

Concurso sin competencia: las reglas de los procedimientos de selección que favorecen las licitaciones colusorias

A contest without competition: analysis of public bidding regulations that facilitate bid rigging

Andrés Calderón¹

Magíster en Derecho por la Universidad de Yale (LL.M.). Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Universidad del Pacífico (Lima, Perú), la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Escuela de Posgrado de la Universidad Peruana Cayetano Heredia. Investigador del Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico e Investigador Asociado del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Universidad de Palermo (Argentina). Correo: a.calderonl@up.edu.pe

RESUMEN

Las licitaciones colusorias ocurren no solo por culpa de las empresas integrantes de un cártel o un funcionario corrupto. Existe un tercer responsable: el legislador. Este artículo analiza críticamente algunas reglas que guían los concursos públicos que pueden facilitar la comisión de conductas anticompetitivas, como la publicidad del valor de compra de la entidad pública, la difusión de la identidad de los concursantes, el contacto entre postores, y la permisión irrestricta de los consorcios. Basándose en la experiencia comparada de la OCDE, España, Chile, Colombia, entre otros, el autor propone algunas reformas para favorecer la competencia en las contrataciones estatales.

ABSTRACT

Responsibility for bid rigging lies not only with cartel members or a corrupt public official. Legislators are also responsible. This paper critically analyzes some legal rules for public tenders that may facilitate anticompetitive practices, such as publication of public entities' reserve price, the disclosure of the identity of contestants, contact between bidders and allowing consortiums without restrictions. Resting on comparative experience from OECD, Spain, Chile, Colombia, among others, the author proposes some reforms to favor competition in public procurement.

¹ Nota del autor: Este artículo se nutre de la investigación realizada por el autor en el marco de una consultoría encargada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi, para la elaboración de un Proyecto de Guía para la Competencia en las Compras Públicas. El autor desea agradecer la colaboración para la presente investigación así como las opiniones de Jesús Espinoza, Luis Miguel León y Kirschen Antonio, y también la esforzada labor de investigación y revisión de Adriana Ascue y Regina De la Cruz. El texto final y las opiniones, sin embargo, son de entera responsabilidad del autor y no comprometen a ninguna persona ni a las instituciones antes mencionadas.

PALABRAS CLAVE

Cártel | Competencia | Concurso | Contrataciones con el Estado | Licitaciones Colusorias | Publicidad | Transparencia

KEY WORDS

Cartel | Competition | Contest | Public Procurement | Bid Rigging | Publicity | Transparency

SOBRE EL ARTÍCULO

El siguiente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 22 de noviembre de 2019 y aprobado para su publicación el 22 de junio de 2020.

SUMARIO

1. Introducción; 2. La competencia en la legislación de contrataciones del Estado; 3. Las licitaciones colusorias; 4. Promover la competencia vs. facilitar la colusión, 4.1. Valor referencial público, 4.2. Información pública sobre postores, 4.3. Contacto entre postores, 4.4. Consorcios legales; 5. Conclusiones; 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Es inevitable asociar entre sí las palabras ‘competencia’ y ‘concurso’. El diccionario de la Real Academia Española entiende su imbricación. La primera acepción de concurso es “conurrencia”. La quinta reza: “competencia entre quienes aspiran a encargarse de ejecutar una obra o prestar un servicio bajo determinadas condiciones, a fin de elegir la propuesta que ofrezca mayores ventajas”, y la sexta: “competición, prueba entre varios candidatos para conseguir un premio”.

¿Cómo es posible que se produzca entonces el supuesto que titula este trabajo? ¿Puede haber un concurso sin competencia? La respuesta, trágica, es sí.

Los concursos a los que nos referimos en este artículo son los concursos públicos, término con el cual aludiremos genéricamente a todos los procedimientos de selección, de índole competitiva, que el Estado convoca para escoger a las personas con las que va a contratar. Como se sabe, cuando una entidad pública requiere de un bien, servicio o una obra, debe seleccionar a alguien (una persona natural o jurídica) que le provea de aquello que necesita. La Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, es la que regula los procedimientos de selección por los que se busca contratar al mejor proveedor posible en función a las condiciones requeridas por la entidad pública convocante y a su disposición presupuestaria.

Esta búsqueda del “mejor proveedor” se realiza a través de procedimientos de selección competitivos, razón por la cual, la mayoría de los procedimientos previstos en la Ley 30225 tienen naturaleza competitiva y, solo como ultima ratio o por excepción, se permite la contratación directa de un proveedor sin que medie un proceso competitivo.

Pese a ello, y volviendo a las preguntas inicialmente formuladas, es posible que incluso al interior de procedimientos de selección diseñados para ser competitivos no exista la competencia. Son dos las razones para este resultado. En primer lugar, por culpa de los propios postores. Nos referimos aquí a las conductas anticompetitivas implementadas por las aspirantes a contratantes con el Estado, quienes en lugar de pugnar por triunfar en el concurso estatal, se ponen de acuerdo para dejar de competir, con el fin de obtener rentas monopólicas. Estas conductas han recibido el nombre de “licitaciones colusorias” o “bid rigging” en el

Derecho de la Competencia y se encuentran prohibidas por la mayoría de legislaciones de competencia en el mundo. El segundo escenario en el cual la competencia está ausente en un concurso estatal se da cuando es la propia entidad pública la que limita la competencia, sea porque el diseño del procedimiento de selección restringe o impide la posibilidad de que esta se desarrolle naturalmente (por ejemplo, cuando establece requisitos para participar en un concurso que pocos o ningún proveedor puede cumplir, o cuando las condiciones o reglas del concurso terminan direccionando el resultado para favorecer a una sola empresa), o porque el diseño del concurso favorece la comisión de conductas anticompetitivas. Es decir, el propio esquema institucional facilita la presencia de licitaciones colusorias.

El objetivo de este artículo es estudiar precisamente aquellos arreglos institucionales en los procedimientos de selección estatales que pueden favorecer conductas anticompetitivas en los postores produciendo un resultado indeseado. En el primer capítulo haremos una breve revisión de la finalidad de promoción de la competencia contemplada en la legislación de contrataciones del Estado. Luego, en el segundo capítulo, repasaremos la tipología de las conductas anticompetitivas más recurrentes en concursos públicos. En el tercer y central capítulo de este trabajo, analizaremos las previsiones normativas que pueden entrar en contradicción con la promoción de la competencia, y las contrastaremos con las recomendaciones y mejores prácticas de organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés), y de agencias de competencia de otros países. Concluimos, finalmente, con algunas reflexiones sobre las perspectivas de cambio y reconciliación entre la legislación de contrataciones del Estado y la protección de la competencia.

2. LA COMPETENCIA EN LA LEGISLACIÓN DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Cuando pensamos en contratación estatal y procedimientos de selección, solemos pensar en un concurso –en el sentido más lato del término–, en el cual competirán las empresas interesadas en ser proveedores del Estado.

Y aunque no toda contratación estatal supone un concurso, entendido este como un proceso competitivo previo para la elección del proveedor, la inclinación por el modelo competitivo se puede encontrar desde el artículo 76 de la Constitución que señala lo siguiente:

Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.

La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades. (Subrayados añadidos)

Para Linares, esto supone descartar la contratación discrecional como regla, y optar por un modelo regulado de contratación, basado en un procedimiento selectivo “que asegure mediante la participación de los particulares interesados en abierta competencia, no solo eficiencia y economía protegiendo los recursos estatales, sino un efectivo control” (2008, pp. 88-89).

La Ley de contrataciones del Estado recoge esta vocación competitiva en sus

principios enumerados en el artículo 2. Un aspecto a destacar del texto normativo es que estos principios “rigen las contrataciones”, es decir, su aplicación no está restringida únicamente a los procedimientos de selección.

Podemos encontrar hasta seis principios (conurrencia, igualdad de trato, transparencia, publicidad, competencia, eficacia y eficiencia)² inspirados por una vocación competitiva. Los dos más notorios son los principios de competencia y conurrencia, desarrollados así en la ley:

Artículo 2.- Principios que rigen las contrataciones

Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación.

Los principios sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la presente Ley y su reglamento, de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones:

- a) Libertad de conurrencia. Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre conurrencia de proveedores.
- e) Competencia. Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

El primer principio (conurrencia) parece apuntar al acceso al mercado, esto es, que más competidores puedan participar en los procedimientos de contratación. El segundo (competencia) se dirige a la evaluación y resultado de estos procedimientos de selección, esto es, lograr que compitan los postores de modo tal que la entidad estatal obtenga la propuesta más ventajosa. La coincidencia en el objetivo de competencia podría aconsejar que formen parte de un mismo enunciado, pero esta es una discusión que corresponde al ámbito de la técnica y redacción legislativas.

