de contratos, también se hace referencia a la competencia. En dicho artículo se incluye que los criterios deben de garantizar

que exista una competencia efectiva y que deben existir los mecanismos necesarios para comprobar que la información proporcionada por los distintos agentes es veraz, y, por tanto, poder tomar la decisión de manera correcta.

También relacionados con la competencia, la Directiva presta especial atención a los principios de igualdad y transparencia. El principio de igualdad de trato tiene una especial importancia en los procesos de contratación pública. Su objetivo es fomentar la competencia efectiva entre las distintas empresas que forman parte de los procesos de contratación pública. Según este principio, todas estas empresas han de tener las mismas condiciones, garantizando así que no existan tratos favorables o desfavorables a ciertos operadores económicos.

El principio de transparencia garantiza que no exista riesgo de actuaciones arbitrarias por parte de los agentes adjudicadores. Este principio supone que toda la información relativa a un pliego de licitación se encuentre disponible para su consulta en el plazo de tiempo más breve posible. Esto supone que los licitadores se encuentren informados sobre las exigencias de un determinado contrato, y con esta información, puedan tomar sus decisiones en función de la información disponible (Consejería de Hacienda y Administración Pública, 2015).

Así, los principios de igualdad y transparencia pasan a ser fundamentales en todas las fases de la contratación pública. En concreto, el principio de competencia se manifiesta de diversas formas en función de la fase del proceso de contratación (Martínez, J., 2015):

- ❖ En la fase previa, existe la necesidad de repartir el contrato en distintos lotes, con el objetivo de dificultar la realización de acciones colusorias. Una vez establecida la acción a realizar, debe darse a conocer con la suficiente antelación para que la información llegue a todos los operadores, fomentando así una mayor igualdad entre ellos. También son importantes las especificaciones recogidas en los pliegos, que deben de ser tales que no supongan una restricción de la competencia (aunque existen ciertas excepciones amparadas en motivos técnicos fundamentalmente).
- ❖ Durante la licitación, es fundamental aclarar el nivel de exigencias técnicas y financieras que se requieren, sin que estas supongan un freno a la competencia entre los distintos operadores. Por ello, los criterios han de ser objetivos, favoreciendo la competencia efectiva, tal y como es recogido en el artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE. De este artículo se desprende que los criterios deben de ser objetivos, tienen que estar recogidos en los pliegos y tienen que estar relacionados con el objeto del contrato en cuestión.

1.4.2.1. Compra pública de innovación.

El concepto de compra pública de innovación (CPI) aparece recogido en la Directiva 2014/24/UE, y se considera como un elemento de gran relevancia, que debe promoverse mediante los procesos de contratación pública.

En concreto, en la Directiva, se establece que la innovación, en materia de contratación pública, se entiende como la *“introducción de un producto, servicio, o proceso nuevos o significativamente mejorados, que incluye, aunque no se limita a ellos, los procesos de producción, edificación o construcción, un nuevo método de comercialización o un nuevo*

método de organización de prácticas empresariales, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores, entre otros con el objetivo de ayudar a resolver desafíos de la sociedad o a apoyar la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”.

De lo anterior se desprende que, la CPI, tiene como objetivos mejorar los servicios públicos a través de la incorporación de bienes o servicios de carácter innovador; fomentar el carácter emprendedor e innovador en las empresas; y servir como impulso para para la internacionalización de la innovación, utilizando el mercado público local como cliente de referencia (Ministerio de Economía y Competitividad, 2015).

Además de lo explicado anteriormente, en la Directiva 2014/24/UE, se pone énfasis en otros aspectos relacionados con la innovación. En concreto, en el artículo 31, se propone la creación de un procedimiento concreto, como es la Asociación para la innovación, que sirva para crear una asociación de poderes públicos adjudicadores, con el objetivo de fomentar la innovación en el largo plazo, para poder así comprar bienes y servicios nuevos. También se establece que se pueda considerar la innovación en la fase de ejecución de los contratos públicos (artículo 70). En el artículo 67.2, se recoge que la innovación puede ser considerada para la determinación de la oferta económica más ventajosa, entre otros aspectos.

Todos estos aspectos recogidos en la nueva directiva también pueden afectar a la competencia, ya que, si bien es necesaria la innovación, porque se traduce en mejores bienes y servicios, una mejor relación entre calidad y precio, y, por tanto, contribuye a aumentar el bienestar de la sociedad (mejora en términos de competencia), no debe utilizarse como criterio excluyente hacia otros operadores económicos, haciendo que éstos no puedan competir en las mismas condiciones en un procedimiento de contratación pública.

Dentro de la CPI se pueden distinguir dos categorías:

- ❖ Compra pública de tecnología innovadora. Consiste en que la administración adquiera un bien o servicio que no existiese en el momento en el que se compra, pero que tiene la posibilidad de desarrollarse en un tiempo razonable. Para poder desarrollar estos bienes y servicios es necesario contar con una tecnología que sea capaz de ello.
- ❖ Compra pública pre-comercial. Se trata de contratar servicios relacionados con la investigación y el desarrollo (I+D), siendo su principal característica, que los resultados de las labores de I+D no son exclusivamente para la administración contratante, sino que, comparte con el tejido empresarial las ventajas y los posibles riesgos derivados de la investigación.

Entre los efectos que persigue el fomento de la CPI se encuentra fomentar la innovación en las PYMES, siguiendo la tónica de las nuevas directivas de lograr la mayor integración de las mismas. Además de las medidas recogidas anteriormente para favorecer el acceso de las PYMES a los contratos públicos, se establecen varias medidas para que también desarrollen una mayor innovación. Una de estas medidas se encuentra recogida en la *Comunicación Unión por la innovación* de la Comisión Europea en 2010. En ella, la Comisión propone la creación de un mecanismo de apoyo financiero para ayudar a las autoridades contratantes a que se lleven a cabo contratos públicos de manera no discriminatoria, y que permitan el acceso al mercado de las PYME. En la Estrategia Europa 2020, también se recoge la

importancia que presentan las PYMES y el fomento de la innovación. En concreto, se crea un instrumento de apoyo para aquellas PYMES que desarrollen una actividad innovadora.

Todos estos aspectos relacionados con las PYMES y la innovación tienen incidencia directa en la competencia, ya que, si se facilita que éstas tengan una mayor presencia en los procedimientos de CPI, va a suponer un incremento en la competencia en el mercado, lo que se va a traducir en mejores condiciones económicas para la contratación. También, si se refuerza la presencia de las PYMES en los procedimientos de contratación, éstas van a tener un mayor potencial para desarrollarse, produciendo efectos beneficiosos para la economía en general, debido a las propias características que presentan este tipo de empresas. (Ministerio de Economía y Competitividad, 2015).

1.4.3. Directiva 2014/25/UE sobre operadores en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales.

El principal objetivo de la Directiva 2014/25/UE es integrar aquellos sectores, que, hasta el momento, se consideraban como sectores excluidos. En concreto, se busca el refuerzo del marco legislativo, para poder atraer una mayor inversión en infraestructura y en sectores considerados estratégicos, por parte de instituciones tanto públicas como privadas. Hasta entonces, las entidades que operaban en este sector tenían una legislación distinta, basada en varios aspectos que las diferenciaba del resto de actividades. Por ejemplo, las propias características y problemas que pueden surgir en las adjudicaciones en estos sectores, que normalmente suelen tener las mismas características, por lo que es posible resolverlos de manera común. También, cabe destacar que los operadores en estos sectores son tanto de derecho privado como de derecho público, lo cual puede suponer un mayor problema. En concreto, en la directiva 2014/25/UE, se regulan los sectores del agua, la electricidad, el gas y la calefacción, servicios postales y de transportes, infraestructuras y servicios portuarios y aeroportuarios y la extracción de petróleo, gas, carbón y otros combustibles sólidos.

Al igual que en las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, se establecen los principios de igualdad de trato y no discriminación, que deben de primar en todos los procedimientos de contratación, en este caso, en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. También se establece la necesidad de garantizar los criterios de proporcionalidad y de transparencia. Se trata pues, de aspectos relevantes para la competencia, que pueden llegar a producir una mejora de la misma en los procesos de contratación pública de los sectores ya mencionados.

Entre los criterios utilizados para la adjudicación de un proyecto determinado, en la Directiva se establece que debe primar el criterio de la oferta económicamente más ventajosa. Además, en el caso concreto de esta Directiva, se establece que para estimar cuál es la oferta más ventajosa económicamente, se utilice un enfoque basado en el “*coste de ciclo de vida de la obra, servicio o suministro*” (Parlamento Europeo, 2014). Con ello, se pretende introducir todos los posibles costes que se pueden ir generando durante la vida útil de las obras, servicios o suministros que sean objeto de la contratación.

1.5. Impacto de las nuevas directivas en la competencia.

De acuerdo con Carbonero (2016), las directivas analizadas en el apartado anterior van a tener impacto en distintos sentidos, y se marcan como objetivo diversos aspectos. Aunque se han tratado los principales cambios introducidos, de manera más general, estas directivas buscan unos ciertos impactos y cambios que permitan favorecer la competencia entre los operadores económicos de todos los Estados miembros. Entre estos cambios y objetivos destacan los siguientes:

- ❖ Lograr una mejora de la transparencia en las contrataciones públicas. Esto es fundamental, ya que el principio general de transparencia se encuentra recogido en el art. 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), (2012).
- ❖ Mejorar la calidad de los contratos públicos, es decir, los nuevos contratos públicos no han de basarse únicamente en el precio. Han de cumplirse ciertos requisitos a nivel social, medioambiental, técnico o de innovación, aspectos que antes no se valoraban en estos contratos.
- ❖ Tratar de reducir la carga burocrática, para lo que se crea un único formato, válido para todo el territorio europeo, y de carácter electrónico.
- ❖ Potenciar la contratación electrónica, contribuyendo así a la mayor facilidad para la publicación de los contratos, así como en los procedimientos de contratación.
- ❖ Garantizar el acceso de las PYMES a los procesos de contratación. Las tres directivas citadas anteriormente se marcan como objetivo ayudar a que las pequeñas y medianas empresas sean capaces de acceder en igualdad de condiciones a los diversos contratos publicados por las administraciones públicas.
- ❖ Mayor flexibilidad en el uso de las negociaciones. Se obliga a que se incluyan cláusulas de salvaguarda, que garanticen el cumplimiento de los principios de igualdad de tratamiento y de transparencia. Además, se obliga también a los adjudicatarios a anunciar los distintos procesos con antelación suficiente, de manera que las diversas empresas puedan presentar sus proyectos.
- ❖ Asociación para la innovación. Esto supone un procedimiento de contratación especial, que permite a los adjudicadores establecer una asociación en el largo plazo, para alcanzar así una solución innovadora.
- ❖ Aumento de la colaboración entre los distintos poderes adjudicadores.
- ❖ Subcontratación. En la directiva 2014/24, se contiene el objetivo de incrementar la vigilancia en las distintas cadenas de subcontratación, así como lograr un mayor nivel de transparencia en las mismas.
- ❖ Contratos por concesión. Con estas nuevas directivas, la Unión Europea regula este tipo de contratos, que hasta entonces no se encontraban regidos como tal.

1.6. La regulación de la contratación pública en Andalucía. Un apunte.

En este apartado se va a realizar un breve apunte de las normas existentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía relacionadas con la contratación pública. Según el Estatuto de Autonomía de Andalucía, en su artículo 47.2 se recoge que los contratos y las concesiones administrativas suponen una competencia compartida.

La contratación pública ha sido objeto de una gran cantidad de normas, de distinto rango jurídico, que han abarcado a los distintos aspectos relacionados con los contratos públicos.

En la tabla 1 se recoge un resumen de las principales normas relativas a la contratación públicas existentes en Andalucía.

Tabla 1. Marco normativo de la contratación pública en Andalucía.

Nombre	Ámbito regulado
Decreto 110/1992, de 16 de junio	Adquisición centralizada de bienes en la Administración de la Comunidad Andaluza.
Orden de 23 de enero de 1995	Regulación del registro de contratos celebrados por las Consejerías y sus Organismos Autónomos.
Decreto 189/1997, de 22 de julio	Creación del Registro de Licitadores de Andalucía, con el objetivo de aumentar la eficiencia y eficacia.
Decreto 93/2005, de 29 de marzo	Regulación de las funciones y organización de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa.
Orden de la Consejería de Economía y Hacienda, de 26 de octubre de 2007	Se establece la tramitación electrónica de la inscripción y gestión de información en el Registro de Licitadores de Andalucía.
Orden de 16 de junio de 2008	Regula el perfil contratante de los órganos de contratación de la Junta de Andalucía, así como sus entidades instrumentales.
Decreto 39/2011 de 22 de febrero de 2011	Regula la organización en la gestión de la contratación por parte de la Junta de Andalucía y sus entes instrumentales.

Fuente: elaboración propia.

De las normas recogidas en la Tabla 1, hay que hacer mención especial al Decreto 39/2011, el cual se aprueba con el objetivo de aportar una mayor claridad y seguridad jurídica, al englobar en un mismo documento diversos ámbitos relativos a la contratación pública a nivel regional. La introducción de este Decreto, supone la derogación de varias normas anteriores relativas a la contratación pública, como el Decreto 110/1992 y el Decreto 189/1997. Una de las principales novedades introducidas por el Decreto 39/2011, es el fomento de las tecnologías de la información y de la comunicación. En concreto, se apuesta por la introducción de un sistema que permita la gestión electrónica todos los expedientes de contratación pública llevados a cabo en Andalucía. Además de agilizar los trámites, supone una mejora en los términos de publicidad y transparencia por parte de la administración, al encontrarse disponibles en una única plataforma electrónica todos los anuncios de las actividades relacionadas con la contratación pública que se encuentran disponibles en el territorio andaluz.

Además de las leyes recogidas en la Tabla 1, cabe destacar la Ley de Promoción y defensa de la Competencia de Andalucía. La Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva en cuanto a la promoción de la competencia, y, además, existe un órgano independiente de defensa de la competencia, como es la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (ADCA).

En la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, se recoge que la ADCA tiene entre sus funciones “*informar los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento de la Junta de Andalucía que incidan en la libre competencia, con el objetivo de proteger los*

intereses generales, especialmente de las personas consumidoras y usuarias para favorecer el desarrollo socioeconómico de Andalucía”.

CAPÍTULO 2

ANÁLISIS DE GUÍAS Y RECOMENDACIONES OFICIALES SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y COMPETENCIA.

En el presente capítulo se van a analizar diversas guías elaboradas por instituciones tanto de ámbito supranacional, estatal y autonómico. Estas instituciones elaboran diversas guías o recomendaciones centradas en la contratación pública, con el objetivo de servir como referencia durante los procedimientos de licitación. A modo de resumen, las principales guías y documentos analizados a lo largo del capítulo, así como las principales aportaciones que presentan cada uno de ellos, se recogen en la tabla 2.

Tabla 2. Principales guías sobre contratación pública y competencia.

