

INFORME SOBRE AS MODIFICACIÓNS INTRODUCIDAS NA LEI DE CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO POLA LEI 31/2022, QUE AFECTAN Á COMPETENCIA

A Comisión Galega da Competencia (CGC), como órgano colexiado independente, é a encargada da aplicación na Comunidade Autónoma de Galicia da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia, segundo os criterios establecidos pola Lei 1/2002, de coordinación de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas en materia de defensa da competencia.

A Lei 1/2011, do 28 de febreiro, reguladora do Consello Galego da Competencia, e o seu posterior desenvolvemento, no seu artigo 8º, recolle as funcións de promoción da competencia, destacando que promoverá a competencia efectiva nos mercados da Comunidade Autónoma de Galicia mediante, entre outros, a realización de estudos xerais sobre a competencia, elaboración de informes sobre os distintos sectores económicos, que poderán incorporar propostas de liberalización, desregulación ou modificación normativa ou o seguimento e, no seu caso, realización de informes respecto aos efectos sobre a competencia efectiva nos mercados da actuación pública, tanto dos actos administrativos como das normas con rango inferior a lei, aprobadas polas administracións autonómica e locais.

En virtude destas atribucións, a Comisión Galega da Competencia (CGC), decidiu elaborar este INFORME SOBRE AS MODIFICACIÓNS INTRODUCIDAS NA LEI DE CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO POLA LEI 31/2022, QUE AFECTAN Á COMPETENCIA.

1. INTRODUCCIÓN

Segundo explícase nos distintos documentos e guías¹ elaboradas sobre contratación pública e competencia, existen dous parámetros nos cales o sector público convértese en elemento crucial á hora de preservar a libre competencia,

- a. Desenvolvendo procedementos de contratación que nin no seu deseño, nin no seu desenvolvemento, nin posteriormente na execución do contrato introduzan restricións inxustificadas á competencia.
- b. Axudando a previr e combater potenciais actuacións ilícitas de colusión das empresas oferentes no proceso de contratación, isto é, as actuacións de manipulación fraudulenta de ofertas (coñecido internacionalmente como bid rigging).

Unha competencia adecuada entre licitadores comporta uns resultados máis favorables en termos de menor prezo e maior calidade para o órgano adxudicador, e por tanto para o interese xeral.

A Lei 9/2017, do 8 de novembro, de Contratos do Sector Público (LCSP) incorporou distintas medidas orientadas a diminuír a probabilidade de aparición de condutas anticompetitivas na contratación pública.

1 Guía sobre Contratación Pública e Competencia da CNMC en <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/competencia/normativa-e-guias>.

A inclusión na LCSP de medidas concretas destinadas a lograr avances efectivos en materia de defensa da competencia resulta adecuado, a xuízo da Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia (CNMC), na medida en que en «*a contratación pública conflúen circunstancias que a converten, inherentemente, nunha área relativamente máis proclive á existencia de prácticas irregulares desde o punto de vista da competencia que prexudican, se non se corríxen, á Administración Pública, aos potenciais competidores e, en último termo, aos cidadáns e contribuíntes*»².

Así, os artigos 1 e 132 da LCSP establecen a eficiente utilización dos fondos públicos a través de salvagárdas da libre competencia como un dos principios informadores da Lei, ao que debe suxeitarse imperativamente a contratación pública. Ademais, na LCSP outórgaselle nas licitacións públicas ás Autoridades de Defensa da Competencia un novo rol:

1ª.- Ao establecer que se no exercicio das súas funcións a mesa de contratación ou, na súa falta, o órgano de contratación tivese indicios fundados de condutas colusorias no procedemento de contratación, no sentido definido no artigo 1 da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de Defensa da Competencia (LDC), trasladaraos con carácter previo á adxudicación do contrato á CNMC ou, no seu caso, á autoridade de competencia autonómica correspondente, a efectos de que, a través dun procedemento sumarísimo, que se regulará regulamentariamente, salvagárdese a libre competencia.

Deste xeito, a LCSP considerou adecuado introducir un mandato xeral aos órganos de contratación, os órganos consultivos e os órganos competentes

2 En Iglesias Rey, Patricia; "A necesaria cooperación entre os Tribunais de Recursos contractuais e as Autoridades de Defensa da Competencia ante prácticas anticompetitivas" en Observatorio de contratación pública, 2019

para resolver o recurso especial, de velar en todo o procedemento de adxudicación por salvagárdala da libre competencia; (artigo 150.1 da LCSP).

