



LINEAMIENTOS PARA COMBATIR LA COLUSIÓN ENTRE OFERENTES EN LICITACIONES PÚBLICAS

FEBRERO 2009

1. INTRODUCCIÓN

La manipulación de licitaciones (o la colusión entre oferentes en licitaciones) se presenta cuando las compañías, que se esperaría que compitieran entre sí, conspiran secretamente para aumentar los precios o reducir la calidad de los bienes o servicios que ofrecen a los compradores que buscan adquirir bienes o servicios por medio de un proceso de licitación. Las instituciones públicas y privadas a menudo recurren a procesos de licitación competitiva para obtener un mayor valor por el dinero que invierten. Lo deseable en este caso es obtener precios bajos y mejores productos, pues esto se refleja en ahorro de recursos o liberación de los mismos para utilizarse en otros bienes y servicios. El proceso competitivo puede generar menores precios o mejor calidad así como innovación sólo cuando las empresas compiten de verdad (es decir, establecen sus términos y condiciones con honestidad e independencia). La manipulación de licitaciones puede resultar especialmente dañina si afecta las adquisiciones públicas.¹ Este tipo de conspiraciones desvía recursos de los compradores y los contribuyentes, disminuye la confianza del público en el proceso competitivo y socava los beneficios de un mercado competitivo.

La coordinación de posturas en licitaciones es una práctica ilegal en todos los países miembros de la OCDE y puede investigarse y sancionarse de conformidad con la ley y las reglas de competencia. En una serie de países de la Organización, la manipulación de licitaciones también es un delito penal.

2. MODALIDADES COMUNES DE MANIPULACIÓN DE LICITACIONES

La manipulación de licitaciones puede tomar diferentes formas, aunque todas obstaculizan los esfuerzos de los compradores —que con frecuencia son gobiernos nacionales y locales— para obtener bienes y servicios al menor precio posible. A menudo, los competidores acuerdan con anticipación quién presentará la oferta ganadora para un contrato que se adjudicará por medio de un proceso de licitación. Un objetivo común en una conspiración para manipular licitaciones consiste en aumentar el monto de la oferta ganadora y, con ello, el monto de utilidades para el oferente ganador.

Los esquemas de manipulación de licitaciones incluyen mecanismos de reparto y distribución entre los oferentes coludidos de las utilidades extraordinarias que se obtienen como resultado del mayor precio contratado. Por ejemplo, los competidores que aceptan no presentar ofertas o presentar una oferta perdedora podrían ser subcontratados o recibir contratos de prestación de servicios o suministro de bienes por parte del oferente ganador a fin de repartir entre ellos los frutos obtenidos ilegalmente de una licitación de mayor precio. Sin embargo, los convenios de manipulación de licitaciones establecidos desde hace tiempo pueden utilizar muchos métodos elaborados para la asignación de ganadores de contratos, el seguimiento y el reparto de las ganancias resultantes de la manipulación a lo largo de una serie de meses o años. La manipulación de licitaciones también puede incluir pagos por parte del licitador ganador a uno o

¹ En los países de la OCDE, las adquisiciones públicas representan cerca de 15 por ciento del PIB. En muchos países no miembros de la Organización, la cifra es incluso mayor. Véase OCDE, *Bribery in Procurement, Methods, Actors and Counter-Measures*, 2007.

más de los coludidos. Este pago de compensación se asocia también con las empresas que presentan ofertas complementarias (más altas).²

Aunque las personas y empresas puedan acordar llevar a cabo esquemas de manipulación de licitaciones a través de varias formas, generalmente implementan al menos una de las estrategias más comunes. Estos esquemas no son mutuamente excluyentes. Por ejemplo, se puede utilizar la técnica de presentación de ofertas de “resguardo” en conjunto con un esquema de rotación de ofertas. Estas estrategias pueden resultar a su vez en patrones que los funcionarios encargados de las adquisiciones públicas puedan detectar, y por lo tanto, contribuir en el desvelamiento de esquemas de manipulación de licitaciones.

- **Ofertas de resguardo.** Las ofertas de resguardo (también llamadas complementarias, de cortesía o simbólicas) son la manera más frecuente de implementar esquemas de manipulación de licitaciones. Las ofertas de resguardo se presentan cuando personas o empresas acuerdan presentar ofertas que contemplan por lo menos un elemento de entre los siguientes: (1) un competidor acepta presentar una oferta más alta que la del ganador designado; (2) un competidor presenta una oferta que se sabe demasiado alta para ser aceptada; o (3) un competidor presenta una oferta que contiene términos especiales que se sabe son inaceptables para el comprador. La presentación de ofertas de resguardo está diseñada para aparentar una competencia genuina.
- **Supresión de ofertas.** El esquema de supresión de ofertas involucra el establecimiento de acuerdos entre competidores en los que una o más compañías aceptan abstenerse o retirar una oferta presentada con anterioridad de manera que se adjudique la licitación al ganador designado. En pocas palabras, la supresión de ofertas significa que una compañía no presenta una oferta para su consideración definitiva.
- **Rotación de ofertas.** En los esquemas de rotación de ofertas las empresas coludidas siguen licitando, pero acuerdan tomar turnos para ganar (es decir, ser el oferente que califique con precio más bajo). La forma en que la rotación de ofertas se implementa puede variar. Por ejemplo, los conspiradores podrían decidir asignar a cada empresa valores monetarios aproximadamente iguales para un cierto tipo de contratos o asignar los volúmenes que correspondan al tamaño de cada compañía.
- **Asignación de mercado.** Los competidores se reparten el mercado o ciertas zonas geográficas y acuerdan asignarse ciertos clientes. Por ejemplo, las empresas competidoras asignan clientes o tipos de clientes específicos a diferentes empresas, de manera que los competidores no hagan ofertas (o sólo presenten una oferta de resguardo) en contratos que ofrezca un tipo de cliente potencial asignado a una empresa en particular. A cambio de esto, el competidor en cuestión no presentará ofertas competitivas para un grupo designado de clientes que corresponde a otras empresas según el acuerdo.

