



RESOLUCIÓN 5/2020 – LICITACIÓN REHABILITACIÓN OFICINA CENTRAL DE EMPLEO DE LUGO

En Pleno:

D. Ignacio López-Chaves Castro, Presidente.
D. Daniel Neira Barral, vocal/Secretario.

Santiago de Compostela, a 15 de diciembre de 2020

La Comisión Gallega de la Competencia (CGC) con la composición arriba indicada y siendo ponente D. Daniel Neira Barral, dicta la presente Resolución en relación con el expediente Expediente IR 4/2020 LICITACIÓN REHABILITACIÓN OFICINA CENTRAL DE EMPLEO DE LUGO por la posible existencia de prácticas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

EXPONE

Primero.- De conformidad con el artículo 38 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, la Comisión Gallega de la Competencia se configura como órgano colegiado independiente del Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia.

Segundo.- La Comisión Gallega de la Competencia, como órgano colegiado independiente, adscrito al Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia, será la encargada, de acuerdo con la norma reguladora del Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia, de sus estatutos¹ y demás normativa, de la aplicación en la Comunidad Autónoma de Galicia de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, según los criterios establecidos por la Ley 1/2002, de coordinación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.

Tercero.- Atañe al Pleno de la Comisión Gallega de la Competencia, artículo 33 de los referidos Estatutos, en lo relativo a sus funciones, lo siguiente:

“1. El Pleno de la Comisión Gallega de la Competencia es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones de la comisión en materia de competencia previstas en el presente decreto.

2. En particular, el Pleno de la Comisión Gallega de la Competencia es el órgano competente para:

¹ Estatutos del Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia (IGCC), aprobados por el Decreto 118/2016, de 4 de agosto, por el que se crea el Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia.



b) Resolver, por propuesta de la Subdirección General de Investigación, los procedimientos sobre conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, de acuerdo con las previsiones contenidas en el presente decreto, incluida la aplicación del sistema de clemencia de los artículos 65 y 6 de la misma ley y su normativa de desarrollo.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 24/02/2020, la Secretaría General Técnica de la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia (en la actualidad, Vicepresidencia segunda y Consellería de Economía, Empresa e Innovación) remitió a esta Comisión Gallega de la Competencia una comunicación, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 132.3 y 150.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo nº 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 y del artículo 23.2 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización de sector público autonómico, al apreciar indicios de posibles conductas colusorias en la tramitación de los expedientes de contratación pública, en concreto:

- **Expediente 2019_016_SXT_OPL**, “*Obra de rehabilitación de edificio para la nueva oficina central de empleo de Lugo*” y, vinculado a aquel,
- **Expediente 2019_017_SXT_OPL**, “*Servicio por lotes [3 lotes], para la dirección de obra (DEL)/DEL, dirección de ejecución de obra (DE) y la coordinación en materia de seguridad y Salud (CSS) de la citada obra de rehabilitación de edificio para la nueva oficina central de empleo de Lugo; concretamente, en el Lote 2: Dirección de ejecución de obra (DE).*”

2º.- En concreto y en lo que atañe al segundo de los expedientes, el **Expediente 2019_017_SXT_OPL,P**, la mesa de contratación, reunida el 30.01.2020, para analizar el informe técnico correspondiente a los criterios evaluables mediante juicios de valor (Sobres B), había detectado que, como se recogía en el informe del técnico correspondiente, existía una **coincidencia parcial de las ofertas técnicas presentadas** por GEN ARQUITECTOS, SLP. y D. ANTONIO BEA VIDAL, en el lote 2 [dirección de ejecución de obra (DE)], en lo relativo al contenido del Criterio 1 “Conocimiento del proyecto y del entorno parcial”, en todos los apartados, excepto en el primero: “Visita previa” (Acta de la 5ª reunión de la mesa de contratación).

3º.- En el trámite de alegaciones concedido al efecto en el marco del expediente de contratación pública, ambos licitadores (GEN ARQUITECTOS, SLP. y D. ANTONIO BEA VIDAL) habían manifestado que la coincidencia de las ofertas técnicas presentadas se debía a que colaboraban en distintos proyectos de construcción, por lo que compartían información entre ellos.