2ª.- Doutra banda, a LCSP para facilitar o acceso á contratación pública a un maior número de empresas, investiu a regra da división en lotes dos contratos que se aplicaba ata o momento. Desta forma, salvo no contrato de concesión de obra, o órgano de contratación deberá explicar no expediente os motivos que xustifican a non división do contrato en lotes.

A LCSP entende que está xustificada a non división en lotes do obxecto do contrato cando a división supoña o risco de restrinxir inxustificadamente a competencia. Para os efectos de aplicar este criterio, o órgano de contratación debe solicitar informe previo á CNMC (ou autoridade de competencia autonómica) para que se pronuncie sobre a concorrencia desta circunstancia. Esta medida facilita o acceso ao mercado de empresas que, de licitarse o proxecto nun único contrato, non dispoñerían da capacidade produtiva para acometelo de maneira individual e que, por tanto, non poderían presentarse ao concurso. Ante esta situación, as ditas empresas poderían establecer contactos para negociar unha posible concorrencia ao concurso en UTE con outras empresas que dispuxesen dos recursos dos que as primeiras carecesen.³

3º É destacable que, coa non observancia das previsións legais en materia de competencia, introduciuse a posibilidade de sancionar en materia de falseamento da competencia; es unha medida relacionada coa prevención de prácticas anticompetitivas e referida concretamente á prohibición de

3 En Iglesias Rey, Patricia; "A necesaria cooperación entre os Tribunais de Recursos contractuais e as Autoridades de Defensa da Competencia ante prácticas anticompetitivas" en Observatorio de contratación pública, 2019

contratar co sector público por ser sancionado con carácter firme por unha infracción grave.

2. AS MODIFICACIÓNS QUE REALIZA A LEI 31/2022, DO 23 DE DECEMBRO, DE ORZAMENTOS XERAIS DO ESTADO PARA O ANO 2023 NA LCSP

[A Lei 31/2022, do 23 de decembro, de Orzamentos Xerais do Estado para o ano 2023](#), por medio da súa Disposición final vixésima sétima, con efectos desde a súa entrada en vigor o 1 de xaneiro de 2023 e vixencia indefinida, modifica [a Lei 9/2017, do 8 de novembro, de Contratos do Sector Público](#), pola que se traspoñen ao ordenamento xurídico español as [Directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE, do 26 de febreiro de 2014](#) (en diante LCSP).

As modificacións que realiza a Lei 31/2022, do 23 de decembro, de Orzamentos Xerais do Estado para o ano 2023 na LCSP e que afecta principalmente á competencia, é a seguinte:

n) dá unha nova redacción á Disposición final décimo sexta da LCSP, en relación coa entrada en vigor da propia norma: elimínase a referencia a que a entrada en vigor do terceiro parágrafo do apartado 1 do artigo 150 producírase no momento en que o faga a disposición regulamentaria á que se refería o mesmo. A continuación, será obxecto de análise o procedemento que a Lei 31/2022 introduce no artigo 150.1 da LCSP.

O artigo 1 da LCSP 2017 recolle entre os seus principios xerais salvagárdaa da libre competencia. Tamén destácase no preámbulo da norma á defensa da competencia

como obxectivo do sistema legal de contratación pública⁴ que establece (primeiro parágrafo do apartado III). E ao longo do seu articulado, a LCSP inclúe previsións para salvagárdala da libre competencia, como as dos seus artigos 64, apartados 1 e 2; 69.2; 96.4; 99; 132; 139.3; 150.1; 167.e); e 332, apartados 6 e 9.

O artigo 150 da LCSP regula a clasificación das ofertas e a adxudicación do contrato e prevé que a mesa de contratación ou, na súa falta, o órgano de contratación clasificará, por orde decrecente, as proposicións presentadas para posteriormente elevar a correspondente proposta ao órgano de contratación, no caso de que a clasificación se realice pola mesa de contratación⁵.

O parágrafo 3 do apartado 1 do artigo 150 dispoñía, antes da súa reforma pola Lei 31/2022, que:

"se no exercicio das súas funcións a mesa de contratación, ou na súa falta, o órgano de contratación, tivese indicios fundados de condutas colusorias no procedemento de contratación, no sentido definido no artigo 1 da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de Defensa da Competencia, trasladaraos con carácter previo á adxudicación do contrato á Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia ou, no seu caso, á autoridade de competencia autonómica correspondente, a efectos de que a través dun procedemento sumarísimo pronúnciese sobre aqueles. A remisión dos devanditos indicios terá efectos suspensivos no procedemento de contratación. Se a remisión realízase a mesa de contratación

4 Ver a [Guía sobre Contratación Pública e Competencia da Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia](#) na que se ofrece pautas para mellorar o deseño das licitacións públicas e detectar a colusión entre empresas.