² En la mayoría de los casos, el pago de compensaciones se facilita con el uso de una factura fraudulenta para la subcontratación de trabajos. De hecho, ese trabajo no se realiza y la factura es falsa. El uso de contratos fraudulentos de consultoría también se puede aplicar para estos fines.

3. CARACTERÍSTICAS INDUSTRIALES, DE PRODUCTO Y DE SERVICIOS QUE FOMENTAN LA COLUSIÓN

Para que las empresas implementen con éxito un acuerdo de colusión, éstas deben coincidir en un conjunto de medidas comunes, dar seguimiento al cumplimiento del acuerdo por parte de otras empresas, y establecer una manera de sancionar a las compañías que incumplan el acuerdo. Aunque la colusión en la presentación de ofertas en licitaciones puede ocurrir en cualquier sector económico, existen algunos en los que esto es más probable debido a las características específicas de la industria o del producto involucrado. Tales características tienden a fomentar los esfuerzos de las empresas para manipular ofertas. Los indicadores de manipulación de ofertas, que se comentan más adelante, toman significancia cuando también se encuentran presentes algunos factores complementarios. En estos casos, los funcionarios encargados de las adquisiciones de gobierno deben prestar atención particular. Aunque se ha encontrado que existen diversas características industriales o de producto que contribuyen a la colusión, no es necesario que todas estén presentes para que las empresas logren manipular las licitaciones.

- **Número reducido de compañías.** Es más probable que se dé la manipulación de ofertas cuando sólo un número reducido de compañías proveen el bien o servicio en cuestión. Cuanto menor sea el número de vendedores, será más fácil llegar a un acuerdo en torno a la manipulación de licitaciones.
- **Participación baja o nula.** Cuando pocas empresas han entrado recientemente o tienen bajas probabilidades de entrar a un mercado porque la entrada es costosa, difícil o lenta, las compañías en este mercado quedan protegidas de la presión competitiva que representa la posible inclusión de nuevos participantes. La barrera de protección contribuye a fomentar los esfuerzos de manipulación de licitaciones.
- **Condiciones de mercado.** Los cambios significativos en las condiciones de la demanda o la oferta tienden a desestabilizar los acuerdos en vigor para manipular licitaciones. Un flujo constante y predecible de demanda por parte del sector público tiende a incrementar el riesgo de colusión. Al mismo tiempo, durante épocas de turbulencia económica o de incertidumbre, aumentan los incentivos a que los competidores manipulen las licitaciones, pues buscan reemplazar las utilidades perdidas con ganancias derivadas de la colusión.
- **Asociaciones industriales.** Las asociaciones gremiales o industriales³ pueden servir como mecanismos pro competitivos que son legítimos a los miembros de un sector de negocios o de servicios para fomentar la aplicación de estándares, la innovación y la competencia. No obstante, cuando se utilizan para fines ilegales y anticompetitivos, los ejecutivos de las empresas usan estas asociaciones para reunirse y ocultar sus discusiones acerca de formas y medios para llegar a un acuerdo de manipulación de licitaciones e implementarlo.
- **Ofertas repetitivas.** Las compras repetidas aumentan las probabilidades de colusión. La frecuencia de presentación de ofertas ayuda a los miembros de un acuerdo de manipulación de licitaciones a asignar contratos entre ellos. Asimismo, los participantes del cartel pueden

³ Las asociaciones gremiales o industriales están integradas por personas y empresas con intereses comerciales comunes que se unen para avanzar en sus metas profesionales o comerciales.

castigar a los miembros que hagan trampa al focalizar las licitaciones que se le asignaron a estos originalmente. Así, los contratos para la adquisición de bienes o servicios que tienen una frecuencia regular o recurrente podrían requerir de herramientas y vigilancia especiales para desalentar la colusión en la presentación de ofertas.

- *Productos o servicios idénticos o sencillos.* Cuando los productos o servicios que venden las personas o compañías son idénticos o muy similares, resulta más fácil que las empresas lleguen a un acuerdo en torno a una estructura de precios común.
- *Pocos o nulos sustitutos.* Cuando hay pocos o ningún sustituto adecuado de los productos o servicios que se está buscando adquirir, las personas o empresas que buscan manipular las licitaciones tienen la seguridad de saber que el comprador tiene pocas o ninguna opción y, por ende, es más probable que sus esfuerzos por elevar los precios tengan éxito.
- *Poco o ningún cambio tecnológico.* El déficit o la carencia franca de innovación en el producto o servicio en cuestión ayuda a que las empresas lleguen a un acuerdo y lo mantengan en el tiempo.