		Año	Principales aportaciones
Organismos supranacionales	OCDE	2009	<ul style="list-style-type: none"> - Objetivo: servir como referencia para fomentar la competencia en la contratación pública a nivel global. - Recomendaciones en los ámbitos de transparencia, uso de las TIC o eficiencia, entre otros.
	Comisión Europea	2015	<ul style="list-style-type: none"> - Objetivo: corregir errores en los proyectos de contratación pública a nivel europeo. - Enfocado en actuaciones financiadas con fondos europeos.
Organismos nacionales y autonómicos	CNC	2010	<ul style="list-style-type: none"> - Objetivo: establecer pautas que permitan fomentar la competencia en los procedimientos de contratación. - Recoge recomendaciones para todas las fases de los procesos de licitación pública.
	ADCA	2010	<ul style="list-style-type: none"> - El objetivo del estudio es identificar las prácticas contrarias a la competencia en materia de contratación existentes en Andalucía - Para corregir las actuaciones y mejorar la competencia efectiva, emite una serie de recomendaciones para todas las fases de los contratos públicos.

Fuente: elaboración propia.

En lo que respecta a la competencia, son muchas las instituciones que, tal y como se recoge en la Tabla 2, elaboran guías y documentos, en los cuales se establecen varios principios fundamentales para que en todos los procedimientos se respeten las reglas básicas de la competencia, con el objetivo de aumentar la eficacia, la eficiencia, y en general, mejorar el bienestar de la ciudadanía. La elaboración de estos estudios por parte de instituciones de todos los niveles es muestra de la gran relevancia que presenta para las mismas que los procedimientos de contratación pública se realicen con todas las garantías posibles, y respetándose las normas de competencia, ya que es un sector de gran trascendencia para la economía.

En primer lugar, se analizarán las recomendaciones elaboradas por la OCDE, y posteriormente, se recoge un análisis de las actuaciones recomendadas por parte de la Comisión Europea. A nivel nacional, se analizan las posibilidades de mejora elaboradas por la por entonces CNC, y, por último, un estudio sobre la situación de la contratación pública en Andalucía y las recomendaciones elaboradas por la ADCA, a raíz de la situación analizada en el estudio.

2.1. Recomendación del Consejo de la OCDE sobre contratación pública.

Elaborada en 2009 por el Consejo de la OCDE², la guía tiene los objetivos de servir como referencia a escala global para los gobiernos de los países, tanto miembros como no miembros, en cuanto a los pasos a seguir en los procedimientos de contratación pública. En la recomendación, se pone de manifiesto la vital importancia de la contratación pública, motivo por el cual desde la organización mundial se cree imprescindible abordarla con una perspectiva integral, que permita modernizar la gestión de las licitaciones y contribuir al logro de unas sociedades más eficientes y con mayores niveles de bienestar.

Para alcanzar los objetivos señalados anteriormente, la OCDE realiza una serie de recomendaciones, centradas en varios ámbitos:

- ❖ *Transparencia:* en este ámbito, se recogen varias acciones, entre las que destacan el fomento de un trato igualitario entre todos los proveedores. También se pone especial énfasis en permitir el acceso a todos los operadores, utilizando para ello un portal único en internet, en el cual también debe de recogerse toda la información relativa a cada procedimiento de contratación.
- ❖ *Integridad:* refiriéndose este concepto a que el uso de los recursos es conforme con los objetivos establecidos inicialmente, se establecen ciertas recomendaciones para alcanzar dicho objetivo. Entre estas se encuentran la exigencia de un alto compromiso por parte de todos los agentes involucrados en los procedimientos de contratación, mejorar la formación al personal que participa en licitaciones públicas, con el objetivo de evitar fraudes, corrupción y la realización de prácticas colusorias.
- ❖ *Accesibilidad:* se debe de garantizar un igual trato y, por tanto, que cualquier operador económico, independientemente de su tamaño, puedan concurrir a los diversos procedimientos de contratación pública. Para ello, la OCDE pone especial énfasis en la existencia de un marco normativo que resulte claro, sin duplicidades ni contradicciones, y justo, equitativo y transparente con todos los operadores económicos. También se recomienda el uso de documentación clara y normalizada siempre que sea posible. Este es un aspecto de gran relevancia para conseguir la completa accesibilidad para todos los agentes económicos. Por último, se recomienda limitar las excepciones y los procesos de contratación con un único proveedor, primando las licitaciones con una participación abierta.
- ❖ *Eficiencia:* se recomienda la mejora en la eficiencia en los procedimientos de contratación. Para ello, se propone simplificar los sistemas de la contratación pública,

² Consejo de la OCDE. (2009) *Recomendación del Consejo sobre contratación pública*. (2009). Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>

así como su marco normativo, eliminando duplicidades y reduciendo cargas administrativas. También se recoge la necesidad de introducir procedimientos técnicos que permitan satisfacer las necesidades de la sociedad. En este sentido, se recomienda elaborar unas especificaciones técnicas adecuadas, y posteriormente a la adjudicación, también se deberá garantizar la disponibilidad de recursos para gestionar de manera correcta cada proyecto de licitación.

- ❖ Fomento del uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC): la OCDE pretende fomentar la contratación electrónica, mediante el uso de las TIC en todos los ámbitos de los procedimientos de contratación. Esto supone una mejora en la transparencia y también en el acceso a las licitaciones. El uso de estas tecnologías, por otra parte, debe de garantizar la privacidad de información sensible relativa a las licitaciones, además de ser herramientas sencillas que garanticen el acceso por parte de todos los agentes. Con esto se pretende incrementar la competitividad, al reducirse ciertos trámites, y con ello, también los costes asociados a los mismos.
- ❖ Formación al personal: se presta especial atención al papel de los profesionales que intervienen en todas las fases de los procesos de contratación pública. Por este motivo, entre las recomendaciones que se realizan se encuentran varias medidas tales como la realización de cursos que permitan al personal estar al tanto de todas las novedades en materia de contratación pública. También se propone desde la OCDE, el fomento de sistemas de carrera basados en el mérito, fomentando el ascenso a través de hechos objetivos. También se propone establecer mecanismos de colaboración con instituciones como universidades u otras organizaciones, que colaboren en la formación del personal.
- ❖ Evaluación de la eficacia en los sistemas de contratación pública: se debe realizar una evaluación con carácter periódico de los resultados obtenidos en los procedimientos. También se recoge la necesidad de establecer una serie de indicadores que permitan evaluar los resultados, con el objetivo de poder realizar comparaciones y apoyar la formulación estratégica de políticas en materia de contratación.
- ❖ Evaluación de riesgos: se recomienda crear herramientas que permitan detectar y analizar posibles riesgos (desde posibles errores en tareas administrativas a posibles conductas prohibidas por parte de los agentes participantes en la licitación) en todas las fases de los procedimientos de licitación.
- ❖ Aplicación de mecanismos de supervisión y control: se recomienda la creación de este tipo de mecanismos, que permitan la supervisión de las distintas acciones realizadas. En este sentido, resulta fundamental la coordinación entre los controles internos, llevados a cabo por la propia Administración y los controles externos. Ambos tipos de controles han de contar con suficientes recursos, ya que son fundamentales para garantizar el correcto funcionamiento de los procesos. Entre las medidas a aplicar destacan la creación de documentos en los que se recojan las sanciones aplicables en función de la infracción detectada y también establecer los procedimientos necesarios que permitan la tramitación de quejas o reclamaciones por parte de los agentes económicos.
- ❖ Integración de la contratación pública: la OCDE recomienda introducir la contratación pública como un pilar fundamental dentro de las finanzas públicas y los procesos de prestación de servicios. En este sentido, se recomienda la racionalización del gasto en contratación pública, introduciendo criterios de gestión de las finanzas

públicas. Con ello se pretende conseguir una mejor información en cuanto a los recursos invertidos, y con estos datos, tratar de mejorar la eficiencia en el gasto. Otra de las recomendaciones pasa por la elaboración de presupuestos con carácter plurianual, que permitan planificar de manera óptima todas las fases de los procesos de contratación. Por último, también se propone la armonización de los principios rectores de la contratación pública, cuando sea posible, con el objetivo de incrementar la eficiencia y ofrecer ciertas garantías a la Administración.

2.2. Guía práctica de la Comisión Europea para evitar errores en los procedimientos de contratación pública.

A nivel comunitario, la Comisión Europea elaboró en 2015 una Guía Práctica para evitar errores en los procedimientos de contratación pública³, centrada en aquellos contratos de obras, suministros y servicios financiados mediante fondos europeos. El objetivo de esta publicación es servir para que los especialistas encargados de elaborar estos proyectos, tengan en cuenta toda la normativa existente en la materia, así como una serie de recomendaciones establecidas por parte de la Comisión, especialmente centradas en el uso correcto de los Fondos Estructurales y los Fondos de Inversión Europeo.

La guía contiene recomendaciones para todas las fases del procedimiento de licitación, buscando mejorar los niveles de eficiencia. En primer lugar, se pone de manifiesto la gran importancia que tiene la fase de planificación, ya que, de no realizarse correctamente, ocasionará serios problemas en fases posteriores. En esta primera fase son varios los aspectos que hay que cuidar y que también tienen incidencia en la competencia efectiva en el procedimiento. Entre estos aspectos cabe destacar la elección del tipo de procedimiento a utilizar, aspectos relacionados con la financiación o la determinación de los recursos humanos involucrados en el procedimiento en cuestión.

La siguiente fase es la publicación, cuyo objetivo es la consecución de los precios más competitivos para adjudicar los contratos. La UE, para determinados contratos que superen un determinado umbral, tiene un formato normalizado para su publicación. Esto resulta beneficioso para la competencia, ya que los posibles licitadores conocen con anterioridad los documentos que deben presentar, y, además, al estar disponibles en formato electrónico, se garantiza una igualdad de trato a todos ellos, ya que pueden acceder a los documentos necesarios en igualdad de condiciones.

En la fase de selección, alerta la Comisión que suelen darse ciertos errores que pueden suponer una limitación de la competencia efectiva en el procedimiento. Entre ellos, se encuentra la tendencia a preferir aquellos operadores de origen local o nacional. En este sentido, la Comisión destaca que es ilegal discriminar a los operadores económicos que se presentan a un proceso de contratación en función de su origen territorial, debiendo existir igualdad de trato para todos ellos. También se pone de manifiesto que la información, tanto técnica como financiera requerida debe de ser proporcionada. No deben establecerse

³ Comisión Europea. (2015). *Contratación pública. Guía práctica sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos.* Disponible en: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_es.pdf

requisitos económicos excesivamente altos, si la actividad no lo exige, con el fin de reducir la presencia de candidatos en el proceso.

Posteriormente, se pasa a la fase de evaluación de las ofertas recibidas. Se trata de una parte muy importante en el procedimiento, por lo que se debe actuar de manera justa y transparente. Los criterios que se usan para adjudicar los contratos son el precio más bajo o la oferta económicamente más ventajosa. Si se utiliza éste último, los aspectos a evaluar han de estar detallados en los documentos de la licitación, con la puntuación máxima a obtener por cada criterio y, además, deben de tener la publicidad suficiente. Bajo ningún concepto se podrán modificar los criterios de adjudicación una vez iniciado el proceso de contratación, ya que esto supondría alterar las condiciones, suponiendo un perjuicio para los operadores económicos participantes.

En la última fase, la de ejecución del contrato, se pretende garantizar una ejecución que satisfaga los objetivos iniciales del proceso de contratación. Uno de los errores más frecuentes en estas fases es la modificación en los contratos y el uso de procedimientos negociados para actuaciones adicionales sin licitar. Normalmente, si son necesarios nuevos servicios o actuaciones adicionales, será necesario realizar un nuevo procedimiento de contratación, ya que, de no ser así, se estaría produciendo una discriminación al resto de operadores económicos, incidiendo negativamente en el nivel de competencia efectiva existente en el procedimiento.

2.3. Guía de la CNC sobre contratación pública y competencia.

En el año 2010, la por entonces Comisión Nacional de la Competencia (CNC), que tras la reforma llevada a cabo en 2013 pasó a denominarse CNMC, elabora una guía sobre contratación pública y competencia⁴. El objetivo de la misma es establecer una serie de acciones y pautas a seguir para garantizar la salvaguarda de la competencia en el mercado de la contratación pública. En el documento se analizan las características de las actuaciones relativas a los contratos públicos y se pone especial énfasis en las actividades colusorias llevadas a cabo por los licitadores, siendo este un problema significativo en el ámbito de la contratación pública.

2.3.1. Fases de elaboración, diseño y ejecución de los contratos públicos.

La primera parte de la guía hace referencia a la competencia en las fases de elaboración, diseño y ejecución de los contratos públicos. Si bien, la Administración debe de cumplir con lo establecido en la legislación en materia de competencia para la contratación pública, en determinadas circunstancias, pueden darse casos en los cuales ésta se vea restringida. Ejemplo de ello, es la elección por parte de la Administración de mecanismos como los

⁴ CNC. (2010). *Guía sobre contratación pública y competencia*. Disponible en: <https://www.cnmc.es/file/123708/download>

convenios o los recursos propios. Si bien, estas figuras se ajustan a la legalidad, desde la CNMC se recomienda limitar su uso, ya que pueden llegar a suponer una limitación a la competencia.

2.3.1.1. Elección del tipo de procedimiento.

El primer paso en un procedimiento de contratación pública es la elección del tipo de procedimiento a utilizar. Desde el punto de vista de la promoción de la competencia, el más favorable es el **procedimiento abierto**. Éste se caracteriza por la participación de todos aquellos operadores económicos que cumplan los requisitos exigidos en cada caso. Si bien, éste es el más favorable, existen otros tipos. En el caso de los **procedimientos restringidos**, sólo pueden presentarse aquellas empresas que lo hayan solicitado previamente, y hayan sido seleccionadas utilizando como criterio la solvencia económica. El objetivo de este procedimiento es limitar el número de operadores económicos a aquellos que presenten mayor solvencia, si bien, puede suponer efectos negativos para la competencia y no debe usarse como un método recurrente.

También pueden darse **procedimientos negociados**, en los cuales el contrato lo realiza un operador económico escogido por la entidad contratante, si bien, se negocia previamente con otros operadores las condiciones del contrato. Este tipo de procedimiento tiene carácter extraordinario y sólo puede utilizarse en casos determinados por ley, como son las licitaciones declaradas desiertas y cuando se den situaciones sobrevenidas. Para tratar de salvaguardar la competencia en este tipo de procedimientos, la CNMC recomienda establecer una serie de protocolos en los cuales se recojan los requisitos y criterios utilizados para escoger a los candidatos. Además, con el objetivo de garantizar un trato igualitario a todos los operadores económicos, deberá informarse puntualmente del contenido del procedimiento y de la fecha del mismo.

Otro procedimiento de carácter extraordinario es el **diálogo competitivo**. Su uso también se restringe a situaciones recogidas en la legislación, utilizándose exclusivamente en contratos de gran complejidad y es similar a los procedimientos negociados. En este caso, el ente adjudicador mantiene reuniones e intercambia opiniones con operadores seleccionados mediante una solicitud previa. Para tratar de garantizar ciertas condiciones competitivas, la CNMC recomienda flexibilidad con respecto al número de empresas que puedan participar en el proceso.

