



DISEÑO DE UN PROCESO DE COMPRAS PÚBLICAS QUE MINIMICE LOS RIESGOS DE COLUSIÓN Y EJEMPLOS INTERNACIONALES

Antonio Capobianco

Experto Senior de Política de la Competencia

OCDE, División de Competencia

Antonio.Capobianco@oecd.org



PUNTOS PRINCIPALES

- El considerar la lista de verificación de la OCDE y otros materiales de capacitación, el riesgo de colusión en las licitaciones puede ser reducido.
- Objetivos principales:
 - Estar informado sobre el mercado
 - Maximizar el número de participantes en una licitación
 - Minimizar la comunicación entre oferentes



LINEAMIENTOS DE LA OCDE PARA COMBATIR COLUSIÓN ENTRE OFERENTES EN LICITACIONES PÚBLICAS

- Los *lineamientos* tienen dos listas de verificación:
 - Lista de verificación de diseño
 - Lista de verificación de detección
- Los lineamientos fueron aprobadas por el Comité de Competencia de la OCDE, en febrero de 2009
- Los lineamientos constituyen un documento no vinculante y reflejan las mejores prácticas de los países miembros de la OCDE



LISTA DE VERIFICACIÓN – DISEÑO DE LICITACIONES PÚBLICAS PARA REDUCIR EL RIESGO DE COLUSIÓN

- Sección 1 – Estar informado sobre el mercado
- Sección 2 – Maximizar la potencial participación de oferentes que compitan realmente
- Sección 3 – Definir requisitos claramente y evitar la predictibilidad
- Sección 4 – Reducir la comunicación entre oferentes
- Sección 5 – Elegir cuidadosamente los criterios de evaluación y asignación de contratos entre los oferentes
- Sección 6 – Alertar a los funcionarios encargados de las compras públicas



LISTA DE VERIFICACIÓN PARA EL DISEÑO DE COMPRAS PÚBLICAS

- SECCIÓN 1 -

ESTAR INFORMADO ANTES DE DISEÑAR LA LICITACIÓN



ESTAR INFORMADO SOBRE EL MERCADO

- Determinar si las características del mercado hacen más probable la posibilidad de colusión.
- Enterarse sobre los proveedores y productos
- Ponerse en contacto con otras oficinas de compras públicas
- Obtener información sobre tendencias de precios
- Obtener información sobre los costos de los principales proveedores
- Considerar productos similares, sustitutos



EJEMPLO – SERVICIOS DE AGUA EN IRLANDA DEL NORTE

- El plan inicial eran licitar varios contratos, cada uno con duración de 3 a 6 meses.
- Al hablar con los oferentes, el comprador se dio cuenta que los licitadores no contaban con el personal suficiente para presentar ofertas para un gran número de contratos cortos
- El comprador amplió los contratos a nueve meses y extendió las ofertas
- Esto implicó una mayor participación para cada licitación.



EJEMPLO - CENTRALES ELÉCTRICAS EN BRASIL

- El comprador se enteró de que una constructora grande tenía contratos exclusivos con todos los fabricantes de turbinas
- Lo que imposibilitaba que otras constructoras presentaran ofertas, dado que no tenían los insumos necesarios (turbinas)
- El comprador advirtió sobre este problema a la autoridad de competencia de Brasil, quién adoptó medidas legales que dieron lugar a la cancelación de los contratos de exclusividad
- El resultado fue una mayor participación de oferentes y precios más bajos



EN SU EXPERIENCIA:

- ¿Compra en mercados con características que facilitan la colusión entre competidores?
- ¿Conoce ejemplos de un mercado en donde una licitación tuvo que cambiar?
- ¿Revisa licitaciones pasadas?
 - ¿Con qué frecuencia?
 - ¿Con qué métodos?
- ¿Esta en contacto con otros compradores de productos similares?
 - ¿Otros funcionarios encargados de compras?
 - ¿Con que frecuencia?
 - ¿Compradores en otras regiones?