LISTA DE VERIFICACIÓN PARA EL DISEÑO DE UN PROCESO DE ADQUISICIÓN QUE REDUZCA LOS RIESGOS DE COLUSIÓN EN LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS

Existe una gama de medidas que pueden tomar los organismos encargados de realizar adquisiciones para fomentar una competencia más eficaz en las compras públicas y reducir el riesgo de colusión en los procesos de adquisición. Los organismos encargados de las adquisiciones gubernamentales deberían considerar la posibilidad de adoptar las siguientes medidas:

1 CONTAR CON INFORMACIÓN ADECUADA ANTES DE DISEÑAR EL PROCESO DE LICITACIÓN

La mejor manera para que los funcionarios a cargo de las adquisiciones gubernamentales diseñen un proceso de compra para lograr el mayor nivel de valor por el dinero invertido, reside en obtener información sobre la gama de productos o servicios disponibles en el mercado que cumplan los requisitos del comprador, al igual que contar con información acerca de los posibles proveedores de estos productos. Desarrollar experiencia interna tan pronto como sea posible.

- Conocer las características del mercado en el cual se realizarán las compras, así como las actividades o tendencias de la industria más recientes que podrían tener impacto en la competencia por la oferta.
- Determinar si el mercado en el que se realizará la compra tiene características que hagan más probable la colusión.¹
- Recabar información sobre los posibles proveedores, sus productos, sus precios y sus costos. De ser posible, comparar los precios que se ofrecen en las adquisiciones B2B² (de negocio a negocio, por sus siglas en inglés).
- Recabar información acerca de cambios recientes en los precios. Informarse acerca de los precios en las zonas geográficas vecinas, así como acerca de los precios de posibles productos alternativos.
- Obtener información acerca de anteriores licitaciones para productos iguales o similares.
- Coordinarse con otros compradores del sector público y clientes que hayan comprado recientemente productos o servicios similares para mejorar su comprensión del mercado y sus participantes.
- Si se utilizan consultores externos para ayudar a estimar precios o costos, se debe tener la seguridad que se firmó un acuerdo de confidencialidad.

¹ Véase la sección de “Características industriales, de producto y de servicios que contribuyen a apoyar la colusión” en el cuerpo del documento.

² B2B (*Business to Business*) es un término utilizado comúnmente para describir las transacciones comerciales electrónicas entre empresas.

2. DISEÑAR EL PROCESO DE LICITACIÓN PARA MAXIMIZAR LA PARTICIPACIÓN POTENCIAL DE LICITADORES QUE COMPITEN GENUINAMENTE

La competencia efectiva puede mejorarse si existe un número suficiente de licitadores con credibilidad, capaces de responder a la invitación a participar en la licitación y con incentivos para competir por el contrato. Por ejemplo, la participación en la licitación se puede facilitar si los funcionarios a cargo de las adquisiciones reducen los costos de la presentación de ofertas, establecen requisitos de participación que no limiten injustificadamente la competencia, permiten la participación de empresas de otras regiones u otros países, o buscan formas para motivar la participación de compañías pequeñas, incluso aunque no estén en posibilidad de licitar la totalidad del contrato.

- Evitar restricciones innecesarias que reduzcan el número de licitadores calificados. Especificar requisitos mínimos que sean proporcionales con el tamaño y contenido del contrato licitado. No conviene especificar requisitos mínimos que creen obstáculos a la participación, tales como controles de tamaño, composición o naturaleza de las empresas que están en posibilidad de presentar una oferta.
- Nótese que requerir grandes sumas en garantía de los licitadores como condición para presentar ofertas podría impedir que empresas, que de otro modo calificarían para licitar, participaran en el proceso. De ser posible, debe ponerse atención al establecimiento de montos que sean lo suficientemente altos como para lograr la meta de requerir una garantía.
- Cuando sea posible, es deseable reducir las limitaciones a la participación extranjera en las compras gubernamentales.
- En la medida de lo posible, calificar a los licitadores durante el proceso de adquisición para evitar las prácticas de colusión entre el grupo calificado con antelación y aumentar el nivel de incertidumbre entre las empresas en cuanto al número y la identidad de los oferentes. Evitar que transcurran periodos largos entre la calificación y la adjudicación, pues esto podría facilitar la colusión.
- Reducir el costo de preparación de la licitación. Esto puede lograrse a través una serie de formas, al:
 - Racionalizar los procesos de licitación en términos de tiempo y de productos (por ejemplo, mediante la utilización de los mismos formatos de solicitud y el requerimiento del mismo tipo de información, etcétera).³
 - Agrupar ofertas (es decir, distintos proyectos de adquisición) para repartir los costos fijos de preparar una oferta.
 - Mantener listas de oficiales de contratistas aprobados o de certificación por parte de organismos oficiales.

³ Sin embargo, la racionalización de la elaboración de la licitación no debería impedir que los funcionarios a cargo de las adquisiciones busquen mejoras continuas en el proceso de adquisiciones (el procedimiento elegido, las cantidades adquiridas, la calendarización, etcétera).

- Contemplar la asignación del tiempo adecuado para que las empresas preparen y presenten una oferta. Por ejemplo, cabría considerar la posibilidad de publicar detalles de proyectos avanzados utilizando publicaciones periódicas y profesionales, revistas y sitios Internet del sector.
- Utilizar un sistema de licitación electrónica si está disponible.
- Cuando sea posible, permitir las ofertas sobre ciertos lotes u objetos en el contrato o combinaciones de los mismos en lugar de ofertas sólo sobre el total del contrato.⁴ Por ejemplo, en los contratos de mayor tamaño, buscar secciones en la licitación que sean atractivas y apropiadas para las empresas pequeñas y medianas.
- No descalificar a los participantes en futuras competencias o eliminarlos inmediatamente de una lista de licitadores si no presentan ofertas en licitaciones recientes.
- Tener flexibilidad con respecto al número de empresas de las que se requiere una oferta. Por ejemplo, si se parte de requerir cinco licitadores, pero se reciben ofertas sólo de tres empresas, cabría considerar la posibilidad de obtener un resultado competitivo de las tres en lugar de insistir en realizar el ejercicio de nuevo, lo que probablemente dejará más claro que la competencia es escasa.