5 MIÑO LÓPEZ, A., "Defensa da competencia e contratación pública", Tratado de contratos do sector público (dir. GALLEGO CÓRCOLES e GAMERO CASADO), Tirant o Blanch, Valencia, 2018, vol. 1, páxs. 369-421.

dará conta diso ao órgano de contratación. Regulamentariamente regularase o procedemento ao que se refire o presente parágrafo.”

Esta previsión do artigo 150, de acordo coa Disposición final décimo sexta da LCSP, non entrara aínda en vigor, pois **non se regulou regulamentariamente o procedemento ante a autoridade de defensa da competencia.**

2.1. A Resolución 60/2021 do TACRC

É destacable neste momento o subliñado polo Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais, na súa resolución 60/2021⁶, do 22 de xaneiro de 2021:

“nada impide ao órgano de contratación que, para resolver o procedente co fin de velar na adxudicación por salvagárdaa da libre competencia, solicite un informe facultativo -que non preceptivo, como o esixido polo aínda non vixente artigo 150.1 da LCSP- do órgano competente en materia de defensa da competencia, ademais de notificarlle os indicios de actuación colusoria, conforme prevén o artigo 132.3 LCSP, notificación, esta si, obrigada.

Iso é así porque o artigo 79.1 da LPACAP permite, a efectos da resolución do procedemento, solicitar non só aqueles informes que sexan preceptivos senón tamén os que se xulguen necesarios para resolver.

Tampouco, como dixemos é necesario acreditar a práctica colusoria, bastando de acordo coa Directiva coa existencia de indicios fundados, para acordar a exclusión da oferta.

*Agora ben, para iso é imprescindible a concorrencia de dous **requisitos esenciais, un formal e outro material.***

6 Recurso contra exclusión en contrato de servizos, LCSP. Estimación. Exclusión de licitadores por prácticas colusorias. Vicio de procedemento por non dar aos licitadores a oportunidade de alegar e probar e, de fondo, por imputárselle practicas colusorias alleas ao procedemento de licitación e ligadas a contratos distintos.



***En canto ao formal,** de acordo con o artigo 57.6 da Directiva, e coas normas que rexen o procedemento administrativo, e que, o artigo 69.2 LCSP, en canto ás UTE, recolle cando se aprecien posibles indicios de colusión, é dar un trámite ás empresas á que se imputan as prácticas para que, na súa defensa, poidan alegar e probar, xustificando a súa actuación.*

Este requisito é inescusable, pois responde ao dereito de defensa, que forma parte do acervo constitucional común de todos os Estados membros da Unión Europea en tanto Estados de Dereito, e que recolle e ampara expresamente a nosa Constitución no seu artigo 24, pois doutro xeito prodúcese aos licitadores unha patente indefensión.

***En canto ao fondo,** porque a actuación da mesa e do órgano de contratación ha de cingirse exclusivamente ao que é a súa competencia, o desenvolvemento do procedemento de licitación conforme a LCSP e o PCAP, e de ningún xeito pode estenderse a feitos alleos a aquela licitación, aínda cando puidesen ter conexión con ela desde a perspectiva da defensa da competencia, pois o deber de velar pola súa defensa que pesa sobre o órgano de contratación cínquese exclusivamente ao procedemento de licitación.*

Ambos os requisitos foron aquí vulnerados pola mesa de contratación e, despois, polo órgano de contratación, pois se condenou ás recorrentes á súa exclusión sen ser oídas e darlles a oportunidade de contradicir os indicios, e por outro ambos os órganos excedéronse na súa competencia indo na defensa da competencia moito máis alá do que a LCSP permítelles, que se cingue ao concreto procedemento de licitación, erixíndose en competentes para resolver sobre a vulneración da LDC cando manifestamente non o son.

En definitiva, o acto impugnado é nulo de pleno dereito e, en consecuencia, estímanse os recursos interpostos.”

2.2. A modificación do artigo 150 LCSP

Sendo isto así, a **Lei 31/2022** veu a modificar o apartado 1 do artigo 150 e fixar o **procedemento para cando se aprecien indicios fundados de condutas colusorias**.

