

Mirta García Rosa
Secretaria de Administración Local
Técnica de Auditoría
Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias

Elaboración de recomendaciones para una contratación pública favorecedora del principio de competencia

RESUMEN/ABSTRACT:

La contratación pública está considerada un área proclive a la existencia de prácticas anticompetitivas. Con la finalidad de prevenir las distorsiones competitivas en este sector, la nueva ley de contratos del sector público introduce una serie de medidas que tienen por objeto la defensa del principio de la competencia. A esta tarea de desarrollo de la gestión pública deben contribuir los órganos de control externo, entre otras, mediante la incorporación de propuestas de mejora en sus informes de fiscalización. Este trabajo pretende por un lado, recoger las principales novedades en materia de defensa de la competencia que ha introducido el legislador y por otro sugerir aspectos a tener en cuenta a la hora de recomendar en este ámbito en el marco de las labores de fiscalización incluyendo una visión general de las normas para la elaboración de recomendaciones desde un punto de vista formal y material.

Public procurement is considered an area prone to the existence of anti-competitive practices. In order to prevent competitive distortions, the public sector contract law introduces a series of measures in the field of competition protection. The external control bodies must contribute to this task of public management development, among other things, by incorporating proposals for improvement in their audit reports. This article intends, on the one hand, to collect the main developments in the field of defense of competition that the legislator has introduced and, on the other, to suggest aspects to be recommended in this area, including an overview of the rules for the elaboration of recommendations from a point of view formal and material.

RECOMENDACIONES, CONTRATOS PÚBLICOS, DEFENSA DE LA COMPETENCIA, CONTROL EXTERNO, FISCALIZACIÓN
RECOMMENDATIONS, PUBLIC CONTRACTS, PROTECTION OF COMPETITION, EXTERNAL CONTROL, AUDIT

1.- INTRODUCCIÓN. LA FORMULACIÓN DE RECOMENDACIONES COMO PARTE ESENCIAL DE LA LABOR DE LOS OCEX

Una parte esencial de la labor fiscalizadora de los OCEX consiste en mejorar la gestión pública o como expone el vigente Plan Estratégico del Tribunal de Cuentas “contribuir al buen gobierno y a la mejora de la actividad económico-financiera del sector público”. Con este objetivo, incluye entre sus medidas la necesidad de articular mecanismos que posibiliten la efectividad de las recomendaciones y “la sistematización de la fiscalización de seguimiento de recomendaciones y resoluciones”.

Para la correcta formulación de recomendaciones los órganos de control debemos tener en cuenta una serie de aspectos, tanto formales como materiales, que han sido recogidos en el Manual para la formulación y el seguimiento de recomendaciones, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión de 28 de noviembre de 2019.

Este documento, tiene a su vez en cuenta lo que ya se incluía en su *Manual de Estilo*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 23 de julio de 2015 y por supuesto lo dispuesto en las normas 84 a 87¹ que se refieren a las recomendaciones en el ámbito de la fiscalización.

2.-LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN LA NUEVA LCSP

La nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017 (en adelante LCSP) incorpora una serie de medidas en materia de defensa de la competencia que tienen como finalidad última la prevención de distorsiones competitivas en la contratación pública, en la que, confluyen circunstancias que la convierten en un área relativamente más proclive a la existencia de prácticas anticompetitivas como sería las elevadas barreras de entrada, tanto internacionales como de dispersión y complejidad del sistema legal, multiplicidad de órganos de contratación o heterogeneidad de procedimientos previstos².

De este modo, uno de los pretendidos motivos de la reforma es la prevención de distorsiones competitivas. Así, los artículos 1 y 132 de la LCSP establecen la eficiente utilización de los fondos públicos a través de la salvaguarda de la libre competencia como uno de los principios informadores de la Ley, al que debe sujetarse imperativamente la contratación pública. Para lograr este fin de salvaguarda de la libre competencia, la LCSP ha incorporado distintas medidas orientadas a disminuir la probabilidad de aparición de conductas anticompetitivas en la contratación pública.

