

CRISTINA TUTOR CADENAS, en calidad de Secretaria General de la Comisión Consultiva de Contratación Pública,

CERTIFICA: que la Comisión Consultiva de este órgano consultivo en sesión celebrada el 9 de abril de 2025, ha aprobado el siguiente documento:

INFORME 7/2025, DE 9 DE ABRIL, SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE APRUEBAN LOS ESTATUTOS DE LA AGENCIA DE LA COMPETENCIA Y DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA DE ANDALUCÍA.

I.- ANTECEDENTES

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en relación con el proyecto de Decreto por el que se aprueban los estatutos de la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (en adelante, Agencia). Junto al oficio de consulta se remite el texto del citado proyecto de decreto y la memoria de análisis de impacto normativo (MAIN).

II.- INFORME

1- La solicitud de informe se fundamenta en lo establecido en el artículo 2.1.a) del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regula la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía, conforme al cual corresponde a la Comisión Consultiva informar con carácter preceptivo *“Los anteproyectos de ley y proyectos de disposiciones reglamentarias sobre contratación del sector público”*.

Se aprecia que, si bien se solicita el informe preceptivo de esta Comisión Consultiva, no se refleja este trámite en la memoria de análisis de impacto normativo que acompaña al proyecto sometido a informe, tanto en el subapartado *“Informes y dictámenes recabados”* del apartado 4 *“Tramitación”* del Resumen Ejecutivo, como en el subapartado 6 *“Descripción de la tramitación, motivación sobre el alcance del trámite de audiencia y petición de informes y dictámenes”* del apartado IV *“Análisis de Impactos”*.

La competencia para emitir el informe corresponde a la Comisión Permanente, en virtud de la Resolución de 28 de septiembre de 2006, de la Dirección General de Patrimonio, por la que se hace público el Acuerdo 5/2006, de 27 de julio, del Pleno de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa sobre delegación de competencias en la Comisión Permanente.

2- La competencia de esta Comisión para informar los proyectos normativos *“sobre contratación pública”* ha de ser entendida en el sentido de que la misma se proyecta sobre aquellos que tienen una incidencia directa en el régimen jurídico que disciplina dicha área del derecho administrativo. Sin embargo, no procedería recabar informe preceptivo cuando el proyecto normativo de que se trate hiciera referencias tangenciales a dicho régimen sin alterarlo, afectarlo, modularlo o interpretarlo.

El análisis del proyecto remitido revela que en el mismo se contienen referencias a lo que podríamos calificar como aspectos de carácter meramente organizativo, como sería el régimen de contratación de la propia Agencia, y por otro lado, a aspectos sustanciales de contratación pública que tienen incidencia directa en el régimen jurídico que disciplina esta área del derecho administrativo, en concreto, los



aspectos que tienen que ver con las conductas anticompetitivas y prácticas colusorias que se pueden manifestar en el ámbito de la contratación del sector público.

En este sentido resulta necesario señalar que las competencias de la Comisión Consultiva se circunscriben únicamente a informar sobre aquellas cuestiones que afectan a la contratación pública, sin que por tanto se entre a conocer de los aspectos que disciplinan la organización y el funcionamiento del órgano administrativo. Desde este punto de vista, desde esta Comisión Consultiva se procede a analizar aquellas cuestiones específicas de su ámbito de competencias.

3- En primer lugar, el proyecto de decreto recoge en su preámbulo que, atendiendo al principio de seguridad jurídica, *“la norma es coherente con el resto de ordenamiento jurídico, generando un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilita su conocimiento y comprensión”*, y utiliza como ejemplo de lo expuesto que *“en lo que respecta a las nuevas funciones relacionadas con la detección de la colusión en los procedimientos de contratación del sector público, cuestión de vital importancia para las cuentas públicas, esta iniciativa normativa se ha pretendido adaptar a lo exigido por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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”* (en adelante LCSP).

La anterior es la única referencia expresa a la LCSP, de hecho, el artículo 1.4 del proyecto de decreto, que es el que trata del régimen jurídico aplicable, no la cita, sino que hace una alusión genérica a “demás normativa estatal de defensa de la competencia que le resulte de aplicación”, por lo que habría de entenderse ahí incluida. No obstante, atendiendo a la relevancia de la regulación de la LCSP en materia de competencia y en consideración al papel relevante que el preámbulo del proyecto de Decreto da a la misma, se sugiere su mención expresa en el referido artículo 1.4.