4º.- En fecha 03/03/2020 la Subdirección de Investigación de la CGC remitió a la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia (en la actualidad, Vicepresidencia segunda y Consellería de Economía, Empresa e Innovación) el acuerdo para comenzar la correspondiente investigación reservada en el marco de unas Diligencias Previas, con referencia IR 4/2020, LICITACIÓN REHABILITACIÓN OFICINA CENTRAL DE EMPLEO DE LUGO. destinada a investigar la veracidad y relevancia desde la perspectiva de la competencia de los hechos trasladados por la mesa de contratación, tanto respecto del Expte 2019_016_SXT_OPL, “*Obra de rehabilitación de edificio para la nueva oficina central de empleo de Lugo*” como de lo vinculado a aquel, el Expte 2019_017_SXT_OPL, “*Servicio por lotes [3 lotes], para la dirección de obra (DO),*”



dirección de ejecución de obra (DE) y la coordinación en materia de seguridad y Salud (CSS) de la citada obra de rehabilitación de edificio para la nueva oficina central de empleo de Lugo”; concretamente, en el Lote 2: Dirección de ejecución de obra (DE).

5º.- Con fechas 14/08/2020 se requirió a GEN ARQUITECTOS y a D. ANTONIO BEA VIDAL para que acercara información y remisión de documentación que diese explicación para clarificar cuál es el tipo de colaboración existente entre GEN ARQUITECTOS, SLP. y ANTONIO BEA VIDAL y el alcance de la información compartida entre ellos en términos generales y, en particular, en la preparación de la oferta correspondiente a la licitación de referencia, en la que ambas empresas concurren como competidoras y por lo tanto debían presentar sus ofertas de manera independiente y sin conocer el contenido y condiciones de la propuesta presentada por la otra.

6º.- Con fecha 21/08/2020, D. ANTONIO BEA VIDAL respondió al requerimiento de información y con fecha 25/09/2020 GEN ARQUITECTOS, SLP remitió su respuesta al requerido por la Subdirección de Investigación.

7º.- Como consecuencia de lo anterior y con el objeto de determinar se pueden existir indicio de infracción, la Subdirección de Investigación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio , de defensa de la competencia (LDC), acordó llevar a cabo las actuaciones y estudios pertinentes y efectuó las diferentes diligencias de investigación, en las que se analizó la documentación aportada y las que obtuvo en virtud de los requerimientos efectuados al efecto.

6.- El 23 de octubre de 2020 la Subdirección General de Investigación acuerda elevar al Pleno una propuesta de no incoación de expediente sancionador, con archivo de las actuaciones seguidas en el expediente IR 4/2020 LICITACIÓN REHABILITACIÓN OFICINA CENTRAL DE EMPLEO DE LUGO

7.- Son interesados en el procedimiento:

- **D. ANTONIO BEA VIDAL**
- **GEN ARQUITECTOS, SLP**
- **Vicepresidencia segunda y Consellería de Economía, Empresa e Innovación.**
- **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC).**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: COMPETENCIA.-

1º.- Con carácter preliminar es preciso destacar que conforme al artículo 26.1, del Decreto 118/2016, de 4 de agosto , por el que se crea el Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia y se aprueban sus estatutos, la Comisión Gallega de la Competencia, como órgano colegiado independiente, adscrito al Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia, es la encargada, de la aplicación en la Comunidad Autónoma de Galicia de la Ley 15/2007, de 3 de julio , de defensa de la competencia, según los criterios



establecidos por la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia. Y así,

- El artículo 1 LDC establece que *“se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional...”*
- El Artículo 2 LDC, abuso de posición dominante, establece que *1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.*
- En el Artículo 3 LDC se refleja el falseamiento de la libre competencia por actos desleales. *La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las comunidades autónomas conocerán, en los términos que esta ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.*

2º.- Por su parte, el artículo 5 LDC establece que *“las prohibiciones recogidas en los artículos 1 a 3 de la presente Ley no se aplicarán a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia...”*

SEGUNDO: OBJETO DE LA RESOLUCIÓN.