Las nuevas medidas introducidas en la LCSP respecto al nuevo protagonismo que se le otorga en las licita-

ciones públicas a la defensa de la Competencia son:

1ª.- Indicios de prácticas colusorias. Artículo 150.1: si en el ejercicio de sus funciones la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación tuviera indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación, en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), los trasladará con carácter previo a la adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de Mercados y Competencia (en adelante CNMC) o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, a efectos de que, a través de un procedimiento sumarísimo que se regulará reglamentariamente.

2ª.- División en lotes. Artículo 99: Para facilitar el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas, la LCSP ha invertido la regla de la división en lotes de los contratos que se aplicaba hasta el momento. De esta forma, salvo en el contrato de concesión de obra, el órgano de contratación deberá explicar en el expediente los motivos que justifican la no división del contrato en lotes, entendiendo que está justificada cuando la división conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación debe solicitar informe previo a la CNMC (o autoridad de competencia autonómica) para que se pronuncie sobre la concurrencia de esta circunstancia.

Esta medida facilita el acceso al mercado de empresas que, de licitarse el proyecto en un único contrato, no dispondrían de la capacidad productiva para acometerlo de manera individual y que, por tanto, no podrían presentarse al concurso. La CNMC advierte de que, ante esta situación, existen riesgos colusorios al verse obligadas a entablar contactos para negociar una posible concurrencia al concurso en UTE con otras empresas que dispusieran de los recursos de los que las primeras careciesen para poder presentarse a los concursos. Es por ello que la LCSP convierte la no división es una práctica excepcional.

3ª.- Constitución de UTEs (art. 69.2 LCSP): La LCSP establece como novedad que, cuando el órgano de contratación aprecie posibles indicios de colusión entre empresas que concurran agrupadas en una UTE, requerirá a las empresas para que justifiquen las razones para concurrir agrupadas. Si, a la vista de los motivos expuestos por las empresas, el órgano de contratación considera que existen indicios fundados de colusión entre estas, lo pondrá en conocimiento de la CNMC o, en su caso, de la autoridad de competencia autonómica co-

¹ Modificadas por Acuerdo del Pleno de 25 de julio de 2019.

² Informe sobre el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, de 16 de julio de 2015, pág. 8.

rrespondiente para que se pronuncie sobre los hechos, previa sustanciación de un procedimiento sumarísimo que se regulará reglamentariamente. La nueva medida introducida por la LCSP persigue, con ello, adelantar el examen de la legalidad al momento de presentación de la oferta.

4ª.- Prohibición de contratar con el sector público por haber sido sancionado con carácter firme por una infracción grave en materia de falseamiento de la competencia (art. 71.1.b). Si bien, tradicionalmente, las multas a las empresas se consideraban la principal herramienta para la prevención y castigo de las prácticas contrarias a la competencia, la CNMC considera más disuasoria de la realización de prácticas anticompetitivas la aplicación de esta medida.

5ª.- Empresas vinculadas: La Resolución 28/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia acoge la doctrina del TSJUE de 17 de mayo de 2018 (Asunto C-531/16); por la que se traslada a los poderes adjudicadores un cambio substancial respecto al papel de comprobación y prueba cuando se presentan ofertas por empresas vinculadas.

Así, la sentencia del TJUE de mayo de 2018 expresa de una forma taxativa que el poder adjudicador, cuando disponga de elementos que pongan en duda el carácter autónomo e independiente de las ofertas presentadas por ciertos licitadores, está obligado a verificar, en su caso exigiendo información suplementaria de esos licitadores, si sus ofertas son efectivamente autónomas e independientes. Si se demuestra que esas ofertas no son autónomas e independientes, el artículo 2 de la Directiva 2004/18 se opone a la adjudicación del contrato a los licitadores que presentaron tal oferta, permitiéndose su

exclusión si resulta, sobre la base de elementos irrefutables, que sus ofertas no han sido formuladas de manera independiente.

Asimismo el poder adjudicador está obligado, en cualquier caso, a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a esos conflictos.

Por último, el tribunal valida como nivel de prueba requerido no solo las pruebas directas, sino también indicios, siempre que estos sean objetivos y concordantes y que los licitadores vinculados entre sí puedan aportar pruebas en contrario.