3. DEFINIR LOS REQUISITOS CON CLARIDAD Y EVITAR LAS MEDIDAS PREDECIBLES

La redacción de especificaciones y términos de referencia es una etapa del ciclo de adquisiciones públicas vulnerable a los sesgos, al fraude y la corrupción. Las especificaciones y los términos de referencia deben diseñarse de tal forma que eviten sesgos, sean claros y generales, sin ser discriminatorios. Como regla general, deben centrarse en el desempeño funcional, específicamente en lo que se busca lograr, más que en cómo lograrlo. Esto motivará la presentación de soluciones innovadoras y la obtención de mayor valor por el dinero invertido. La redacción de los requisitos de una licitación afecta el número y tipo de proveedores que atrae el proceso y, por ende, incide sobre el éxito del proceso de selección. Cuanto más claros sean los requisitos, más sencilla será su comprensión para los participantes potenciales y más confianza tendrán cuando preparen y presenten ofertas. Sin embargo, la claridad no debe confundirse con la facilidad de predicción. La programación de adquisiciones predecible y las cantidades fijas compradas o vendidas pueden facilitar la colusión. Por otro lado, las oportunidades de adquisición de mayor valor y menor frecuencia aumentan los incentivos a competir entre los licitadores.

- Definir los requisitos tan claro como sea posible en la oferta de adquisición. Las especificaciones deberán verificarse independientemente antes de publicarse de manera definitiva a fin de garantizar que se comprendan de forma clara. Es importante asegurarse de no dejar margen para que los proveedores definan términos clave después de adjudicar la oferta.

⁴ Los funcionarios a cargo de las adquisiciones deberían también estar conscientes de que, si se implementa de la manera equivocada (como de una forma fácilmente predecible), la técnica de 'reparto de contratos' podría ser una oportunidad para que los conspiradores asignen mejor sus contratos.

- También es importante utilizar especificaciones de desempeño y establecer lo que se requiere, más que ofrecer la descripción del producto.
- Evitar iniciar el proceso de oferta mientras que un contrato se encuentre en las primeras etapas de especificación. En este sentido, se requiere una definición integral de la necesidad, que resulta clave para la calidad de la adquisición. En las raras circunstancias en las que es inevitable, se puede requerir a los licitadores que presenten propuestas por unidad. La tarifa resultante se puede aplicar una vez que se conozcan las cantidades.
- Definir las especificaciones dejando lugar para productos sustitutos o en términos de desempeño y requisitos funcionales cuando sea posible. Las fuentes alternativas o innovadoras de suministro dificultan las prácticas de colusión.
- Debe evitarse la facilidad de predicción en los requisitos del contrato, por lo que sería conveniente agregar o desagregar contratos de manera que se varíe el tamaño y la calendarización de las ofertas.
- Es conveniente trabajar con otros encargados de adquisiciones del sector público y realizar compras conjuntas.
- También vale la pena evitar la presentación de contratos con valores idénticos que se puedan compartir con facilidad entre competidores.

4. DISEÑAR EL PROCESO DE LICITACIÓN PARA REDUCIR EFICAZMENTE LA COMUNICACIÓN ENTRE OFERENTES

Al diseñar el proceso de licitación, los funcionarios a cargo de las adquisiciones deben estar conscientes de los diversos factores que pueden facilitar la colusión. La eficiencia del proceso de compra dependerá del modelo de licitación adoptado, pero también de cómo se diseñó y se llevó a cabo la oferta de adquisición. Los requisitos de transparencia son indispensables para que un procedimiento de adquisiciones sólido contribuya a la lucha contra la corrupción. Estos requisitos tendrán que cumplirse de manera equilibrada, para no facilitar la colusión al difundir información más allá de los requisitos legales. Desafortunadamente no existe una regla única para el diseño de una subasta o una oferta de adquisición. Las ofertas deben estar diseñadas para adaptarse a la situación y, donde sea posible, considerar lo siguiente:

- Invitar a los participantes interesados a dialogar con el área de adquisiciones sobre las especificaciones técnicas y administrativas de la oportunidad de compra. Sin embargo, es importante evitar reunir a proveedores potenciales mediante la organización periódica de reuniones previas a la presentación de ofertas.
- También es importante limitar tanto como sea posible la comunicación entre licitadores durante el proceso de presentación de ofertas.⁵ 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, por ejemplo.

⁵ Por ejemplo, si los licitadores necesitan realizar una inspección local, evite reunirlos en la misma planta al mismo tiempo.