También existen procesos de **tramitación urgente**, los cuales únicamente se justifican por motivos de imperiosa necesidad o cuando es necesario acelerar el procedimiento de adjudicación por razones de interés general. Este procedimiento supone una restricción de la competencia, al reducirse los plazos, y, por tanto, puede suponer una limitación en el acceso al mercado.

Por último, se encuentran los **acuerdos marco y los sistemas dinámicos de contratación**. Buscan la racionalización de los aspectos técnicos de una licitación cuando ésta se prolonga en el tiempo, tratando de lograr una mayor estabilidad en las condiciones de los contratos. Una vez establecido el acuerdo marco, ningún operador que no se encuentre ya incluido podrá acceder al mismo. Por este motivo, suponen una limitación de la competencia, ya que actúan

como una barrera de acceso al mercado. Es por ello, por lo que este procedimiento se utiliza con carácter extraordinario.

2.3.1.2. Diseño de los pliegos de contratación

Los pliegos son los documentos que contienen variables técnicas y otras condiciones relativas a los contratos, por lo que la Administración deberá diseñar unos pliegos tales que no supongan una discriminación hacia los operadores económicos, debiendo de garantizar la igualdad de trato. Son varios los aspectos recogidos en los pliegos que pueden afectar a la competencia en un determinado proceso de contratación pública. La por entonces CNC, a través de la guía, hace una clasificación de las cuestiones más importantes, dividiéndose en varios criterios.

- ❖ **Acceso a la licitación:** son varios los motivos que pueden causar efectos negativos en la competencia efectiva:
 - Requerimiento de solvencia: ha de evaluarse tanto la eficiencia económica como la eficiencia profesional. En ambos casos, este requisito debe de ser proporcional al contrato en cuestión, ya que si no se convertiría en una barrera de entrada al mercado. También queda prohibido hacer referencia a determinadas marcas como un requisito indispensable para tener acceso a la licitación.
 - Exigencia de una forma jurídica determinada: no está permitido por la ley la discriminación de los operadores económicos debido a su forma jurídica. Tampoco es legal la discriminación por motivos territoriales. Esto se recoge en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), aprobada en 2013, con el objetivo de asegurar la unidad del mercado interior español, ya que su fragmentación supone limitaciones para la competencia efectiva. Al ser una ley posterior a la guía de la CNC, no se recogen los principios establecidos en la legislación.
 - Discriminación por motivos territoriales: está prohibida la inclusión de requisitos que supongan una discriminación entre los distintos operadores económicos debido a razones territoriales, lingüísticas o por motivos de nacionalidad.
- ❖ **Criterios de adjudicación:** éstos deben de ser objetivos y además deben de recogerse con claridad, estableciendo también la puntuación máxima otorgada a cada uno de ellos, para que sean lo más transparente posible. En este aspecto, han de analizarse varios determinantes fundamentales:
 - Garantizar la igualdad de trato: está prohibida la discriminación de los operadores en función de la experiencia, por ejemplo, otorgando una mayor puntuación a aquellos que hayan realizado anteriormente actividades o servicios de ese tipo.
 - Adecuada ponderación de variables de carácter básico: se debe prestar especial atención al establecimiento de las ponderaciones a los distintos parámetros tenidos en cuenta para la concesión de la licitación. En este sentido, el precio, de manera general, debe ser un aspecto fundamental a valorar en todas las ofertas, ya que se trata de un parámetro objetivo y medible

económicamente. Además, esta puntuación debe ser proporcional a la reducción del presupuesto base que suponga el precio presentado. También se debe evitar la inclusión de requisitos que no se consideren imprescindibles, ya que pueden originar un incremento en el coste y pueden llegar a reducir la competencia entre los operadores.

- Definición precisa de los criterios: éstos deben reflejar de manera clara los objetivos a conseguir, debiéndose evitar una redacción confusa y ambigua.

- ❖ **Duración de los contratos:** se trata de un aspecto fundamental para garantizar que se cumpla un determinado nivel de competencia. La duración de los contratos dependerá de la naturaleza y las características de cada uno de ellos. Si bien, de manera general, deben de evitarse contratos que establezcan periodos de duración excesivamente largos, ya que, aunque sean legales, pueden llegar a suponer una barrera de entrada al mercado para operadores nuevos. Por otra parte, si se establecen periodos excesivamente cortos, se corre el riesgo de no amortizar la inversión necesaria para hacer frente a la licitación, lo cual puede hacer que se reduzca el número de operadores que presenten ofertas. Por ello, la CNMC recomienda evitar prórrogas, que sólo han de utilizarse excepcionalmente, ya que si no se corre el riesgo de que el mercado se cierre, sin ningún tipo de competencia en el mismo.

2.3.2. Decisiones tomadas con posterioridad al procedimiento de contratación pública.

Una vez diseñado y puesto en marcha el procedimiento de contratación pública, se hace necesario llevar a cabo una serie de acciones, con el objetivo de que se cumplan los objetivos previstos y se puedan subsanar errores que puedan aparecer. Entre estas decisiones se encuentran las siguientes.

- ❖ **Modificaciones sobrevenidas y prestaciones complementarias:** estas modificaciones ex post del resultado pueden suponer una reducción en el nivel de competencia alcanzado en la negociación inicial. Las modificaciones sobrevenidas únicamente se justifican por razones de interés general, surgidas por causas imprevisibles. Además, estas modificaciones no podrán variar aquellos aspectos fundamentales del contrato. En lo que respecta a las prestaciones complementarias, éstas suponen en la práctica la creación de un nuevo contrato, adjudicado mediante procedimiento negociado. Su uso debe restringirse a casos en los que existan circunstancias imprevistas y sólo cuando no sea posible alcanzar el resultado concreto mediante otra licitación de carácter ordinario. Además, para poder utilizar este procedimiento, el importe adicional no puede superar un determinado porcentaje del precio original del contrato.
- ❖ **Modificaciones en los precios:** si se quieren evitar variaciones en los precios a posteriori, se debe de realizar una estimación inicial correcta, con base en el valor real de mercado de los bienes y servicios.
- ❖ **Subcontratación:** ésta figura permite a los contratistas mayor flexibilidad y más opciones en cuanto a la organización, lo cual se puede traducir en una reducción en los costes. Si bien, en ciertas ocasiones, si el contrato es ejecutado por varios operadores distintos al adjudicatario original, se puede producir una reducción de la competencia efectiva en la fase de licitación. En concreto, esto se da cuando algunos operadores económicos que podrían presentarse al procedimiento competitivo, no lo

hacen ya que prefieren actuar como subcontratistas. Por tanto, se está dando una menor competencia efectiva en el procedimiento original.

2.3.3. Análisis de comportamientos colusorios entre licitadores.

Cuando los operadores económicos que participan en una licitación se ponen de acuerdo con el objetivo de fijar los precios o para repartirse el mercado, están llevando a cabo prácticas colusorias, que afectan de manera negativa a la competencia y a la gestión de los recursos públicos. Debido al perjuicio que ocasionan estas conductas a la ciudadanía, se encuentran prohibidas en el art. 1 de la LDC. Tanto las recomendaciones para evitar la colusión, como las distintas actuaciones posibles por parte de los operadores se tratarán con más detalle en el siguiente apartado.

2.4. Estudio sobre la contratación pública desde el punto de vista de la competencia elaborado por la ADCA.

En 2009, la ADCA publica un estudio sobre la situación de la contratación pública en Andalucía⁵. Se trata de un análisis eminentemente práctico, en el cual se tratan de identificar las principales actuaciones llevadas a cabo en los procedimientos de contratación que suponen una limitación de la competencia en los mismos. Los expedientes analizados se recogen en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía. Se trata de un medio electrónico que recoge todos los contratos públicos celebrados por los distintos organismos que componen la Administración de la Junta de Andalucía. En total, se analizan 109 expedientes procedentes de todos los entes de la Junta de Andalucía.

En el estudio se identifican una serie de prácticas que suponen una limitación de la competencia en todos los procesos de contratación pública analizados. Entre estas prácticas se encuentran las siguientes.

- ❖ *Trámites administrativos*: se exige documentación de carácter personal que ya posee la Administración. También se exige que ciertos trámites sean realizados únicamente por parte de personal perteneciente al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, no considerándose válido si es realizado por el Gabinete de otra Administración. Además, para los contratos analizados, no se permite la acreditación de documentos previos a la adjudicación, ni tampoco de la garantía provisional a través de medios electrónicos. En lo que respecta a las garantías, se exige frecuentemente el importe máximo (3%), y, además, se exigen garantías complementarias sin estar debidamente justificadas. Son este tipo de acciones las que más se repiten en los contratos públicos, llegando a identificarse hasta 44,4 de media, superando ampliamente al resto de medidas que pueden suponer una limitación para la competencia.
- ❖ *Requisitos de solvencia técnica y económica*: para acreditar el nivel de solvencia técnica, se utiliza un criterio de selección excluyente, dándole especial relevancia al grado de experiencia de los operadores económicos.

⁵ ADCA. (2009). *Estudio sobre la contratación pública en la comunidad autónoma de Andalucía desde el punto de vista de la competencia*. Disponible en: <http://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Estudio-contratacion-publica-final.pdf>

- ❖ *Criterios de valoración de ofertas*: en este apartado se observan varias actuaciones que limitan la competencia. Por ejemplo, se establecen criterios técnicos de valoración que no incluyen herramientas para su ponderación y cuantificación de manera objetiva. También, se usa el criterio territorial o el hecho de que el operador deba de tener su residencia en un territorio determinado como elemento a valorar para la adjudicación del contrato. La experiencia previa del operador económico también se incluye como criterio para valorar la oferta, lo cual no está permitido, ya que únicamente puede utilizarse para medir la solvencia de dicho operador.
- ❖ *Disponibilidad de información relativa a la oferta*: en determinados casos analizados, no se encuentran disponibles los pliegos de contratación en la Plataforma de la Junta de Andalucía, lo cual va en detrimento de la competencia, al no poseer los operadores toda la información necesaria para presentar la mejor oferta. Además, no se informa del importe máximo a abonar por parte de los adjudicatarios por publicar los anuncios.
- ❖ *Duración de los contratos*: se suele establecer la duración máxima del contrato permitido por la ley (incluyendo prórrogas) sin que, en muchos casos, sea del todo necesario, lo cual supone una barrera de acceso al mercado.
- ❖ *Subcontratación*: en algunos casos analizados no se permite la subcontratación, sin justificar del todo esta prohibición. En otros de los casos, se permite subcontratar, pero en cantidades inferiores al máximo permitido por la LCSP, que se sitúa en el 60% del importe del contrato, sin que se justifique completamente esta acción.
- ❖ *Cuestiones formales relativas a los pliegos de prescripciones técnica*: el principal hecho limitador de la competencia identificado en este aspecto son las exigencias cualitativas para contratar servicios profesionales que no se encuentren relacionados con la actividad objeto del contrato.

En función del tipo de contrato analizado, del estudio se desprende que aquellos en los cuales se identifican un mayor número de prácticas contrarias a la competencia son los contratos de obras, en los cuales se observan hasta once acciones que suponen una limitación para la competencia. Le sigue el contrato de servicios, con una media de 9,8 acciones que supondrían una restricción a la competencia y el contrato de suministros, con una media de 8,3 prácticas identificadas. Si se realiza una clasificación en función del órgano público que realiza el contrato, son aquellos llevados a cabo por la distintas Consejerías los que presentan un mayor número de acciones que pueden suponer una limitación a la competencia efectiva, con un total de 10,4. Con 10,3 acciones identificadas destacan los contratos celebrados por las Entidades de Derecho Público, mientras que si la entidad contratante es una sociedad mercantil, las medidas que restringen la competencia son, de media, 6,9.

2.5. Recomendaciones para promover la competencia en el ámbito de la contratación pública elaboradas por la ADCA.

La ADCA, elaboró en diciembre 2010 un informe⁶ en el cual se recogían algunas

⁶ ADCA. (2010). *Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el ámbito de la contratación pública andaluza*. Disponible en: http://www.juntadeandalucia.es/economiayhacienda/contratacion/c_consultiva/informes/recomendacion-2-2010.pdf

recomendaciones con el objetivo de fomentar la competencia y el acceso a la contratación pública en el ámbito autonómico, tratando de reducir el número de medidas contrarias a la competencia identificadas en el estudio previo. A continuación, se van a analizar estas recomendaciones, cuya finalidad es mejorar la capacidad de las entidades adjudicadoras del sector público autonómico en lo referente a acciones que permitan conseguir una mayor competencia en los procedimientos de contratación pública. El informe de la ADCA se divide en dos apartados. El primero de ellos, se centra en las acciones a realizar para promover unos mercados de contratación pública más competitivos, mientras que en el segundo se recogen algunas claves para evitar que se den acuerdos de colusión en los procedimientos de contratación pública.

2.5.1. Promoción de mercados de contratación pública más competitivos.

Con la introducción de la Directiva 2004/18/CE, sobre los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, suministros y servicios, y la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, se establece que en todos los procedimientos debe de garantizarse la existencia de competencia. Debido a la complejidad que, en algunos casos existe en determinados proyectos de carácter público, las autoridades de competencia, en este caso la ADCA, realizan guías y recomendaciones con el objetivo de simplificar trámites y garantizar la competencia efectiva. En concreto, se establecen acciones que pueden favorecer la competencia en las fases previas de la contratación; también se recogen los criterios que serían más idóneos en el diseño de los pliegos de contratación; y, por último, se recogen otras cuestiones relativas a los procedimientos de licitación que permitan favorecer la competencia en los mismos.

En primer lugar, se van a analizar las **posibilidades de mejora existentes en la fase previa al contrato público**. En este sentido, es necesario que los agentes tengan la información suficiente sobre el mercado en el que actúan, lo cual supone una menor posibilidad de realizar actividades colusorias (OCDE, 2009). Así en la fase previa, se recomienda:

- ❖ Analizar las características propias del mercado en el cual se va a realizar la contratación pública.
- ❖ Tratar de localizar a los competidores potenciales que actúen en el mercado ya definido.
- ❖ Analizar casos anteriores de contratación pública en dicho mercado, así como sus características (precio, condiciones, etc.).

En lo referente a los procesos de contratación, se debe fomentar que se hagan en las mejores condiciones de competencia. Para ello, sería favorable el fomento de los contratos abiertos a la competencia, fomentar la mayor participación posible en los distintos procesos y no utilizar la vía de urgencia excesivamente.

Otra recomendación pasa por la división de los contratos en distintos lotes cuando sea posible. Esto supondría una mejora de la competencia ya que permite a operadores de menor tamaño, especialmente PYME, acceder a contratos que en caso de ofrecerse en su totalidad no podrían afrontar.