Los mandatos que se derivan de ambos principios de prohibir “la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre conurrencia de proveedores” y “la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia” podrían resultar aplicables tanto a las entidades públicas como a las empresas privadas contratantes.

En el caso de las entidades estatales, el mandato consistiría en no imponer requisitos de acceso a los procedimientos de selección que limiten innecesariamente la competencia o que los factores de evaluación y elección del proveedor permitan la competencia efectiva, y no resulten arbitrarios o direccionados a favorecer a una empresa en particular. Del lado de las empresas, la interdicción sería la de incurrir en acuerdos (prácticas colusorias) que impidan la

2 Congreso de la República de Perú. Ley de contrataciones del Estado, Ley 30225, 2014, artículo 2, literales a), b), c), d), e) y f)

libre participación de una empresa en un procedimiento de selección (por ejemplo, mediante actos de boicot) o que restrinjan o impidan la competencia dentro de un procedimiento de selección (por ejemplo, mediante acuerdos para dejar de competir).

El Tribunal de Contrataciones del Estado³ se ha pronunciado en varias ocasiones acerca de la vulneración al principio de concurrencia, con mayor frecuencia en el contexto de impugnaciones relacionadas al cumplimiento de los requisitos previstos en las bases de un procedimiento de selección, o cuestionamientos a la legalidad de dichas bases. Así, por ejemplo, declaró la nulidad de un procedimiento de adjudicación simplificada y ordenó la reformulación de las bases porque su falta de claridad impedía la concurrencia de postores y la competencia efectiva en el procedimiento:

si las bases del procedimiento de selección no están claras o generan incongruencias o contravienen normas legales, se quiebra el fin perseguido con una compra pública, y ante la falta de claridad de éstas, el potencial proveedor verá restringida su posibilidad de participar, o si decide hacerlo, no tendrá claro qué bien debe ofertar, situación que, como se ha indicado anteriormente, atenta contra los principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato y competencia, así como de transparencia⁴.

De forma similar falló el Tribunal declarando la nulidad de unas bases para una licitación pública, debido a que estas no incluían expresamente toda la documentación que debía presentarse obligatoriamente por los postores interesados, lo cual generó confusión en ellos e impidió una competencia adecuada⁵.

La relación entre transparencia –entendida normalmente esta como claridad– y concurrencia y competencia es algo común en los pronunciamientos del Tribunal y otras instancias del OSCE. La transparencia como una premisa para una concurrencia y competencia efectivas en los procedimientos de selección proviene desde el mismo texto de la Ley de contrataciones del Estado, que desarrolla el principio de transparencia como una obligación, en virtud de la cual

[l]as entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad⁶.

Resulta curioso, no obstante, que la contraposición entre transparencia y competencia que puede presentarse en determinadas circunstancias en la contratación pública no haya sido

3 Congreso de la República de Perú, Ley de contrataciones del Estado, Ley 30225, 2014

Artículo 59. Tribunal de Contrataciones del Estado

El Tribunal de Contrataciones del Estado es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura administrativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE). Cuenta con plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones.

4 Tribunal de Contrataciones del Estado (2017). Resolución 0047-2017-TCE-S4, párrafo 24.

5 Tribunal de Contrataciones del Estado (2017). Resolución 0018-2017-TCE-S1, párrafo 21.

6 Congreso de la República de Perú. Ley de contrataciones del Estado, Ley 30225, 2014, artículo 2, literal c).

normalmente advertida por el OSCE ni por el Tribunal. Pero este punto será desarrollado en el capítulo 3.

3. LAS “LICITACIONES COLUSORIAS”

La ley de defensa de competencia peruana (Decreto Legislativo 1034) sanciona como una conducta anticompetitiva a las prácticas colusorias horizontales, es decir, los acuerdos entre empresas que normalmente compiten en un mercado para dejar de hacerlo. Esto puede manifestarse de diversas formas, sea mediante un pacto para ofrecer un mismo precio de sus productos o servicios, para repartirse cuotas o ámbitos de mercado, para restringir la producción, entre otras.

Una de las modalidades típicas de colusión se produce en el contexto de los concursos. Son las llamadas ‘licitaciones colusorias’ o ‘bid rigging’, que supone una concertación de las posturas de las empresas que, en principio, deberían competir por contratar con el Estado. El artículo 11.1 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, las incluye como un supuesto de práctica colusoria horizontal en los siguientes términos:

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-

11.1. Se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, tales como:

(j) Concertar o coordinar ofertas, posturas o propuestas o abstenerse de éstas en las licitaciones o concursos públicos o privados u otras formas de contratación o adquisición pública previstas en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates. (Subrayado añadido).

Si bien el artículo 11.1 incluye como práctica prohibida la colusión en todo tipo de concursos públicos o privados, el artículo 11.2 alude específicamente a la colusión en concursos públicos (u otras formas de contratación y adquisición públicas) como un supuesto especialmente nocivo, sujeto a una prohibición absoluta o per se.

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-

11.2. Constituyen prohibiciones absolutas las prácticas colusorias horizontales inter marca que no sean complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos y que tengan por objeto:

d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates. (Subrayado añadido).

Históricamente, una prohibición específica de las licitaciones colusorias ha estado presente en la legislación de contrataciones estatales. Tanto la Ley 26850 (1997)⁷, como su

7 Congreso de la República de Perú. Ley de contrataciones y adquisiciones del Estado, Ley 26850, 1997

Artículo 10.- Los postores en un proceso de selección están prohibidos de celebrar acuerdos, entre sí o con terceros, con el fin de establecer prácticas restrictivas de la libre competencia, bajo sanción de

sucesora, el Decreto Legislativo 1017 (2008)⁸,

y la norma actual, la Ley 30225 (2014)⁹, contemplaron en su momento una interdicción a la realización de conductas anticompetitivas en los procedimientos de selección estatal.

A diferencia de sus predecesoras, sin embargo, la Ley 30225 incluyó esta previsión solo como parte del principio de competencia y no dentro de un artículo especial prohibitivo. Otro cambio saltante radica en la sanción prevista para los supuestos de licitaciones colusorias.

En contraste con lo que contemplaban las normas previas, la Ley 30225 no estableció una sanción expresa para las licitaciones colusorias¹⁰. No obstante, la Segunda disposición complementaria final de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (Decreto Legislativo 1034) sí dispone que “en caso de que el INDECOPI determinara la existencia de una infracción y ésta quedara firme, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE procederá a la inscripción de los infractores en el registro de inhabilitados para contratar con el Estado que corresponda”.

Ello generó cierta incertidumbre respecto a si ante un caso de licitación colusoria, además de la multa dictada por el Indecopi, correspondería también la inhabilitación de los postores involucrados en el ilícito por parte del OSCE o del Tribunal de Contrataciones del Estado. La duda quedó disipada gracias a la emisión del Decreto Legislativo 1444 (2018), que modificó la Ley de Contrataciones del Estado, siguiendo una recomendación que formulamos en el marco de un trabajo conjunto con el Indecopi¹¹ (Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI, 2018, pp. 13-14).

quedar inhabilitados para contratar con el Estado, sin perjuicio de las demás sanciones que establecen las disposiciones vigentes.

8 Presidencia de la República de Perú. Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Legislativo 1017, 2008 Artículo 11.- Prohibición de prácticas que afecten la mayor concurrencia y competencia en los procesos de contratación. Se encuentra prohibida la concertación de precios, condiciones o ventajas, entre proveedores o entre proveedores y terceros, que pueda afectar la mayor concurrencia y/o competencia en los procesos de contratación. Esta afectación a la libre competencia también puede materializarse mediante acuerdos para no participar o no presentar propuestas en los procesos de contratación. El funcionario o servidor público que intervenga o favorezca estas prácticas será sancionado administrativa o penalmente de acuerdo a la normativa correspondiente.

9 Congreso de la República de Perú. Ley de contrataciones del Estado, Ley 30225, 2014 Artículo 2.- Principios que rigen las contrataciones

e) Competencia. Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

10 El artículo 50 de la Ley 30225 que tipifica las infracciones administrativas no incluye dentro de ellas a las conductas anticompetitivas realizadas en el marco de un procedimiento de selección.

11 El proyecto de recomendaciones fue elaborado por el autor, en el marco de la consultoría desarrollada para el Indecopi para elaborar un proyecto de Guía para la Competencia en las Compras Públicas.