6ª.- Conflicto de intereses (artículo 64 LCSP). El artículo 64 de la LCSP define el conflicto de intereses como “cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación”.

Cabe comentar que la LCSP reproduce el texto del artículo 24 de la Directiva de contratos salvo porque no incluye a los proveedores de servicios de contratación cuando actúen en nombre del poder adjudicador.

Es importante destacar que para la aplicación de medidas destinadas a luchar contra este posible favoritismo no se exige que el interés que exista comprometa su imparcialidad sino que basta con que lo pudiera parecer y no se refiere exclusivamente al personal al servicio del órgano de contratación sino que alcanza también a



aquel que participe en el procedimiento de licitación o pueda influir directamente en el mismo, siendo admisible tanto un interés directo como indirecto.

En estos casos, el mencionado precepto insta a los órganos de contratación a tomar 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 licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.

7ª.- **Grupos de interés.** Íntimamente relacionado con el punto anterior pero fuera de la normativa contractual, varias comunidades autónomas han regulado, en ausencia de regulación estatal, la figura de los grupos de interés. En el caso del Principado de Asturias la regulación se encuentra en el Título III de su Ley de Transparencia y Buen Gobierno. Se definen los grupos de interés como “las personas físicas o jurídicas y las organizaciones, cualquiera que sea su forma o estatuto legal, que se dedican profesionalmente, como todo o parte de su actividad, a influir directa o indirectamente en los procesos de elaboración de las políticas o disposiciones normativas, en la aplicación de las mismas o en la toma de decisiones de la Administración del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos y las sociedades mercantiles y fundaciones en las que directa o indirectamente tengan participación mayoritaria o dominio efectivo”. Se trata de formalizar normativamente el desarrollo de las actividades de lobby, de las cuales, tal y como dice la exposición de motivos de la citada norma, “no ha de tenerse necesariamente una visión negativa, la que acaso predomina en la nomenclatura alternativa de grupos de presión, que, por ello, no se trae a esta Ley, pues constituyen una notoria manifestación del principio participativo que la propia Constitución obliga a promover (artículo 9.2), y puede contribuir significativamente a la mayor efectividad de las políticas públicas. Lo que en este campo se busca es prevenir y reprimir el mal uso de este tipo de actividades, que, desarrolladas sin ningún tipo de control y con secretismo, son ciertamente dañinas”. Entre las medidas de esta norma están la creación de un registro de grupos de interés y la obligación de aportar un código de conducta. Lo anterior tiene importancia, entre otras cosas, porque todos los cambios introducidos en la elaboración de una norma, plan o programa de actuación, o diseño de una política pública como consecuencia de la intervención de grupos de interés, integrarán un expediente de huella en la actuación pública.

3.- PROPUESTA DE RECOMENDACIONES PARA FAVORECER LA COMPETENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1.- Consultas preliminares a los operadores de mercado

1.1.- Una buena planificación y preparación de los contratos resulta indispensable para cumplir con los principios que hay que salvaguardar en las licitaciones del sector público. Es por ello que antes de convocar una licitación deberían valorarse elementos tales como: necesidades, situación de mercado, opiniones, presupuesto, coste-beneficio,...

En este contexto, las consultas preliminares al mercado, si bien son potestativas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115 LCSP, son elementos valiosos al servicio de los órganos de contratación para conocer las características del mercado y preparar correctamente una licitación.

1.2.- No obstante la recomendación anterior, existe el riesgo de que el órgano de contratación se vea en exceso influenciado por los operadores consultados, quienes podrían aprovechar su participación para influir en el diseño de los pliegos de manera que estos resulten más favorables a los mismos. Por ello, debe incidirse en las cautelas que establece la normativa tales como:

- La consulta a los operadores activos debe ser excepcional, debiendo realizarse preferentemente a otros agentes.

- Transparencia y publicidad de la consulta.

- Las actuaciones deben recogerse en un informe que debe incorporarse al expediente y publicarse en el perfil del contratante.

1.3.- Si bien el artículo 115.3 in fine permite expresamente que los agentes que hayan participado en las consultas intervengan en el procedimiento de contratación, es recomendable tener presente la posibilidad de adoptar medidas encaminadas a prevenir el falseamiento de la competencia, tales como la exclusión de aquellas. Todo ello en base a lo previsto en el artículo 70.1 LCSP.