Un aspecto fundamental que tiene incidencia en la competencia es el del **diseño de los pliegos de un contrato**. Estos suponen un control en el acceso a las licitaciones públicas, por lo que es necesario evitar que se conviertan en barreras de entrada y obstáculos que no sean necesarios y que, además, restrinjan la competencia. En este sentido, se recomienda realizar varias actuaciones:

- ❖ *Simplificar los trámites administrativos*: si bien es necesario el establecimiento de

trámites burocráticos, éstos deben de simplificarse y evitar cargas que no sean necesarias. Esto ha de plasmarse en una serie de acciones, tales como:

- No obligar a los licitadores a presentar certificados que acrediten su capacitación en los casos en los que la propia Administración pueda comprobarlo.
- Tratar de favorecer la accesibilidad de los operadores económicos en la presentación de la documentación necesaria para una licitación. Se recomienda establecer registros alternativos y potenciar el uso de medios electrónicos.
- Garantizar métodos de verificación de documentación legal necesaria para los procesos de contratación. Estas acciones tienen un coste considerable para las empresas, pudiendo suponer un trato diferenciado, y, por tanto, puede suponer una restricción a la competencia.
- Valorar, en cada caso, las garantías financieras de los agentes económicos. Estas garantías pueden llegar a suponer una barrera de entrada.
- ❖ *Establecer criterios de selección que favorezcan una mayor participación de agentes económicos:* hay que evitar el establecimiento de requisitos técnicos y económicos demasiado exigentes, ya que esto supone una barrera de entrada, y, por tanto, una limitación de la competencia. En este sentido, las recomendaciones son:
 - Evitar usar un único criterio de selección: por el contrario, deben establecerse el mayor número de criterios posibles en cada licitación, tanto técnicos como económicos, que permitan un juicio real de la situación de cada empresa.
 - Realizar una clasificación empresarial que se adecue a los requisitos exigidos en la legislación aplicable. Con ello se consigue la reducción de las cargas burocráticas para las empresas y también beneficia a la Administración, que no tiene que comprobar los requisitos de solvencia en todos los procesos de contratación.
- ❖ *Describir los criterios de valoración de las ofertas presentadas objetivamente y con una ponderación adecuada:*
 - Fijar criterios de adjudicación y ponderación objetivos: estos criterios deben ser claros y comprensibles con el objetivo de que todos los operadores económicos puedan acceder a ellos en igualdad de condiciones.
 - Tratar de no incluir criterios de territorialidad en la valoración de ofertas: la exigencia de requisitos relativos al territorio en el que actúan los agentes económicos resulta improcedente, tal y como se recoge en la legislación vigente en la materia.
 - No usar el criterio de experiencia previa como requisito, justificándose tanto en la legislación como en la jurisprudencia que existe sobre la materia.
- ❖ *Poner a disposición de todos los agentes económicos los pliegos de contratación y la documentación necesaria:* con el objetivo de garantizar la igualdad de trato y el acceso a la información, estos requisitos deben publicarse con la suficiente antelación, y, además, darles la suficiente publicidad para que lleguen a todos los agentes.
- ❖ *Tratar de evitar las prórrogas en los contratos de manera generalizada:* si bien éstas pueden justificarse en ciertos casos, no deben usarse como norma, ya que tiene efectos negativos en la competencia, derivados de cerrar el mercado por un periodo de tiempo mayor que el estimado inicialmente, reduciéndose la competencia durante más tiempo.
- ❖ *Incluir la posibilidad de la subcontratación con el objetivo de fomentar la*

participación de más empresas: en los casos en los que sea posible, debe fomentarse la subcontratación, ya que facilitaría el acceso de más empresas a las licitaciones, especialmente a las PYME.

- ❖ *Establecer las especificaciones técnicas de manera clara y comprensible*: éstas deben estar redactadas de tal forma que garanticen el acceso en igualdad de condiciones de todos los operadores económicos. Se recomienda que sean claras y que se centren en aspectos técnicos de manera objetiva para que la información sea accesible para todos los participantes.

En lo relativo a **otras cuestiones del proceso de contratación para aumentar la competencia**, se establecen varias recomendaciones por parte de la ADCA:

- ❖ *Facilitar el acceso a la información y tramitación electrónica*: en este sentido, se resalta la conveniencia de publicar a comienzos de cada año un anuncio con los contratos que se van a licitar durante el mismo, potenciar y difundir plataformas electrónicas que incluyan información relativa a los procesos de contratación y crear un portal electrónico único que permita la presentación de ofertas por parte de los licitadores.
- ❖ *Fomentar la cultura de la competencia entre los encargados de los contratos públicos*: se recomienda formar a los encargados de redactar los contratos públicos en materia de competencia, con el objetivo de mejorar la competencia efectiva en este ámbito.

2.5.2. Acciones conducentes a evitar la colusión en los procesos de contratación pública.

Los comportamientos colusorios o *bid rigging* son una de las acciones anticompetitivas más frecuentes en los procedimientos de contratación pública. Recogida en el art. 1 de la LDC, consiste en que varios operadores que participan en un procedimiento concreto se pongan de acuerdo en el diseño de las propuestas a presentar. Tratan así, de modificar las condiciones competitivas de una licitación, con el objetivo de resultar beneficiados, a través de mayores precios o reduciendo la calidad de las prestaciones, teniendo todo ello, un efecto negativo en la competencia y en el bienestar de la sociedad.

Además del acuerdo vía precios por parte de los distintos licitadores, existen otras medidas que suponen actuar de manera colusoria en los procedimientos de contratación pública. Entre estas medidas se encuentran las siguientes.

- ❖ *Ofertas simbólicas, de cortesía, de resguardo o de cobertura*: es una de las actuaciones más utilizadas y supone que los participantes en un proceso de contratación se ponen de acuerdo para, a la hora de elaborar las ofertas, todas excepto una resulten imposibles de aceptar. Se trata pues, de simular la competencia efectiva.
- ❖ *Supresión de ofertas*: supone que uno o varios operadores presenta una oferta a un proceso de contratación, para posteriormente retirarla, o directamente no presentar ninguna oferta. El objetivo de estas acciones es que un solo agente económico que presente y mantenga su oferta se haga con el contrato en cuestión.
- ❖ *Rotación de ofertas*: en este caso, los agentes económicos se ponen de acuerdo y cada uno de ellos presenta su oferta en un momento determinado, para poder así ganar la licitación. Habitualmente, se suele emplear también con ofertas de cobertura.
- ❖ *Reparto del mercado*: consiste en que uno o varios agentes económicos no presentan ofertas, o bien presentan ofertas de cobertura, en relación a ciertos clientes o territorios. La finalidad es que estos mismos agentes se garanticen la adjudicación de contratos para otro tipo de clientes o territorios.

Para tratar de evitar este tipo de prácticas colusorias, la Administración ha de tomar una serie de medidas. Una de ellas es identificar previamente las características estructurales de los mercados que pueden facilitar la colusión. Si bien, la colusión puede darse en todos los mercados, en algunos existen características propias que pueden facilitar este tipo de actuaciones. Si se da alguno de los siguientes aspectos, la Administración debe estar más vigilante: reducido número de participantes, escasa innovación, existencia de pocos bienes sustitutivos cercanos o existencia de barreras de entrada.

También juega un papel importante el propio diseño del procedimiento de licitación. En este sentido, los órganos responsables han de elaborar un tipo de procedimiento que evite los acuerdos entre los agentes económicos. Entre las recomendaciones a realizar, caben destacar: tratar de limitar las comunicaciones entre los distintos agentes en el periodo de tiempo que dure la licitación o comprobar que las ofertas presentadas de manera conjunta han sido presentadas por agentes económicos que no podrían haberlas presentado individualmente.

Otra recomendación para tratar de evitar la colusión, pasa por contar con órganos de contratación formados en cuanto a la necesidad de tener mercados que funcionen de manera competitiva. En este sentido, y para el caso concreto de Andalucía, se recomienda aumentar la formación en lo referente a acuerdos colusorios, mantener relaciones de cooperación con la ADCA y crear una serie de procedimientos que permitan informar en cuanto se detecten indicios de colusión.

Entre las recomendaciones de la ADCA, se crea un formulario que, mediante varios pasos y contestando a cuestiones relacionadas con las características de las empresas licitadoras, su comportamiento, o los rasgos básicos del procedimiento de contratación, pueden ayudar a detectar conductas colusorias por parte de las empresas. En el Anexo 2 se recogen las distintas preguntas a responder. Se trata de una herramienta práctica, cuyo uso es conveniente fomentar en todos los ámbitos de la administración, ya que podría suponer una mejora de la competencia efectiva en el ámbito de la contratación pública.

CAPÍTULO 3

EXPEDIENTES RESUELTOS POR LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

En el presente capítulo se van a analizar varios expedientes resueltos por las autoridades de defensa de la competencia, tanto a nivel nacional (CNMC), como a nivel andaluz (ADCA). La resolución de expedientes es una de las actividades que realizan las autoridades de defensa de la competencia.

El objetivo de estos expedientes es analizar casos concretos en los cuales existen indicios de posibles hechos contrarios a la legislación en materia de competencia. El procedimiento a seguir, tomando como referencia la actuación de la ADCA es el siguiente. Tras una investigación, y con la información obtenida, se toma la decisión correspondiente por parte del Consejo, con un plazo máximo de dieciocho meses desde el acuerdo de incoación del procedimiento. Las resoluciones de los expedientes pueden ir desde sanciones económicas a los agentes considerados responsables de la conducta contraria a la competencia, al archivo del expediente si se demuestra que los hechos investigados no suponen una infracción de la LDC. Otro de los posibles desenlaces de estos expedientes es la terminación convencional. Recogida en el art. 52 de la LDC, la terminación convencional se da cuando, a instancias del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, las partes investigadas por infracciones contrarias a la competencia se comprometan a realizar acciones que resuelvan los problemas causados en la competencia y por los cuales se inició el expediente.

A continuación, se recogen todas las fases en las cuales se dividen los procesos de defensa de la competencia.

- ❖ *Diligencias previas*: si se tiene constancia de una posible infracción, la Dirección del Departamento de Investigación, puede iniciar diligencias previas o una información con carácter reservado, con el objetivo de analizar si se dan determinadas circunstancias que justifiquen el inicio en la investigación de un expediente.
- ❖ *Inicio del procedimiento*: el mismo siempre se inicia, de oficio, por parte de la Dirección del Departamento de Investigación, bien mediante iniciativa propia o del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, o bien mediante una denuncia interpuesta por cualquier persona física o jurídica. En caso de detectar indicios de conductas prohibidas, se dictará un acuerdo de incoación, notificándose, en este caso, a las partes involucradas.
- ❖ *Instrucción*: la Dirección del Departamento de Investigación es la encargada de practicar los actos de instrucción necesarios, así como de recabar pruebas que permitan esclarecer los hechos y determinar responsabilidades. Con las pruebas que puedan ser indicios de una infracción, se realiza un Pliego de Concreción de Hechos, que se debe de notificar a las partes implicadas. Una vez realizada la instrucción, la Dirección del Departamento de Investigación realiza una Propuesta de Resolución, que también será notificada a los agentes involucrados en el procedimiento. Cuando se finalice la instrucción del expediente, se envía al Consejo, adjuntándose un Informe en el cual se incluye la Propuesta de Resolución.

- ❖ *Resolución*: se realiza por parte del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, que podrá ordenar la práctica de pruebas distintas a las ya realizadas por parte del Departamento de Investigación en la fase de instrucción. Además, también se realizan actuaciones de carácter complementario con el objetivo de aclarar ciertas cuestiones, para poder tomar la decisión correspondiente.
- ❖ *Terminación*: en función de la información recabada en la instrucción, y con la resolución del Consejo, pueden darse tres tipos de resoluciones: la existencia de conductas prohibidas en la LDC, la existencia de conductas, que, por su escasa relevancia, no afecten significativamente a la competencia o bien, que no existan prácticas prohibidas. Dependiendo de la resolución, se establecen una serie de medidas, entre las que se encuentran la orden de cesar con la actuación prohibida en un determinado periodo de tiempo, la imposición de obligaciones de comportamiento a las partes incoadas, el archivo del expediente o bien, sanciones de carácter económico. Las sanciones económicas varían en función de la gravedad de las infracciones: leves (hasta el 1% del volumen de negocios de la empresa infractora), graves (hasta el 5% del volumen de negocios de la empresa infractora), muy graves (hasta el 10% del volumen de negocios de la empresa infractora). Para el establecimiento de las multas, se considera el volumen de negocio total del ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción.

Otra de las posibles actuaciones es la terminación convencional. El Consejo, a propuesta de la Dirección del Departamento de Investigación, puede decidir la terminación convencional cuando las partes propongan una serie de compromisos, con carácter vinculante, que permitan acabar con los efectos de sus actuaciones sobre la competencia, quedando garantizado el interés público.

3.1. Estructura general de las Resoluciones en materia de competencia.

En primer lugar, se va a realizar un breve análisis de la estructura que presentan las resoluciones de expedientes elaborados por la CNMC y por la ADCA. Ambos organismos presentan grandes similitudes en cuanto a la estructura de sus expedientes, si bien, en el caso de la CNMC, normalmente suelen ser más detallados en cuanto a los aspectos económicos y los relativos a los mercados afectados.

En general, el primer apartado que aparece en cualquier Resolución es el de **antecedentes de hecho**. En el mismo se recogen, cronológicamente, todos los actos relevantes en el procedimiento, desde la denuncia que origina la creación del caso, hasta los distintos requerimientos de información a las empresas. Posteriormente, se analizan los **hechos probados** y los **fundamentos de derecho**. En el apartado relativo a los hechos probados, se recoge una descripción detallada de varios aspectos. Se recogen las características de los agentes económicos investigados, también se realiza un análisis sobre el marco normativo aplicable a cada caso, se detallan las características del mercado en el cual se desarrolla la acción, así como la determinación del mercado relevante, cuya especificación es importante ya que suministra información sobre el ámbito en el que se produce la infracción, determinando el marco analítico en el cual han de ser valoradas las acciones investigadas. Los fundamentos de derecho recogen cómo afectan los hechos investigados a la legislación en materia de defensa de la competencia, así como la infracción que pudiese existir en este

sentido. Así, se realiza un análisis pormenorizado de las conductas investigadas, recogiendo, además de la LDC otras leyes y jurisprudencia que ratifiquen la actuación de la autoridad de defensa de la competencia. Finalmente, el apartado relativo a la **resolución**, se recoge la determinación del Consejo en cuanto a la actuación investigada, y si procede, la interposición de sanciones económicas a las partes consideradas culpables de la infracción.

3.2. Análisis de resoluciones emitidas por la ADCA y la CNMC

En este apartado se explican diversos expedientes resueltos por la ADCA y la CNMC, cuyos aspectos más relevantes se recogen en la Tabla 1.

Tabla 3. Aspectos más importantes de los expedientes analizados.