- Es importante considerar atentamente qué información se revela a los oferentes al momento de abrir la licitación pública.
- Al publicar los resultados de una licitación, cabe considerar con atención el tipo de información que se publica y evitar revelar datos sensibles en términos de competencia, ya que esto puede facilitar la formación de esquemas de colusión o manipulación de ofertas en el futuro.
- Cuando existan inquietudes en torno a la colusión debido a las características del mercado o el producto, es importante utilizar, de ser posible, un sistema de subasta cerrada a mejor precio en lugar de una subasta invertida.
- También es importante considerar si se puede obtener un resultado más eficiente aplicando métodos de adquisición distintos de las ofertas en una etapa con base principalmente en el precio. Entre los demás tipos de procesos de adquisición se puede mencionar el de ofertas negociadas⁶ y los acuerdos marco.⁷
- El precio máximo de reserva sólo debe utilizarse si se basa en profundas investigaciones del mercado y los funcionarios están convencidos de su alto nivel de competitividad. El precio de reserva no debe publicarse, sino mantenerse en confidencialidad en el expediente o depositarlo en otra autoridad pública.
- Es importante prestar atención al empleo de consultores de la industria para llevar a cabo el proceso de licitación, pues podrían tener relaciones de trabajo con licitadores específicos. En lugar de ello, utilice la experiencia de los consultores para describir con claridad los criterios y especificaciones y lleve a cabo el proceso de adquisición internamente.
- Cuando sea posible, solicite la presentación anónima de ofertas (identificando a los licitadores mediante números o símbolos) y permita la presentación de ofertas por teléfono o correo postal.
- No revele o limite innecesariamente el número de licitadores en el proceso.
- Requiera que los licitadores revelen todas las comunicaciones con competidores. Considere requerir que los licitadores firmen un Certificado de Determinación Independiente de Ofertas.⁸

⁶ En las licitaciones negociadas, el adquirente presenta un plan general y el (los) oferente(s) trabajan los detalles con el comprador, llegando así a un precio.

⁷ En los acuerdos marco, el comprador pide a un número considerable de empresas, por ejemplo, 20, que presenten detalles de su capacidad en términos de factores cualitativos como experiencia, calificaciones de seguridad, etcétera, para luego elegir un número menor, como, por ejemplo, de cinco oferentes para formar parte de un marco. Los trabajos posteriores se asignan principalmente de acuerdo con las capacidades o pueden ser objeto de 'mini' licitaciones, en las que cada uno de los oferentes cotiza un precio para el trabajo.

⁸ Un Certificado de Determinación Independiente de Ofertas requiere que los licitadores revelen todos los datos materiales acerca de cualquier tipo de comunicación que hayan tenido con los competidores en relación con la invitación a presentar ofertas. A fin de desalentar las ofertas fraudulentas, no genuinas o que impliquen colusión y con ello eliminar la ineficiencia y el costo

- Requiera que los licitadores revelen con anticipación si tienen contemplado realizar subcontrataciones, lo que podría ser una manera de repartir las utilidades entre las partes coludidas.
- Debido a que las ofertas conjuntas pueden ser una manera de distribuir ganancias entre licitadores, es importante ser especialmente atento en lo relacionado con las ofertas conjuntas realizadas por empresas acusadas o sancionadas por colusión por parte de las autoridades de competencia. La precaución es importante incluso si la colusión se presentó en otros mercados e incluso si las empresas involucradas no tienen la capacidad de presentar ofertas separadas.
- En la oferta de adquisición conviene incluir una advertencia con respecto a las sanciones para la colusión en licitaciones que se aplican en su país, tales como la suspensión de la posibilidad de participar en licitaciones públicas durante un periodo dado, cualquier sanción si los conspiradores firmaron un Certificado de Determinación Independiente de Ofertas, la posibilidad de que el organismo a cargo de las adquisiciones busque el resarcimiento de los daños y cualquier sanción que aplique de conformidad con la ley de competencia.
- Indique a los licitadores que cualquier reclamo por aumento en el costo de los insumos que lleve a exceder el presupuesto será investigado en detalle.⁹
- Si durante el proceso de adquisición recibe la ayuda de consultores externos, asegúrese que tienen la capacitación adecuada, que firmen acuerdos de confidencialidad y que se sujeten a requisitos de declaración si detectan conductas indebidas de los competidores o cualquier posible conflicto de interés.

5. ELEGIR CON CUIDADO LOS CRITERIOS PARA EVALUAR Y ADJUDICAR LA OFERTA

Todos los criterios de selección afectan la intensidad y la eficacia de la competencia en el proceso de adquisición. La decisión en torno a qué criterios de selección utilizar no sólo es importante para el proyecto en vigor, sino también para mantener un grupo de licitadores potenciales con credibilidad con un interés continuo por presentar ofertas para proyectos futuros. Por ello también es importante garantizar que la selección cualitativa y los criterios de selección se elijan de manera que los licitadores con credibilidad, incluyendo las empresas pequeñas y medianas, no se vean desalentadas innecesariamente.

- Al diseñar la oferta de adquisición, piense en el impacto que su selección de criterios puede tener en la competencia futura.

adicional para las adquisiciones, los funcionarios encargados de las compras gubernamentales podrían requerir una declaración de cada oferente en torno a que la licitación se presentó como genuina, sin colusión con otras empresas y con la intención de aceptar el contrato en caso de ser adjudicado. Debe prestarse atención a solicitar la firma de una persona con autoridad en términos de representación de la empresa, sumando penalizaciones adicionales en caso de realizar afirmaciones fraudulentas o imprecisas.

⁹ Los incrementos de costos durante la fase de ejecución de un contrato deben seguirse de cerca, pues pueden ser un frente para actos de corrupción y cohecho.