A nova regulación prevé que nos contratos suxeitos a regulación harmonizada que celebren calquera das entidades suxeitas á LCSP, se se apreciasen indicios fundados de condutas colusorias no procedemento de contratación en tramitación, no sentido definido no artigo 1 da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de Defensa da Competencia, o órgano de contratación, de oficio ou a instancia da mesa de contratación, trasladaraos con carácter previo á adxudicación do contrato á Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia ou, no seu caso, á autoridade de competencia autonómica correspondente co fin de que, no prazo de 20 días hábiles, emita un informe sobre o carácter fundado ou non de tales indicios.

“O traslado a que alude o parágrafo anterior deberá incluír unha explicación detallada sobre os indicios detectados e sobre as razóns para considerar o seu carácter presuntamente colusorio e irá acompañado do expediente de contratación, incluída a totalidade das ofertas presentadas por todos os licitadores, sen prexuízo do deber de confidencialidade previsto no art. 133 LCSP. A autoridade de defensa da competencia poderá solicitar documentación adicional ao órgano de contratación sempre que garde relación cos indicios mencionados na remisión. Neste suposto, deberá poñerse a documentación requirida ao dispor da autoridade de competencia nun prazo máximo de 3 días hábiles.

A remisión desta documentación á autoridade de defensa da competencia correspondente supoñerá a inmediata suspensión da licitación, a cal non será notificada aos licitadores nin tampouco será obxecto de publicación. O órgano



de contratación deberá manter en todo momento a debida confidencialidade destas actuacións.

Unha vez recibido o informe da autoridade de competencia, se o mesmo non conclúe que existen tales indicios fundados de condutas colusorias, o órgano de contratación ditará resolución alzando a suspensión, que tampouco será obxecto de notificación nin publicación, e continuará coa tramitación do procedemento de contratación sen a exclusión de ningún licitador por este motivo.

No caso de que o informe concluíse que existen indicios fundados de conduta colusoria, o órgano de contratación notificará e publicará a suspensión e remitirá aos licitadores afectados a documentación necesaria para que nun prazo de dez días hábiles aleguen canto teñan por conveniente en defensa dos seus dereitos. O órgano de contratación coidará de que os licitadores afectados reciban toda a documentación necesaria para o exercicio do seu dereito, pero sen revelar aspectos das ofertas do resto de licitadores, se xa se presentaron, e con respecto ao deber de confidencialidade previsto no artigo 133 desta lei. Unha vez evacuado este trámite, o órgano de contratación poderá solicitar da Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia ou, no seu caso, da autoridade de competencia autonómica correspondente os informes que xulgue necesarios para resolver, que deberán ser emitidos no prazo improrrogable de 3 días hábiles. Á vista dos informes obrantes no procedemento, das alegacións e probas dos licitadores afectados e das medidas que no seu caso estes acrediten adoptar para evitar futuras infraccións, o órgano de contratación resolverá de forma motivada o que proceda no prazo de 10 días hábiles.

Se o órgano de contratación resolve que existen indicios fundados de condutas colusorias excluirá do procedemento de contratación aos licitadores responsables da devandita conduta e notificarao a todos os licitadores,



alzando a suspensión e continuando o procedemento de contratación cos licitadores restantes, se os houbera. Se resolve que non existen indicios fundados de conduta colusoria, alzará a suspensión e continuará a tramitación do procedemento de contratación sen a exclusión de ningún licitador por este motivo.

En caso de non recibir o informe da autoridade de competencia no prazo de 20 días hábiles, o órgano de contratación poderá acordar continuar coa tramitación do procedemento ou iniciar o procedemento contradictorio establecido neste apartado. Neste último caso, se o órgano de contratación recibise o informe da autoridade de competencia antes de ditar a súa resolución, non procederá acordar a exclusión de ningún licitador cando o devandito informe non conclúa que existen indicios fundados de conduta colusoria. Igualmente, se o órgano de contratación recibise o informe no mencionado sentido unha vez ditada a resolución que acorde a exclusión dalgún licitador, poderá revogar a dita resolución se así o considera procedente sempre que aínda non se adxudicara o contrato.

O órgano de contratación comunicará a resolución de adxudicación do contrato á Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia ou, no seu caso, á autoridade de competencia autonómica correspondente, por medios electrónicos o mesmo día en que se acorde. Esta comunicación fará decaer calquera solicitude de informe que non fose atendida ata esa data, non podendo as autoridades de competencia emitir o informe a partir dese momento.”