Fecha de resolución	Autoridad competente	Infracción	Iniciativa	Partes incoadas	Resolución
18 de mayo de 2011	ADCA	Art. 1 LDC	- Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Almería	- Ayuntamiento de Almería	- Archivo del caso al considerar que no existe violación de la LDC.
20 de junio de 2011	ADCA	Arts. 1 y 2 LDC	- Provibe S.L.	- Universidad Internacional de Andalucía (UNIA)	- Archivo del caso al considerar que no existe violación de la LDC.
14 de octubre de 2015	ADCA	Art. 1 LDC	- Empresa Municipal Almería Urban S.A.U.	- Facto S.A. - Salcoa S.A. - Arquitecto (parte necesaria)	Sanciones económicas impuestas: - Facto S.A.: 35.000 € - Salcoa S.A.: 35.000 € - Arquitecto: 1.500 €
9 de febrero de 2016	ADCA	Art.1 LDC	- Empresa Pública de Gestión de Activos S.A. (EPGSA)	- Andalclima S.L. - GETISA S. L. - Aicasol S.A. - Mensados S.L. - Gondoclima S.L.	Sanciones económicas impuestas: - Guadalclima S.L.: 3.918,66 € - Andalclima S.L.: 17.060,87 € - GETISA S.L.: 5.564,96 € - Aicasol S.A.: 3.117,44 € - Mensados S.L.: 1.167,85 €
5 de mayo de 2016	ADCA	Art. 1 LDC	- Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA)	- Alter Capital Desarrollo Sgecr S.A. - Albia Corporate Finance S.L. - Apoderado de Albia S.L.	Sanciones económicas impuestas: - Alter Capital Desarrollo Sgecr S.A.: 15.000 € - Apoderado de Albia S.L.: 6.000 € - Albia Corporate Finance S.L.: 5.000 €
30 de junio de 2016	CNMC	Art. 1 LDC y art. 101 TFUE	- Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)	- Amurrio S.A. (incluyendo dos representantes legales de la empresa). - Talleres Alegria S.A. (incluyendo dos representantes legales de la empresa). - Felguera Melt S.A. - Duro Felguera Rail S.A.U. (incluyendo tres representantes legales de la empresa). - Duro Felguera S.A.	Sanciones económicas impuestas: - Torres Alegria, S.A.: 1,796 millones de euros - Duro Felguera Rail S.A.U.: 1,476 millones de euros - Amurrio Ferrocarril y Equipos S.A.; 1,235 millones de euros - Jéz Sistemas Ferroviarios S.L.: 1,075 millones de euros - Representantes legales de las empresas: 58.900 €
6 de septiembre de 2016	CNC	Art. 1 LDC y art. 101 TFUE	- Información reservada, a iniciativa de la Dirección de Competencia	Principales partes incoadas: - SIT Grupo Empresarial S.L - Caballero Moving S.L. - Mudanzas Flippers Internacional S.L - Transferex S.A - Euro Monde S.L - AGS Mudanzas Internacionales S.L. - Mudanzas La Toledana S.L. - La Vascongada S.L. - Gil Stauffer Madrid S.L. - Hasenkamp Relocation Services Spain S.L - Procoex Mudanzas S.L.	Principales sanciones económicas impuestas: - SIT Grupo Empresarial: 1.521.275 € - Interdpan: 991.293 € - La Vascongada: 483.700 € - Mudanzas Flippers Internacional: 308.422 € - Caballero Moving: 191.841 € - Transferex: 190.733 € - AGS Mudanzas Internacionales: 176.284 € - Hasenkamp Relocation Services Spain: 146.500 € - Mudanzas La Toledana: 116.250 €

Fuente: elaboración propia.

3.2.1. Expediente resuelto por la ADCA relativo al Ayuntamiento de Almería.

En primer lugar, se estudiará el expediente relativo a una investigación por una posible infracción cometida por el **Ayuntamiento de Almería**. El presente expediente fue resuelto por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía el 18 de mayo de 2011 y es relativo a una denuncia interpuesta por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Almería contra el Ayuntamiento de la ciudad por una posible infracción del art. 1 de la LDC.

La práctica que, según el Colegio atenta contra la competencia, es el requerimiento por parte del Ayuntamiento de una “habilitación específica del personal técnico que deberán disponer las empresas homologadas y habilitadas para ejecutar obras en las vías públicas del municipio de Almería”.

Una vez presentada la denuncia y admitido el ámbito competencial de la ADCA en este caso, se procede a iniciar la investigación. En primer lugar, se realiza un análisis de las normas aplicables en el ámbito del expediente. En concreto, se incluye la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), en la cual se incluye la regulación de las licencias urbanísticas concedidas por los ayuntamientos o los organismos municipales correspondientes. También en el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se recoge la necesidad de licencias municipales para actuaciones que no formen parte de planes de urbanización aprobados por las autoridades municipales.

En lo que respecta a la ordenanza objeto de investigación, ésta regula la realización de obras en la vía pública en la ciudad de Almería, estableciendo ciertos requisitos justificados por razones de interés público (condiciones de seguridad, medioambientales, o plazos temporales, entre otras). La cuestión por la cual se presenta la denuncia es la existencia de otros condicionantes relacionados con la habilitación y homologación que las empresas han de obtener para poder realizar obras en la vía pública. Además de la empresa, el personal técnico que realiza la obra también tiene que ser habilitado por parte del Ayuntamiento. Este hecho, es el que, según el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales, podría suponer un perjuicio para la competencia, al requerir exigencias que, según su criterio, provocaría que algunos agentes estuviesen en una situación desfavorable con respecto a otros.

El Consejo, una vez estudiados todos los detalles del caso, llega a la conclusión de que estas actuaciones no van en contra del art. 1 de la LDC, ya que el hecho de que instituciones municipales aprueben ordenanzas supone que estas ejerzan sus funciones como regulador, en aras de velar por el orden público, y no como un operador económico convencional que actúa en el mercado. Además, lo recogido en el art.1 de la LDC exige que exista un acuerdo con otros agentes independientes, lo cual no ocurre en este caso.

También se analiza si la actuación es contraria a los arts. 2 y 3 de la LDC. En lo que respecta al art.2, relativo al abuso de posición dominante, no se produciría una infracción del mismo ya que no existen restricciones a la actividad de sus competidores. El art. 3, que recoge la prohibición de la competencia desleal, tampoco se incumple, ya que, según el Consejo, el Ayuntamiento no tiene consideración de competidor en el mercado, ni tampoco se consideran desleales las acciones realizadas por el mismo.

Por todo lo analizado anteriormente, el Consejo resolvió que no se trataba de una infracción del art. 1 de la LDC, procediéndose a archivar el caso. A pesar de esta decisión, el Consejo sí realiza una serie de recomendaciones y apreciaciones. El hecho de que los técnicos deban de estar habilitados para ejercer su actividad por parte del Ayuntamiento supone una barrera de entrada al mercado de la realización de obras en Almería. Se considera, además, que este

requisito no tiene justificación desde el punto de vista del interés general, y que únicamente supone una reducción de la oferta en el municipio, y, por tanto, un nivel de precios superior que en otros territorios.

3.2.2. Expediente resuelto por la ADCA relativo a la Universidad Internacional de Andalucía.

El siguiente expediente a estudiar afecta a la **Universidad Internacional de Andalucía (UNIA)**. A fecha de 20 de junio de 2011, el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía emitía una resolución relativa un proceso de contratación pública de servicios de seguridad por parte de la UNIA.

El procedimiento se inicia el 24 de agosto de 2010, a raíz de la denuncia procedente de la empresa Provibe S.L. Esta presenta la denuncia contra la UNIA, al considerar que los requisitos técnicos recogidos en el pliego de contratación para los servicios de seguridad son excesivos. La denuncia también se produce por la existencia, según la empresa denunciante, de criterios de puntuación que podrían generar discriminación en el apartado de Cláusulas Administrativas Particulares del pliego de contratación.

Una vez notificada la denuncia, y establecidas las competencias de la ADCA en este procedimiento (al considerar la CNC que no supondría exceder los límites de Andalucía), se inicia el procedimiento de investigación.

El contrato público objeto de análisis fue publicado en el BOJA el 16 de junio de 2010. Se centraba en la “contratación de servicios de vigilancia y seguridad”, en distintos centros que posee la UNIA (Sevilla, Palos de la Frontera y Baeza). En esta publicación se fijaba el presupuesto base de la contratación (1.103.442,92€, sin incluir IVA), así como la duración del contrato (tres años, prorrogables otros tres más).

Así, los aspectos recogidos en el pliego, denunciados por Provibe, son los siguientes: la obligación de las empresas elegidas de contar con una sede en las provincias en las cuales la UNIA tiene un centro; la concesión de más puntos a aquellas empresas que posean centros de formación propios y homologados, que tengan sede en Andalucía y que además “presenten un programa de formación adecuado a las necesidades de la UNIA”.

Se otorgan más puntos a aquellas empresas que tengan un mayor importe (concediendo la puntuación máxima a las que superen los 25 millones de Euros) en las garantías de las pólizas de responsabilidad civil.

Según Provibe, estas especificaciones pueden llegar a suponer una limitación de la competencia, afectando también a la participación de PYMES en el procedimiento

En lo relativo a la determinación del mercado de referencia, el mercado de producto de referencia es el de los “*servicios de vigilancia de protección de personas, bienes y/o establecimientos, por medio de personal habilitado a tal efecto*”. El mercado geográfico de referencia, se considera por parte de las autoridades de competencia, que es posible que existan mercados de seguridad que no abarquen la totalidad del territorio nacional, por lo que, en este caso, se trataría de un ámbito geográfico centrado en la parte sur del territorio nacional.

Una vez analizados los hechos por parte de la ADCA, se inicia una investigación a la UNIA, por supuesta violación de los arts. 1 y 2 de la LDC. En primer lugar, el art. 1, relativo a prácticas colusorias, y que, por tanto, han de llevarse a cabo entre al menos dos operadores económicos independientes. En este caso, según el Consejo, no existiría una violación del art. 1, ya que se trata de una conducta unilateral por parte de la UNIA, que presenta un pliego de contratación.

En lo referente al art. 2 de la LDC, este prohíbe que una empresa o varias aprovechen su posición dominante en el mercado para realizar conductas abusivas. Según se recoge en la resolución, primero hay que distinguir el mercado, que en este caso se correspondería con el de los “servicios de protección de las personas, bienes y/o establecimientos por medio de personal habilitado al efecto”. En lo que respecta al mercado geográfico, en el expediente se señala que para el sector de la seguridad puede ser inferior al nacional, si bien no existe jurisprudencia clara ante este asunto. Por este motivo, el Consejo recurre a diversos estudios y datos económicos, que permitan cuantificar el peso relativo que tendría la UNIA en el mercado, con el fin de aclarar si ejerce o no abuso de posición dominante. La conclusión del informe es que el importe del contrato objeto de análisis supondría el 0,09% de la facturación total del sector en Andalucía, porcentaje que aumentaría si se restringe el ámbito geográfico a una o varias provincias, si bien, no se alcanzarían cifras cercanas a los umbrales utilizados para determinar que un agente tiene poder de dominio en el mercado. Por este motivo, el Consejo afirma que la UNIA no tiene capacidad para modificar las condiciones del mercado en beneficio propio. Es decir, no se observa una infracción del art. 2 de la LDC.

Aunque no se aprecian infracciones de los citados artículos de la LDC, el Consejo sí que alerta de ciertos aspectos que pueden suponer que el procedimiento de contratación no se haya desarrollado con “el mayor grado de competencia posible”. En concreto, se afirma que el apartado de especificaciones técnicas puede llegar a ser desproporcionado y ha podido ser causante de que ciertos operadores económicos decidiesen no presentarse al procedimiento, en el cual sólo participaron tres empresas.

En lo relativo al precio, el Consejo destaca que la adjudicación del contrato se otorgó al precio máximo recogido en los pliegos. Este hecho constata que en el procedimiento no existían muchas garantías de competencia efectiva entre los operadores en lo relativo al precio.

En el expediente se detallan algunos aspectos que han podido contribuir a la limitación de la competencia efectiva en el desarrollo del proceso de contratación. Entre ellos, destaca la existencia de un criterio territorial que debería cumplir la empresa adjudicataria; la obligación de la empresa de contar con una póliza de responsabilidad civil con un importe igual o superior a 5 millones de Euros, muy por encima del mínimo establecido en la LCSP; también se considera excesiva la valoración otorgada al requisito de la garantía, así como de la existencia de centros de formación a cargo de las empresas.

Por todo ello, se recoge en el expediente, que las recomendaciones realizadas por el Consejo deberán ser tenidas en cuenta por parte de la UNIA en la realización de contratos futuros.

En lo que respecta a la resolución, al no apreciar infracciones de los arts. 1 y 2 de la LDC, el Consejo decide no iniciar un procedimiento sancionador y el archivo de la denuncia.

3.2.3. Expediente resuelto por la ADCA sobre las empresas Facto S.A y Salcoa S.A.

A continuación, se va a estudiar otro expediente, resuelto por la ADCA, y que afecta a las empresas **Facto S.A., Salcoa S.A.** Además de a estas dos empresas, la investigación también se lleva a cabo sobre una persona física, un arquitecto, cuyo papel se considera necesario para llevar a cabo las conductas que pueden suponer una restricción a la competencia. El procedimiento fue abierto a petición de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Almería, ya que las dos empresas mencionadas anteriormente presentaron un mismo proyecto técnico para la participación en un concurso con el objetivo de resultar adjudicatarias de la realización una obra de rehabilitación en el Mesón Gitano de Almería, financiada mayoritariamente mediante fondos FEDER.

La conducta que, tras las investigaciones desarrolladas por la ADCA se persigue, atenta contra el art. 1 de la LDC, al observarse la existencia de posibles acuerdos en el proceso de contratación, en concreto, en la redacción del proyecto de obras. A continuación, se exponen los principales hechos acaecidos a lo largo de la investigación. En primer lugar, se recibe la notificación (23 de mayo de 2013) por parte de la Empresa Municipal Almería Urban S.A.U, según la cual se alerta de supuestas irregularidades en el proceso de contratación pública expuesto anteriormente, consistente en la presentación de la misma oferta por parte de dos empresas. En lo que respecta a la reserva de competencias, se concluyó que este procedimiento debía investigarse por la ADCA y no por la CNMC. El siguiente paso, es la petición de información por parte de la ADCA a las empresas implicadas, con especial énfasis en datos sobre los encargados de la confección de los informes técnicos.

En lo referente al procedimiento de licitación, según se recoge en el expediente, los criterios tenidos en cuenta son de dos clases. Por un lado, los criterios evaluables mediante fórmulas (correspondientes a la valoración económica), con una puntuación máxima de 70 puntos. Por otra parte, los criterios no evaluables mediante fórmulas (proyecto de edificación, anteproyecto de urbanización y plazo de ejecución) podrían sumar hasta 30 puntos.

Con estas condiciones, las empresas incoadas obtuvieron la misma puntuación en el apartado de criterios no evaluables mediante fórmulas. Este resultado se explica porque ambas presentan el mismo proyecto técnico, elaborado por el arquitecto también investigado.

