

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2016)30

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

07-Apr-2016

Spanish - Or. English

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

DAF/COMP/LACF(2016)30  
Unclassified

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

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

-- Contribution de Portugal --

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

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

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

**JT03393599**

Complete document available on OLIS in its original format

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

Spanish - Or. English

# FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA



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

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

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

\*\*\*

#### -- CONTRIBUCIÓN DE PORTUGAL --

##### 1. Antecedentes: El Plan de Acción Estratégico de la AdC para la Contratación Pública

1. Mejorar la competencia en los procesos de contratación pública se ha convertido en una prioridad fundamental para la Autoridad de Competencia portuguesa (AdC), y probablemente lo seguirá siendo en los próximos años. La competencia es un elemento fundamental para lograr unos procesos de compras públicas eficaces y un buen uso del dinero de los contribuyentes. Los contratos públicos representan una parte importante de la actividad económica, que supone alrededor del 12% del PIB de los países de la OCDE, entre el 16% y el 18% en la UE y el 10% en Portugal.

2. Las posibilidades de ahorro de costos son sustanciales cuando se fortalece la competencia y la eficacia de los procesos de contratación pública. Por ejemplo, un estudio sobre la introducción de sistemas electrónicos de gestión de compras (*e-procurement*) en Portugal estimó que un año después de su implantación se obtuvo un ahorro de entre el 6% y el 12% del gasto total del gobierno.<sup>1</sup> Estos ahorros se atribuyeron fundamentalmente al aumento de la competencia, ya que solo una pequeña parte de los mismos (el 2%) procedía de ahorros en costos administrativos.

3. A pesar de los beneficios que conlleva la licitación competitiva (subastas o licitaciones), las adjudicaciones directas representaron en Portugal más del 80% de todos los contratos públicos firmados en 2013 y aproximadamente la mitad del valor correspondiente.

<sup>1</sup> “Una estrategia para reducir el gasto público mediante sistemas electrónicos de licitación y compras: el caso de Portugal”. European Vortal Academy 2011.

4. Estas cifras ponen de relieve la necesidad de aumentar la concienciación sobre los posibles beneficios que pueden surgir de una mayor competencia en la contratación pública. Con esta idea, la AdC ha diseñado un Plan de Acción Estratégico para la Contratación Pública, basado en tres pilares interrelacionados: combatir la manipulación de las licitaciones, promover la eficacia y alinear los incentivos.

5. Combatir la manipulación de las licitaciones es el principal objetivo del plan estratégico de la AdC para la contratación pública, ya que los cárteles son la mayor amenaza para la competencia y producen el mayor impacto sobre el bienestar. La manipulación en las licitaciones puede darse en concursos públicos de suministro de bienes y servicios que persiguen importantes objetivos sociales, como, por ejemplo, la salud y la educación. La intención de la AdC ha quedado bien reflejada en sus actuaciones pasadas de lucha contra la manipulación, habiendo multado a empresas farmacéuticas por colusión en licitaciones públicas (de adquisición de tiras reactivas) organizadas por hospitales repartidos por todo el país<sup>2</sup>. En agosto de 2015, la AdC multó a 5 empresas por formar un cártel relativo al suministro de módulos prefabricados para la construcción de aulas temporales para la entidad encargada del programa de modernización de las escuelas en Portugal<sup>3</sup>. El Plan de Acción Estratégico para la Contratación Pública de la AdC prevé intensificar la promoción y aplicación de la estrategia para perseguir la colusión en los procedimientos de licitación.

6. Sin embargo, el hecho de fomentar la competencia en la contratación pública va más allá de eliminar los cárteles existentes o evitar nuevas manipulaciones. Generalmente, una preparación inadecuada y un mal diseño de la licitación (así como los contratos incompletos o mal redactados), suelen impedir que se materialicen los beneficios de la competencia. El plan estratégico de la AdC aborda problemas de eficacia que van más allá de la colusión en las licitaciones, esto es, se defiende con firmeza que estos procesos estén bien diseñados.