Así, según el Decreto Legislativo 1444, si una empresa es sancionada por cometer una conducta anticompetitiva muy grave –mediante decisión firme del Indecopi– también será inhabilitada por el OSCE para contratar con el Estado durante un año:

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Sexta.- Prácticas Anticompetitivas en contrataciones del Estado

En el marco de lo regulado en la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, cuando el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) determina una infracción a dicha Ley calificada como muy grave y la sanción quede firme, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) procede a la inscripción de los infractores en el registro de inhabilitados o el que haga sus veces para contratar con el Estado por el plazo de un año.

Sin perjuicio de la inhabilitación de los postores, la agencia peruana de competencia ya ha investigado y sancionado algunos casos de licitaciones colusorias. Estos han sido pocos pero bastante significativos.

El primer caso notorio involucraba a dos empresas proveedoras de envases metálicos para lubricantes, Rheem Peruana y Envases Metálicos. Ambas compitieron durante varios años por proveer de envases a la empresa estatal Petroperú, lo que llevó a que el precio ofertado y finalmente adquirido por la empresa pública tuviera una tendencia a la baja. Sin embargo, a partir de octubre de 1995, inesperadamente, el precio de oferta de ambas empresas empezó a subir, y a ser coincidente en el monto. Además de este incremento idéntico y paralelo de precios, ambas postoras dejaron de ofrecer la cantidad total de cilindros requeridos por Petroperú, y se limitaron a ofrecer alrededor del 50% del volumen necesitado. Ello pese a que en años anteriores dichas empresas sí habían hecho propuestas por el total de unidades demandadas por Petroperú, en cantidades que eran incluso superiores.

A partir de estos indicios, la Comisión de Libre Competencia del Indecopi (CLC) concluyó que Rheem Peruana y Envases Metálicos habían incurrido en una práctica colusoria para subir los precios de oferta a Petroperú y para repartirse (50-50) los contratos de la empresa estatal –una opción que sí estaba permitida por la legislación de entonces cuando ninguna oferta de los postores era suficiente para satisfacer los requerimientos de la entidad convocante¹². La resolución fue ratificada en segunda instancia por el Tribunal de Defensa de la Competencia del Indecopi¹³.

Otro caso importante y que representó la multa más alta que había impuesto el Indecopi hasta ese momento es el de oxígeno medicinal. Se trataba de otro caso de colusión horizontal entre tres empresas proveedoras de balones de oxígeno medicinal (Praxair Perú, Aga y Messer Gases del Perú) que habían actuado concertadamente en diversos procedimientos de selección convocados por Essalud entre los años 1999 y 2004.

12 Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI (1997). Resolución 004-97-INDECOPI-CLC.

13 Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI (1997). Resolución 255-97/TDC-INDECOPI.

El acuerdo consistía esencialmente en un reparto geográfico de mercado, de modo tal que una empresa resultara ganadora de todas las licitaciones de Essalud en el norte del Perú, otra ganara las licitaciones del centro, y la tercera obtuviera las licitaciones del sur del país, incluida Lima, la capital. Para materializar este acuerdo y guardar las apariencias, las empresas implementaron un esquema de ofertas de “resguardo”. Es decir, participaban en las licitaciones pero presentaban ofertas a sabiendas de que iban a perder o ser descalificadas por incluir montos de contratación superiores a los límites fijados entonces por la legislación de contrataciones del Estado. Por ello, la Comisión de Libre Competencia sancionó a las tres empresas coludidas¹⁴ y la Sala de Defensa de la Competencia confirmó la resolución¹⁵.

El caso más reciente de licitación colusoria sancionado por el Indecopi es el que involucró a un numeroso grupo de establecimientos de salud proveedores de servicios de hemodiálisis en Lima y Callao. La entidad convocante nuevamente fue Essalud, pero esta vez no se trató únicamente de una concertación al interior de concursos públicos ya convocados, sino también de acuerdos colusorios en la fase previa al inicio de los procedimientos de selección.

Con el objetivo de definir el valor referencial, esto es, el precio que iba a pagar Essalud por los servicios de hemodiálisis que necesitaba de los establecimientos de salud privados, dicha entidad realizó un estudio de mercado y pidió a diversas clínicas que le enviaran cotizaciones por sus servicios. Sin embargo, treinta y tres (33) clínicas habían adoptado un acuerdo que involucraba enviar cotizaciones coordinadas señalando un precio elevado. La finalidad de esta práctica era lograr que Essalud fijara el valor referencial a un precio más alto y atractivo para las mismas clínicas que luego participaran como postoras en el procedimiento de selección. En otros casos, el acuerdo entre las clínicas consistía en abstenerse de participar en los procedimientos de selección ya convocados. Esto se producía, especialmente, en aquellos casos en los que las cotizaciones de los centros de hemodiálisis no fueron tomadas en cuenta por Essalud para fijar el valor referencial de contratación. Lo que buscaban lograr con esta práctica era presionar a la entidad pública para que declarara desierto el concurso y convocara a uno nuevo con un mayor valor referencial.

La Comisión de Defensa de la Libre Competencia tomó en consideración la evidencia documental, intercambio de correos y entrevistas que realizó la Secretaría Técnica durante la etapa de investigación y sancionó a las empresas coludidas¹⁶. La resolución también fue confirmada por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia¹⁷.

4. PROMOVER LA COMPETENCIA VS. FACILITAR LA COLUSIÓN

El reducido número de casos de licitaciones colusorias sancionados por el Indecopi se

14 Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI (2010). Resolución 051-2010/CLC-INDECOPI.

15 Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI (2013). Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI.

16 Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI (2016). Resolución 019-2016/CLC-INDECOPI.

17 Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI (2018). Resolución 068-2018/SDC-INDECOPI.

contraponen a la elevada cantidad de investigaciones preliminares que no culminaron en una multa o amonestación. En la mayoría de casos, estas se iniciaban con comunicaciones de las propias entidades convocantes o del Tribunal de Contrataciones del Estado que detectaban ciertos elementos que podrían calificar como indicios de conductas anticompetitivas.

En muchos supuestos, sin embargo, los indicios eran exiguos y, en otros tantos, ni siquiera podían calificar como indicios de prácticas anticompetitivas, sino más bien respuestas racionales ante el diseño de procedimientos de selección que no favorecían la competencia.

Así, por ejemplo, la coincidencia de la oferta económica de varios postores era un elemento común en los expedientes que el Tribunal de Contrataciones remitía al Indecopi. Esto se producía, no obstante, porque la legislación de contrataciones del Estado inducía a la coincidencia de precios ofertados, debido a dos factores como la publicidad del valor referencial (esto es, el precio que la entidad pública convocante estaba dispuesta a pagar por el bien o servicio requerido) y la existencia de un monto mínimo de oferta previsto antiguamente en la ley, lo que motivaba que varios postores enviaran ofertas que concordaban con ese valor mínimo.

Aunque el régimen legal de contrataciones del Estado se ha ido modernizando y perfeccionando, podemos encontrar en la legislación reciente algunos elementos que, en lugar de dinamizar la competencia al interior de procedimientos de selección, pueden terminar por dinamitarla, al punto incluso de favorecer las mismas prácticas colusorias que debería desalentar.

Nos vamos a referir aquí a cuatro (4) aspectos del marco legal bajo el cual funcionaban los procedimientos de selección estatal que, justamente, coinciden en el hecho de que, aunque bien intencionados, podían tener por efecto inadvertido la facilitación de licitaciones colusorias.

4.1. Valor referencial público

Decíamos en el primer capítulo de este trabajo que transparencia y competencia no siempre iban de la mano.

La aproximación que tanto el OSCE como el Tribunal de Contrataciones del Estado han tenido frente al tema de la transparencia ha sido suponer que mientras un procedimiento de selección sea más transparente –es decir, que la entidad estatal es clara y predecible en los requerimientos de los bienes, servicios y obra que necesita contratar–, habrá mayores probabilidades de que este sea más competitivo. Del mismo modo, la transparencia busca mitigar los riesgos de corrupción u otras ilegalidades al interior de los procedimientos de selección.

Normalmente, la transparencia entre las partes que negocian un contrato puede resultar positiva, en tanto reduce la desconfianza entre ellas, allana el camino para llegar a un acuerdo y mitiga los riesgos de una potencial desavenencia y controversia post-contractual. Así, es correcto presumir que la transparencia es un aspecto que diversas empresas podrían apreciar al momento de decidir si compiten o no en un procedimiento de selección y contratación estatal.

Sin embargo, un exceso de divulgación de información puede resultar contraproducente en el marco de los procedimientos de selección, dado que pueden o bien

facilitar la comisión de conductas anticompetitivas, o bien reducir los incentivos para ser más competitivo. Este es el caso con la publicidad del valor referencial, es decir, el monto de contratación presupuestado por una entidad pública para pagar al proveedor del bien, servicio u obra requerido.