Una vez evaluados los criterios técnicos, la siguiente fase del proceso de contratación se centra en la propuesta económica. En este caso, la oferta que presente un menor desembolso económico será la que obtenga una mayor puntuación, reduciéndose la misma conforme aumente la cantidad presupuestada. Además, se establecen tres tramos distintos en función del presupuesto presentado. Así, a aquellas propuestas que se encuentren en el primer tramo se le conceden puntuaciones muy similares. En el segundo tramo, las puntuaciones otorgadas tendrán mayores diferencias entre cada oferta, y en el caso del tercer tramo, la puntuación variará más conforme más cercana esté la oferta al presupuesto base de la licitación. Teniendo en cuenta este segundo criterio económico, la empresa que obtuvo una mejor puntuación fue Facto, al presentar la oferta más baja. Por otra parte, Salcoa se situó en el último puesto.

Con todos los datos recabados por el departamento de investigación, se llega a la conclusión de que Facto y Salcoa presentaron un mismo proyecto técnico, siendo conscientes ambas empresas. Por tanto, según se detalla en el expediente, con esta conducta las dos empresas se limitan a competir únicamente vía precios. Estas actuaciones se posibilitaron con la colaboración del arquitecto, que elaboró el mismo proyecto para las empresas mencionadas.

En lo que respecta a la determinación del mercado relevante, en este caso, el mercado de producto relevante engloba a dos submercados, como es el de los servicios de arquitectura e ingeniería necesarios para la ejecución de un proyecto de construcción, y, por otra parte, el de la ejecución de obras. El mercado relevante desde el punto de vista geográfico, al tratarse de un proyecto de una magnitud considerable, se considera que el ámbito geográfico que abarca es mayor que el propio municipio de Almería, ya que al procedimiento se han presentado, tanto de manera individual como colectiva (en forma de UTE), empresas de toda España. Además, debido a las características del caso, el mercado relevante se limita en el concurso en sí, por lo que las posibles conductas contrarias a la competencia sólo tienen efecto en este procedimiento, no extendiéndose a otros.

De estas conductas se deriva que existen comportamientos contrarios al art. 1 de la LDC. A pesar de que no se ha demostrado la existencia de un planteamiento previo para eliminar o reducir la competencia entre los agentes económicos, sí se ha demostrado que “existen pruebas suficientes que demuestran la concordancia de voluntades entre todos los incoados”.

Además de Facto y Salcoa, también se reconoce que el arquitecto ha sido una figura necesaria para que se dé una infracción del art. 1 de la LDC. El concepto de figura necesaria se recoge en una resolución de la CNC 2011, entendiéndose como *“aquella empresa que contribuye con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y que tuvo conocimiento del comportamiento del resto de empresas para alcanzar los mismos objetivos”*.

Una vez corroborada la existencia de una limitación de la competencia, otro de los apartados del expediente analizado se corresponde con los efectos que tiene esta práctica colusoria. La principal consecuencia de esta actuación es que los consumidores no se van a ver beneficiados de las ventajas que presenta la competencia efectiva entre agentes económicos en general, y en el caso de una licitación pública en particular.

Finalmente, como ya se ha analizado, el Consejo determina que Facto, Salcoa y el arquitecto como parte necesaria, han infringido el art. 1 de la LDC, lo cual supone una infracción muy grave. Las actuaciones de las partes incoadas han supuesto un perjuicio a la ciudadanía del municipio de Almería, y también al resto de participantes en la licitación, que no se han podido beneficiar de la reducción de costes que supone la contratación conjunta del mismo proyecto técnico.

Con todos estos datos, el Consejo decide imponer las siguientes sanciones económicas: Facto (35.000 €); Salcoa (35.000 €); y el arquitecto (1.500 €).

Si bien el acuerdo entre ambas empresas podría justificarse económicamente (ahorro de costes al presentarse los mismos proyectos), el Consejo considera que esta justificación no supondría la legalidad del acuerdo, ya que supone una actuación contraria a la LDC. Además, se alerta de que el resultado de esta actuación podría haber sido peor en el caso de que no se hubiesen presentado más empresas al procedimiento de contratación.

3.2.4 Expediente resuelto por la ADCA relativo al procedimiento de adjudicación de un contrato de reparación de una planta enfriadora.

El expediente analizado a continuación fue resuelto el 9 de febrero de 2016 por parte del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía y está centrado en un procedimiento de contratación pública cuyo objeto era una planta climatizadora de un edificio perteneciente a la Junta de Andalucía.

El expediente se inicia el 28 de enero de 2014, mediante una denuncia procedente de la Empresa Pública de Gestión de Activos S.A. (EPGSA). En la denuncia, se manifestaba la detección de ciertas conductas que podrían ser consideradas como irregularidades, en el procedimiento de contratación pública de la planta enfriadora de un edificio propiedad de EPGSA. A partir de este momento, y una vez reconocida la competencia de la ADCA en este caso, se procede a iniciar la investigación por una posible infracción del art.1 de la LDC.

En el transcurso de la investigación, se identifican las partes incoadas en el procedimiento: **Guadalclima S.L., Andalclima S.L., Gestión Técnica de Instalaciones y Proyectos S.L. (GETISA), Aicasol S.A. y Mensados S.L.** Un hecho llamativo que se desprende de la investigación es que Andalclima y Guadalclima S.L mantienen una estrecha relación, ya que una misma persona tiene cargos en la dirección de ambas empresas.

Se trata de un procedimiento de contratación pública, ya que EPGSA es una sociedad mercantil que pertenece a la Junta de Andalucía, siendo la totalidad de su capital propiedad de la misma. Se encarga de la administración, gestión, venta y arrendamiento de bienes muebles e inmuebles propiedad de la Junta de Andalucía. Además, también realiza labores de asesoramiento a la Consejería de Hacienda.

En el expediente también se realiza un análisis de la legislación reguladora de los servicios de climatización. Del análisis se concluye que la legislación en la materia se centra en normas relativas a la instalación y mantenimiento de equipos de refrigeración, prestando especial atención a los aspectos relacionados con los requisitos técnicos y capacitaciones profesionales que han de tener los trabajadores de estas empresas. Se observa que las exigencias técnicas aumentan en función de la envergadura de los equipos refrigeradores. Otra particularidad legislativa del caso analizado, es que, al tratarse de un procedimiento de contratación pública, se encuentra sometido a la LCSP, por lo que este tipo de contratación debe regirse por los principios de transparencia, publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación.

En lo relativo al mercado de referencia, éste es el de la *“prestación de servicios de climatización de ámbito terciario/industrial a entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de Andalucía”*.

A lo largo de la investigación, se constata que existen varios indicios de acuerdo entre las empresas. En concreto, se observa que en todas las propuestas presentadas por Guadalclima S.L., Getisa, Aicasol S.A. y Mensados S.L, se recomienda la utilización de las mismas marcas comerciales para ciertos suministros. También se detectan errores de formato y presentación de las distintas propuestas, lo cual es indicativo de que las empresas citadas anteriormente habrían usado un mismo documento para presentar su oferta. Además, las ofertas de Aicasol y Mensados presentan los mismos precios para varios componentes. Así, tras investigar estos hechos, el departamento de investigación de la ADCA concluye que estas empresas no utilizaron el informe remitido por la entidad adjudicadora, EPGSA, sino que todas ellas usaron el documento redactado por Guadalclima.

Por todo lo anterior, el Consejo resuelve que existe una violación del art. 1 de la LDC, al alcanzar un acuerdo las empresas incoadas con el objetivo de limitar o restringir la competencia efectiva, considerándose esta infracción como muy grave. Además, la conducta de Andalclima y Guadalclima, con una estrecha relación al compartir órganos de dirección, será tenida en cuenta a la hora de aplicar sanciones como agravante. En concreto, se le aplicará un 1% adicional a cada una de estas empresas.

En definitiva, al demostrarse que existe una violación del art. 1 de la LDC, el Consejo decide imponer sanciones económicas a las empresas incoadas. Así, a Andalclima S.L. se le impone una multa de 17.060,87 €; a Getisa S.L., 5.564,96 €; a Guadalclima un total de 3.918,86 €; Aicasol debe pagar 3.117,44 €; y Mensados S.L. 1.167,85 €.

3.2.5. Expediente resuelto por la ADCA sobre las empresas Alta Partners Capital SGCER y Albia Capital Riesgo SGCER.

El siguiente expediente que va a ser analizado fue resuelto por la ADCA el 5 de mayo de 2016. El mismo, se inicia ya que existe una posible infracción del art. 1 de la LDC por parte de las empresas **Alta Partners Capital SGCER (Alta)** y **Albia Capital Riesgo SGCER (Albia)**.

La investigación se inicia el 16 de octubre de 2013, cuando la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA) alertaba de la posibilidad de acciones contrarias al art. 1 de la LDC en las ofertas presentadas por Alta y Albia a una licitación pública. En concreto, se trataba de “*servicios de intermediación financiera para cuatro fondos de capital riesgo al amparo de la iniciativa comunitaria Joint European Resources for Micro to Medium Enterprises (JEREMIE)*”.

A lo largo de la investigación, también se decide incluir en la misma a una persona física, en concreto, un apoderado de Albia, con un cargo de consejero delegado de dicha empresa, por su actuación en la posible infracción del art. 1 de la LDC y por la cual también se le podría imponer una sanción económica.

La Agencia IDEA es un organismo dependiente de la Junta de Andalucía, con personalidad jurídica propia y entre sus funciones se encuentra la de promoción en la creación de empresas, facilitar los medios necesarios para crear nuevas empresas, y mejorar el desarrollo económico de Andalucía. Para alcanzar estos objetivos y para desarrollar sus funciones, la Agencia promueve licitaciones públicas (al ser un organismo dependiente de una administración pública), motivo por el cual se analiza el presente expediente.

Debido a que se trata de fondos europeos, financiadas con fondos FEDER, la licitación, además de estar sometida a la legislación nacional y autonómica de contratación pública, también debe respetar la legislación y ámbitos recogidos en el TFUE sobre la materia. El objetivo de la iniciativa JEREMIE es servir como vía de financiación para aquellos proyectos que permitan crear instrumentos de ingeniería financiera (fondos de capital riesgo o de garantía), fundamentalmente en pequeñas y medianas empresas. En Andalucía, el organismo encargado de su ejecución es la Agencia IDEA. Ésta es la encargada de seleccionar, mediante convocatoria pública, los intermediarios financieros que desarrollarán las futuras inversiones.

Una vez definidas las principales características de la actividad objeto de licitación, a continuación, se va a analizar el procedimiento seguido en la misma y las actuaciones de las empresas incoadas. El procedimiento de licitación tiene el objetivo de contratar servicios de intermediación financiera para un total de cuatro fondos de capital riesgo, dentro de la iniciativa JEREMIE, con una dotación máxima de 1.750.000€. En lo referente al procedimiento, se trata de una adjudicación abierta, siendo adjudicatarias aquellas cuatro ofertas que sean más ventajosas desde el punto de vista económico. La puntuación máxima otorgada a los criterios valorables “*mediante juicios de valor*” es de 50 puntos. Por otra parte, a la estrategia de inversión y posicionamiento, se le otorga una puntuación máxima de 38 puntos. El tercer aspecto a valorar es el relativo a la estrategia de captación de proyectos, con un máximo de 12 puntos. Al procedimiento se presentaron un total de diez empresas. Entre las cuatro empresas que obtuvieron una mayor puntuación, se encontraba Alta, si bien, no Albia, quedando ésta en quinta posición.

A lo largo de la investigación, se descubren varias coincidencias, tanto en la forma como en el contenido, de los proyectos técnicos presentados por Alta y Albia. En lo referente a su presentación formal, destaca que ambas ofertas son presentadas en la misma fecha, siendo enviadas desde la misma dirección de fax, teniendo cada una de las empresas sede en ciudades diferentes. Debido a estas coincidencias, el Consejo determina que ambas empresas han colaborado en la elaboración de la propuesta técnica posteriormente presentada, participando en el procedimiento de licitación como un único operador económico. Además, destaca que personas físicas han jugado un papel importante, como es el caso de del representante y consejero delegado de Albia.

De lo anterior se deriva la resolución del Consejo, que aprecia la existencia de una violación del art. 1 de la LDC, al existir un acuerdo entre ambas empresas, que podría tener efectos negativos en la competencia. En el caso concreto de la intermediación financiera, la competencia real entre licitadores se encuentra en la propuesta técnica, puesto que incluye elementos de gran relevancia, y que son reflejo de las ventajas económicas que presenta una oferta sobre otra en el procedimiento de licitación. Al presentarse prácticamente la misma propuesta, las empresas renuncian a competir en este aspecto, lo cual supone un perjuicio para el propio procedimiento, y que afectará negativamente al interés general, al no ser escogida la oferta que realmente es más competitiva.

Debido a lo mencionado anteriormente, el Consejo decide imponer sanciones económicas a Alta, por un importe de 15.000€ y a Albia, por un total de 5.000 €. También se le impone una multa de 6.000 € al representante de Albia, por su papel en el proceso de licitación.

3.2.6. Expediente resuelto por la CNMC sobre material ferroviario para ADIF

El siguiente expediente, resuelto por la CNMC, sanciona a diversas empresas dedicadas a la fabricación e instalación de infraestructuras ferroviarias, debido a existencia de diversas actuaciones contrarias al art. 1 de la LDC y al art. 101 del TFUE. A continuación, se exponen las características fundamentales del caso y las actuaciones llevadas a cabo por la CNMC.

La investigación se inicia el 29 de mayo de 2014, mediante un comunicado del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), en el cual se pedía un análisis de los procedimientos de contratación pública practicados por parte de la empresa en lo relativo al aprovisionamiento de desvíos ferroviarios, la instalación de los mismos y el mantenimiento de los sistemas de señalización ferroviaria. El objetivo de esta petición por parte de ADIF era constatar si se había infringido la LDC.

A partir de este momento, se inicia la investigación, y tras analizar las distintas empresas participantes en los procedimientos de contratación relacionados con los desvíos y demás aprovisionamientos ferroviarios, se decide comenzar a investigar las acciones de diversas empresas. Entre estas se encuentran: **Amurrio Ferrocarril y Equipos S.A.; Jez Sistemas Ferroviarios S.L.; Talleres Alegría S.A.; Felguera Melt S.A.; Duro Felguera Rail S.A.U.; y Duro Felguera S.A.**

El siguiente punto del expediente se refiere a la determinación y caracterización del mercado afectado. En este caso, el mercado afectado es el de la “*fabricación y comercialización de desvíos ferroviarios y otros elementos complementarios*”. Este mercado se caracteriza por

tener redes ferroviarias diferenciadas (red convencional y red de alta velocidad), teniendo dimensión estatal. Esta dimensión estatal se refleja también en los procedimientos de contratación pública, que, si bien se encuentran abiertos a operadores económicos de otros países, la tónica general es que estos operadores extranjeros no acudan debido a diferentes requisitos técnicos impuestos por cada país y la necesidad de certificados y homologaciones, que normalmente tienen plazos muy largos. Además, las propias características de los productos ofertados en el mercado hacen que en España exista un reducido número de empresas especializadas en el suministro de estos bienes ferroviarios, habiendo realizado ADIF contratos con estas empresas anteriormente.