- Cuando se evalúen ofertas con base en criterios distintos del precio (como calidad del producto, servicios post-venta, etcétera), es necesario describir los criterios y ponderarlos adecuadamente con anticipación, a fin de evitar cuestionamientos posteriores a la adjudicación. Si se utilizan correctamente, estos criterios recompensan la innovación y las medidas que racionalizan costos, a la vez que fomentan el establecimiento competitivo de precios. El grado al que se revelan con antelación los criterios de ponderación al cierre de la oferta pueden afectar la capacidad de los licitadores para coordinar su oferta.
- Es importante evitar cualquier tipo de trato preferencial para cierta categoría o tipo de proveedor.
- No favorezca a los proveedores que ya prestan sus servicios.¹⁰ Las herramientas que garantizan tanto anonimato como sea posible a lo largo del proceso de adquisición podría servir para contrarrestar las ventajas de las empresas que ya trabajan con el área de adquisiciones.
- No haga énfasis excesivo en la importancia de los registros de desempeño. Cuando sea posible, considere experiencias relevantes adicionales.
- Evite dividir los contratos entre proveedores con ofertas idénticas. Investigue las razones de estas ofertas idénticas y, de ser necesario, considere repetir la invitación a presentar ofertas o adjudique el contrato a un solo proveedor.
- Investigue si los precios o las ofertas no parecen tener sentido, pero nunca discuta estos temas colectivamente con los licitadores.
- Cuando sea posible, dentro de los requisitos legales que rigen las notificaciones de adjudicación, mantenga en confidencialidad los términos y las condiciones de la oferta de cada empresa. Eduque a quienes están involucrados en el proceso de realización del contrato (como elaboración, estimaciones, etcétera) acerca del significado de la confidencialidad estricta.
- Resérvese el derecho de no adjudicar el contrato si se sospecha que el resultado no será competitivo.

6. CREAR CONCIENCIA ENTRE SU PERSONAL ACERCA DE LOS RIESGOS DE LA COLUSIÓN EN LOS PROCESOS DE ADQUISICIÓN

La capacitación profesional es importante para fortalecer la conciencia de los funcionarios a cargo de las adquisiciones sobre temas de competencia en este sector. Los esfuerzos para combatir la colusión más eficazmente pueden apoyarse por medio de la recolección de información histórica sobre conductas en licitaciones, dando seguimiento constante a las actividades de presentación de ofertas y realizando análisis acerca de los datos relacionados con las ofertas. Esto ayuda a que los organismos encargados de las adquisiciones (y las autoridades de competencia) identifiquen situaciones problemáticas. Cabe destacar que la

¹⁰ Las compañías que ya trabajan con el área de adquisiciones en cuestión son aquellas que suministran bienes o prestan servicios a la administración pública y cuyo contrato está a punto de vencer.

colusión en los procesos de adquisición puede no ser evidente a partir de los resultados de una sola oferta. A menudo, los esquemas de colusión sólo se revelan cuando se analizan los resultados de una serie de ofertas en un periodo dado.

- Implementar un programa periódico de capacitación sobre detección de manipulación de ofertas y carteles para el personal con ayuda del organismo de competencia o de consultores legales externos.
- Acumular información acerca de las características de ofertas anteriores (como datos sobre el producto adquirido, la oferta de cada participante y la identidad del ganador).
- Revise periódicamente el historial de ofertas de productos o servicios específicos y busque patrones sospechosos, especialmente en las industrias susceptibles de colusión.¹¹
- Adopte una política para analizar periódicamente las ofertas adjudicadas.
- Realice comparaciones entre listas de compañías que hayan presentado una declaración de interés y compañías que hayan presentado ofertas para identificar posibles tendencias como retiro de ofertas y uso de subcontrataciones.
- Programe entrevistas con proveedores que no presenten ya ofertas y con los que no hayan ganado.
- Establezca un mecanismo de quejas para que las empresas comuniquen sus inquietudes con respecto a la competencia. Por ejemplo, identifique claramente la persona o la oficina a la que deben presentarse las quejas (y proporcione los detalles para establecer contacto) y asegúrese que se cuente con el nivel de confidencialidad adecuado.
- Utilice mecanismos de obtención de información sobre colusión en licitaciones de compañías y sus empleados, como el sistema de informantes (soplones). Considere la posibilidad de presentar sus solicitudes en los medios para invitar a las compañías a proporcionar información a las autoridades sobre posibles casos de colusión.
- Manténgase informado acerca de la política de clemencia o inmunidad en su país,¹² de aplicarse, y revise sus políticas sobre la suspensión de la posibilidad de calificar para una oferta cuando se ha determinado la existencia de actividad colusoria, a fin de determinar si armoniza con la política de clemencia de su país.
- Establezca procedimientos internos que alienten o requieran que los funcionarios reporten declaraciones o conductas sospechosas a las autoridades de competencia así como al grupo de auditoría interna y al contralor del organismo de adquisiciones y considere el

¹¹ Véase la sección “Características industriales, de producto y de servicios que contribuyen a apoyar la colusión” en el cuerpo del documento.

¹² Estas políticas generalmente contemplan el otorgamiento de inmunidad en casos de procesos legales antimonopolio a la primera de las partes que lo solicite al amparo de la política que admite su participación en actividades específicas de cartel, incluyendo esquemas de manipulación de licitaciones y acepta colaborar en la investigación con la autoridad de competencia.

establecimiento de incentivos para fomentar que los funcionarios en efecto hagan estas declaraciones.

- Establezca relaciones de cooperación con la autoridad de competencia (establezca un mecanismo de comunicación, listando la información a proporcionar cuando los funcionarios de adquisiciones entren en contacto con los organismos de competencia, etcétera).

LISTA DE VERIFICACIÓN PARA DETECTAR COLUSIÓN EN LICITACIONES PARA ADQUISICIONES PÚBLICAS

Los acuerdos de colusión para la manipulación de licitaciones pueden ser muy difíciles de detectar, pues normalmente se negocian en secreto. Sin embargo, en las industrias donde la colusión es común, los proveedores y los compradores podrían estar al tanto de añejas conspiraciones para manipular ofertas en licitaciones. En la mayoría de las industrias resulta necesario buscar evidencia, tales como patrones extraños de presentación de ofertas o de precios o algo que el proveedor diga o haga. Manténgase en guardia a lo largo de todo el proceso de adquisición, al igual que durante su investigación preliminar del mercado.