La divulgación de esta información, en efecto, puede resultar perjudicial para los intereses de la propia entidad pública. En primer lugar, porque al revelar de antemano el precio que la entidad estaría dispuesta a pagar (precio de reserva) (Rodríguez, 2013, p.99), se reducen los incentivos para que los eventuales contratantes oferten precios más bajos y se genere un mayor ahorro para la entidad convocante. Por ejemplo, si una empresa que instala cámaras de video vigilancia está dispuesta a cobrar un monto de S/100,000 por el servicio requerido por una entidad pública, pero esta última divulga que está dispuesta a pagar hasta S/200,000, es más probable que la empresa ofrezca un precio cercano a los S/200,000 porque de esa forma podría obtener mayor rentabilidad. Más aún si constata que tiene pocos contendientes en el procedimiento de selección. De esta forma, se presenta un desequilibrio entre una parte (entidad pública) que revela su precio de reserva y otra parte (empresa contratante) que no hace lo mismo.

En segundo lugar, la publicidad del valor de referencia puede ser utilitaria para un conjunto de empresas que quieren arribar a un pacto colusorio. Al saber de antemano cuánto es el precio que la entidad pública está dispuesta a pagar, las empresas postoras podrían acordar ofertar, todas, un monto igual o cercano al valor referencial y, de ese modo, el ganador obtendrá el mayor excedente posible. Asimismo, también podrían implementar un esquema de reparto de licitaciones y acordar que el ganador designado por el cártel presente una oferta económica equivalente o cercana al valor de referencia. Es decir, el valor de referencia se convierte en una suerte de “marcador” para la concertación de precios.

La utilización del valor referencial público para llevar a cabo una licitación colusoria fue puesta en evidencia por la Comisión de Libre Competencia en el caso del oxígeno medicinal. Según la argumentación de la CLC, las empresas postoras se involucraron en un esquema de reparto de mercado, por el cual algunas presentaban “ofertas iguales o muy cercanas al 110% del valor referencial en las zonas en las que se adjudicaron la Buena Pro”, y otras presentaban “ofertas superiores al 110% del valor referencial en las zonas en las que no se adjudicaron la Buena Pro, lo que una vez más significó su descalificación”¹⁸.

En oposición a lo que preveía la legislación local, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económica (OCDE) señala expresamente en sus “Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas” que “el precio de reserva no debe publicarse, sino mantenerse en confidencialidad en el expediente o depositarlo en otra autoridad pública” (2009, p. 9). La misma organización internacional, en el marco de un estudio sobre las compras públicas en México, señaló que la difusión de cierta información como los precios de referencia “pueden facilitar la manipulación de licitaciones” (OCDE, 2015, p.67), reconociendo que “la difusión de información sensible facilita la formación de acuerdos colusorios en los procedimientos de contratación” (OCDE, 2015, p. 147). De hecho, en un estudio realizado por la OCDE sobre el sistema de contratación pública peruana, concluyó el organismo internacional que la publicidad del valor referencial generaba el riesgo y problema de la sobrevaluación de los contratos por parte de los postores y proponía volver a la fórmula del valor estimado (reservado) (2017, pp. 90-91).

18 Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI (2010). Resolución 051-2010/CLC-INDECOPI, párrafo 101.

Similar postura presenta la Comisión Federal de Competencia Económica de México en sus “Recomendaciones para promover la competencia y la libre concurrencia en la contratación pública”, al sugerir “evitar la publicación, antes o durante los concursos, de precios de referencia, presupuesto disponible detallado, investigaciones de mercado o información que permita identificar plenamente a cada participante” (2016, pp. 52-53).

En el caso peruano, debido a las modificaciones que experimentaron la Ley de contrataciones del Estado (y su Reglamento entonces vigente) en el año 2017¹⁹, se dispuso la publicidad del valor referencial en todos los procedimientos de selección, encontrándose a disposición de cualquier persona, incluyendo los potenciales postores.

Esta situación ha cambiado parcialmente con la promulgación del ya referido Decreto Legislativo 1444 en el 2018. En esta norma se ha reintroducido la distinción entre valor referencial y valor estimado, que se encontraba prevista en la versión original de la Ley de Contrataciones del Estado. Así, se ha establecido que el valor estimado será aplicable para las contrataciones de bienes y servicios, mientras que el valor referencial corresponderá a los supuestos de ejecución y consultoría de obras²⁰. A partir de esta distinción, se ha previsto que únicamente el valor referencial sea objeto de divulgación pública.

El primer momento en el que se podía conocer el monto del valor referencial era con la publicación del Plan Anual de Contrataciones (PAC), publicado en el portal del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) y la página web de la entidad pública, el cual es elaborado por la entidad convocante el año previo a la contratación, y que ya incluye el monto estimado de la contratación²¹.

Posteriormente, el valor referencial vuelve a aparecer públicamente al momento de convocar a un procedimiento de selección, pues este monto debe incluirse en el expediente

19 Mediante Decreto Legislativo 1341, publicado el 7 enero 2017, y Decreto Supremo 056-2017-EF, publicado el 19 marzo 2017.

20 **Presidencia de la República de Perú. Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Legislativo 1444, 2018**

Artículo 2.- Modificación de diversos artículos de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado Se modifican los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 34, 38, 40, 41, 44, 45, 49, 50, 52, 58, 59 y Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en los siguientes términos:

Artículo 18.- Valor Referencial y Valor Estimado

18.1 La Entidad debe establecer el valor estimado de las contrataciones de bienes y servicios y el valor referencial en el caso de ejecución y consultoría de obras, con el fin de establecer la aplicación de la presente Ley y el tipo de procedimiento de selección, en los casos que corresponda, así como gestionar la asignación de recursos presupuestales necesarios, siendo de su exclusiva responsabilidad dicha determinación, así como su actualización.

18.2 No corresponde establecer valor estimado en los procedimientos que tengan por objeto implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

21 De acuerdo al artículo 15.2 de la Ley 30225. Ley de contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Legislativo 1341, el contenido del Plan Anual de Contrataciones (el cual se publicaba en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado y en el portal web de la respectiva Entidad), debía incluir el valor referencial de dichas contrataciones. Esta previsión fue modificada y la inclusión del valor referencial fue eliminada, a partir del Decreto Legislativo 1444.

correspondiente, el cual debe ser publicado, al igual que el estudio o indagación de mercado realizado por la entidad pública y que sirvió de base para calcular el valor referencial²².

Excepcionalmente, una entidad podría optar por la reserva del valor referencial, siempre que lo justificara en un informe previo, y únicamente hasta el momento del otorgamiento de la buena pro²³.

Las últimas modificaciones a la Ley de Contrataciones del Estado y el nuevo reglamento responden a las recomendaciones que planteamos junto con el Indecopi (Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI, 2018, pp. 3-10), y van en sintonía con las mejores prácticas internacionales para mitigar el riesgo de las licitaciones colusorias en función al valor referencial o valor estimado, así como el peligro de las conductas estratégicas de los postores. Sin embargo, como se ha visto, este avance es solo parcial, pues aún se contempla la publicidad del valor referencial para el caso de obras y consultorías de obras.

22 **Ministerio de Economía y Finanzas. Aprueban el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Supremo 344-2018-EF, 2018**

Artículo 42. Contenido del expediente de contratación

42.3. El órgano encargado de las contrataciones es el responsable de remitir el expediente de contratación al funcionario competente para su aprobación, en forma previa a la convocatoria, de acuerdo a sus normas de organización interna. Para su aprobación, el expediente de contratación contiene:

h) La indagación de mercado realizado, y su actualización cuando corresponda;

i) El valor referencial o valor estimado, según corresponda;

Artículo 48. Contenido mínimo de los documentos del procedimiento

48.1. Las bases de la Licitación Pública, el Concurso Público, la Adjudicación Simplificada y la Subasta Inversa Electrónica contienen:

c) El valor referencial con los límites inferior y superior que señala en el numeral 28.2 del artículo 28 de la Ley, cuando corresponda.

48.2. Las solicitudes de expresión de interés del procedimiento de Selección de Consultores Individuales contienen:

c) El valor estimado, que constituye el precio de la contratación;

Artículo 54. Convocatoria

54.1. La convocatoria de los procedimientos de selección, con excepción de la Comparación de Precios, se realiza a través de la publicación en el SEACE, e incluye la siguiente información:

d) El valor referencial en los casos previstos en el artículo 18 de la Ley, salvo en el caso de que este sea reservado conforme a lo previsto en el artículo 34; (subrayado añadido).