1º.- En el presente caso, los hechos objeto de la presente resolución se desarrollaron en el marco de un expediente de contratación pública, tramitado por la entonces Consellería de Economía, Empleo e Industria, al amparo de lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se traspón al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

2º.- La LDC tipifica tres conductas prohibidas:

- los acuerdos colusorios (artículo 1 LDC),
- el abuso de posición de dominio (artículo 2 LDC)
- el falseamiento de la competencia por actos desleales (artículo 3 LDC)

Dichos preceptos son los únicos que desde la perspectiva de la defensa de la competencia pueden aplicarse para enjuiciar conductas anticompetitivas.

3º.- Los hechos que motivaron la investigación fue la apreciación por parte de la mesa de contratación de una “coincidencia parcial” de las ofertas técnicas presentadas por GEN ARQUITECTOS, SLP. y D. ANTONIO BEA VIDAL, en el lote 2 [dirección de ejecución de obra (DE)], en lo relativo al contenido del Criterio 1 “Conocimiento del proyecto y del entorno parcial”, de las ofertas técnicas presentadas por GEN ARQUITECTOS, SLP. y D. ANTONIO BEA VIDAL, en el lote 2 [dirección de ejecución de obra (DE)], en el expediente de contratación que se estaba desarrollando. La mesa, tras solicitar y recibir las alegaciones de los referidos licitadores, no optó por su exclusión, aunque sí por la remisión al Consejo Gallego de la Competencia al considerar tal coincidencia un indicio de posible práctica colusoria.



4º.- Situados de esta manera los hechos denunciados, compre recordar que el artículo 1 LCSP dispone:

*“1. El objetivo de esta ley es regular a contratación del sector público, con el fin de garantizar que cumple con los principios de libertad de acceso a las ofertas, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato de los licitadores; y garantizar, en relación con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto y con el principio de integridad, un uso eficiente de los fondos destinados a la ejecución de obras, a la adquisición de bienes y a la contratación de servicios requiriendo Definición previa de las necesidades a satisfacer, **salvaguarda de la libre competencia** y selección de la oferta más ventajosa económicamente.”*

5º.- La información recabada en la fase de información reservada lleva a considerar que el precepto que tendría que ser de aplicación en el presente caso es el artículo 1.1 LDC, según el cual:

Artículo 1. Conductas colusorias.

- Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:
 - a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.
 - b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.
 - c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.
 - d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
 - e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

6º.- La mención a la licitación pública en relación con las conductas a las que se refiere el citado artículo 1 LDC y concretada, respecto de determinados acuerdos colusorios (los carteles), por la definición que de los mismos ofrece la disposición adicional cuarta de la LDC (Definiciones) que en su punto 2, los define en los siguientes términos:

*“2. A los efectos de lo dispuesto en esta ley, se entiende por cartel cualquier acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo es coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia a través de prácticas como, entre otra , la fijación o coordinación de los precios de compra o venta u otras condiciones comerciales, incluso en relación con los derechos de propiedad intelectual e industrial; la asignación de cuotas de producción o venta; la distribución de mercados y clientes, **incluida la connivencia en licitaciones**, restricciones a las importaciones o exportaciones o medidas ante competitivas contra otros competidores.”*



7º.- La constatación directa o indirecta de contactos o del intercambio de información entre empresas puede legítimamente llevar a un órgano de contratación a excluir a los licitadores que incurran en ella por violar el principio de proposición única e independientes, y, al mismo tiempo, a ser considerada como una práctica colusoria sancionable por el artículo 1 LDC que pueden determinar la imposición de multas así como, al amparo de lo dispuesto en la LCSP, la prohibición de contratar para los operadores declarados responsables.

8º.- La concertación de voluntades, que es lo que prohíbe el artículo 1 LDC, podría inferirse, como ha acreditado la jurisprudencia, del mero intercambio de información entre ellas, cuando la misma les permite eliminar la competencia efectiva al poder conocer el contenido de la oferta rival.