1. BUSCAR PATRONES Y SEÑALES DE ADVERTENCIA CUANDO LAS EMPRESAS PRESENTAN OFERTAS

Ciertos patrones y prácticas de licitación parecen no corresponder a un mercado competitivo y apuntan hacia la posibilidad de que exista manipulación. Busque patrones poco usuales en las formas en las que las empresas licitan y la frecuencia con la que ganan o pierden ofertas de adquisición. También la subcontratación y las prácticas de proyectos conjuntos no reveladas pueden plantear sospechas.

- El mismo proveedor a menudo es el que presenta la oferta más baja.
- Las ofertas ganadoras tienen una ubicación geográfica. Algunas empresas presentan ofertas que ganan sólo en ciertas zonas geográficas.
- Los proveedores usuales no presentan ofertas en un concurso de adquisición en el que normalmente se esperaría que participaran, pero han seguido presentando ofertas en otros concursos.
- Algunos proveedores se retiran inesperadamente de la licitación.
- Algunas compañías siempre presentan ofertas pero nunca ganan.
- Parece que las compañías se turnan para ser el licitador ganador.
- Dos o más empresas presentan una oferta conjunta aún cuando al menos una de ellas podría haber licitado independientemente.
- El licitador ganador repetidamente subcontrata trabajo con licitadores que no ganaron.
- El licitador ganador no acepta la adjudicación y se determina más tarde que está trabajando como subcontratista.
- Los competidores socializan con regularidad o programan reuniones antes de la fecha límite de presentación de ofertas.

2. BUSCAR SEÑALES DE ADVERTENCIA EN TODOS LOS DOCUMENTOS QUE SE PRESENTEN

Los diversos documentos que presentan las empresas en un proceso de licitación contienen señales que apuntan hacia una conspiración para manipularla. Aunque las empresas que participan en el acuerdo para manipular la licitación intentarán mantenerlo en secreto, el descuido, la culpa o la ostentación por parte de los conspiradores puede derivarse en señales que, en última instancia, llevan a descubrir la conspiración. Es importante comparar cuidadosamente todos los documentos en busca de evidencia que apunte a pruebas sobre la preparación de ofertas por la misma persona o que fueron preparadas en conjunto.

- La detección de errores idénticos en los documentos de presentación de oferta o las cartas presentadas por compañías diferentes, como las faltas de ortografía.
- Ofertas de compañías diferentes que presentan caligrafía o tipos de letra similares o que utilizan formatos o papelería idéntica.
- Documentos presentados por una compañía que hacen referencia directa a ofertas de competidores o que utilizan papel membretado o el número de fax de otro licitador.
- Ofertas de diferentes compañías que contienen errores de cálculo idénticos.
- Ofertas de diferentes compañías que contienen un número significativo de estimaciones idénticas del costo de ciertos artículos.
- Los paquetes de diferentes compañías presentan sellos postales o marcas postales similares.
- Los documentos de licitación de compañías diferentes presentan numerosos ajustes de último minuto, como el uso de corrector blanco u otras alteraciones físicas.
- Documentos de licitación presentados por compañías diferentes que contienen menos detalles de los necesarios o esperados, o que presenten otros indicios de no ser genuinos.
- Los competidores presentan ofertas idénticas o los precios presentados por los licitadores aumentan en incrementos regulares.

3. BUSCAR SEÑALES DE ADVERTENCIA Y PATRONES RELACIONADOS CON EL ESTABLECIMIENTO DE PRECIOS

Los precios presentados en una licitación se pueden utilizar como herramienta para descubrir casos de colusión. En este sentido, es importante buscar patrones que apunten a compañías que podrían estar coordinando sus esfuerzos, como en el caso de aumentos de precios que no tienen explicación en aumentos de costos. Cuando las ofertas perdedoras son mucho más altas que la ganadora, los conspiradores podrían estar utilizando un esquema de licitación de respaldo. Una práctica común en estos esquemas consiste en que el proveedor del precio de respaldo incrementa 10 por ciento o más a la oferta más baja. Los precios que superan la estimación de costos o las ofertas previas para concursos similares también podrían ser indicio de colusión. Los siguientes elementos pueden ser motivo de sospecha:

- Aumentos repentinos e idénticos en intervalos de precios por parte de licitadores que no pueden explicarse mediante incrementos en costos.
- Expectativas de descuentos o reembolsos que desaparecen inesperadamente.
- Los precios idénticos pueden plantear inquietudes, en especial cuando se cumple una de las siguientes condiciones:
 - Los precios de los proveedores fueron los mismos durante largo tiempo,
 - Los precios de los proveedores eran distintos unos de otros,
 - Los proveedores aumentaron el precio sin que sea justificable por aumentos de costos, o
 - Los proveedores eliminaron descuentos, especialmente en un mercado donde usualmente se ofrecían.
- Se observa una gran diferencia entre el precio de una oferta ganadora y otras ofertas.
- La oferta de cierto proveedor es mucho más alta para un contrato específico que la del mismo proveedor para un contrato similar.
- Se observan reducciones significativas con respecto a los niveles anteriores de precios después de que un proveedor nuevo o que participa con poca frecuencia presenta una oferta, es decir, el nuevo proveedor podría haber entorpecido el funcionamiento de un cartel existente de manipulación de licitaciones.
- Los proveedores locales están ofreciendo precios más altos para las entregas locales que para las entregas a destinos más alejados.
- Las compañías locales y las no locales especifican costos de transporte similares.
- Sólo un licitador establece contacto con los mayoristas para obtener información sobre precios antes de presentar un concurso.
- Características inesperadas en licitaciones públicas en una subasta, por medios electrónicos o de otro tipo —como ofertas que contienen cifras poco usuales en renglones en los que se esperarían cifras redondeadas a centenas o miles— podrían ser indicio de que los licitadores están utilizando los concursos como vehículo de colusión al comunicarse información o destacar preferencias.