23 **Ministerio de Economía y Finanzas. Aprueban el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Supremo 344-2018-EF, 2018**

Artículo 34. Valor referencial

34.5. El valor referencial puede ser público o reservado; en este último caso, el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad emite un informe que fundamente dicha decisión, el cual se adjunta al expediente de contratación.

34.6. La reserva del valor referencial cesa cuando el comité de selección lo hace de conocimiento de los postores al registrarse el otorgamiento de la buena pro.

34.7. En los procedimientos de selección con valor referencial reservado no se aplican los límites mínimos y máximos para admitir la oferta económica, previstos en la Ley y el Reglamento.

34.8. En cualquiera de los supuestos, es obligatorio registrar el valor referencial en el SEACE, debiendo garantizarse los mecanismos de confidencialidad en el caso de ser reservado.

4.2. Información pública sobre postores

Otro aspecto donde la divulgación de información en un procedimiento de selección podría resultar contraproducente para la competencia tiene que ver con la identidad de los postores.

La publicidad de la identidad de los postores durante el procedimiento de selección puede servir para la vigilancia y monitoreo ciudadanos. Así, por ejemplo, si un participante no cumple con los requisitos mínimos para que su oferta sea calificada como válida, o si no cuenta con inscripción en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) o esta no se encuentra vigente, o si incurre en una causal de exclusión del procedimiento de selección, el conocer la identidad del postor puede ayudar a que la ciudadanía o el resto de postores advierta de aquella irregularidad al Comité de Selección o, eventualmente, al propio OSCE. Es decir, esta publicidad incrementa las posibilidades de monitoreo y detección de posibles infracciones a la legislación de contrataciones del Estado.

Al mismo tiempo, sin embargo, la divulgación de la identidad de los postores puede generar problemas para la competencia al interior del procedimiento de selección. Por un lado, puede generar conductas estratégicas por parte de los participantes. Así, conociendo quiénes son los otros participantes, una empresa postora puede escoger entre presentar una oferta más o menos atractiva, considerando sus posibilidades de ganar en función a su competencia. Si una empresa no conociera quiénes son los otros participantes en el procedimiento de selección, en cambio, tendría incentivos a presentar siempre la oferta más competitiva, por el riesgo de que algún otro participante pueda ganarle la buena pro.

Normalmente, en la contratación privada, un comprador no le comunica a sus potenciales vendedores qué otras alternativas de aprovisionamiento maneja o con quiénes más está negociando. La revelación de esta información queda a discreción del comprador, pues ella podría llevar a conductas oportunistas del vendedor. Nos encontramos pues, nuevamente, ante una situación en la que el comprador estatal revela información que le otorga una ventaja estratégica a sus contrapartes, los proveedores.

En segundo lugar, la divulgación de la identidad de los participantes mientras dura el procedimiento de selección puede ser un instrumento que ayude a los postores a celebrar un pacto colusorio o monitorear uno previamente acordado.

De hecho, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi advirtió en un caso que la divulgación del listado de los proveedores pre-calificados en una licitación pública pudo haber servido para la celebración de acuerdos que restringieron la competencia. Se trataba concretamente de la investigación de la licitación de los corredores de transporte público en Lima Metropolitana (Licitación Pública 001-2012-MML-IMPL). En dicha oportunidad, el procedimiento de selección buscaba elegir, a través de una licitación, quiénes serían los concesionarios que prestarían el servicio de transporte público de pasajeros en las rutas de los corredores complementarios.

Había una etapa de precalificación, no obstante, por cada ruta. Debido a que la licitación otorgaba un mayor puntaje a las empresas de transporte que ya venían ofreciendo sus servicios en las rutas objeto de licitación, luego de la etapa de precalificación, varias empresas optaron por no presentar una oferta y varias otras decidieron ir en consorcio, es decir, se agruparon dos o más de las empresas precalificadas. Con ello, el nivel de competencia dentro de cada ruta licitada fue bastante bajo: en 36 de los 49 paquetes de rutas hubo un

solo pastor, y en 6 paquetes, ninguno (Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI, 2015; Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI, 2015).

Este riesgo también se puede presentar en procedimientos de selección sin precalificación. Una vez que se conocen quiénes son los participantes de un procedimiento de selección, puede generarse la oportunidad para que entre ellos pacten un acuerdo colusorio y escojan al ganador del procedimiento de selección. Para ejecutar dicho acuerdo, entonces, el resto de participantes no presentaría ofertas o lo harían de forma tal que sean menos competitivas que la oferta del ganador escogido por el grupo coludido.

Asimismo, como hemos advertido, la publicidad de la identidad de los postores también puede ser útil para supervisar el cumplimiento de un acuerdo colusorio previo. En este caso, al conocer quiénes participan en un procedimiento de selección, los integrantes de un cártel podrían saber si hay algún disidente que ha decidido participar pese a que habían acordado que no lo haría, o si algún miembro del cártel está incumpliendo el acuerdo que lo conminaba a registrarse como participante para dar “apariencia” de que hay competencia. En cambio, la reserva de la identidad de los participantes y postores puede servir para eliminar o mitigar las capacidades de monitoreo de los integrantes de un cártel e introducir el riesgo del incumplimiento del acuerdo colusorio (Hovenkamp, 1999, p. 145).

Las mejores prácticas internacionales plantean recomendaciones en el sentido de evitar que los postores conozcan quiénes son sus competidores. La OCDE, por ejemplo, recomienda, en la medida de lo posible, “la presentación anónima de ofertas (identificando a los licitadores mediante números o símbolos)”, así como no revelar el número de licitadores en el proceso (OCDE, 2009, p. 9). Asimismo, plantea que la calificación de los postores se realice durante la etapa de adquisición, para evitar que haya publicidad y contacto entre los postores pre-calificados, y así, “aumentar el nivel de incertidumbre entre las empresas en cuanto al número y la identidad de los oferentes”. Del mismo modo, la OCDE sugiere “evitar que transcurran periodos largos entre la calificación y la adjudicación, pues esto podría facilitar la colusión” (OCDE, 2009, p. 6).

En sintonía con la OCDE, la Fiscalía Nacional Económica de Chile también recomienda mantener “la identidad del oferente anónima (por ejemplo, usando número en vez de nombres)” (FNE, 2011, p. 16). La Comisión Nacional de Competencia de España (hoy Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) también propuso incluir medidas que “contribuyen a aumentar la incertidumbre entre los licitadores respecto al número e identidad de sus posibles competidores” (2011, p. 32), y más concretamente, señaló que la gestión administrativa de las ofertas presentadas por los postores “debe realizarse de forma codificada” (CNC, 2011, p. 33). La Comisión Federal de Competencia Económica de México (COFECE), a su vez, también señala que “es preferible no dar a conocer la identidad de los participantes antes o durante el concurso” y lo sustenta en que “ello podría facilitar la coordinación entre competidores (incluyendo, por ejemplo, la lista de precalificados)” (2016, p.52).

En el Perú, sin embargo, la publicidad de los nombres de los competidores en un procedimiento de selección ha sido la regla.

De acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, antes de poder presentar una oferta en un procedimiento de selección, los proveedores deben registrarse como participantes de forma electrónica en el portal del SEACE, desde el día posterior a la convocatoria hasta antes del inicio de la presentación de ofertas o recepción de expresiones

de interés²⁴.

Si bien esta información no se hace inmediatamente pública, existían dos momentos durante el procedimiento de selección en los que se podía conocer quiénes se habían registrado como participantes. Ello ocurría, en primer lugar, una vez que se publicaba –también en el portal de SEACE– el pliego de absolucón de consultas y observaciones, es decir, las respuestas de la entidad pública convocante a aquellas consultas y observaciones que los participantes habían formulado a las Bases del procedimiento de selección. Este pliego es notificado a los participantes a través del mismo portal de SEACE²⁵, el cual es de libre y público acceso, y en la práctica, incluye los nombres de los participantes que han efectuado consultas u observaciones y las respuestas de la entidad a cada una de ellas. De hecho, la propia Directiva del OSCE sobre la formulación y absolucón de observaciones y consultas prevé la identificaci3n de los participantes que formulan dichos comentarios en el pliego absolutorio²⁶.

24 Ministerio de Economía y Finanzas. Aprueban el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Supremo 344-2018-EF, 2018 Artículo 55. Registro de participantes

55.1. Todo proveedor que desee participar en un procedimiento de selecci3n se registra como participante, debiendo contar para ello con inscripci3n vigente en el RNP, conforme al objeto de la contrataci3n.

55.2. El registro de participantes es gratuito y electr3nico, a trav3s del SEACE. Tratándose de obras el registro otorga el derecho al participante a recabar el expediente t3cnico de obra, previo pago de un derecho que no puede ser mayor al costo de reproducci3n de dicho expediente.

