

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2016)21

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

23-Mar-2016

Spanish - Or. English

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

DAF/COMP/LACF(2016)21
Unclassified

**LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)
FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA**

Sesión III: Promoviendo la competencia efectiva en los procesos de compras públicas

-- Contribution de Perú --

12-13 de abril 2016, Ciudad de México, México

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Perú PARA SU DEBATE en la Sesión III del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 12-13 de abril 2016 en México.

Contacto: Lynn ROBERTSON, Coordinadora de Relaciones Globales, División de Competencia de la OCDE [Tel: +33(0)1 45 24 18 77, Correo electrónico: lynn.robertson@oecd.org]

JT03392567

Complete document available on OLIS in its original format

This document and any map included herein are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area.

Spanish - Or. English

FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA



14º Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia 12-13 de abril de 2016, Ciudad de México, México

Sesión III: Promoviendo la competencia efectiva en los procesos de compras públicas

Parte 2: El uso del monitoreo (*screens*) para prevenir y detectar la manipulación de licitaciones en los procesos de contratación pública

-- CONTRIBUCIÓN DE PERÚ --

1. El Indecopi realiza una labor constante de supervisión de distintos mercados con especial énfasis en licitaciones en procesos de contratación pública. Producto de dicha labor, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) ha investigado y sancionado casos de colusión en licitaciones de contratación pública en el sector salud, específicamente en el mercado de oxígeno medicinal y el servicio de hemodiálisis.¹
2. Asimismo, el Indecopi viene realizando esfuerzos en la implementación de sistemas de monitoreo en distintos mercados de la economía con el objetivo de reforzar las actividades de supervisión que realiza, y de esta manera fortalecer el esquema disuasivo de conductas anticompetitivas. Al respecto, dichos sistemas han mostrado ser especialmente útiles en las labores de investigación de conductas lesivas a la competencia.
3. Respecto a las licitaciones de contratación pública, el Indecopi² viene elaborando un sistema de monitoreo que permita, a partir de la información generada en dichos procesos de contratación, identificar aquellos casos que pudieran requerir un mayor escrutinio por parte de la Comisión ante posibles indicios de prácticas contrarias a la competencia.

¹ Mediante la Resolución 051-2010/CLC-INDECOPI (primera instancia administrativa), confirmada por la Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI (segunda instancia administrativa), se sancionó a 3 empresas productoras de oxígeno medicinal. Por su parte, la Resolución 019-2016/CLC-INDECOPI (primera instancia administrativa) sancionó a 34 centros de hemodiálisis.

² La Gerencia de Estudios Económicos y la Secretaría Técnica de la Comisión de Libre Competencia del Indecopi vienen trabajando una propuesta.

4. El sistema de monitoreo propuesto se basaría en el análisis de un conjunto de indicadores que permitan detectar patrones en el comportamiento de los agentes que no correspondan a un entorno competitivo. Los indicadores deberían permitir diferenciar los procesos de contratación donde los postores compiten de manera efectiva siendo sus propuestas independientes entre sí, de procesos donde las propuestas reflejan coordinación entre los postores. Asimismo, en un entorno no competitivo es de esperar que las propuestas económicas no correspondan con los costos que enfrentaría cada postor.³

5. Por su parte, los indicadores se pueden basar en el número de propuestas presentadas, las propuestas ganadoras, en el nivel y la variación de las ofertas económicas de los postores, la correlación entre ofertas de los postores, ofertas de resguardo o ficticias (por ejemplo, aquellas por encima del valor referencial), entre otros. A modo de ejemplo, algunos indicadores que se pueden plantear son:

Indicador	Descripción
$\left(\frac{\text{Ofertas presentadas}_{ib}}{\text{Valor referencial}_i} - 1 \right) \% > 10\%$	<p>Cuando un competidor presenta constantemente ofertas mayores al valor referencial del proceso^{2/}, en este caso se espera que su oferta no sea aceptada, posible evidencia de oferta complementaria. Donde <i>b</i> se refiere al postor, e <i>i</i> se refiere a las licitaciones.</p>
$\frac{\text{Número de procesos adjudicados con una alta propuesta}_b}{\text{Número de procesos adjudicados}_b}$	<p>Más de 0,5 indicaría una alta proporción de casos en los que un postor ha ganado un proceso con una oferta igual o superior al valor de referencia, una posible evidencia de supresión de la oferta. Donde <i>b</i> se refiere al postor.</p>
$\frac{\text{Número de procesos adjudicados}_b}{\text{Número de procesos convocados}_i} \cong \frac{1}{b_i}$	<p>Si el porcentaje de procesos adjudicados entre los oferentes es cercano al valor de la relación inversa de ofertantes presentes en la licitación de un determinado producto, posible evidencia de rotación de oferta. Donde <i>b</i> se refiere al postor, e <i>i</i> se refiere a las licitaciones.</p>
$\frac{\text{Número de procesos adjudicados}_b}{\text{Número de procesos convocados por región}}$	<p>Más de 0,5 indicaría una alta proporción de casos en los que un postor ha ganado un proceso en una determinada región, mientras que si en otras regiones la proporción es inferior a 0,5, posible evidencia de asignación de mercados. Donde <i>b</i> se refiere al postor.</p>

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos.