4- El artículo 15 del proyecto de decreto establece en su apartado 1, letra a), que corresponde al Consejo de la Competencia de Andalucía, órgano de resolución y dictamen de la Agencia, a propuesta de la Dirección del Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía, que se trata de otro de los órganos que constituyen la Agencia, las siguientes funciones:

“a) Resolver los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas, de acuerdo con lo establecido en la normativa de defensa de la competencia y, en particular, imponer sanciones y, en su caso, condiciones u obligaciones determinadas, ya sean estructurales o de comportamiento, y cualesquiera otras medidas cuya adopción autorice la citada normativa reguladora de defensa de la competencia; acordar, en su caso, el archivo de las actuaciones o la terminación convencional; adoptar medidas cautelares; eximir del pago de la multa o reducir el importe de la misma; imponer multas coercitivas y declarar, en su caso, la prescripción de la acción para exigir el cumplimiento de las sanciones que correspondan; y adoptar las medidas previstas en la normativa relativa a la colusión en los procedimientos de contratación del sector público.”

Como puede observarse, la última de las funciones se refiere a la adopción de medidas sobre colusión en los procedimientos de contratación, que sigue el literal del artículo 16 de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, LPDCA), en relación con las competencias del Consejo de la Competencia de Andalucía.

Esta función aparece unida en el mismo apartado con otras funciones relacionadas con los procedimientos sancionadores, por lo que, salvo que se trataran únicamente de medidas a imponer en un procedimiento sancionador, se recomienda que se separe el último inciso del citado apartado a) del resto del párrafo, dando lugar a un nuevo apartado independiente.



Habría que aclarar igualmente si entre las “medidas” a las que se refiere el precepto analizado está incluida la de emitir los informes de la autoridad de competencia autonómica del artículo 150.1 de la LCSP y que, a continuación, se va a tratar en el presente informe.

Igualmente, puede ser de interés clarificar si se encuentra entre estas “medidas”, la emisión del informe previo que se regula en el último párrafo del artículo 321.6 de la LCSP, con relación a contratos entre dos sociedades mercantiles pertenecientes al sector público que no ostenten el carácter de poder adjudicador, informe que debe analizar los contratos concretos o categorías generales de contratos de similares características que las sociedades prevean suscribir.

5- Con relación a las medidas que puede adoptar el Consejo de la Competencia de Andalucía que se desarrollan en el artículo 15.1.a) del proyecto de decreto y, en este caso, sí relacionadas con un procedimiento sancionador, se observa adecuado hacer una mención expresa a la posibilidad de pronunciarse sobre el “alcance y duración” de la prohibición de contratar del artículo 71.1.b) de la LCSP por haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave de falseamiento de la competencia. De conformidad con lo establecido en el artículo 72.2 de la LCSP, en este supuesto la prohibición para contratar puede apreciarse directamente por los órganos de contratación, sin necesidad de un procedimiento instruido al efecto, cuando la resolución administrativa que impuso la sanción se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración, subsistiendo durante el plazo señalado en las mismas, lo cual sería aconsejable en aras de la simplificación y sobre todo, de la pronta aplicación de la medida.

Sobre la conveniencia de que el Consejo de la Competencia de Andalucía, como órgano de resolución de la Agencia (artículo 12 de la LPDCA), se pronuncie sobre el “alcance y duración” de la prohibición de contratar por infracción grave de falseamiento de la competencia, se pronuncia la *Comunicación 1/2023, de 13 de junio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre criterios para la determinación de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia* (BOE núm. 155, de 30 de junio), con cita a las sentencias del Tribunal Supremo núm. 1115/2021, de 14 de septiembre y núm. 1419/2021, de 1 de diciembre, así como a las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 3273/2022 y 3289/2022, ambas de 28 de septiembre de 2022, que concluyen que la autoridad de competencia es la mejor situada para valorar de manera conjunta la globalidad de las medidas de gravamen y sanción que pueden adoptarse ante los hechos acreditados y la que está en mejor posición para ponderar las consecuencias en el mercado de las conductas sancionadas.

6- Antes de concluir con el análisis del articulado del proyecto de decreto, debe hacerse la consideración previa de que la LCSP establece la obligación de los órganos de contratación, órganos consultivos y tribunales administrativos de recursos contractuales de comunicar a la “autoridad de competencia autonómica” hechos que puedan constituir una infracción a la legislación de defensa de la competencia que adviertan en el ejercicio de sus funciones, para lo cual distingue:

- En contratos sujetos a regulación armonizada o entre empresas que concurren agrupadas en una unión temporal (ex artículo 69.2 LCSP), si se apreciase indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación en tramitación, se aplicará el **procedimiento del art. 150.1 LCSP** por parte de los órganos de contratación.
- En cualquier otro caso, corresponde la **comunicación prevista en el art. 132.3 LCSP** por parte de órganos de contratación, órganos consultivos y tribunales administrativos de recursos contractuales.

Dicho lo anterior, se aborda a continuación la última de las alusiones a las conductas colusorias con el ámbito de la contratación que se realiza en el artículo 22 del proyecto de decreto, titulado “*Conductas anticompetitivas en la contratación del sector público andaluz*”, el cual establece que:



“1. El Departamento de Investigación realizará en el ámbito del sector público andaluz las funciones que la legislación en materia de contratación pública atribuya a las autoridades de competencia.