25 Ministerio de Economía y Finanzas. Aprueban el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Supremo 344-2018-EF, 2018

Artículo 72. Consultas, observaciones e integraci3n de bases

72.1. Todo participante puede formular consultas y observaciones, a trav3s del SEACE, respecto de las bases. Las consultas son solicitudes de aclaraci3n u otros pedidos de cualquier extremo de las bases. Se presentan en un plazo no menor a diez (10) d3as h3biles contados desde el d3a siguiente de la convocatoria.

72.2. En el mismo plazo, el participante puede formular observaciones a las bases, de manera fundamentada, por supuestas vulneraciones a la normativa de contrataciones u otra normativa que tenga relaci3n con el objeto de contrataci3n.

72.3. Si como resultado de una consulta u observaci3n corresponde precisarse o ajustarse el requerimiento, se solicita la autorizaci3n del 3rea usuaria y se pone en conocimiento de tal hecho a la dependencia que aprob3 el expediente de contrataci3n.

72.4. La absolución se realiza de manera motivada mediante pliego absolutorio de consultas y observaciones que se elabora conforme a lo que establece el OSCE; en el caso de las observaciones se indica si estas se acogen, se acogen parcialmente o no se acogen.

72.5. El plazo para que el comité de selecci3n absuelva la totalidad de las consultas y observaciones presentadas por los participantes y registre las bases que integren todas las modificaciones previstas en el pliego absolutorio, así como su respectiva notificaci3n a trav3s del SEACE, no puede exceder de cinco (5) d3as h3biles contados desde el vencimiento del plazo para recibir consultas y observaciones se3aladas en las bases. (Subrayado a3adido).

26 El art3culo 8.2.5 de la Directiva 023-2016-OSCE/CD se3ala que la entidad convocante debe incluir en el Pliego de absolución de consultas y observaciones el “Nombre del participante que present3 la consulta y/u observaci3n respectiva”. Tambi3n se incluye una columna con esta informaci3n en el Anexo 2 de la Directiva citada, que contiene el formato del Pliego de absolución de consultas y observaciones.

El segundo momento en que se podía conocer la identidad de los participantes era en la presentación de ofertas, un acto protocolar que se realizaba públicamente, mediante el llamado por parte del comité de selección de todos los participantes registrados en el procedimiento de selección, tanto para el caso de la licitación pública²⁷ como para el del concurso público²⁸. Solo en el caso de procedimientos de menor envergadura, como la adjudicación simplificada, la presentación de ofertas podía realizarse en acto privado²⁹.

Esto cambió, nuevamente como resultado de las recomendaciones que realizamos junto con el Indecopi, y en el nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado en el 2018 se contempla que la presentación de ofertas se realice únicamente de manera electrónica a través del SEACE, evitando así que los postores puedan identificarse entre ellos³⁰.

Otro cambio relevante y positivo en el mismo sentido es la eliminación de las licitaciones con pre-calificación, en las que el comité de selección publicaba una lista de proveedores precalificados, esto es, los proveedores interesados que cumplían con ciertos requisitos como un paso previo a permitir la presentación de ofertas.³¹

4.3. Contacto entre postores

Al igual que el punto anterior sobre la identidad de los participantes y postores, la posibilidad del contacto entre los candidatos a proveedores del Estado era una característica típica de los procedimientos de selección que podía tener efectos anticompetitivos. Esto se presentaba, esencialmente, en dos momentos: el acto público de presentación de ofertas³² y el acto de apertura de sobres de propuestas, al cual asistían también los postores³³.

Los actos públicos de presentación de ofertas y apertura de sobres de propuestas tenían por objeto generar una mayor fiscalización y mitigar los riesgos de posibles actos irregulares

27 Según el artículo 53 del Decreto Supremo 350-2015-EF. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo 056-2017-EF.

28 Según el artículo 62 del Decreto Supremo 350-2015-EF. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo 056-2017-EF.

29 Según el artículo 67 del Decreto Supremo 350-2015-EF. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo 056-2017-EF.

30 De acuerdo a los artículos 73, 81 y 90 del Decreto Supremo 344-2018-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la “presentación de ofertas se realiza de manera electrónica a través del SEACE durante el periodo establecido en la convocatoria”, para las licitaciones públicas, concursos públicos y adjudicación simplificada, respectivamente.

31 La licitación con precalificación se encontraba regulada en el artículo 57 del Decreto Supremo 350-2015-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo 056-2017-EF.

32 Según los artículos 53, 62 y 67 del Decreto Supremo 350-2015-EF. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo 056-2017-EF.

33 Según el artículo 64 del Decreto Supremo 350-2015-EF. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo 056-2017-EF.

o de corrupción, que puedan involucrar tanto a la entidad convocante como a los mismos postores. Así, por ejemplo, se buscaba evitar coordinaciones ocultas entre funcionarios y empresas postoras que favorezcan a alguna de estas últimas, como podría ser el cambio o suplantación de ofertas.

Estas ceremonias, sin embargo, también creaban ciertos riesgos para la comisión de conductas anticompetitivas o para la adopción de conductas estratégicas que reducen el impacto positivo de un proceso competitivo.

Con relación al primer efecto, es cierto que el contacto físico entre todos los postores recién ocurre en el momento de la presentación de ofertas, por lo que existe poca probabilidad de que recién en esa oportunidad se produzca un pacto colusorio. Sin embargo, la reunión presencial de los postores en actos públicos como la presentación de ofertas o la apertura de sobres puede servir como instrumento de supervisión de un pacto colusorio previamente acordado. Así, por mencionar un supuesto, el acto público de presentación de ofertas podría ser útil para que los miembros del cártel puedan constatar que solo postulen las empresas que habían acordado que lo harían. De forma similar, el acto público de apertura de sobres ayudaría a que los integrantes del cártel verifiquen que los postores han cumplido con los términos acordados y que se adjudique la buena pro a aquella empresa que había sido escogida por el cártel.

En cambio, si la presentación de ofertas no fuera pública, las empresas asumirían un mayor riesgo para involucrarse en un esquema colusorio, toda vez que existiría el peligro de que uno de los integrantes del cártel los traicione y presente su oferta sin que el resto de empresas lo sepa hasta que ya se escoja al ganador.

Respecto de las conductas estratégicas, un patrón que se repite en los procedimientos de selección convocados por entidades públicas³⁴ es el de postores que acuden al acto público de presentación de ofertas con uno o más sobres, y escogen cuál presentar, o incluso desisten de presentar su oferta, dependiendo de qué otros competidores acudan a dicha ceremonia. Recreando un supuesto: una empresa que brinda servicios de jardinería acude al acto de presentación de propuestas con dos sobres, uno en la que el monto por sus servicios asciende a S/200,000 y otro por un monto de S/150,000. Si la empresa ve que un competidor fuerte acude también, presenta el sobre por S/150,000. Por oposición, si percibe que no enfrenta competencia desafiante, presentará el sobre por S/200,000. Si la presentación de ofertas se realizara de forma electrónica o en acto privado, en cambio, la empresa optaría siempre por enviar la propuesta más competitiva, debido a que no sabe si otros competidores postularán o no, y no quiere poner en riesgo sus posibilidades de obtener la buena pro.

A nivel comparado, se recomienda evitar esta publicidad y puntos de contacto entre competidores. La Fiscalía Nacional Económica de Chile recomienda, por ejemplo, evitar “las reuniones presenciales antes de la subasta”, y permitir, “en lo posible, la presentación de ofertas vía email u otros medios electrónicos”, y mantener “la identidad del oferente anónima (por ejemplo, usando número en vez de nombres)” (2011, p.16). Asimismo, la Comisión Nacional de Competencia de España sugiere que “en aquellos casos en los que la legislación contempla la posibilidad de mantener reuniones con las empresas antes del procedimiento de

34 Esto fue puesto de manifiesto en varias entrevistas con funcionarios encargados de las áreas de compras de distintas entidades públicas, realizadas por el autor en el marco de la consultoría para la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi para la elaboración de un proyecto de Guía para la Competencia en las Compras Públicas.

licitación, éstas deben realizarse de forma individual y nunca de forma conjunta” y, “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” (CNC, 2011, p.33).

Finalmente, la OCDE también propone “utilizar un sistema de licitación electrónica si está disponible” (2009, p.7) y “limitar tanto como sea posible la comunicación entre licitadores durante el proceso de presentación de ofertas”, ello debido a que “las ofertas abiertas posibilitan la comunicación y el intercambio de señales entre licitadores. Requerir que las ofertas se presenten en persona ofrece oportunidades para comunicaciones de última hora y establecimiento de tratos entre empresas. Esto se puede evitar mediante el uso de la presentación electrónica de ofertas” (OCDE, 2009, p.8).