2.- Elección del procedimiento de contratación

2.1. - El procedimiento más favorecedor para la competencia es el abierto, por lo que su elección será preferente. El órgano de contratación deberá sopesar el impacto para la competencia que tendrá la elección de cualquier otra modalidad y dejar constancia de ese estudio en el expediente.

2.2. En el procedimiento restringido la limitación del número de licitadores no tiene por qué situarse automáticamente en el mínimo legal de cinco empresas y es recomendable que tal decisión se justifique adecuadamente.

2.3.- En relación con los procedimientos con negociación, es recomendable establecer protocolos internos para la preselección de candidatos que garanticen la igualdad de trato.

2.4. Si se utilizan el diálogo competitivo o el procedimiento de asociación para la innovación desarrollado en fases, la competencia se garantizará cuando en la fase final el número de ofertas avale la competencia efectiva.

2.5. La tramitación de urgencia de un procedimiento no obsta para que el órgano de contratación valore la posibilidad de mantener ciertos plazos como el de presentación de ofertas de acuerdo con el periodo que correspondería en el procedimiento ordinario en aras de no establecer barreras a la competencia y libre concurrencia.

2.6. Los contratos basados que se celebren al final de la duración de acuerdos marco o en sistemas dinámicos de contratación no deberían hacerse por un período de tiempo superior que suponga extender de facto los efectos del contrato marco de referencia.

3. Diseño del contrato

3.1. Al margen de la obligada presentación de la documentación correspondiente por parte de los agentes económicos, la administración licitadora puede comprobar en el Registro oficial de licitadores y Empresas clasificadas si estos se encuentran incurso en prohibición para contratar (art. 73.2. de LCSP) extremando así la diligencia.

3.2. Sería recomendable que los órganos de contratación opten por una pluralidad de criterios de solvencia en lugar de por un único criterio excluyente con el objeto de obtener el mayor número de ofertas en las licitaciones y favorecer así la competencia.

3.3. Ante la necesidad de acudir a un CPV distinto del específico, debe acudirse a la interpretación menos rígida y más favorable a la concurrencia.

3.4. Es conveniente que los órganos de contratación de una misma Administración exijan requisitos de solvencia similares para contratos sustancialmente iguales entre sí, y así evitar tratamientos desiguales entre empresas difícilmente justificables.

3.5. Establecer exigencias que supongan una carga económica desproporcionada, como la contratación de seguros de responsabilidad civil de cuantía excesiva en relación con el objeto del contrato, no favorece la competencia.

3.6. Así mismo, no se debe limitar el acceso a nuevos licitadores mediante el establecimiento de criterios poco relevantes para la ejecución de la prestación que supongan una carga económica para los propios licitadores. En caso de que dichas condiciones puedan ser conside-

radas imprescindibles, como es la continuidad laboral de los trabajadores, deberían establecerse como condiciones esenciales de ejecución en los propios pliegos.

3.7. La encomienda puede convertirse en un instrumento para eludir la concurrencia en situaciones en que ésta podría asegurar una provisión satisfactoria de los bienes y servicios correspondientes a precios más baratos. Por tanto, para evitar extralimitaciones en el recurso a medios propios y minimizar este riesgo es recomendable:

- Valorar, con carácter previo, en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios, tanto a la hora de crear un nuevo medio propio, como a la hora de encargarle a los ya existentes encomiendas de gestión. Las encomiendas deberían evitarse cuando los bienes y servicios en cuestión puedan ser provistos en el mercado en la misma medida a precios inferiores como consecuencia de procesos competitivos.
- Valorar en qué medida la encomienda puede conducir a la subcontratación de la prestación por parte del medio propio a terceras empresas.