6. Un componente importante del sistema de monitoreo es contar con la información necesaria para el cálculo de los indicadores. Ello requiere la sistematización de la información de los procesos de licitación pública en bases de datos que permitan un manejo confiable, faciliten el procesamiento y la actualización de la información de manera periódica. Una cantidad importante de la información de las licitaciones públicas se encuentra centralizada en el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE). Por ello, en el 2013 el Indecopi y el OSCE firmaron un convenio de cooperación interinstitucional bajo el cual ambas instituciones podrían intercambiar información y desarrollar actividades de capacitación conjunta en sus respectivas áreas de dominio. En la actualidad, se viene realizando coordinaciones con el OSCE con el objetivo de sistematizar la información de los procesos de licitación pública.

³ De acuerdo con la OECD, los esquemas colusorios comúnmente empleados en el marco de licitaciones son: ofertas complementarias, la supresión de la oferta, rotación de ofertas, o asignación de mercados.

7. Como parte de la implementación del sistema de monitoreo se tiene previsto el proceso de sistematización de la información por parte del OSCE y evaluar el desempeño de los indicadores. Para tal fin, se ha considerado aplicar dicha evaluación a los procesos de adjudicaciones estatales de seguros y combustibles líquidos realizados entre el 2007 y el 2015.⁴

8. Conviene señalar, que el desarrollo de este tipo de herramientas resulta todo un reto para las autoridades de competencia ya que, por un lado, el nivel de precisión necesario es alto para evitar falsos positivos o falsos negativos⁵, y por otro lado, por el detalle de la información necesaria para su propia aplicación continua en el tiempo. Sin embargo, coincidimos con la Secretaría de la OCDE en que tanto los enfoques estructurales como los enfoques de comportamiento pueden ser considerados como herramientas complementarias y muy útiles en la detección de cárteles. En este sentido, el Indecopi espera contar con ambas herramientas para analizar el resultado de las licitaciones públicas convocadas por las distintas entidades del Estado.

9. Asimismo, el Indecopi, en línea con lo señalado por la OCDE, considera que otra medida que permitiría que la detección de conductas anticompetitivas sea más efectiva es la elaboración de una guía para la lucha contra la manipulación de licitaciones y promoción de la competencia en contrataciones públicas (guía de contratación pública). En efecto, dicha guía permite extender el alcance del monitoreo de prácticas colusorias en el marco de contrataciones públicas al brindar información a las entidades convocantes sobre aquellos patrones que podrían dar sospechas de una conducta coordinada. Debe tomarse cuenta, que las entidades públicas puedan contar con mayor información que la agencia de competencia sobre las características del producto (bien o servicio), del mercado, de los postores, entre otros⁶. De esta forma, la guía de contratación pública incrementaría la probabilidad de detección y sanción de conductas anticompetitivas.

10. En este sentido, el Indecopi viene elaborando una guía de compras públicas que tiene como objetivo que las entidades públicas del Estado (entidades convocantes) conozcan cuales son los principales factores que pueden facilitar la realización de prácticas colusorias horizontales, recomendaciones destinadas al diseño de procesos de contratación que incentiven la rivalidad competitiva de los postores, elementos que pueden ser indicios de prácticas colusorias (a partir del comportamiento de los postores en los procesos de contratación), y la importancia del programa de clemencia en el marco de contrataciones públicas. Para la elaboración de la guía, el Indecopi está considerando las mejores prácticas internacionales⁷, y el marco legal vigente recientemente modificado por la Ley de Contrataciones del Estado⁸.

⁴ En la actualidad se vienen realizando coordinaciones con el OSCE para la sistematización de la información de los referidos procesos.

⁵ Un error falso positivo se presenta cuando se señala que una determinada condición se ha cumplido, cuando en realidad no se ha cumplido; mientras que un error falso negativo se refiere al caso contrario. Por ejemplo, un falso positivo se daría si erróneamente se considera que en cierto proceso de adquisición se manipuló el proceso, mientras que se presenta un falso negativo cuando un proceso de colusión no se identifica.

⁶ Organisation for Economic Co-operation and Development (2013), Ex officio cartel investigations and the use of screens to detect cartels, DAF/COMP(2013)27, pag 36-37.

⁷ El desarrollo de la guía contempla recoger los objetivos de las Directrices de la OCDE para la Lucha contra la manipulación de las licitaciones en compras públicas, así como las de otras instituciones.

⁸ El marco legal de las contrataciones públicas del estado fue modificado por la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de julio de 2014 (en adelante, la Ley 30225) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 350-2015-EF y publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de diciembre de 2015 (en adelante, el Reglamento).

11. La elaboración e implementación del sistema de monitoreo forma parte de una serie de esfuerzos realizados por el Indecopi en los últimos años para incrementar la probabilidad de detección y sanción de conductas anticompetitivas, reforzando el rol disuasorio. Otro esfuerzo importante del Indecopi en esa línea vienen a ser el impulso del programa de clemencia desde 2012, que ha tenido resultados satisfactorios. Así, a la fecha, el Indecopi ha recibido cinco solicitudes de clemencia asociadas a seis sectores económicos, en donde los solicitantes han aportado pruebas importantes para el desarrollo de los casos.

12. Al respecto, consideramos que los sistemas de monitoreo serían herramientas complementarias a otros programas, como el de clemencia, para hacer más efectiva la labor de cumplimiento de las normas de libre competencia, incrementando el efecto disuasorio de conductas anticompetitivas. En efecto, en la medida que los sistemas de monitoreo son herramientas que permiten identificar casos de colusión, la probabilidad de detección y sanción se incrementaría, lo que incentivaría a que las empresas involucradas en procesos de manipulación de licitaciones se acojan al programa de clemencia para evitar una sanción. Así, consideraríamos que los sistemas de monitoreo serían herramientas que contribuirían al éxito de los programas de clemencia.