7. La otra piedra angular del plan estratégico de la AdC consiste en alinear los incentivos de todas las entidades involucradas en la contratación pública para promover la competencia y la eficacia. Los funcionarios encargados de la contratación pública son los responsables de diseñar las licitaciones y son los primeros que pueden detectar indicios de manipulación. En opinión de la AdC, el hecho de alinear los objetivos de las entidades relacionadas con la contratación pública con los de la libre competencia y comprometer a estos funcionarios en la lucha contra la colusión, es una condición *sine qua non* para lograr el objetivo general de la eficacia en la contratación pública. Para afrontar este desafío hay que sensibilizar y responsabilizar a los funcionarios encargados de las contrataciones sobre la necesidad de que exista competencia en las licitaciones públicas.

8. La AdC publicó en diciembre de 2015 una *Guía para la lucha contra la colusión en las licitaciones públicas*, y está preparando una campaña denominada “*Lucha contra la manipulación de las licitaciones*” que se lanzará en la primavera de 2016 e incluirá una serie de sesiones de divulgación en diferentes regiones del país destinadas, principalmente, a las autoridades de contratación pública y sus funcionarios. Con estas sesiones se busca, en particular: (i) concienciar sobre los beneficios de la competencia en relación con la eficacia de la contratación pública; (ii) aumentar las capacidades de las autoridades de adjudicación para detectar patrones sospechosos en las licitaciones; y (iii) promover las capacidades relativas al diseño y ejecución de los contratos para reducir el riesgo de manipulación en las licitaciones.

---

<sup>2</sup> [http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/Comunicados/Paginas/Comunicado\\_AdC\\_200801.aspx](http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/Comunicados/Paginas/Comunicado_AdC_200801.aspx).

<sup>3</sup> [http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/Comunicados/Paginas/Comunicado\\_AdC\\_201518.aspx](http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/Comunicados/Paginas/Comunicado_AdC_201518.aspx).

9. También es un elemento clave proporcionar una mayor seguridad jurídica sobre las consecuencias de informar sobre actividades sospechas de colusión en los procedimientos de contratación pública. En su trabajo diario, los funcionarios encargados de la contratación pública pueden estar más preocupados por conseguir que un determinado contrato se firme a tiempo. La duración del procedimiento suele computarse en los indicadores de rendimiento. Los funcionarios pueden temer que de existir una sospecha de cártel, el procedimiento de adjudicación se interrumpa o se retrase. La promoción debería centrarse también en disipar estos temores, que en muchos casos limitan los incentivos para informar sobre estas conductas sospechosas a las autoridades de defensa de la competencia.

10. Para alinear los incentivos se necesitan, sin embargo, esfuerzos adicionales. Resulta esencial combinar la concienciación con la rendición de cuentas. Hacer que la eficacia del resultado de la licitación sea tenida en cuenta a la hora de evaluar el desempeño de los organismos adjudicatarios fomentaría una actitud de responsabilidad hacia la libre competencia y la eficacia. Las entidades públicas deben tomar medidas para pasar del cumplimiento formalista y encasillado a una evaluación del desempeño basada en los resultados, en la que el éxito de la actividad de los organismos adjudicatarios se vinculara a los resultados de los procedimientos de compra en términos de eficacia, y que estos resultados fueran debidamente controlados.

11. El plan estratégico de la AdC se basa en estos tres pilares a través de un conjunto de políticas: la promoción y la observancia; la actuación *ex-post* y *ex-ante* sobre los cárteles; y las herramientas de detección proactivas y reactivas. Dada la intrincada complementariedad de las distintas herramientas, uno de los desafíos para lograr una mayor eficacia en la asignación de los fondos públicos y un mejor uso del dinero de los contribuyentes es lograr la combinación correcta de las políticas. El siguiente gráfico ilustra el enfoque multidimensional previsto por la AdC y la amplia gama de factores interrelacionados que son necesarios para el funcionamiento eficaz de la contratación pública, entre los cuales está el uso de herramientas de detección proactivas.

**Combinación de políticas para promover la competencia y la eficacia en la contratación pública**



Fuente: AdC

## 2. Intensificar la detección: herramientas de detección proactivas

12. El principal objetivo del Plan de Acción Estratégico de la AdC para fomentar la competencia en la contratación pública es el fortalecimiento de la lucha contra la manipulación en las licitaciones mediante la intensificación de la detección.