3.8. Favorece la competencia que la Administración haga accesible las oportunidades de concurrir a la contratación pública a los potenciales competidores sin importar su tamaño o volumen. A tal fin, es recomendable:

- Disponer de marcos institucionales, legales y reglamentarios que sean razonables y sólidos, pues constituyen el entorno fundamental para potenciar la participación en los negocios con el sector público y son el único punto de partida posible para garantizar unos sistemas de contratación pública sostenibles y eficientes. Estos elementos deberán:
 - 1) resultar todo lo claros y sencillos que sea posible;
 - 2) evitar introducir condiciones que redupliquen las de otras leyes o reglamentos o las contradigan;
 - 3) tratar a los licitadores, incluidos los proveedores extranjeros, de un modo justo, transparente y equitativo.
 - Utilizar para las licitaciones una documentación clara e integrada, normalizada en lo posible y adecuada a las necesidades que se pretenden cubrir, con el fin de garantizar que:
 - 1) cada licitación pública esté diseñada de modo que fomenta una amplia participación por parte de los potenciales competidores, incluidos los nuevos participantes y las pequeñas y medianas empresas.
 - 2) el alcance y la complejidad de la información que se exige en la documentación de las licitaciones, así

como el período que se concede a los proveedores para responder, son proporcionados al volumen y complejidad del futuro contrato, teniendo en cuenta, en su caso, circunstancias apremiantes como los concursos públicos de emergencia.

- Recurrir a licitaciones abiertas a la participación, limitando el uso de las posibles excepciones y de las contrataciones con un único proveedor. Las licitaciones mediante concurso deberán ser el método habitual en la contratación pública, como instrumento adecuado que son para lograr la eficiencia, combatir la corrupción, obtener unos precios justos y razonables y garantizar unos resultados competitivos. Si se dan circunstancias excepcionales que justifiquen limitar el uso de los concursos públicos y aconsejen el recurso a la contratación con un único proveedor, esas excepciones deberán quedar establecidas a priori, ser por motivos tasados y llevar aparejada la oportuna justificación cuando se recurra a ellas, sin perjuicio de que se tenga en cuenta, para su supervisión, el mayor riesgo que suponen de corrupción, incluida la de proveedores extranjeros.

4. Desarrollo del contrato

4.1. Dado que la transparencia disminuye el nivel de corrupción, el hecho de que la LCSP solo exija determinadas publicaciones en el perfil del contratante no obsta para que se utilicen otros medios de publicidad adicionales.

4.2. Es recomendable adoptar medidas de seguimiento asociadas a las modificaciones contractuales como llevar un control de los contratos modificados sobre el total de los contratos licitados por cada entidad pública en aras de determinar la frecuencia con la que los entes públicos recurren a esta figura excepcional o realizar un seguimiento de la variación del presupuesto inicial con respecto al del precio final pagado en los contratos que hayan sido objeto de modificación para conocer la desviación económica.

4.3. La adjudicación de prestaciones complementarias debe ser algo excepcional y su procedencia debe quedar debidamente justificada en el expediente ya que su utilización abusiva supone un incremento fraudulento del presupuesto del contrato. Por ello, es importante que los entes públicos presten atención a la conducta de los licitadores, e identificar aquellos casos en los que este tipo de prácticas se produce de manera sistemática.

4.4. La subcontratación puede favorecer la participación de ciertas empresas en la contratación pública,

en particular las PYME. Sin embargo, en ocasiones, la ejecución del contrato por uno o varios operadores diferentes del adjudicatario original puede dar lugar a una reducción de la competencia efectiva en la fase de licitación. Por todo ello, a la hora de valorar el margen que se establece para la subcontratación de la prestación contratada, así como la imposición de dicha subcontratación al contratista, el órgano de contratación debe valorar si las circunstancias del mercado existentes permiten alcanzar el objetivo de favorecer el acceso de las PYME a los contratos públicos sin reducir de manera ostensible la competencia efectiva en el proceso de licitación.

5.- Colusión

5.1. Para prevenir la colusión es recomendable que las Administraciones tomen las siguientes medidas:

- Formar a su personal en técnicas de detección de conductas colusorias.
- Registrar de forma sistemática información de licitaciones anteriores, con el mayor detalle posible, para poder hacer seguimiento e identificación de patrones, tendencias e indicadores sospechosos.
- Informar acerca de cómo denunciar conductas o comportamientos sospechosos de colusión.