2. Los órganos de contratación, la Comisión Consultiva de Contratación Pública y los órganos competentes para resolver el recurso especial en materia de contratación comunicarán al Departamento de Investigación cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia, especialmente, en el caso de indicios de conductas colusorias”.

Este precepto se encuentra dentro de la SECCIÓN 4ª que se titula “EL DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA” y que regula la naturaleza, funciones y titularidad de ese órgano de la Agencia, por lo que parecería más adecuado que la denominación del artículo 22 fuera hecha orientada a la atribución de funciones al órgano objeto de la Sección, de manera que pudiera denominarse algo así como ‘Funciones relacionadas con...’, en lugar de utilizar un título sobre cuestiones de carácter sustantivo.

Respecto al apartado 1 no se estima apropiada la redacción del precepto que parece identificar a un “Departamento” de la Agencia con la “autoridad de competencia” a la que se refiere la LCSP. La determinación como autoridad de competencia a una unidad administrativa de RPT no se entiende acorde con el rango que la LCSP da a la autoridad de competencia estatal, que sería la propia Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la cual tiene el carácter de organismo público según el artículo 1 de su ley de creación (Ley 3/2013, de 4 de junio). Tampoco resultaría acorde con las funciones que otorga al Departamento el artículo 18 de la LPDCA:

“1. El Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía es el órgano que ejerce las funciones de iniciación, instrucción, investigación y vigilancia a las que se refiere la normativa estatal reguladora de la defensa de la competencia, respecto de los procedimientos que son competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Con este objeto mantendrá relaciones de colaboración con los organismos equivalentes de las Comunidades Autónomas y de la Administración General del Estado, realizando las comunicaciones y notificaciones previstas legalmente en los procedimientos de asignación.

2. Asimismo, corresponde a este Departamento en el ámbito de sus funciones:

a) Ordenar y ejecutar la inspección sobre empresas.

b) Llevar a cabo tareas de detección de prácticas anticompetitivas en la contratación del sector público andaluz. A tal efecto, los poderes adjudicadores le facilitarán la información y documentación necesarias para el desarrollo de esta misión.

c) Realizar observaciones en materia de mejora de la regulación y unidad de mercado.”

Se considera, pues, que debe quedar redactado con claridad que la autoridad de competencia es la propia Agencia y, si se desea que el Departamento en cuestión desempeñe funciones en la materia, se recomienda una redacción en la que se aluda a que funciones que ‘la legislación en materia de contratación pública atribuye a la Agencia como autoridad de competencia’ serán desempeñadas por el Departamento de Investigación. En esta atribución de funciones habrá de estar al reparto de competencias y funciones que hace la LPDCA entre sus distintos órganos y unidades administrativas y definir las mismas adecuadamente para evitar confusiones con la función de “adopción de medidas previstas en la normativa relativa a la colusión en los procedimientos de contratación del sector público” que tiene atribuida el Consejo de la Competencia, como se indicó anteriormente.



Algo similar ocurre con el apartado 2, que establece que los distintos actores de la contratación a los que alude el artículo 132.3 de la LCSP (órganos de contratación, Comisión Consultiva de Contratación Pública y órganos competentes para resolver recursos especiales en materia de contratación) comunican los indicios de infracciones en materia de competencia, de forma directa, al Departamento de Investigación, desvirtuando la competencia de la Agencia propiamente dicha como “autoridad de competencia”. Por tanto, se considera más adecuado hacer alusión a que corresponde al Departamento de Investigación la tramitación de las comunicaciones que los citados actores de la contratación realicen a la Agencia.

Finalmente, puede ser de interés hacer mención expresa a la competencia para elaborar los informes a los que se refiere el procedimiento del artículo 150.1 de la LCSP, introducido por la disposición final vigésimo séptima, apartado siete, de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, y que ha tenido un gran impacto en los ámbitos de la contratación y de la defensa de la competencia, de manera que quede delimitado si la elaboración la efectúa el Consejo de la Competencia o el Departamento de Investigación.

De igual modo, toda vez que el procedimiento que disciplina el artículo 150 de la LCSP para determinar si se han producido prácticas colusorias en un procedimiento de contratación se limita a los contratos sujetos a regulación armonizada, pero el artículo 132.3 de la misma ley conmina con carácter general y por tanto sin limitación de umbrales a los órganos, tribunales y comisiones consultivas de contratación a notificar a las autoridades de competencia, hechos que pudieran ser contrarios a la legislación de la competencia, podría ser oportuno aclarar si en estos casos, el análisis que debe llevar a cabo la Agencia se desarrollará también, por aplicación supletoria, siguiendo el procedimiento del artículo 150 LCSP.

Es todo cuanto se ha de informar.

Y para que así conste y surta los efectos oportunos firmo la presente.

Sevilla, a la fecha de la firma electrónica
LA SECRETARIA GENERAL DE LA
COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
Cristina Tutor Cadenas