13. Como la mayoría de las autoridades nacionales de defensa de la competencia, la AdC ha empleado tradicionalmente herramientas reactivas para la detección de prácticas colusorias, es decir, las denuncias y la clemencia, que requieren de evidencias muy sólidas en la mayoría de los casos. Desde el año 2003, tan solo el 15% de los casos de cártel fueron abiertos de oficio por la AdC, mientras el 45% surgieron fruto de solicitudes de clemencia y el 40% por denuncias.

14. Las herramientas de detección reactivas son, por lo tanto, un elemento esencial en el programa de la AdC para luchar contra la colusión en los procedimientos de licitación. El programa de clemencia de la AdC ha sido renovado en 2012, alineándose también con el programa de clemencia modelo de la Red Europea de Competencia para hacer que el hecho de revelar los acuerdos de cártel resulte más fácil y atractivo para las empresas.

15. Sin embargo, la AdC está intentando fortalecer aún más su capacidad para detectar la manipulación en las licitaciones, diversificando las herramientas de detección y explorando la complementariedad entre los métodos de detección reactivos y proactivos.

16. Tal y como se ha debatido activamente en la mesa redonda de la OCDE sobre “*Ex-officio cartel investigations and the use of screens to detect cartels*” las herramientas de detección proactivas pueden aumentar de diferentes maneras la eficacia de la acción reactiva. Las herramientas de detección proactivas incrementan en los infractores la percepción del riesgo a ser multados, lo que puede aumentar los incentivos para presentar solicitudes de clemencia. En definitiva, las herramientas proactivas pueden funcionar como un instrumento de disuasión previa para evitar la manipulación de las licitaciones y pueden complementar los métodos reactivos permitiendo una pronta detección de los cárteles estables.

17. Estas herramientas se basan generalmente en la técnica empírica del monitoreo, que sirve para recoger una gran cantidad de información sobre el mercado que ayude a identificar aquellas circunstancias de mercado en las que es más probable que se produzca la colusión. El uso del monitoreo para detectar marcadores de colusión plantea, sin embargo, una serie de problemas relacionados con la naturaleza intrínseca y *ad-hoc* de estas técnicas: el riesgo de falsos positivos y falsos negativos, así como la disponibilidad, la cobertura y la calidad de la información obtenida. Dicha técnica solo puede emplearse cuando se dispone de información suficiente. Garantizar la disponibilidad de la información necesaria puede suponer, en sí mismo, un reto importante.

### 2.1 Problemas relacionados con la utilización del monitoreo en la detección de la colusión en los procedimientos de licitación

18. El uso del monitoreo para detectar la manipulación de licitaciones debe ceñirse a las formas más comunes de colusión. Sin embargo, los patrones sospechosos de colusión pueden adoptar formas diferentes y bastante complejas. Además, los diferentes esquemas de manipulación no son mutuamente excluyentes. El mecanismo de coordinación entre los infractores puede estar presente, no solo en diversos procedimientos de compras en distintos momentos de tiempo (como, por ejemplo, cuando el mismo contrato se licita con mucha frecuencia), en diferentes zonas geográficas o en relación con diferentes autoridades de adjudicación, sino también en diferentes procedimientos de contratación para la adquisición de bienes y servicios distintos.

19. A fin de optimizar la metodología del monitoreo de la información, la AdC buscará la colaboración de académicos expertos en el diseño de algoritmos de detección. La AdC también está tratando de recoger las experiencias de otras autoridades de defensa de la competencia que utilizan herramientas de detección proactivas para resolver los problemas relacionados con la elaboración de los programas de monitoreo destinados a la detección de la colusión en las licitaciones. En concreto, han resultado especialmente fructíferas la colaboración y las experiencias proporcionadas por el equipo dedicado al monitoreo en la contratación pública de CADE (Brasil).

20. Mientras el poder de persuasión de la evidencia económica está muy vinculado al mecanismo específico de colusión, el monitoreo de la información difícilmente puede, por sí mismo, producir pruebas de un comportamiento anticompetitivo. Sin embargo, ambos métodos pueden orientar la investigación para detectar manipulaciones y combinarse con otros elementos de prueba que sirvan para demostrar la conducta ilegal.