9º.- Los hechos acreditados en el expediente, detectados por la mesa de contratación (que tras el trámite de alegación decidió no excluir a los licitadores) permitían considerar inicialmente y de modo indiciario² que los mismos efectuaron una posible práctica arriesgada, y fácilmente detectable que supuso no solo la alarma inicial de la mesa de contratación sino que la mesa trasladara finalmente y con carácter cautelar el hecho detectado por sí ese hecho podía considerarse como un indicio de una posible connivencia entre licitadores y ser valorado cómo una la misma podía constituir una práctica prohibida por la LDC.

10º.- Los dos licitadores efectivamente reconocen haber compartido fotografías de la obra que se iba a licitar y que trabajaron y colaboración con anterioridad por lo que compartían modelos y estilos idénticos en su forma de presentar las ofertas lo que en un contrato tan estandarizado cómo lo de la dirección de ejecución de obra podría justificar razonablemente que el resultado de sus ofertas, con los antecedentes reconocidos, había sido efectivamente elaborado de forma autónoma e independiente y no fruto de una connivencia sancionable.

11º.- La competencia entre los licitadores les incentiva a ajustar el precio de sus ofertas, a aumentar la calidad ofrecida de bienes y servicios y a presentar mayor variedad de ofertas. Optimiza el uso de los fondos públicos beneficia tanto a la Administración contratante como a los ciudadanos. Por otra parte, unas condiciones de competencia deficientes pueden derivar en un innecesario desaprovechamiento de los recursos públicos, siempre escasos y costosos, en un incremento del riesgo de colusión entre empresas y mismo, en los casos más extremos, en problemas de corrupción. La colusión entre oferentes en una licitación se produce cuándo estos se ponen de acuerdo para fijar el precio o cualquier otra condición comercial, o para repartirse el mercado, persiguiendo obtener mayores beneficios del concurso público (CNC, 2011)

12º.- Como recoge la ACCO³, (Autoridad Catalana de la Competencia) existe una preocupación de las autoridades de competencia del hecho de que son muy numerosos los precedentes existentes de infracción de la LDC por conductas colusorias en el ámbito de la contratación pública.

Concretamente, estas autoridades sancionaron reiteradamente los comportamientos coordinados de empresas que tuvieron como objetivo alterar el juego de la competencia en las licitaciones públicas bajo diferentes comportamientos como pueden ser, sin ningún ánimo de exhaustividad, el reparto de licitaciones, la supresión de ofertas, la presentación de ofertas de acompañamiento o cobertura que únicamente pretenden

² STS 43/2019, de 21/01/2019, respecto de los intercambios de información

³ expediente 94/2018, Licitaciones Servicio Meteorológico de Cataluña.



simular competencia, etc. Conductas todas ellas que fueron calificadas como una infracción muy grave del artículo 1.1 de la LDC. A modo de ejemplo, se pueden citar varias resoluciones:

- de la CNMC: siendo las Resoluciones más recientes en esta materia las Resoluciones de 1 de octubre de 2019 (expediente S/ DC/0612/17) Montaje y Mantenimiento Industrial donde la CNMC analizó tanto licitaciones públicas como privadas; de 20 de junio de 2019 (expediente SAMUR/02/18) Transporte Escolar Murcia; de 14 de marzo de 2019, (expediente S/ DC/0598/16) Electrificación y Electromecánica Ferroviario; y de 26 de julio de 2018 (expediente S/ DC/0565/15) Licitaciones de Aplicaciones Informáticas;
- de otras autoridades de competencia autonómicas, como la Autoridad Vasca de la Competencia: Resolución del Consejo Vasco de la Competencia de 4 de febrero de 2016 (expediente 6/2013) Comedores Escolares; y el Consejo Gallego da Competencia: Resolución 21 de julio de 2017 (expediente R 2/2017) Contrato público de suministro de calderas;
- de la ACCO: Resolución de 10 de julio de 2018 (expediente 75/2015) Contratación Pública Servicios Jurídicos ACC y Resolución de 21 de diciembre de 2016 (expediente 68/2015) Iluminación Pública – 2.