Las empresas investigadas, durante más de 15 años, han realizado acuerdos entre ellas con el objetivo de repartirse el mercado y de incrementar los precios. En concreto, la estrategia utilizada por las mismas ha sido la creación de uniones temporales de empresas (UTE), en ningún caso justificadas. Estas UTE presentaban ofertas conjuntas en los procedimientos de licitación relacionados con el suministro de material ferroviario (desvíos), tanto para líneas convencionales como para líneas de AVE.

Las cuatro empresas implicadas en las conductas contrarias a la competencia (Almurrio, Jez, Felguera y Duro Felguera Rail), han resultado ganadoras de varias licitaciones con ADIF a lo largo del tiempo, ya que, como se ha comentado anteriormente, se trata de un mercado con pocos oferentes nacionales, y operadores extranjeros no suelen acudir a estas licitaciones.

La composición de la UTE ha ido variando. Originalmente estaba compuesta por Amurrio, Jez y Alegría. Duro Felguera participaba a título individual en varios procedimientos, lo cual no estaba bien visto por las empresas componentes de la UTE. Por este motivo, las empresas comienzan a tener varios encuentros, hasta que finalmente se integra a Duro Felguera en la UTE, reduciendo así la competencia directa en los futuros procesos de licitaciones públicas.

Si bien la figura de la UTE es legal y usada con cierta frecuencia en proyectos de gran envergadura, que una empresa por sí sola no podría afrontar, en este caso, no tiene justificación, ya que las cuatro empresas mencionadas anteriormente tienen unas cifras de negocios bastante elevadas (entre 19 y 33 millones de Euros en el año 2010). Según el expediente, sólo han participado individualmente en licitaciones públicas en muy contadas ocasiones, y, además, también han realizado conductas contrarias a la competencia, tales como acuerdos para repartirse los trabajos a licitar y sobre las características propias de cada oferta. Ya de manera conjunta, actuando como UTE, tampoco respetaban las normas competitivas, ya que primero establecían los precios y posteriormente adecuaban los suministros en función de los acuerdos adoptados entre las empresas incoadas, siendo estas plenamente conscientes de que sus actuaciones suponían una violación de la legislación sobre competencia.

Otro de los aspectos destacados en el expediente es la continua comunicación existente entre las empresas incoadas. Estas mantenían reuniones periódicas, tanto formales como informales, en las cuales trataban asuntos relacionados con las distintas licitaciones públicas a las que habrían concurrido. Entre otros aspectos, durante estas reuniones procedían a repartirse los contratos que licitaba ADIF, los precios propuestos en cada licitación, además de tratar asuntos relacionados con el funcionamiento de las UTE.

Con todos estos datos, la CNMC afirma que existe una violación del art. 1 de la LDC y del art. 101 del TFUE, con “*actuaciones que suponen prácticas para el reparto, fijación de precios y otras condiciones comerciales y el intercambio de información comercial sensible, en relación con el suministro de desvíos ferroviarios y elementos complementarios en los procedimientos de contratación convocados por GIF/ADIF, desde julio de 1999 y hasta octubre de 2014*”. Estos hechos han supuesto un perjuicio para la ciudadanía, ya que los precios pagados en cada licitación han sido superiores que los que se hubiesen dado si los agentes económicos hubiesen competido entre sí.

Al existir esta conducta, la CNMC ha acordado imponer sanciones económicas a las empresas incoadas. En concreto: 1,796 millones de Euros a Talleres Alegría S.A.; 1,476 millones de Euros a Duro Felguera Rail S.A.U.; 1,235 millones de Euros a Amurrio Ferrocarril y Equipos S.A.; 1,075 millones de Euros a Jez Sistemas Ferroviarios S.L. además, y como novedad, la CNMC ha introducido en los últimos años la posibilidad de sancionar también a personas físicas implicadas en las decisiones o acuerdos tomadas por las empresas. En concreto, ha establecido las siguientes sanciones; 19.000 € a los representantes de Talleres Alegría 17.100 € a los representantes de Almurrio; 13.300 € a los representantes de Jez Sistemas; 10.450 € a los representantes de DF Rail; y 5.700 € al representante de Felguera Rail.

3.2.7. Expediente resuelto por la CNMC sobre el sector de mudanzas internacionales

El caso que se va a analizar a continuación fue resuelto por la CNMC con fecha de 6 de septiembre de 2016, contra una serie de empresas del sector de las mudanzas en un ámbito internacional, que afectó a las condiciones en varios contratos públicos. En concreto, la investigación se realiza por posibles infracciones del art. 1 de la LDC y el art. 101 del TFUE, relativas a acuerdos entre empresas con los objetivos de repartirse las cuotas del mercado, fijar precios, así como intercambiar información relacionada con la presentación de presupuestos y ofertas.

La investigación se inicia mediante información reservada, el 17 de octubre de 2014. A partir de este momento se inicia la investigación de las siguientes empresas: **SIT Grupo Empresarial S.L.; Caballero Moving S.L.; Mudanzas Flippers Internacional S.L.; y Transferex S.A.** Además de las empresas investigadas anteriormente, se solicitó información por parte de la CNMC a otras empresas de mudanzas, con el objetivo de averiguar si también se encontraban implicadas. Estas empresas, a las que se les exige información son: Mudanzas Dávila S.A.; Euro Monde S.L.; AGS Mudanzas Internacionales S.L.; Mudanzas La Toledana S.L.; La Vascongada S.L.; Sancho Ortega S.A; Gil Stauffer Madrid S.L.; Mudanzas Meridional S.L.; Hasenkamp Relocation Services Spain S.L; Transportes Fluiters S.L.; Mudanzas Rumbo S.A.; Actividades de mudanzas y gestiones operativas S.A.; Europea de Distribución, Comercio y Transporte S.L; y Procoex Mudanzas S.L.

El mercado relevante definido por la CNMC en este caso se refiere a “la prestación de servicios de mudanzas internacionales para el traslado de mobiliario y enseres, de puerta a puerta desde España a otro país, de otro país hacia España o entre países distintos a España”. La relación de este expediente con la contratación pública es que las empresas investigadas han prestado servicios a varios Ministerios, como el de Educación y el de Defensa.

Una vez realizada la investigación, se llegó a la conclusión de que las empresas investigadas

habían estado realizando acciones contrarias a la competencia, consistentes en la fijación de precios, el establecimiento de cuotas y el intercambio de información relativa a presupuestos y ofertas presentadas a diversos concursos públicos, con el objetivo de repartirse el mercado. Se recoge en el expediente, además, la creación de un “acuerdo de mudanzas” en el cual se expresa todas las acciones llevadas a cabo por las empresas mencionadas anteriormente.

En el procedimiento de contratación pública llevado a cabo por el Ministerio de Educación, se realizó un reparto del mercado con base en el acuerdo citado anteriormente. Las empresas implicadas realizaban una estimación de la cuota correspondiente a cada una de ellas, y en función de la situación real, se reajustaban dichas cuotas con el objetivo de incrementar los precios recibidos por parte de las empresas firmantes del acuerdo y para eliminar a las empresas que no formaban parte del mismo. Se trata, por tanto, de una actuación que supone una infracción de la competencia.

Además del establecimiento de cuotas y del reparto del mercado, también se observa la fijación de precios por parte de las empresas de mudanzas. Así, las empresas participantes en el acuerdo establecían precios mínimos a la hora de presentar ofertas a concursos públicos. Las empresas interesadas en resultar adjudicatarias de los contratos públicos enviaban previamente al resto de empresas el importe que iban a presentar. Con estos datos, el resto presentaban ofertas con un precio más elevado, con el objetivo de no ganar el concurso. Con estas actuaciones, las empresas que no resultaban ganadoras, buscaban un beneficio en futuros proyectos en el que participase la empresa que sí resultase ganadora.

Una vez analizada toda la información, el Consejo de la CNMC considera que se han producido infracciones muy graves de los art. 1 de la LDC y art. 101 del TFUE, prolongadas durante un periodo de 20 años. Por este motivo se imponen sanciones económicas que ascienden a 4,09 millones de Euros a un total de 15 empresas, que se encuentran detalladas en la Tabla 3⁷.

4. Conclusiones y futuras líneas de investigación.

A lo largo del trabajo se ha demostrado la importancia que, desde el punto de vista económico y social, tiene el sector de la contratación pública, tanto en España, como en Andalucía. En concreto, se demostró que la relevancia del sector en el conjunto de España, según las estimaciones de la plataforma TED, es superior que en el caso de la comunidad andaluza (si bien, en este caso, sólo se tienen en cuenta aquellos contratos públicos celebrados por la Junta de Andalucía y sus organismos dependientes). Si se compara la dimensión del sector en España con el total de la UE, se observa que, en el ámbito europeo, la contratación pública, en términos económicos, es más importante que en España. A pesar de estas diferencias, los datos arrojan una relevancia considerable de esta actividad en el conjunto de la actividad económica de cada uno de los territorios analizados.

La relevancia desde el punto de vista económico se ha manifestado también en los sucesivos cambios en la regulación del sector. Con las reformas llevadas a cabo a lo largo del tiempo, se han ido introduciendo criterios y principios cuyos objetivos han sido mejorar las condiciones de competencia efectiva en el ámbito de la contratación pública. Estas mejoras de la legislación desde el punto de vista de la competencia, se han visto reforzadas por la aprobación de una serie de directivas europeas. Las Directivas 23/2014/UE, 24/2014/UE y 25/2014/UE, todas ellas relativas a la contratación pública en general, así como a la regulación de una serie de sectores concretos (energía, agua, servicios postales y transportes)

⁷ Ver página 40.

y a la figura de la concesión administrativa. El objetivo de todas estas directivas es garantizar una legislación común para aquellos procedimientos de contratación pública que se lleven a cabo entre operadores económicos de distintos países de la UE. Anteriormente, al no existir uniformidad en estas actuaciones, existía inseguridad jurídica y, además, era más posible que se diese un trato desigual entre los agentes económicos. Desde el punto de vista de la competencia, estas directivas suponen un cambio favorable, ya que en todas ellas se introducen criterios de igualdad de trato y no discriminación, transparencia y también se trata de facilitar el acceso de las PYME a los procedimientos de contratación pública.

El hecho de que, en un determinado sector, y en una economía en general, se den condiciones de competencia efectiva, supone un beneficio para el conjunto de la sociedad, ya que se van a utilizar los recursos de manera más eficiente. Las distintas autoridades son conscientes de este hecho, y en especial, en este sector, en el cual se utilizan recursos de origen público. Por ello, han elaborado diversas guías y documentos en los cuales establecen una serie de recomendaciones para lograr unas mejores condiciones de competencia en el ámbito de la contratación pública. En el trabajo, se han analizado recomendaciones procedentes de organismos internacionales, como la OCDE o la Comisión Europea, y también de organismos nacionales (CNMC) y autonómicos (ADCA). Todos ellos, han establecido una serie de pautas comunes en cuanto a las actuaciones que suponen una limitación de la competencia en la contratación pública. De todas estas conductas, una de las más analizadas son las conductas colusorias entre agentes económicos que se presentan a una licitación. Se trata de una práctica, que, con frecuencia, se ha detectado en este sector, y por la cual los operadores económicos llegan a acuerdos según los cuales, uno de ellos resulta adjudicatario del procedimiento de contratación pública en cuestión, a cambio de posteriores favores al resto de los agentes, que no resultan beneficiarios de la adjudicación.

Además de la promoción de la competencia, las distintas autoridades de competencia, se encargan de resolver expedientes relativos a casos concretos en los cuales puedan darse limitaciones de la competencia efectiva. En este caso, se han analizado un total de siete expedientes resueltos por la CNMC y por la ADCA. Algunos de ellos, terminaron por archivar al no existir realmente indicios de actuaciones contrarias a la competencia. Otros, por el contrario, sí que se resolvieron mediante la imposición de sanciones económicas, tanto a personas jurídicas como físicas, al demostrarse que se produjeron infracciones. Las principales conductas por las cuales se interpusieron sanciones fueron por comportamientos colusorios entre los operadores económicos participantes en el procedimiento de contratación.

Por último, en lo que respecta las futuras líneas de investigación, se encontrarían la progresiva actualización de los datos económicos del sector, así como de la legislación vigente, que como ya se ha analizado, experimenta cambios constantes a lo largo del tiempo. En lo referente a los expedientes resueltos por las autoridades de competencia, también sería posible introducir todos aquellos que se vayan resolviendo, con el objetivo de obtener una visión más amplia, con casos reales, de las conductas limitadoras de la competencia que se dan en el mercado, y además, también permitiría analizar si los últimos cambios introducidos por las directivas europeas, que suponen un intento de mejora de las condiciones de competencia en el sector, son realmente efectivas.

5. Referencias bibliográficas.

- ❖ Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía. (2010). *Estudio sobre la contratación pública en la comunidad autónoma de Andalucía desde el punto de vista de la competencia*. Disponible en: <http://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Estudio-contratacion-publica-final.pdf>
- ❖ Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía. (2010). *Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el ámbito de la contratación pública andaluza*. Disponible en: http://www.juntadeandalucia.es/economiayhacienda/contratacion/c_consultiva/informes/recomendacion-2-2010.pdf
- ❖ Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía. (2011). Resolución S/04/2011 Ayuntamiento de Almería. Disponible en: http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Resolucion_S04_2011.pdf
- ❖ Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía. (2011). Resolución S/05/2011, Universidad Internacional de Andalucía. Disponible en: http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Resolucion_S_05_2011.pdf
- ❖ Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía. (2015). Resolución S/08/2015, Facto y Salcoa. Disponible en: <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/FACTO%20Y%20SALCOA%20%2014-10-2015%20DISOCIADA.pdf>
- ❖ Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía. (2016). Resolución S/02/2016, contratación planta enfriadora-recuperadores de climatización. Disponible en: <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Resoluci%C3%B3n%20S%2002-2016.pdf>
- ❖ Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía. (2016). RESOLUCIÓN S/06/2016 Alta Partners Capital SGEER y Albia Capital Riesgo SGCER. Disponible en: <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Resoluci%C3%B3n%20S-06-2016%20ALBIA%20disoc.pdf>
- ❖ Comisión Europea. (2015). *Contratación pública. Guía práctica sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos*. Disponible en: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_es.pdf
- ❖ Comisión Europea. (2016). *Guía sobre el tratamiento de las soluciones innovadoras para la contratación pública. Diez elementos de buenas prácticas*. Disponible en: http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Guia-tratamiento-de-soluciones-innovadoras-en-contratacion-publica_b461645b%232E%23pdf/chk.2a5caeee3e0812f10218a9d5ec839495

- ❖ Comisión Europea. (2017). *Estrategia Europa 2020*. Disponible en: ec.europa.eu/europe2020/index_es.htm
- ❖ Comisión Nacional de la Competencia. (2010). *Guía sobre contratación pública y competencia*. Disponible en: <https://www.cnmc.es/file/123708/download>
- ❖ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). (2015). *Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia*. Disponible en: <https://www.cnmc.es/file/123729/download>
- ❖ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (2016). Disponible en: <https://www.cnmc.es/>
- ❖ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (2016). *Expte. S/0519/14 Infraestructuras ferroviarias*. Disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/958189_13.pdf
- ❖ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (2016). *Expte. S/DC/0544/14 Mudanzas internacionales*. Disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/963712_1.pdf
- ❖ Conde-Ruiz, J.I. (2016). *Evolución del gasto público por funciones durante la crisis (2007-2014): España vs UE*. FEDEA. Pags.6-9. Disponible en: <http://documentos.fedea.net/pubs/dt/2016/dt2016-09.pdf>
- ❖ Consejería de Hacienda y Administración Pública. (2015). *Contratación Pública: Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. Disponible en: http://www.juntadeandalucia.es/economiayhacienda/contratacion/c_consultiva/jurisprudencia/TJUE.pdf
- ❖ Consejo de la OCDE. (2009) *Recomendación del Consejo sobre contratación pública. (2009)*. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recommendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>
- ❖ Cortes Generales. (2007). *Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2007/03/20/pdfs/A11871-11909.pdf>
- ❖ Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa. (2015). *Retrato de las PYME 2015*. Disponible en: http://www.ipyme.org/publicaciones/retrato_pyme_2015.pdf
- ❖ España, Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Boletín Oficial del Estado (BOE), 31 de octubre de 2007, núm. 261.
- ❖ España. Real Decreto Ley 6/2010, de 24 de marzo, de modificación del texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero. Boletín Oficial del Estado (BOE), 25 de marzo de 2010, núm. 73.
- ❖ España. Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas. Boletín Oficial del Estado (BOE), 24 de mayo de 2003, núm.124.