21. Para superar estas limitaciones, así como el problema de la disponibilidad de la información, en lugar de realizar un monitoreo generalizado de la información en los procesos de contratación, la AdC está tratando actualmente de dirigir el monitoreo hacia aquellos sectores o conjuntos de contratos que, *a priori*, son más propensos a la colusión. La información recibida por la AdC en su interacción con las agencias de contratación y otras instituciones relacionadas con los procesos de adjudicación, tales como el Tribunal de Cuentas, resulta fundamental a la hora de identificar los sectores y los procedimientos de contratación en los cuales merece la pena llevar a cabo el análisis de la información en busca de patrones de manipulación que sugieran un comportamiento colusorio. Esta información también puede aportar valiosas contribuciones para determinar el tipo de mecanismo de coordinación que podría estar siendo utilizado para manipular el resultado del procedimiento de contratación y, por lo tanto, resulta útil para afinar la metodología del monitoreo de información (por ejemplo, los patrones cíclicos de adjudicación de contratos en esquemas de ofertas rotativas, o la subcontratación cuando este es el mecanismo de distribución de la renta percibida). La AdC también tratará de desarrollar un enfoque de arriba abajo, identificando los sectores mediante monitoreos estructurales o en función de la incidencia de los cárteles en Portugal y en otras jurisdicciones.

22. Este enfoque entrelaza las políticas de promoción y observancia del Plan de Acción Estratégico para la Contratación Pública de la AdC y explora nuevas sinergias entre los métodos de detección reactivos y proactivos. Esto significa que la AdC está tratando de poner en marcha un enfoque híbrido para reforzar la detección de la colusión en los procedimientos de licitación, y los canales de comunicación muy estrecha que la AdC está tratando de desarrollar con las entidades de adjudicación son una pieza clave en la consecución de este objetivo.

## **2.2 Disponibilidad, cobertura y calidad de la información**

23. Portugal es el país pionero de la UE en el establecimiento de un sistema obligatorio de *e-procurement* para que los procedimientos de contratación pública sean competitivos. En Portugal, el *e-procurement* y el registro centralizado de los procedimientos de contratación pública en portales web existen desde noviembre de 2009. El portal web centralizado (*Portal Base*), que es una interacción de varios portales web, es gestionado por el IMPIC (Instituto Portugués de los Mercados Públicos, el Sector Inmobiliario y la Construcción). Portal Base recoge los contratos públicos desde 2009 hasta la fecha contando con un gran número de variables para cada contrato, que van desde los organismos contratantes, los ofertantes invitados y sus competidores, las ofertas (de precios, productos o servicios), entre otra información. La existencia de un amplio conjunto de información sobre *e-procurement* abre interesantes vías en términos de monitoreo para la detección de los cárteles en la contratación pública y puede estimular la tasa de detección.

24. No obstante, la información disponible en Portal Base se ciñe principalmente a procedimientos competitivos (concursos y subastas) y contratos marco. En 2012, los contratos públicos recogidos en Portal Base representaron alrededor del 20% del valor total de los contratos públicos adjudicados en Portugal a lo largo del año. Por lo tanto, Portal Base supone solamente una muestra de todos los contratos públicos.

25. La AdC ha hecho todo lo posible para obtener esta información resolviendo los problemas relacionados con la protección de los datos personales, cuestión que ha sido planteada y ha retrasado el acceso completo de la AdC a la información recopilada a través de Portal Base.

26. No obstante, en consonancia con su enfoque híbrido del monitoreo y mientras se resuelve este problema, la AdC ha solicitado la información de los procedimientos de contratación pública de ciertos sectores, a raíz de las informaciones aportadas por terceros sobre posibles conductas anticompetitivas en un procedimiento concreto o en un conjunto de procedimientos. El análisis que se está llevando a cabo sobre esta información está revelando una serie de cuestiones relacionadas con su calidad, en particular, las lagunas en la información. De esta forma, la AdC prevé que para abordar estas cuestiones en un conjunto de información más amplia, va a necesitar bastante tiempo y esfuerzo.

27. Las medidas fundamentales a adoptar en este momento son: *i)* garantizar el acceso a un conjunto más amplio de información; *ii)* abordar las cuestiones relacionadas con la calidad de la información disponible en *e-procurement* en colaboración con el IMPIC, que es la entidad encargada de la información del sistema *e-procurement* en Portugal; y *iii)* establecer alianzas y colaboraciones con académicos expertos para desarrollar el enfoque metodológico del monitoreo de la información y promover simultáneamente el desarrollo de capacidades internas.