5.2. En cuanto a la predictibilidad de las condiciones de contratación, en general los incentivos para competir suelen ser mayores cuando la cuantía del contrato es importante y la licitación no es excesivamente frecuente.

5.3. También es importante dificultar la previsibilidad de los requisitos, y variar el tamaño de los contratos - por ejemplo, agregándolos o desagregándolos, o realizando compras conjuntas con otros órganos contratantes del sector público - y la estructura temporal de los calendarios de licitación. A este respecto, hay que tener en cuenta asimismo que, si se decide desagregar un contrato, el tamaño y diseño de los lotes objeto de la licitación tienen importantes implicaciones a efectos de las posibilidades de acuerdos colusorios, en la medida en que ello afecta no sólo al número de posibles licitadores - los lotes demasiado grandes pueden dificultar la participación de las pequeñas y medianas empresas -, sino también a la predictibilidad de las licitaciones y a las posibilidades de reparto del contrato entre los licitadores.

Para prevenir estos riesgos es conveniente tener en cuenta las siguientes pautas:

- En caso de contratos divididos en lotes, su número no debe ser similar al número estimado de participantes y evitar en todo caso que todos los lotes sean del mismo tamaño.
- Se debe considerar la posibilidad de adicionar contratos con otros organismos adjudicadores,

en particular cuando los contratos sean de igual objeto, tamaño reducido, similares características y de licitación repetida. La adición de contratos de diferentes órganos adjudicadores puede reducir la previsibilidad de las licitaciones y así dificultar su reparto por parte de las empresas. Esta adición de contratos puede instrumentarse a través de centrales de contratación creadas por comunidades autónomas y diputaciones provinciales, según establece la LCSP. Estas centrales de compras pueden ser un medio para que administraciones de carácter local adicione o agrupen la contratación de ciertos servicios. No obstante, debe tenerse en cuenta que la adición de contratos podría obstaculizar la participación de pequeñas y medianas empresas al aumentar el importe de la licitación.

5.4. Por último, respecto a la comunicación entre los oferentes, los órganos contratantes se enfrentan a la dificultad de encontrar un equilibrio entre los requisitos de transparencia de los procesos de contratación, cuyo cumplimiento es indispensable incluso a efectos de la lucha contra la corrupción, y la necesidad de evitar la difusión de información que pueda facilitar los acuerdos. Aunque la decisión adoptada varíe en función de situaciones concretas, algunas directrices a tener en cuenta son:

- El órgano licitador debe valorar el contenido de sus comunicaciones caso por caso y evitar aportar información que, en el futuro, pudiera ser utilizada para coordinar las ofertas de empresas competidoras.
- En aquellos casos en los que la legislación incluye la posibilidad de mantener reuniones con las empresas antes del procedimiento de licitación, éstas deben realizarse de forma individual y nunca de forma conjunta.
- Con el fin de salvaguardar el secreto de las ofertas, su presentación debe llevarse a cabo mediante medios no presenciales y su gestión administrativa debe realizarse de forma codificada.
- Cuando una determinada licitación deba ser suspendida o declarada desierta, la probabilidad de que se produzca colusión en un nuevo proceso se incrementa. Para limitar este riesgo es importante variar el diseño de la licitación y evitar, en particular, que el nuevo diseño incorpore procedimientos menos competitivos; debe evitarse, por ejemplo, el recurso a acuer-

dos marco, especialmente cuando haya habido con anterioridad contactos con las empresas para ponerlos en marcha.

5.5. La previsibilidad de las licitaciones también facilita la posibilidad de comunicación entre los licitadores.

5.6. Es necesario prestar especial atención a los riesgos de comunicación entre los oferentes, antes y durante el proceso de licitación, cuando existen vínculos contractuales o estructurales entre ellos, por ejemplo, a través de su participación en asociaciones industriales, o cuando, por distintas razones, la transparencia de información entre ellos es elevada.

6.- Integridad del sistema de contratación

6.1. Dado que todas las Administraciones deben velar porque todas las partes interesadas actúen con un elevado grado de integridad a lo largo del ciclo de contratación, sería útil para ello ampliar el ámbito de aplicación de las normas que forman parte de los marcos legales o reglamentarios o de los códigos de conducta por los que se rigen los empleados del sector público.