- ❖ Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia. Boletín Oficial del Estado (BOE), 4 de julio de 2007, núm. 159.
- ❖ Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial del Estado (BOE), 2 de agosto de 2011, núm.184.
- ❖ Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras. Boletín Oficial del Estado (BOE), 9 de agosto de 2010, núm.192.
- ❖ Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Boletín Oficial del Estado (BOE), 20 de marzo de 2007, núm. 68.
- ❖ Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado (BOE), 29 de diciembre de 1999, núm. 311.
- ❖ Ley Orgánica 13/1995, de 18 de diciembre, sobre modificación de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Boletín Oficial del Estado, 19 de diciembre de 1995, núm.302.
- ❖ Orden EHA/3497/2009, de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir del 1 de enero de 2010. Boletín Oficial del Estado (BOE), 29 de diciembre de 2009, núm.313.
- ❖ Decreto 110/1992, de 16 de junio, por el que se regula el régimen de adquisición centralizada de determinados bienes en la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA), 28 de julio de 1992, núm. 72.
- ❖ Orden de 23 de enero de 1995, por la que se regula el Registro de Contratos. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA), 2 de febrero de 1995, núm. 19.
- ❖ Decreto 189/1997, de 22 de julio, por el que se crea el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA), 14 de agosto de 1997, núm. 94.
- ❖ Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA), 25 de abril de 2005, núm.79.
- ❖ Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA), 15 de marzo de 2011, núm. 52.

- ❖ Orden de 26 de octubre de 2007, por la que se establece la gestión por medios electrónicos de los procedimientos relativos al Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA), 14 de noviembre de 2007, núm. 224.
- ❖ Orden de 16 de junio de 2008, por la que se regula el perfil de contratante de los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA), 23 de junio de 2008, núm. 123.
- ❖ Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica. Boletín Oficial del Estado (BOE), 29 de enero de 2010, núm. 29.
- ❖ Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Boletín Oficial del Estado (BOE), 15 de mayo de 2009, núm. 118.
- ❖ Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Boletín Oficial del Estado (BOE), 16 de noviembre de 2011, núm. 276.
- ❖ European Comision. (2014). *Public Procurement Indicators 2013*.
- ❖ European Comision. (2015). *Public Procurement Indicators 2014*.
- ❖ European Comision. (2016). *Public Procurement Indicators 2015*.
- ❖ European Commission. (2017). *2017 European Semester: Assessment of progress on structural reforms, prevention and correction of macroeconomic imbalances, and results of in depth reviews under Regulation (EU) No 1176/2011*. Disponible en: http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_2017-european-semester-country-report-spain-en_51b2d58d%232E%23pdf/chk.07600d6cf773cee15dbecb3552c8329f
- ❖ Gabinete jurídico de la Junta de Comunidades. (2015). *Comentario a las nuevas directivas en materia de contratación pública*. Disponible en: http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20160126/comentario_a_las_nuevas_directivas_europeas_en_materia_de_contratacion_publica.pdf
- ❖ Gimeno, J. M. (2015). *Contratación pública e integridad*. Disponible en: http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_6-Jose-Maria-Gimeno-Contratacion-publica-integridad_09868752%232E%23pdf/chk.826ae39b011bda438d0a39ae9487d1d3
- ❖ Instituto Nacional de Estadística (INE). Disponible en: www.ine.es
- ❖ Junta Consultiva de Contratación Administrativa. (2016). *Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado a los órganos de contratación en relación con las nuevas directivas de contratación pública*. Disponible en: <http://www.minhafp.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202016/Recomendaci%C3%B3n%20JCCA%2>

[Uefecto%20directo%20post%20Comisi%C3%B3n%20Permanente%2015%20marzo%202016.pdf](#)

- ❖ Junta de Andalucía. Consejería de Hacienda y Administración Pública. (2006). *Memoria anual de contratación administrativa y privada 2006*. Disponible en: http://www.chap.junta-andalucia.es/haciendayadministracionpublica/contratacion/c_consultiva/memoria/Memoria2006.pdf
- ❖ Junta de Andalucía. Consejería de Hacienda y Administración Pública. (2007). *Memoria anual de contratación administrativa y privada 2007*. Disponible en: http://www.chap.junta-andalucia.es/haciendayadministracionpublica/contratacion/c_consultiva/memoria/Memoria2007.pdf
- ❖ Junta de Andalucía. Consejería de Hacienda y Administración Pública. (2008). *Memoria anual de contratación administrativa y privada 2008*. Disponible en: http://www.chap.junta-andalucia.es/haciendayadministracionpublica/contratacion/c_consultiva/memoria/Memoria2008.pdf
- ❖ Junta de Andalucía. Consejería de Hacienda y Administración Pública. (2009). *Memoria anual de contratación pública 2009*. Disponible en: http://www.chap.junta-andalucia.es/haciendayadministracionpublica/contratacion/c_consultiva/memoria/Memoria2009.pdf
- ❖ Junta de Andalucía. Consejería de Hacienda y Administración Pública. (2010). *Memoria anual de contratación pública 2010*. Disponible en: http://www.chap.junta-andalucia.es/haciendayadministracionpublica/contratacion/c_consultiva/memoria/Memoria2010.pdf
- ❖ Junta de Andalucía. Consejería de Hacienda y Administración Pública. (2011). *Memoria anual de contratación pública 2011*. Disponible en: http://www.chap.junta-andalucia.es/haciendayadministracionpublica/contratacion/c_consultiva/memoria/Memoria2011.pdf
- ❖ Junta de Andalucía. Consejería de Hacienda y Administración Pública. (2012). *Memoria anual de contratación pública 2012*. Disponible en: http://www.chap.junta-andalucia.es/haciendayadministracionpublica/contratacion/c_consultiva/memoria/Memoria2012.pdf
- ❖ Junta de Andalucía. Consejería de Hacienda y Administración Pública. (2013). *Memoria anual de contratación pública 2013*. Disponible en: http://www.chap.junta-andalucia.es/haciendayadministracionpublica/contratacion/c_consultiva/memoria/Memoria2013.pdf
- ❖ Junta de Andalucía. Consejería de Hacienda y Administración Pública. (2014). *Memoria anual de contratación pública 2014*. Disponible en: http://www.chap.junta-andalucia.es/haciendayadministracionpublica/contratacion/c_consultiva/memoria/Memoria2014.pdf

-
- ❖ Junta de Andalucía. Consejería de Hacienda y Administración Pública. (2016). Disponible en: <http://www.juntadeandalucia.es/haciendayadministracionpublica/>
 - ❖ Ministerio de economía y competitividad. (2015). *Guía 2.0 para la compra pública de innovación*. Disponible en: http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Innovacion/FICHEROS/Guia_2_0_CP_I_V5_Borrador_web.pdf
 - ❖ Moreno, J.A. (2015). *Transposición de las nuevas directivas sobre contratación pública*. Disponible en: http://obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_04-JA-Moreno-transposicion-nuevas-directivas-CP_f5f73dfc%232E%23pdf/chk.ea6925aedcf7e99c62cc0d689288f7f2
 - ❖ Observatorio de Contratación Pública. (2016). Disponible en: <http://www.obcp.es/>
 - ❖ Tenders Electronic Dialy. (2016). Disponible en: <http://ted.europa.eu/TED/>

Anexo 1. Glosario de siglas utilizadas en el documento.

- ❖ PYME: Pequeña y Mediana Empresa
- ❖ ADCA: Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía
- ❖ CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
- ❖ LDC: Ley de Defensa de la Competencia
- ❖ LCSP: Ley de Contratos del Sector Público
- ❖ TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- ❖ LGUM: Ley de Garantía de Unidad de Mercado
- ❖ PIB: Producto Interior Bruto
- ❖ TED: Tenders Electronic Dially
- ❖ UE: Unión Europea
- ❖ TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- ❖ CNC: Comisión Nacional de la Competencia
- ❖ OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
- ❖ ADIF: Administrador de Infraestructuras Ferroviarias
- ❖ LOUA: Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía
- ❖ JEREMIE: Joint European Resources for Micro to Medium Enterprises
- ❖ IDEA: Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía
- ❖ FEDER: Fondo Europeo de Desarrollo Regional
- ❖ UTE: Unión Temporal de Empresas
- ❖ UNIA: Universidad Internacional de Andalucía
- ❖ BOJA: Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
- ❖ EPGSA: Empresa Pública de Gestión de Activos S.A.

Anexo 2. Test a aplicar en los procedimientos de contratación para detectar la existencia de acuerdos colusorios entre los licitadores.

PASO 1: LAS OFERTAS		
ANALICE DETALLADAMENTE LAS OFERTAS RECIBIDAS POR LOS LICITADORES Y CONTESTE A LAS SIGUIENTES CUESTIONES	SÍ	NO
¿Puede constatarse una identidad o similitud entre los precios y las características de las ofertas?		
¿Las ofertas contemplan las mismas estimaciones en costes cuando, sin embargo, la situación de partida de los licitadores es diferente?		
¿Se han presentado dos o más compañías de forma conjunta pudiendo, al menos una de ellas, haber presentado la oferta individualmente?		
¿Se han presentado un número significativo de ofertas manifiestamente deficientes que no pueden ser tenidas en cuenta por el órgano de contratación?		
¿Existen dos o más propuestas con errores de ortografía, de redacción o de cálculo similares?		
¿Dos o más propuestas se han remitido desde la misma dirección de correo, correo electrónico o número de fax?		
¿Dos o más propuestas reflejan el mismo número de cambios de última hora (por ejemplo, el uso de líquido corrector o tachaduras para alterar las referencias a los precios)?		
¿Las propiedades del documento de dos o más propuestas remitidas en formato electrónico muestran que las propuestas fueron creadas o editadas por la misma compañía?		

PASO 2: PATRONES DE COMPORTAMIENTO		
BUSQUE PATRONES DE COMPORTAMIENTO COMUNES ENTRE LOS LICITADORES TENIENDO EN CUENTA INFORMACIÓN SOBRE OTROS PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN Y TRATE DE CONTESTAR A LAS SIGUIENTES CUESTIONES	SÍ	NO
¿Resulta siempre adjudicataria la misma empresa en relación con una serie de adjudicaciones, con independencia del proceso competitivo?		
¿Presenta siempre el mismo licitador la oferta más baja?		
¿Cada proveedor suele resultar adjudicatario en una zona geográfica diferente?		
¿Se puede identificar una rotación en la identidad de los adjudicatarios en relación con una serie de adjudicaciones?		
En relación con una serie de adjudicaciones, ¿los distintos competidores suelen ganar un número de contratos similares o idénticos?		
¿Le ha llamado la atención que un proveedor determinado que habitualmente participa en los procedimientos no haya presentado oferta en un procedimiento determinado, pero, sin embargo, sigue presentando ofertas en otros parecidos?		
¿Se ha presentado al proceso de licitación un número de licitadores significativamente menor del esperado en relación con procedimientos		

anteriores?		
¿Existen licitadores, que, a pesar de presentar siempre ofertas, nunca resultan adjudicatarios?		
¿Suelen existir grandes diferencias de precios entre las ofertas ganadoras y las demás?		
¿Los precios de las ofertas de los operadores presentes en el mercado descienden significativamente cuando se presenta a un procedimiento de licitación un nuevo entrante?		
¿El adjudicatario subcontrata sistemáticamente la realización de parte del contrato con:		
(a) Licitadores que presentaron ofertas más altas?		
(b) Licitadores que retiraron su oferta durante el procedimiento de licitación?		
(c) Compañías que, pudiendo evitar haber presentado una oferta, no lo hicieron sin aparente razón objetiva?		

PASO 3: COMPORTAMIENTOS SOSPECHOSOS		
EXAMINE CUALQUIER TIPO DE CONDUCTA SOSPECHOSA QUE PUEDA INDICAR QUE LOS LICITADORES HAN COLABORADO ENTRE SÍ EN EL PRODECIMIENTO, ENTRE OTRAS:	SÍ	NO
¿No se ha presentado ninguna oferta al procedimiento de licitación?		
¿Un proveedor incrementa su precio en comparación con precios ofertados anteriormente sin razón objetiva aparente?		
¿Determinados proveedores se retiran del procedimiento de licitación, teniendo posibilidad real de resultar adjudicatarios?		
¿Una compañía sin posibilidad real de cumplir el contrato objeto de la licitación presenta una oferta?		
¿Un agente económico realiza ciertas manifestaciones indicativas de un conocimiento previo de los precios de un competidor o del hecho de que va a resultar adjudicatario en el procedimiento de licitación?		
¿Un licitador hace referencia a “esquemas de precios” de una asociación o de la industria, los “precios del mercado” o una referencia a la existencia de unos estándares de precios de la industria?		
¿Una compañía reconoce que se ha reunido con sus competidores?		
¿Una mención por parte de una compañía de que “no vende en el área determinada” o que “solo la compañía x” vende en esta área?		
¿Se realiza una mención a que una compañía determinada no debería estar formulando una oferta?		
¿Una compañía menciona que un procedimiento corresponde por “turno” a un licitador determinado?		

Fuente: elaboración propia a partir de *Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el ámbito de la contratación pública andaluza*.