

## RESUMO DA INTERVENCIÓN: GUÍA SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA E COMPETENCIA DA CNC

Juan Espinosa García

Subdirector de Relacións coas Administracións Públicas  
Dirección de Promoción da Competencia da CNC

O Sr. Juan Espinosa, subdirector de Relacións coas Administracións Públicas da Dirección de Promoción da Competencia da CNC, desenvolveu o contido da *Guía sobre contratación pública y competencia da CNC*.

Para realizar unha correcta aproximación aos obxectivos que a CNC perseque coa publicación desta Guía, hai que partir de que unhas adecuadas condicións de competencia efectiva nos procesos de licitación pública (e, polo tanto, nos mercados onde a interacción entre oferta e demanda se producen mediante licitacións públicas) teñen como consecuencia non só mellores prezos senón nunha maior eficacia, calidade e innovación na prestación dos servizos (en definitiva, nun maior "value for Money", en termos anglosaxóns).

As administracións públicas poden contribuír a mellorar a competencia nestes procesos coas decisións que adoptan verbo dos procedementos de licitación, así como coa observación do comportamento dos participantes nas distintas licitacións de cara a detectar indicios de posibles acordos restritivos da competencia entre eles.

Tendo presente o anterior, distínguense perfectamente na Guía dúas partes diferenciadas.

A primeira parte da Guía, ademais de lembrar o cumprimento da Lei de contratos do sector público naqueles aspectos de maior incidencia para a competencia, contén recomendacións relativas ás decisións administrativas que teñen lugar en todas as fases da licitación, desde a mesma decisión de celebrar unha licitación ata a execución da prestación. En todos estes momentos poden as administracións influír sobre as condicións de competencia da licitación.

Así, por exemplo, na primeira fase de decisión, resulta de grande importancia que non se eludan inxustificadamente os procedementos de contratación pública na provisión de bens e servizos mediante un uso extralimitado de instrumentos, como os convenios entre Administración e empresas ou as encomendas directas de xestión a medios propios.

Así mesmo, a elección do procedemento de contratación pode condicionar

a competencia. A adopción de procedementos distintos do aberto, sen prexuízo de que se verifiquen as circunstancias habilitantes que nalgúns casos prevé a Lei, debe ser o resultado dunha valoración coidadosa de todas as opcións, e en todo caso debe garantirse un número adecuado de licitadores.

Pola súa banda, o deseño dos pregos de contratación non debe incluír elementos que restrinxan a competencia, tanto no acceso á licitación como na valoración das ofertas. Elementos como unha esixencia desproporcionada de solvencia ou requisitos técnicos en relación co obxecto do contrato, de formas xurídicas determinadas, ou a presenza de discriminacións territoriais limitan indebidamente o acceso a operadores plenamente capaces de desenvolver a prestación. Da mesma maneira, á hora de establecer os criterios de adxudicación débese garantir a igualdade de trato entre licitadores, sen primar os actuais operadores fronte aos potenciais, por exemplo, mediante valoracións de experiencia, do cumprimento satisfactorio doutros contratos, ou dereitos de preferencia ou tenteo en caso de similitude de ofertas. Tamén deben ponderarse adecuadamente os distintos elementos de puntuación (os máis importantes deben ser os máis significativos desde o punto de vista do prezo e da calidade da prestación) e permitirse que a competencia dos elementos cuantificables como o prezo non se limite mediante o establecemento de límites coñecidos previamente polos operadores.

A duración dos contratos é outro elemento que afecta á competencia pola licitación, xa que duracións desproporcionadas en atención ao prazo de amortización dos investimentos necesarios, ou ben prórrogas da duración orixinal, anulan de plano a posibilidade de acceder ao contrato, en prexuízo da propia Administración.

Ao longo da tramitación das licitacións, os órganos de contratación tamén poden promover a competencia; en particular, facilitando a información que sexa relevante para que os operadores poidan realizar adecuadamente as súas ofertas e utilizando todos os mecanismos de publicidade que estean á súa disposición, incluídos os electrónicos.

Finalmente, na fase de execución, as administracións teñen que ser particularmente coidadosas en non realizar modificacións sobrevidas dos contratos en atención a causas que non resulten verdadeiramente imprevisibles, e en todo caso analizar a frecuencia con que recorren a este instrumento, que debería ser a excepción e non a norma. Da mesma maneira, deben atender á estrutura do mercado para determinar os límites mínimos e máximos de subcontratación.

A segunda parte da Guía comeza por identificar as características do mer-

cado que facilitan a colusión (aínda que a súa presenza non supón condición suficiente nin necesaria para que esta exista). Así, mercados de produtos homoxéneos, relativamente transparentes, cuxa oferta presenta un número reducido de empresas e un tamaño máis ou menos semellante entre elas, que son estables en canto ao número de operadores e nos que existen frecuentes licitacións nas que toman parte empresas que se relacionan frecuentemente entre si, mesmo mediante vínculos estruturais, son máis proclives a sufrir este tipo de prácticas.

Esta parte da Guía tamén aborda as distintas técnicas que utilizan comunemente os operadores que participan en colusións para licitacións públicas. As principais finalidades desta colusión son a repartición de mercados e a relaxación da competencia en prezos. Así, o mecanismo de "aparencia de concorrencia" pode consistir na presentación de posturas encubertas á Administración (sen ningunha posibilidade de gañar), ou ben nunha retirada da oferta a posteriori. Mediante estas técnicas asegúrase unha rotación do gañador, que logo compensará aos membros ben directamente (mediante a subcontratación ou pagamentos directos) ou ben indirectamente (simplemente deixando de presentarse a outras licitacións).

A Guía tamén facilita unha serie de indicadores para detectar posibles colusións entre licitadores, tanto nas ofertas (número inferior ao habitual, retiradas inesperadas) coma nos prezos (subidas sen xustificación obxectiva, baixas drásticas cando un licitador non habitual entra en escena), ou mesmo no comportamento dos licitadores nas súas relacións cos órganos de contratación.

Finalmente, a Guía tamén explica que deben facer funcionarios e responsables da tramitación destes procedementos ante sospeitas previas de que nas licitacións que veñen desenvolvendo están a ser vítimas de colusión entre operadores, de maneira que se poida desincentivar a devandita colusión e, de considerarse que está a suceder nalgunha licitación concreta, adopten determinadas cautelas para poñer o caso en coñecemento das autoridades de competencia.