Con relación a este aspecto, el trabajo que realizamos con el Indecopi también incluyó una recomendación para “minimizar el contacto entre los postores con la finalidad de disminuir los riesgos de que puedan llegar a un pacto colusorio” y “priorizar los actos electrónicos a través del SEACE o la plataforma electrónica que lo reemplace, que podrían ser implementadas por el OSCE de forma paulatina en tanto cuente con la capacidad operativa y tecnológica suficiente para su correcto funcionamiento” (Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI, 2018, pp. 10-11).

Esta propuesta de reforma parece haber sido acogida en parte, toda vez que el nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ha eliminado los actos protocolares públicos de presentación de ofertas y apertura de sobres, privilegiándose el canal electrónico. Sin embargo, en una Disposición Complementaria Transitoria del nuevo Reglamento se ha previsto la subsistencia de dichos actos públicos (para licitaciones públicas y concursos públicos) hasta que se implementen las respectivas modalidades electrónicas para dichos procedimientos de selección³⁵.

35 Ministerio de Economía y Finanzas. Aprueban el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Supremo 344-2018-EF, 2018

Disposiciones Complementarias Transitorias

Sexta. La implementación de licitaciones públicas y concursos públicos electrónicos se realiza de forma progresiva, de acuerdo a lo establecido por el OSCE mediante comunicado.

En tanto no se implemente lo dispuesto en el numeral anterior, la presentación de ofertas y otorgamiento de la buena pro, según corresponda, se realizan en acto público en presencia de notario o juez de paz en el lugar indicado en las bases, en la fecha y hora establecidas en la convocatoria, salvo que estos se posterguen de acuerdo a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

El acto público de presentación de ofertas se inicia cuando el comité de selección empieza a llamar a los participantes en el orden en que se registraron en el procedimiento, para que entreguen sus ofertas. Si al momento de ser llamado el participante no se encuentra presente, se le tiene por desistido.

Para Licitación Pública y concursos públicos de servicios en general cumple con lo siguiente:

1. Las ofertas se presentan por escrito, rubricadas, foliadas y en un (1) sobre cerrado. La presentación puede realizarse por el mismo participante o a través de un tercero, sin que se exija formalidad alguna para ello.
2. En la apertura del sobre que contiene la oferta, el comité de selección anuncia el nombre de cada participante y el precio de la misma; asimismo, verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida. Esta información se consigna en el acta, con lo cual se da por finalizado el acto público. Después de abierto el sobre que contiene la oferta, el notario o juez de paz procede a

4.4 Consorcios legales

A diferencia de los tres supuestos anteriores, en los que una acción concreta de una entidad convocante (como la divulgación de información o la realización de ceremonias públicas) puede facilitar la adopción de conductas anticompetitivas, en el caso de los consorcios legales, estamos hablando más bien de una disposición normativa que, por sí misma, podría dar cobertura legal a una práctica anticompetitiva.

La Ley de Contrataciones del Estado permite que dos o más proveedores se agrupen en un consorcio para postular a un procedimiento de selección. Aun cuando lo usual sería que las empresas independientes postulen por separado y compitan entre sí, legalmente se admite la participación en consorcios puesto que se prevé que una sola empresa podría no cumplir con ciertos requisitos o exigencias del procedimiento de selección, y requiere de la colaboración de una o más empresas.

Bajo esta premisa, si bien no crece la cantidad de oferentes en un procedimiento de selección y hasta se podría reducir el número de competidores, se entiende que sí se promueve mayor competencia porque, de otra forma, las empresas que integran el consorcio no habrían podido postular al concurso o, en todo caso, no habrían sido tan competitivas individualmente consideradas.

Esta disposición legal, sin embargo, puede presentar dos tipos de problemas, dependiendo de su interpretación. El primero es que se admita que todos los consorcios son lícitos per se, por el hecho de haber sido admitidos como una posibilidad de postulación en la ley. Si fuera el caso, se habría creado un vehículo legal por el cual un conjunto de empresas podría dejar de competir sin tener que incurrir en los costos de implementar y ejecutar un cártel a espaldas de la autoridad de competencia. Bastaría con acudir en consorcio a todos los concursos y licitaciones, y luego repartirse las ganancias del total de las adjudicaciones logradas.

La autoridad de competencia peruana, el Indecopi, no ha interpretado en dicho

sellar y firmar cada hoja de los documentos de la oferta.

Tratándose de Concurso Público para consultorías se cumple con lo siguiente:

1. Las ofertas se presentan por escrito, rubricadas, foliadas, y en dos (2) sobres cerrados, uno de los cuales contiene la oferta técnica y, el otro, la económica. La presentación puede realizarse por el mismo participante o a través de un tercero, sin que se exija formalidad alguna para ello.

2. El comité de selección solo abre los sobres que contienen las ofertas técnicas, debiendo anunciar el nombre de cada uno de los proveedores; asimismo, verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), d) y e) del artículo 52. De no presentar lo requerido, la oferta se considera no admitida. Esta información se consigna en acta, con lo cual se da por finalizado el acto público. Después de abierto cada sobre que contiene la oferta técnica, el notario o juez de paz procede a sellar y firmar cada hoja de los documentos de la oferta técnica.

En el acto público de otorgamiento de la buena pro para consultorías cumple con lo siguiente:

1. Se devuelven los sobres que contienen la oferta económica de aquellos postores que no fueron admitidos, o que fueron descalificados, o que no cumplen con el puntaje mínimo establecido en las bases, salvo que el postor deje constancia de su disconformidad en el acta, debiendo el notario o juez de paz mantenerla en custodia hasta el consentimiento de la buena pro.

2. Se anuncia el nombre de los postores que alcanzaron el puntaje técnico mínimo, se abren los sobres que contienen sus ofertas económicas y se anuncia el precio total de las ofertas. (Subrayado añadido).

sentido la ley. De hecho, ha investigado algunos casos de consorcios, como sucedió con las cuatro más grandes empresas aseguradoras en el país, a las cuales la empresa estatal Enapu había denunciado por colusión horizontal, por haber participado de forma conjunta en un consorcio que se adjudicó la buena pro para la contratación de pólizas de seguros patrimoniales y personales. Sin embargo, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia concluyó que no había ningún otro indicio de colusión. Por el contrario, se verificó que el consorcio que ganó la buena pro lo hizo con una oferta económica menor al valor referencial, y que ese fue el único procedimiento de selección en el que las aseguradoras participaron como consorcio durante el período investigado³⁶.

Se entiende, entonces, que en otro escenario donde existan más indicios de que el consorcio responde únicamente a la voluntad de evitar la competencia (por ejemplo, el consorcio se repite en varios procedimientos de selección y existen comunicaciones o reparto estratégico de ganancias), la CLC podría sancionarlo por la comisión de prácticas colusorias horizontales. Sin embargo, en la medida que el consorcio esté permitido sin ningún tipo de condicionamiento o restricción, es poco probable que la entidad convocante o el Indecopi cuenten con la información y condiciones óptimas para distinguir cuándo existe un acuerdo colusorio subyacente.

El segundo problema puede ser la desnaturalización de la figura del consorcio en el marco de los procedimientos de selección. Si el consorcio es utilizado con prescindencia de que sirva para que las empresas puedan complementar sus ofertas, entonces, no cumpliría la función de fomentar la competencia, sino que por el contrario, serviría para reducirla.

Más allá de que se entiende que es la complementariedad la razón que motiva la admisión de los consorcios en los concursos, la legislación peruana no establece ninguna condición para la participación de consorcios en los procedimientos de selección. El artículo 13 de la Ley de Contrataciones del Estado habilita de manera general a la participación en consorcio “con la finalidad de complementar sus calificaciones”³⁷, pero sin establecer ninguna prohibición o consecuencia para las empresas que se agrupan en un consorcio aun cuando de forma separada hubieran podido cumplir con las exigencias requeridas por las bases. Es decir, en la práctica, las empresas podrían formar un consorcio no solo para cumplir con los requisitos, sino también para mejorar su calificación, o incluso cuando no resultaba necesario unir sus esfuerzos. Solo por excepción, la ley permite que la entidad convocante ponga un tope al número máximo de integrantes del consorcio³⁸.

36 Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI (2014). Resolución 007-2014/ST- CLC-INDECOPI.

37 Congreso de la República de Perú. Ley de contrataciones del Estado, Ley 30225, 2014

Artículo 13. Participación en consorcio

13.1 En los procedimientos de selección pueden participar varios proveedores agrupados en consorcio con la finalidad de complementar sus calificaciones, independientemente del porcentaje de participación de cada integrante, según las exigencias de los documentos del procedimiento de selección y para ejecutar conjuntamente el contrato, con excepción de los procedimientos que tengan por objeto implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. En ningún caso, la participación en consorcio implica la obligación de crear una persona jurídica diferente. (Subrayado añadido).