2.3. Outras modificacións que afectan á competencia

A Lei 31/2022 tamén **modifica o apartado 2 do artigo 69 da LCSP** para regular o procedemento cando haxa posibles indicios de **colusión entre empresas que**

concorran agrupadas nunha unión temporal. Establece que cando no exercicio das súas funcións a mesa de contratación ou, na súa falta, o órgano de contratación apreciará posibles indicios de colusión entre empresas que concorran agrupadas nunha unión temporal, aplicárase o procedemento establecido no artigo 150.1 da LCSP.

No mesmo sentido, a Lei 31/2022 **modifica, a través da súa Disposición final décima novena,** a Disposición adicional oitava da Lei 24/2011, do 1 de agosto, de contratos do sector público nos ámbitos da defensa e da seguridade, sobre as prácticas contrarias á libre competencia.

Establece agora a norma que os órganos de contratación, a Xunta Consultiva de Contratación Pública do Estado e os órganos competentes para resolver o recurso especial en materia de contratación notificarán á Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia ou, no seu caso, á autoridade de competencia autonómica correspondente calquera feitos dos que teñan coñecemento no exercicio das súas funcións que poidan constituír infracción da lexislación de defensa da competencia. En particular, comunicarán calquera indicio de acordo, decisión ou recomendación colectiva, ou práctica concertada ou conscientemente paralela entre os licitadores, que teña por obxecto, produza ou poida producir o efecto de impedir, restrinxir ou falsear a competencia no proceso de contratación. Aplicárase a esta comunicación o establecido no artigo 150.1 da LCSP no referente aos seus requisitos, ao seu procedemento e aos seus efectos.

Así mesmo, remite ao procedemento do artigo 150.1 da LCSP a normativa de contratación nos sectores especiais, xa que a Lei 31/2022, a través da súa Disposición final trixésima, **modifica o Real Decreto-lei 3/2020, do 4 de**

febreiro, de medidas urxentes polo que se incorporan ao ordenamento xurídico español diversas directivas da Unión Europea no ámbito da contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de plans e fondos de pensións; do ámbito tributario e de litixios fiscais.

3. ANEXO: Guía dos procedementos para a notificación de indicios de prácticas colusorias na contratación pública

Guía para a notificación de indicios de prácticas colusorias na contratación pública conforme o artigo 150 LCSP



XUNTA
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE
ECONOMÍA, INDUSTRIA
E INNOVACIÓN



COMISIÓN
GALEGA DA
COMPETENCIA

Procedemento artigo 150 LCSP

A Comisión Galega da Competencia (CGC), como órgano colexiado independente, é a encargada da aplicación na Comunidade Autónoma de Galicia da Lei 15/2007, de 3 de xullo, de defensa da competencia, segundo os criterios establecidos pola Lei 1/2002, de coordinación de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas en materia de defensa da competencia.



XUNTA
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE
ECONOMÍA, INDUSTRIA
E INNOVACIÓN



COMISIÓN
GALEGA DA
COMPETENCIA

Procedemento artigo 150 LCSP

Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público

O falseamento da competencia nos actos de preparación e adxudicación dos contratos públicos comporta a nulidade dos actos mencionados e do contrato (artigos 39 y 42 LCSP).

A Lei 15/2007, do 3 de julio, de defensa da competencia sanciona como unha infracción moi grave as condutas colusorias (artigos 1 y 62 LDC), seguindo o marco do artigo 101 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea.

DEFINICIÓN Condutas colusorias

Calquera acordo, decisión ou recomendación colectiva, ou práctica concertada ou conscientemente paralela, entre empresas competidoras, que teña por obxecto, produza ou poida producir o efecto de impedir, restrinxir ou falsear a competencia



XUNTA
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE
ECONOMÍA, INDUSTRIA
E INNOVACIÓN



COMISIÓN
GALEGA DA
COMPETENCIA

Procedemento artigo 150 LCSP

A colusión é unha infracción moi grave da Lei de Defensa da Competencia e, se afecta a un expediente de contratación pública, supón a nulidade dos actos de preparación e adxudicación, así como do propio contrato público en cuestión

LCSP exige aos órganos de contratación que velen en todo o procedemento de adxudicación pola salvagarda da libre competencia (artigos 1 y 132.3 LCSP)

A LCSP obriga aos **órganos e mesas de contratación**, as xuntas **consultivas de contratación pública** e os tribunais de **recursos de contratación** a comunicar calquera indicio de colusión ás autoridades de competencia.

As administracións públicas galegas teñen que notificar á **Comisión Galega da Competencia (CGC)** os indicios de colusión que podan identificar nun procedemento de contratación



XUNTA
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE
ECONOMÍA, INDUSTRIA
E INNOVACIÓN



COMISIÓN
GALEGA DA
COMPETENCIA

Procedemento artigo 150 LCSP

¿Quen está obrigado a informar? → Órganos, mesas, xuntas consultivas e tribunais de contratación.