LISTA DE VERIFICACIÓN PARA EL PROCESO DE COMPRAS PÚBLICAS

- SECCIÓN 2 -

MAXIMIZAR LA POTENCIAL
PARTICIPACIÓN DE OFERENTES QUE
COMPITAN REALMENTE



PROMOVER LA PARTICIPACIÓN

- Las condiciones que restringen el derecho a presentar ofertas deben ser limitadas, proporcionales y necesarias.
- Mantener bajos los costos para preparar ofertas, dar tiempo suficiente, considerar las ofertas electrónicas.
- Si resulta práctico, diseñar la licitación para que las empresas pequeñas puedan participar en, al menos una parte del contrato
- Alentar participación de empresas no locales y extranjeras



EJEMPLO – RENOVACIÓN DE ESCUELAS EN INGLATERRA

- Involucraba proyectos de largo plazo para la renovación de escuelas en Inglaterra
- Preocupación que las escuelas locales tuvieran que depender de un pequeño número de oferentes locales
- Al incluir a todas las escuelas en una región en una única licitación, los proyectos se volvieron más atractivos para más empresas, incluyendo nuevos oferentes.



EJEMPLO – LICITACIÓN DE AUTOPISTA EN CHILE

- Licitación para la construcción de una autopista en Chile
- Una licitación → sólo pocos oferentes, los principales oferentes internacionales → precios más altos
- Varias licitaciones (mas pequeñas) → mayor participación de las empresas de construcción locales → precios competitivos
- Al desagregar los contratos se incentivó la participación de empresas más pequeñas



EJEMPLO – PRISIONES EN EL REINO UNIDO

- Reino Unido pretendía que la iniciativa privada se encargara de la construcción y administración de las prisiones
- Sin embargo, no existía un mercado para este tipo de servicios, debido a que las prisiones estaban, básicamente, bajo la administración gubernamental
- Para cada proyecto inicial, los contratos fueron asignados a dos de los oferentes, en vez de asignarlos a los oferentes con ofertas más bajas, para fomentar la participación de largo plazo en el mercado



EN SU EXPERIENCIA:

- ¿Qué métodos utiliza para aumentar la participación en una licitación?
- ¿Cómo mantiene bajos los costos de participación en las licitaciones?
- ¿Elimina de los registros a empresas que no hacen una oferta?
 - ¿Tiene reglas que pueden reducir la participación?
 - ¿Hay límites en la participación de empresas extranjeras?
 - ¿Hay requerimientos que especifican que determinados bienes o servicios producidos localmente deben ser utilizados?



LISTA DE VERIFICACIÓN PARA EL PROCESO DE COMPRAS PÚBLICAS

- SECCIÓN 3 -

DEFINIR REQUISITOS CLARAMENTE Y
EVITAR LA PREDICTIBILIDAD



DEFINIR REQUISITOS CLARAMENTE Y EVITAR LA PREDICTIBILIDAD

- Las especificaciones y términos deben ser claros y centrarse en la función y rendimiento.
- Evitar la predictibilidad
- Considerar los productos sustitutos.
- Considerar soluciones innovadoras.



EJEMPLO – SUBCONTRATISTAS DEL MINISTERIO DE DEFENSA EN EL REINO UNIDO

- Muchos subcontratistas no presentaban ofertas para realizar trabajos del Ministerio de Defensa
- El Ministerio determinó que esto era causado por retrasos en los pagos de los contratistas principales
- El Ministerio desarrolló un sistema de pagos innovador, el cual garantizaba que los pagos a los subcontratistas se hiciera rápidamente
- Lo anterior, trajo como resultado que más subcontratistas participará en las licitaciones



EN SU EXPERIENCIA:

- ¿Recuerda algún ejemplo donde una licitación se haya especificado en términos de función o rendimiento?
 - ¿Cómo ha alentado la innovación?
 - ¿El uso de productos sustitutos?
- ¿Cómo asegurar que los requisitos/condiciones son claramente entendibles?
- ¿Alguna vez has agregado o desagregado órdenes?