Adicionalmente, hay que señalar que los pronunciamientos de los tribunales que analizaron estas Resoluciones confirmaron la calificación jurídica de los hechos como infracciones muy graves del artículo 1.1 de la LDC. Véase, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de octubre de 2013 (Recurso 687/2011), la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2018 (Recurso 3078/2016), la Sentencia de la AN de 27 de abril de 2016 (Recurso 292/2013), la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de junio de 2017 (Recurso 282/2017), la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 7 de noviembre de 2018 (Recurso 276/17) y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de junio de 2019 (Recurso 63/2017).

13º.- Desde la perspectiva de la Subdirección de Investigación la práctica desarrollada por los licitadores (al margen de la valoración que respeto de la continuidad de los licitadores en la contratación pública en la que se detectó no llevara a su exclusión de esa licitación, en la que no resultó ninguno de los dos adjudicatarios) constituye una imprudencia, casi temeraria, que legítimamente despertó las sospechas del órgano de contratación dada a cada vez mayor sensibilidad y calificación de los miembros de las mesas de contratación respeto de la colusión en la contratación pública y sus nefasto efectos.

14º.- Así, de la aplicación del artículo 1 LDC, no se puede llevar a la convicción de que existe una voluntad real de falsear la competencia (la razón de las prohibiciones de los artículos 1, 2 y 3 LDC) que pueda considerarse acreditada con la suficiente solvencia como para apreciar una genuina infracción de la LDC, pues lo que puede acreditarse es que la identidad detectada como indicio no lleva a acreditar un verdadero intercambio de información sensible que había permitido considerar acreditado, aunque por medio del juego de presunciones, que los licitadores conociesen la propuesta del otro, lo que está claramente prohibido y tendría que sancionarse, pues implicaría que los licitadores sustitúan la competencia entre sí por la colusión con la finalidad inequívoca de falsear el juego de la competencia que debe regir, en todo caso entrecompetidores y de manera muy singular, en los procedimientos de contratación pública.



15º.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 15/2007, de 3 de noviembre de defensa de la competencia, la Subdirección de Investigación remite al Pleno de la Comisión Gallega de la Competencia la propuesta de archivo de las actuaciones sin incoación del procedimiento sancionador del expediente tramitado como información reservada IR 4/2020 LICITACIÓN REHABILITACIÓN OFICINA CENTRAL DE EMPLEO DE LUGO y que se eleva al Pleno a los efectos previstos en lo dispuesto en el artículo 49.3 LDC

16º.- A la vista de lo expuesto, no procede la incoación de un expediente sancionador por los hechos investigados al no apreciarse indicio suficientes de infracción del artículo 1 de la LDC y, en concreto, cuando se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional, lo que supone una infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por lo que el Pleno de la Comisión Gallega de la Competencia:

RESUELVE

Primero.- El artículo 49.2 LDC prevé que ante la noticia de la posible existencia de una infracción de la legislación de competencia, la Subdirección de Investigación de la CGC pueda realizar una información reservada, con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación de un expediente sancionador, conforme al procedimiento establecido en la Ley de Defensa de la Competencia.

Segundo.- Verificada, en su caso, la información reservada, el artículo 49.3 LDC prevé que el Pleno, tras recibir la correspondiente propuesta de la Subdirección General de Investigación, podrá acordar la no incoación de los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 LDC y acordar el archivo de las actuaciones cuando considere que no existen indicio de infracción de la legislación de competencia.

Tercero.- En base a lo anterior dicho, este Pleno acuerda archivar el procedimiento recogido en el expediente IR 4/2020 LICITACIÓN REHABILITACIÓN OFICINA CENTRAL DE EMPLEO DE LUGO.

Cuarto.- Comuníquese esta resolución a la Subdirección de Investigación y a los interesados en el expediente, haciéndoles saber que la misma pone fin a vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el plazo de dos meses a contar desde la notificación.