¿A quen informar? → Os entes de contratación de Galicia teñen que informar á CGC

¿Como informar?

- Se a colusión afecta a un **contrato suxeito a regulación harmonizada** ou é entre empresas **dunha UTE**: procedemento do art. 150.1 LCSP.
- En calquera **outro caso**: comunicación prevista no art. 132.3 LCSP

¿Que información se ten que aportar?

- Unha explicación detallada dos indicios
- As razóns para consideralos colusorios
- Copia do expediente
- Calquera outra información que sea pertinente

¿Cando informar?

- Tan pronto como se coñezan os indicios de colusión
- Se se aplica o procedemento do **art. 150.1 LCSP**, tense que informar **antes da adxudicación do contrato e suspender a licitación.**



XUNTA
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE
ECONOMÍA, INDUSTRIA
E INNOVACIÓN



COMISIÓN
GALEGA DA
COMPETENCIA

Procedemento artigo 150 LCSP

A LCSP prevé **dous procedementos diferentes** polos cales os órganos de contratación (e tamén as mesas e xuntas consultivas) teñen que **comunicar os indicios de colusión** que advirtan durante un procedemento de contratación

Procedemento do artigo 132.3 LCSP



Calquera feito do que teñan coñecemento os órganos de contratación que poida constituír unha infracción de competencia



En calquera momento

Procedemento do artigo 150.1 LCSP



Contratos suxeitos a regulación harmonizada ou cando tales indicios concorran entre empresas agrupadas nunha unión temporal (U.T.E.)



Antes de adxudicar o contrato



XUNTA
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE
ECONOMÍA, INDUSTRIA
E INNOVACIÓN



COMISIÓN
GALEGA DA
COMPETENCIA

Procedemento artigo 150 LCSP

(a) Procedemento do artigo 132.3 LCSP

O artigo 132.3 LCSP obriga aos órganos de contratación e ás xuntas consultivas de contratación (así como aos órganos competentes para resolver o recurso especial do artigo 44 LCSP) a **notificar á autoridade de competencia** calquera feito do que teñan coñecemento no exercicio das súas funcións que poida constituír unha infracción de competencia e, particularmente, calquera indicio de colusión.

Podemos dicir que trátase de:

- Unha obriga **xeral**,
- Aplicable **a todos os tipos de contratos e procedementos de licitación** (independentemente do seu importe), e
- Que compete a todo o **sector público a notificar á CGC** calquera indicio dunha posible infracción da normativa de defensa da competencia.

Recibida esta notificación e atendendo aos elementos de xuízo coñecidos, entra dentro das funcións da autoridade de competencia (CGC) investigar as circunstancias do caso concreto e, eventualmente, incoar un expediente sancionador se se observan indicios racionais de condutas prohibidas pola LDC (artigo 49.1 LDC)



XUNTA
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE
ECONOMÍA, INDUSTRIA
E INNOVACIÓN



COMISIÓN
GALEGA DA
COMPETENCIA

Procedemento artigo 150 LCSP

(b) Procedemento do artigo 150.1 LCSP

A nova redacción do artigo 150.1 LCSP prevé a obriga dos órganos de contratación de comunicar á autoridade de competencia os indicios fundados de colusión en procedementos de licitación de **contratos suxeitos a regulación harmonizada ou cando tales indicios concorran entre empresas agrupadas nunha unión temporal** (artigo 69.2 LCSP).

Nestes supostos, hai que efectuar a referida **comunicación á CGC en calquera momento antes de adxudicar o contrato.**

O envío á CGC ten que incluír:

- Unha explicación detallada dos indicios
- As razóns para consideralos colusorios
- Copia do expediente en cuestión
- Calquera outro elemento de xuízo do que se dispoña e que poida axudar á CGC a conformar o seu xuízo



XUNTA
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE
ECONOMÍA, INDUSTRIA
E INNOVACIÓN



COMISIÓN
GALEGA DA
COMPETENCIA

Procedemento artigo 150 LCSP

(b) Procedemento do artigo 150.1 LCSP

Paralelamente, á comunicación á CGC , o **órgano de contratación** ten que

Suspender inmediatamente a licitación

NON ten que notificar aos licitadores

NON ten que facelo público

A autoridade de competencia (CGC) dispón dun prazo de **20 días hábiles** para concluír se realmente existen indicios de colusión ou non, con tres escenarios resultantes diferentes:

Existen indicios fundados de colusión

NON existen indicios fundados de colusión

NON emita o seu informe a CGC no prazo de 20 días hábiles



XUNTA
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE
ECONOMÍA, INDUSTRIA
E INNOVACIÓN



COMISIÓN
GALEGA DA
COMPETENCIA

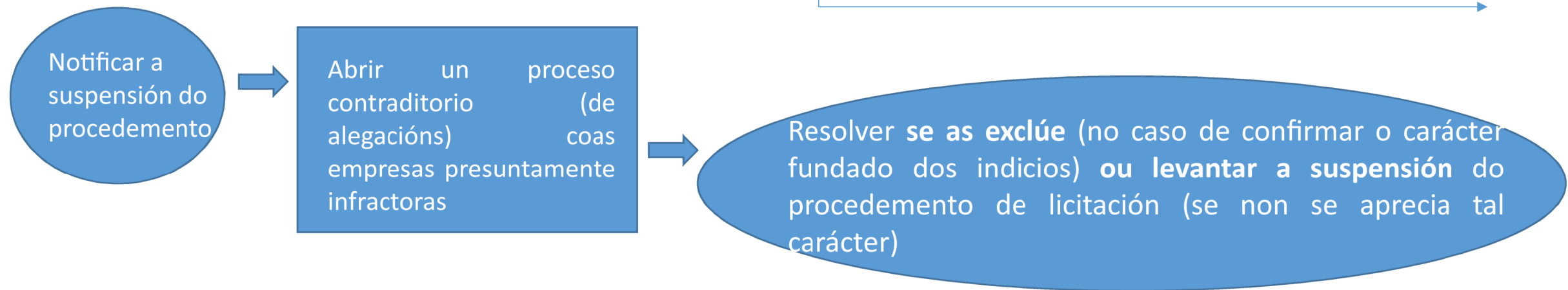
Procedemento artigo 150 LCSP

(b) Procedemento do artigo 150.1 LCSP

A autoridade de competencia dispón dun prazo de **20 días hábiles** para concluír se realmente existen indicios de colusión ou non, con tres escenarios resultantes diferentes:

1. Efectivamente **existen indicios** fundados de colusión
2. Non existen indicios fundados de colusión
3. Non emita o seu informe a CGC no prazo de 20 días hábiles

O órgano de contratación ten que



XUNTA
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE
ECONOMÍA, INDUSTRIA
E INNOVACIÓN



COMISIÓN
GALEGA DA
COMPETENCIA

Procedemento artigo 150 LCSP

(b) Procedemento do artigo 150.1 LCSP

A autoridade de competencia dispón dun prazo de **20 días hábiles** para concluír se realmente existen indicios de colusión ou non, con tres escenarios resultantes diferentes:

1. Efectivamente existen indicios fundados de colusión
2. **Non existen indicios fundados de colusión**
3. Non emita o seu informe a CGC no prazo de 20 días hábiles

Se o informe da autoridade de competencia conclúe que **non existen indicios fundados** de colusión, o **órgano de contratación ditará resolución levantando a suspensión da licitación**, feito que:

- **NON se notificará aos licitadores**
- **NON se fará público**

Neste suposto, non se excluírá a ningún licitador e o proceso de licitación seguirá o seu curso.



XUNTA
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE
ECONOMÍA, INDUSTRIA
E INNOVACIÓN



COMISIÓN
GALEGA DA
COMPETENCIA

Procedemento artigo 150 LCSP

(b) Procedemento del artigo 150.1 LCSP

A autoridade de competencia dispón dun prazo de **20 días hábiles** para concluír se realmente existen indicios de colusión ou non, con tres escenarios resultantes diferentes:

1. Efectivamente existen indicios fundados de colusión
2. Non existen indicios fundados de colusión
3. **Non emita o seu informe a CGC no prazo de 20 días hábiles**

o órgano de contratación pode optar entre:

- Continuar coa licitación (levantando a suspensión)
- Ou ben abrir o proceso contradictorio antes mencionado.

Hai que lembrar que, se finalmente emítase o informe da autoridade de competencia, o órgano de contratación non poderá posteriormente acordar a exclusión de ningún licitador se a autoridade concluíu que non existen indicios fundados de colusión.

Polo contrario, se o órgano xa resolveu a exclusión dalgún licitador e o informe da autoridade posterior conclúe que os indicios de colusión non teñen carácter fundado, o órgano de contratación poderá revocar a resolución se o considera procedente, sempre e cando non se adxudicara aínda o contrato.