LISTA DE VERIFICACIÓN PARA EL PROCESO DE COMPRAS PÚBLICAS

- SECCIÓN 4 -

REDUCIR LA COMUNICACIÓN ENTRE
OFERENTES



REDUCIR LA COMUNICACIÓN ENTRE OFERENTES

- Trate de mantener la identidad de los oferentes en secreto:
 - Evitar reunir a los oferentes en un lugar común
 - No identificar a los oferentes por su nombre antes, durante o después de la oferta
 - No divulgar el número de participantes
 - Preferir medios de comunicación como correo, teléfono y medios electrónicos para recibir ofertas, en la medida de lo posible
- Evitar la divulgación de información que pueda afectar la competencia.
- Evitar el uso de consultores de la industria, si facilitan la comunicación.
- Requerir Certificados de Determinación de Oferta Independiente.



EJEMPLO - CARCASA Y TUBERÍA EN INDONESIA

- El sistema de licitación requería que los oferentes que únicamente podían proveer sólo alguno de los productos requeridos por la licitación, obtuvieran una “carta de apoyo” de otros oferentes que sí podían proveer otros productos
- Este requisito facilitaba la comunicación entre oferentes, debido a que algunos oferentes interesados en conseguir la “carta de apoyo”, tenían que buscar a otros oferentes
- Tal comunicación permitió compartir información sobre precios antes de presentar ofertas, lo que implicó acuerdos de colusión entre ellos



EJEMPLO - EE.UU. SUBASTAS INMOBILIARIAS

- Licitaciones que implicaban venta de inmuebles hipotecados.
 - (Más que la adquisición de bienes y servicios, como en otros ejemplos, este caso se refiere a la venta de propiedades, a través de una subasta).
- La subasta se llevó a cabo en la Corte
- Lo anterior, facilitó que los participantes se reunieran en el mismo lugar antes de la subasta, conocieran las ofertas de otros y decidieran coludirse para pagar un precio más bajo



EJEMPLO - CERTIFICADO DE LA DETERMINACIÓN DE OFERTA INDEPENDIENTE EN EE.UU.

- El oferente certifica que no ha tenido comunicación con otro competidor sobre precios, la intención de presentar una oferta, o cálculo de precios
- El oferente certifica que no ha revelado los términos de su oferta a algún competidor
- El oferente certifica que no ha invitado a otra empresa para hacer una oferta, o dejar de hacer una oferta, con el fin restringir la competencia
- Bajo estas circunstancias, la presentación de un certificado con información falsa, constituye un delito



¿POR QUÉ USAR CERTIFICADOS DE DETERMINACIÓN DE OFERTA INDEPENDIENTE?

- Informa a los ofertantes de lo que exige la ley de competencia
- Si el licitador a sabiendas presenta un certificado falso, puede ser procesado por mentir al gobierno
- Puede perseguir intentos de colusión entre oferentes, o casos donde la evidencia de un acuerdo de colusión es débil



CERTIFICADOS DE DETERMINACIÓN DE OFERTA INDEPENDIENTE - EE. UU.

El oferente deberá acreditar:

1. Los precios de esta oferta han sido determinados de manera independiente, sin que, con el fin de restringir la competencia, haya existido cualquier consulta, comunicación, o acuerdo con cualquier otro oferente o competidor en relación con (i) los precios, (ii) la intención presentar una oferta , o (iii) los métodos o factores utilizados para calcular los precios ofrecidos;
2. Los precios en esta oferta no han sido ni serán revelados por el oferente, directa o indirectamente, a cualquier otro oferente o competidores antes de la apertura de ofertas (en el caso de una solicitud de oferta sellada) o de adjudicación del contrato (en el caso de una solicitud negociada) a menos que sea requerido por la ley; y
3. Ningún intento se ha hecho o se hará por el oferente para inducir a cualquier otro interesado a presentar o no presentar una oferta con el fin de restringir la competencia.

*Ley Federal de Adquisiciones de Estados Unidos("FAR"), 48 C.F.R.
§ 52.203-2*



EN SU EXPERIENCIA:

- ¿Alguna vez has estado al tanto de cualquier comunicación entre los competidores?
- ¿Sus bases de licitación o métodos de trabajo hacen más fácil que los competidores se comuniquen?
 - ¿Identifica quiénes son los demás postores?
 - ¿Conoce el número de oferentes?
 - ¿Está pendiente de la oferta después de la adjudicación?
- ¿Qué productos o servicios que usted compra pueden ser adquiridos utilizando métodos de contratación electrónica?
- ¿Utiliza Certificados de Determinación de Oferta Independiente?