En este sentido, pueden ponerse en práctica, en el conjunto del sector público, instrumentos que aseguren la integridad y adaptarlos oportunamente a los riesgos concretos del ciclo de contratación:

- Establecer requisitos como controles internos, medidas de aseguramiento del cumplimiento y programas anticorrupción, dirigidos a los proveedores, incluido el oportuno seguimiento. Los contratos públicos deberán incluir garantías de exención de corrupción y llevar aparejadas medidas de comprobación de la veracidad de las declaraciones y garantías de los proveedores de que no participan en comportamientos corruptos en relación con el contrato y de que van a abstenerse de este tipo de conductas. Dichos programas deberán igualmente exigir el adecuado grado de transparencia en la cadena de suministro para favorecer la lucha contra la corrupción en la subcontratación; además, habrán de exigir que el personal de los proveedores recibe formación en materia de integridad.
- Elaborar, y seguir, un procedimiento normalizado para la introducción de cambios en el sistema de contratación pública. Dicho procedimiento deberá fomentar las consultas públicas, invitar a la formulación de comentarios por parte del sector privado y la sociedad civil, garantizar la publicación de los resultados de la fase de consultas y explicar las opciones elegidas, todo ello de un modo transparente.

- Brindar oportunidades para la participación directa de las partes interesadas externas en el sistema de contratación pública, con el objetivo de potenciar la transparencia y la integridad a la vez que asegura un nivel adecuado de control, sin perjuicio del respeto constante de la confidencialidad, la igualdad de trato y demás obligaciones legales del procedimiento de contratación pública.

4.- CONCLUSIONES

En este trabajo se han recogido las novedades incluidas en la ley de contratos en defensa de la competencia para a continuación relacionar una serie de recomendaciones que pueden servir como orientación para el órgano de control a la hora de abordar este apartado del informe de fiscalización.

Pero la tarea de contribuir al desarrollo de la gestión pública no finaliza aquí sino que es necesario realizar un seguimiento de las recomendaciones formuladas. Es conocido que la mera realización de actuaciones de seguimiento de las recomendaciones formuladas cons-

tituye un incentivo para su cumplimiento, por lo que parece razonable hacer uso de este instrumento para procurar la eficacia de las actuaciones realizadas. Sin embargo, cabe también recordar que el cumplimiento de las recomendaciones no debe constituir un fin en sí mismo, sino que el objetivo principal es la desaparición de las prácticas anticompetitivas u otras situaciones de hecho originarias de las deficiencias que dieron lugar a la recomendación. Por tanto, cuando se aborde el seguimiento de las recomendaciones efectuadas, en esta u otra materia, no debe restringirse exclusivamente a la comprobación de la implementación de las recomendaciones sino que, debe entenderse como el conjunto de las actuaciones dirigidas a la comprobación de la desaparición de las deficiencias puestas de manifiesto en fiscalizaciones previas, aun cuando estas hubieren sido solventadas haciendo uso de medios o procedimientos alternativos a los consignados en las recomendaciones. De nada serviría verificar que se ha cumplido la recomendación en los términos en que fue formulada si no se hubiesen resuelto las deficiencias que la originaron.

5.- BIBLIOGRAFÍA: z

Manual para la formulación y el seguimiento de recomendaciones, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión de 28 de noviembre de 2019.

Normas de fiscalización del Tribunal de Cuentas, aprobadas por el Pleno el 23 de diciembre de 2013.

Manual de estilo del tribunal de cuentas aplicable a los documentos en los que se exponen los resultados del ejercicio de la función fiscalizadora del tribunal de cuentas, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 23 de julio de 2015.

Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior.

Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Contratación Pública.

Guía sobre contratación pública y competencia de la Comisión Nacional de la Competencia.

Guía sobre contratación pública y competencia de la Autoridad Vasca de la Competencia.

Documento sobre detección de la colusión en la contratación pública de la Autoridad Catalana de la Competencia.

Observatorio de Contratación Pública: "La necesaria cooperación entre los Tribunales de Recursos contractuales y las Autoridades de Defensa de la Competencia ante prácticas anticompetitivas".

IPN/CNMC/010/15 Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público.