XUNTA
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE
ECONOMÍA, INDUSTRIA
E INNOVACIÓN



COMISIÓN
GALEGA DA
COMPETENCIA

Procedemento artigo 150 LCSP

EN RESUMO

- A CGC coñece dos ilícitos de competencia en Galicia. Por conseguinte, a CGC será a autoridade competente para investigar e/ou informar sobre os indicios de colusión que afecten aos procedementos de contratación dun órgano de contratación de Galicia, ben trátase da Administración da Xunta de Galicia e o seu sector público ou ben dun ente local ou universidades.
- O procedemento vía artigo 150.1 LCSP activarase **soamente cando existan indicios fundados de colusión de contratos suxeitos a regulación harmonizada ou cando tales indicios concorran entre empresas agrupadas nunha unión temporal** (artigo 69.2 LCSP).
- **Fora destes supostos taxados pola LCSP, contratos suxeitos a regulación harmonizada ou U.T.E., non activarase o procedemento vía artigo 150.1 LCSP., ao exceder o ámbito material do mesmo**
- Se a comunicación por parte do órgano de contratación non se atopa dentro do ámbito material do procedemento do artigo 150, a **CGC reservase a posibilidade de actuación vía artigo 132**, é dicir, investigar as circunstancias do caso concreto e, eventualmente, incoar un expediente sancionador se se observan indicios racionais de condutas prohibidas pola LDC (artigo 49.1 LDC)
- O novo artigo 150.1 LCSP advirte varias veces da necesidade de non notificar ás empresas licitadoras nin de facer pública a suspensión da licitación, salvo cando se abra o proceso contradictorio e as partes teñan que presentar alegacións
- Este “silencio” persegue o claro obxectivo de non alertar aos presuntos infractores e que estes podan destruír probas da conduta colusoria que xustamente quérese demostrar.
- Ademais, non se pode descartar que a conduta colusoria afecte a outras licitacións diferentes ao procedemento de contratación onde se identificaron inicialmente os indicios de colusión, motivo polo cal aínda podería ser mais prexudicial a destrución de probas, dificultando un eventual expediente sancionador por parte da autoridade de competencia.



XUNTA
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE
ECONOMÍA, INDUSTRIA
E INNOVACIÓN



COMISIÓN
GALEGA DA
COMPETENCIA

Procedemento artigo 150 LCSP

EN RESUMO

Alcance do informe da autoridade de competencia do artigo 150.1 LCSP:

- Atendendo á literalidade do artigo 150.1, o informe da autoridade de competencia no seo deste procedemento sumarísimo límtase a pronunciarse sobre o carácter fundado ou non dos indicios de colusión comunicados polo órgano de contratación.
- A marcada brevidade do prazo (so 20 días) e a información limitada (unicamente as explicacións do órgano de contratación e o expediente correspondente) do cal dispón a autoridade para pronunciarse, obrigan a que o informe previsto polo artigo 150.1 circunscríbese soamente a pronunciarse sobre os indicios identificados polo órgano de contratación.
- Con todo, **corresponde ao órgano de contratación a decisión de excluír ou non aos licitadores, no** caso que o informe da CGC aprecie o carácter fundado dos indicios comunicados.
- En definitiva, este informe en ningún caso é asimilable a unha resolución sancionadora da autoridade de competencia, de maneira que non compromete nin prexulga o resultado dun eventual expediente sancionador.
- Neste sentido, o feito de que o informe do proceso sumarísimo conclúa que non hai indicios fundados de colusión, non impide que posteriormente a autoridade de competencia poida abrir dilixencias de instrución ou un expediente sancionador có fin de obter mais información da posible colusión (que podería abarcar tamén mais licitacións que a inicialmente identificada).
- Por este motivo, reiteramos a importancia de non publicar nin notificar a suspensión da licitación cando se inicie o procedemento do 150.1 LCSP e evitar a destrución de probas por parte dos presuntos infractores



XUNTA
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE
ECONOMÍA, INDUSTRIA
E INNOVACIÓN



COMISIÓN
GALEGA DA
COMPETENCIA

AVDA. GONZALO TORRENTE BALLESTER, 1-5
15707 SANTIAGO DE COMPOSTELA
TEL.: 981957563 - FAX: 981957560
competencia.cgc@xunta.gal



XUNTA
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE
ECONOMÍA, INDUSTRIA
E INNOVACIÓN



COMISIÓN
GALEGA DA
COMPETENCIA