4. SIEMPRE BUSCAR AFIRMACIONES SOSPECHOSAS

Al trabajar con proveedores es importante prestar atención a afirmaciones sospechosas que apunten a que las compañías podrían haber llegado a un acuerdo o coordinado sus precios o sus prácticas de ventas.

- Referencias habladas o escritas en torno al establecimiento de un acuerdo entre oferentes.

- Afirmaciones en las que los licitadores justifican sus precios al revisar los “precios que sugiere la industria”, “los precios estándar en el mercado” o “escalas de precios de la industria”.
- Afirmaciones indicando que algunas empresas no venden en zonas específicas o a clientes específicos.
- Afirmaciones indicando que una zona o un cliente “pertenece” a otro proveedor.
- Afirmaciones indicando conocimiento anticipado, no público, de los precios de un competidor o acerca de detalles o conocimiento previo del éxito o fracaso en una competencia para la que aún no se publican los resultados.
- Afirmaciones que apunte a que un proveedor presentó una oferta de cortesía, complementaria, simbólica o de respaldo.
- Uso de la misma terminología por parte de varios proveedores al explicar los incrementos de precios.
- Cuestionamientos o inquietudes acerca de Certificados de Determinación Independiente de Licitaciones o indicios de que, aunque firmados (o incluso entregados sin firmar), podrían no haber sido tomados en serio.
- Cartas de intención de licitadores que se rehúsan a cumplir ciertas condiciones de la licitación o hacen referencia a discusiones, tal vez en el seno de asociaciones gremiales o industriales.

5. SIEMPRE BUSCAR CONDUCTAS SOSPECHOSAS

Buscar referencias sobre reuniones o eventos en los que los proveedores podrían tener oportunidad de discutir precios o conductas que sugieran que una compañía está tomando medidas específicas que sólo benefician a otras empresas. Entre los tipos de conductas sospechosas se podrían mencionar los siguientes:

- Los proveedores se reúnen en privado antes de presentar ofertas, a veces cerca de la ubicación donde se presentarán.
- Los proveedores socializan con regularidad o parecen mantener reuniones periódicas.
- Una empresa solicita un paquete de licitación para sí misma y un competidor.
- Una empresa presenta su propia licitación y documentación, junto con la de un competidor.
- Una compañía sin posibilidad de cumplir el contrato con éxito presenta una licitación.
- Una empresa presenta varias ofertas en una licitación y elige qué oferta presentar después de determinar (o tratar de determinar) quién más está compitiendo.
- Varios licitantes presentan cuestionamientos similares ante el organismo de adquisiciones o entregan solicitudes o materiales similares.

6. ADVERTENCIA ACERCA DE LOS INDICADORES DE COLUSIÓN EN PROCESOS DE ADQUISICIÓN

Los indicadores de posible manipulación de los procesos de adquisición descritos arriba identifican toda una serie de patrones en la presentación de ofertas y el establecimiento de precios, así como de afirmaciones y conductas sospechosas. Sin embargo, no deberían considerarse como prueba de que las empresas están efectivamente manipulando una licitación. Por ejemplo, una empresa puede no haber presentado ofertas en una licitación específica porque estaba demasiado ocupada para realizar el trabajo que requiere la preparación de un concurso. Las ofertas altas podrían simplemente reflejar una evaluación distinta del costo de un proyecto. No obstante, cuando se detectan patrones sospechosos en la presentación de ofertas o el establecimiento de precios o cuando los representantes del organismo de adquisiciones escuchan afirmaciones extrañas u observan conductas peculiares, se requiere una investigación más profunda para descartar que se trate de un caso de manipulación. Un patrón regular de conductas sospechosas en un periodo dado es a menudo un mejor indicador de posible manipulación, que la evidencia que arroja una sola licitación. Es importante registrar con cuidado toda la información, de manera que sea posible establecer un patrón de conducta en un horizonte temporal.

7. MEDIDAS QUE DEBERÁN APLICAR LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE LAS ADQUISICIONES SI SE SOSPECHA COLUSIÓN

Si sospecha la manipulación en una licitación, existe una serie de pasos que deberá tomar a fin de contribuir a revelarla y detenerla.

- Tenga un entendimiento funcional de la ley sobre colusión en procesos de adquisición en su jurisdicción.
- No discuta sus inquietudes con los participantes bajo sospecha.
- Guarde todos los documentos relacionados con la licitación, incluyendo la correspondencia, los sobres, etcétera.
- Mantenga un registro detallado de toda conducta y afirmaciones sospechosas, incluyendo fechas, personas involucradas y otras personas presentes y exactamente lo que ocurrió o se dijo. Deben tomarse notas durante el evento o mientras estén frescas en la memoria del funcionario, a fin de proporcionar una descripción precisa de lo que sucedió.
- Establezca contacto con la autoridad relevante de su jurisdicción en materia de competencia.
- Luego de consultar con su personal legal interno, considere la conveniencia de proceder con la licitación.