LISTA DE VERIFICACIÓN PARA EL PROCESO DE COMPRAS PÚBLICAS

- SECCIÓN 5 –

ELEGIR CUIDADOSAMENTE LOS
CRITERIOS DE EVALUACIÓN Y
ASIGNACIÓN DE CONTRATOS ENTRE
LOS OFERENTES



ESTABLECER CUALQUIER OTRO CRITERIO ADEMÁS DEL PRECIO

- Criterios claros y justos fomentan la participación de los oferentes en futuras licitaciones
- Los criterios deben recompensar la innovación y reducción de costos
- Los criterios no deben favorecer a los actuales beneficiarios de un contrato o a determinados grupos
- Los criterios no deben desalentar a nuevos competidores



EL CONSEJO DE QUEJAS DE LA UNIDAD DE COMPRAS PÚBLICAS EN NORUEGA- EJEMPLO

- La Junta de Gobierno independiente estableció un procedimiento eficaz para atender las quejas de los oferentes que consideran que una oferta no fue justa ni evaluada adecuadamente.
- El resultado fue un proceso de licitación mejorado, así como más oferentes dispuestos a participar en las licitaciones, debido a que consideraron que había un proceso justo.



EN SU EXPERIENCIA:

- ¿Existen recursos para que los oferentes se inconformen por los criterios usados en una licitación, o cuestionen cómo fueron aplicados esos criterios?
- ¿Sabe de alguna situación en la que algunos criterios se usaron a favor de un(os) postor(es) determinado(s) o desalentaron la participación de nuevos postores?
- ¿Los términos de la oferta de cada empresa y su identidad se mantuvieron confidenciales?



LISTA DE VERIFICACIÓN PARA EL PROCESO DE COMPRAS PÚBLICAS

- SECCIÓN 6 –

ALERTAR A LOS FUNCIONARIOS
ENCARGADOS DE LAS COMPRAS
PÚBLICAS



CAPACITAR AL PERSONAL ENCARGADO DE LAS COMPRAS PÚBLICAS

- El diseño de licitaciones que limiten la colusión entre oferentes requiere de un conocimiento previo acerca de cómo se produce la colusión entre oferentes.
- Las agencias encargadas de compras públicas deben:
 - Estudiar licitaciones pasadas
 - Hablar con otros encargados de compras
 - Hablar con compradores posibles y ex- compradores
 - Trabajar con el personal jurídico y las autoridades de competencia



PARTICIPACIÓN PRIVADA EN SECTOR PÚBLICO EN FINLANDIA- EJEMPLO

- La Autoridad de Competencia Finlandesa llevó a cabo seminarios para funcionarios encargados de compras públicas en ciudades de todo el país
- El seminario se enfocó en la forma de diseñar licitaciones, la forma de detectar colusión entre oferentes y cómo la Autoridad y las cortes aplican la ley



EJEMPLO - DIFUSIÓN Y CAPACITACIÓN EN EE.UU.

- Los abogados del gobierno han impartido seminarios para compradores durante muchos años
- Esto ha implicado la construcción de una relación de confianza entre los compradores y los abogados del gobierno y de esta forma se han fomentado las denuncias sobre posibles casos de colusión entre oferentes
- El seguimiento de los casos denunciados por los compradores ha llevado a una reducción de la colusión entre oferentes



CONCLUSIÓN

- La lista de verificación de diseño de licitaciones de la OCDE es una herramienta importante para ayudar a reducir las prácticas de colusión entre oferentes en las licitaciones de compras públicas
- Los invitamos a revisar sus licitaciones actuales y futuras tomando en cuenta la lista de verificación, así como a realizar los cambios que puedan prevenir las pérdidas causadas por la colusión entre oferentes en licitaciones



DISEÑO DE UN PROCESO DE COMPRAS PÚBLICAS QUE MINIMICE LOS RIESGOS DE COLUSIÓN Y EJEMPLOS INTERNACIONALES

Antonio Capobianco

Experto Senior de Política de la Competencia

OCDE, División de Competencia

Antonio.Capobianco@oecd.org