38 Congreso de la República de Perú. Ley de contrataciones del Estado, Ley 30225, 2014

Artículo 13. Participación en consorcio

A nivel comparado, otros países como España admiten que la postulación de empresas a través de figuras asociativas como el consorcio sí puede ser anticompetitivo y, aunque no determinante, puede ser un indicio de un esquema colusorio: “Varias empresas presentan una oferta conjunta a pesar de que, al menos una de ellas, podrían haberlo hecho de manera individual” (CNC, 2011, p. 38). La Guía para combatir la colusión en las licitaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (SIC) también reconoce como indicio de un pacto anticompetitivo aquellos casos en los que los “licitantes que tendrían condiciones para participar aisladamente del concurso presentan propuestas en consorcio o unión temporal” (2011, p.14) así como cuando “los oferentes se han unido frecuentemente a través de uniones temporales o consorcios para participar en otras licitaciones” (SIC, 2011, p.16). La SIC reconoce la licitud de los consorcios pero también advierte que “en ocasiones pueden resultar un instrumento idóneo para prácticas anticompetitivas, en la medida que son un escenario ideal para el intercambio de información por parte de los integrantes” (2011, p.18).

La UNCTAD, por su parte, también admite que los consorcios o joint ventures son formas lícitas de asociación entre empresas para cumplir con los requisitos señalados por las entidades convocantes. No obstante ello, también advierte que este tipo de acuerdos podría caer dentro de los pactos colusorios prohibidos “si es que lleva a una concertación permanente o una coordinación del comportamiento de los participantes que son competidores en el mercado relevante” (2013, p.11).

De forma similar, la OCDE señala que las ofertas conjuntas “pueden ser una manera de distribuir ganancias entre licitadores” (2009, p.10) y por ello, considera como un indicio relevante cuando “dos o más empresas presentan una oferta conjunta aun cuando al menos una de ella podría haber licitado independientemente” (OCDE, 2009, p.14).

5. CONCLUSIONES

Existen muchas dificultades que enfrentan las entidades estatales cuando tienen que contratar obras, bienes y servicios. Limitaciones presupuestales, malos proveedores, incumplimientos contractuales, corrupción, entre otros, son varios de los peligros a los que se enfrentan estas entidades. La falta de competencia también lo es.

Las compras estatales representaban el 50.7% del gasto gubernamental y el 11.6% del Producto Bruto Interno del país, según un estudio de la OCDE del 2017 (2017, p. 21).

Dada la relevancia de las compras públicas para la economía de un país, es imprescindible que el Estado desarrolle aptitudes no solo para combatir la corrupción y

13.4 Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer un número máximo de consorciados y/o el porcentaje mínimo de participación, en función a la naturaleza de la prestación. (Subrayado añadido).

Ministerio de Economía y Finanzas. Aprueban el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Supremo 344-2018-EF, 2018

Artículo 49. Requisitos de calificación

49.5. En el caso de consorcios, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes que ejecutan conjuntamente el objeto del contrato. Asimismo, el área usuaria puede establecer: i) un número máximo de consorciados en función a la naturaleza de la prestación, ii) un porcentaje mínimo de participación de cada consorciado, y/o iii) que el integrante del consorcio que acredite mayor experiencia cumpla con un determinado porcentaje de participación. (Subrayado añadido).

las prácticas anticompetitivas en los concursos públicos, sino también para no limitar la competencia en el propio diseño de los procedimientos de selección. Según lo que hemos expuesto en este trabajo, cuatro tipos de acciones estatales pueden favorecer la comisión de conductas anticompetitivas:

- La difusión pública del valor referencial de contratación.
- La publicidad de la identidad de los participantes y postores en un procedimiento de selección.
- El contacto entre postores durante el procedimiento de selección en actos protocolares como la presentación de propuestas y apertura de sobres.
- La admisión irrestricta de los consorcios.

Aunque se ha producido una mejora regulatoria al limitar algunas de estas prácticas con el Decreto Legislativo 1444 y su Reglamento, el Decreto Supremo 344-2018-EF, se requiere un mejor diseño institucional para favorecer la competencia al interior de los procedimientos de selección, y evitar que el Estado o la ley se conviertan en un instrumento para posibilitar la colusión. Sería un contrasentido regalar armas legales a quienes están del lado opuesto de la ley.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI (1997). Resolución 004-97 IN-DECOPI-CLC.
- Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI (1997). Resolución 255-97/TDC INDECOPI.
- Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI (2010). Resolución 051-2010/CLC-INDECOPI.
- Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI (2015). Abogacía de la competencia de la Licitación Pública 001-2012-MML-IMPL. Lima: Indecopi. Recuperado de: https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG_001_2015_ST_CLC.pdf
- Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI (2016). Resolución 019-2016/CLC-INDECOPI.
- Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI (2018). Recomendaciones normativas para fomentar la competencia en las contrataciones públicas. Lima: Indecopi. Recuperado de: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/2610439/Recomendaciones+normativas+para+fomentar+la+competencia+en+las+contrataciones+p%C3%BAblicas/>
- Comisión Federal de Competencia Económica (2016). Recomendaciones para promover la competencia y la libre concurrencia en la contratación pública. México. Recuperado de: <https://www.cofece.mx/cofece/attachments/article/38/RecomendacionesContratacionPublica-v2.pdf>

- Comisión Nacional de la Competencia (2011). Guía sobre Contratación Pública y Competencia. España. Recuperado de: <https://www.cnmc.es/file/54140/download>
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Sofia Competition Forum (2013). Guidelines for fighting bid-rigging in public procurement. Recuperado de: https://unctad.org/meetings/en/Contribution/ccpb_SCF_Bid-rigging%20Guidelines_en.pdf
- Congreso de la República de Perú. Ley de contrataciones del Estado, Ley 30225, 2014.
- Congreso de la República de Perú. Ley de contrataciones y adquisiciones del Estado, Ley 26850, 1997.
- Fiscalía Nacional Económica (2011). Compras Públicas y Libre Competencia. Serie “Sector Público y Mercados. Chile. Recuperado de: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/11/Material-de-Promocion-1-Compras-publicas-Abr2011.pdf>
- Hovenkamp, H. (1999). Federal Antitrust Policy. Minnesota: West Group.
- Linares, M. (2008). Contratación Pública. Derecho local, internacional y de la Integración. Lima: Grijley.
- Ministerio de Economía y Finanzas. Aprueban el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Supremo 344-2018-EF, 2018.
- Ministerio de Economía y Finanzas. Aprueban el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Supremo 350-2015-EF, 2015.
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. Disposiciones sobre la formulación y absolución de consultas y observaciones. Directiva 023-2016-OSCE/CD. 2016.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2009). Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas. París: OCDE. Recuperado de: <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/42761715.pdf>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2015). Combate a la Colusión en los Procesos de Contratación Pública en México. Informe Analítico del Secretariado sobre el Cumplimiento de la Legislación, Regulaciones y Prácticas de la CFE con las Mejores Prácticas de la OCDE. París: OCDE. Recuperado de: <http://www.oecd.org/daf/competition/CombateColusi%C3%B3nContrataci%C3%B3nP%C3%BAblica-M%C3%A9xico-InformeCFE-2015.pdf>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2017). La Contratación Pública en el Perú. Reforzando Capacidad y Coordinación. París: OCDE. Recuperado de: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/la-contratacion-publica-en-el-peru_9789264281356-es#page1
- Presidencia de la República de Perú. Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Legislativo 1017, 2008.

Presidencia de la República de Perú. Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Legislativo 1444, 2018.

Rodríguez, Carlos. (2013). Diccionario de Economía. Etimológico, conceptual y procedimental. Mendoza: Universidad Católica Argentina. Recuperado de: <http://www.eumed.net/diccionario/dee/dee.pdf>

Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI (2013). Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI (2018). Resolución 068-2018/SDC-INDECOPI.

Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI (2014). Resolución 007-2014/ST-CLC-INDECOPI.

Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI (2015). Resolución 013-2015/ST-CLC-INDECOPI.

Superintendencia de Industria y Comercio (2011). Guía Práctica. Combatir la colusión en las licitaciones. Colombia. Recuperado de: https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/articulos/2010/Guia_Contratacion.pdf

Tribunal de Contrataciones del Estado (2017). Resolución 0018-2017-TCE-S1

Tribunal de Contrataciones del Estado (2017). Resolución 0047-2017-TCE-S4.