

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2016)33

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

30-Mar-2016

Spanish - Or. English

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

DAF/COMP/LACF(2016)33
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

-- Contribución de Nicaragua --

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

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Nicaragua PARA INFORMACIÓN 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]

JT03392972

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



Comisión
Federal de
Competencia
Económica



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

**GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA DETECCIÓN PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE
COLUSIÓN EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS EN NICARAGUA**

-- CONTRIBUCIÓN DE NICARAGUA * --

* Esta es una contribución de PROCOMPETENCIA de Nicaragua.

Copiladores: Dra. Nolvía Gonzalez, Msc. Gustavo J. Torrez H y Msc. Haraxa J. Sandino Méndez.

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. Introducción.....	4
2. A quién está dirigida esta guía.....	4
3. Importancia de las Compras Públicas.....	4
4. Que es la competencia.....	5
5. Que es la Colusión en las Compras Públicas.....	5
6. Características de Mercado que facilitan la Colusión.....	5
6.1 Concentración de mercado.....	6
6.2 Barreras de entrada.....	6
6.3 Licitaciones repetidas.....	6
6.4 Estabilidad en las condiciones de mercado.....	6
6.5 Productos homogéneos sin sustitutos cercanos.....	6
6.6 Consorcios o uniones temporales.....	7
6.7 Asociación industrial.....	7
6.8 Ausencia de cambios tecnológicos significativos.....	7
7. Formas más comunes de Colusión en las Contrataciones Públicas.....	7
7.1 Durante la elaboración de los pliegos de base de condiciones.....	7
7.2 Durante la Presentación de oferta.....	7
7.3 Durante la ejecución de contrato.....	8
8. Identificación de Conductas Colusivas.....	8
8.1 En presentación de oferta.....	9
8.2 En documentación presentada.....	9
8.3 En relación al precio.....	10
8.4 En cualquier momento del proceso.....	10
9. Estrategias para disminuir los riesgos de colusión.....	11
10. Las sanciones.....	11
10.1 Al servidor público.....	11
10.2 A los Agentes Económico.....	12
10.3 Programa de Clemencia.....	13
11. Que hacer en caso de sospecha de acuerdo colusorio.....	14
11.1 Pasos a seguir.....	14
11.2 Denuncia anónima.....	14
11.3 Lugar donde acudir.....	14
BIBLIOGRAFÍA.....	15
ANEXOS.....	16
1. Formulario de denuncia.....	16
2. Glosario.....	17

1. Introducción

1. El Instituto Nacional de Promoción de la Competencia (PROCOMPETENCIA) en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su Dirección General de Contrataciones del Estado, ha creado la presente guía con el fin de ofrecer a las instituciones del Estado de Nicaragua información para la identificación de colusión en compras públicas¹.

2. La Guía muestra las maneras más comunes de coludirse, todas ellas obstaculizan o menoscaban los esfuerzos de los compradores en este caso, entidades centrales, departamentales o municipales de la administración pública orientada a obtener productos y/o servicios al menor precio posible y de buena calidad.

2. A quién está dirigida esta guía

3. Se dirige a las entidades del sector público y gobiernos municipales que intervienen en el mercado como demandantes de bienes y servicios a través de los procedimientos de contratación pública, conforme las leyes aplicables por cada entidad.

3. Importancia de las Compras Públicas

4. Las compras públicas son para el Estado la forma de adquirir bienes y servicios para su debido funcionamiento, concretar sus objetivos y fines para lo que esta creado. Pero no se trata solamente de administrar el presupuesto nacional, con la compra de bienes y servicios, sino más bien de velar por el buen uso de estos recursos para el desarrollo eficaz de un buen gobierno, en beneficio de la sociedad.

5. La importancia de las compras públicas no solo radica en la magnitud de los recursos financieros involucradas, que en el caso de Nicaragua oscilan entre el 4.95 -5.6 por ciento del PIB, tomando como referencia el periodo entre 2010-2014, sino también, en la eficiencia del Estado en el desarrollo de sus políticas. La forma como se realizan las compras públicas tiene grandes implicancias económicas, sociales y ambientales.

6. Desde el punto de vista **económico** la compra pública puede ser un instrumento de desarrollo económico de determinado sector que se considere estratégico para el país, región o municipalidades. - impulsar mecanismos de inserción para las micros, pequeñas, medianas y grandes empresas lo que nos da una mayor competitividad y mejor competencia, por ende, mejores precios de mejor calidad. El aspecto **social** es extremadamente relevante, ya que en este sentido las compras públicas nos permiten determinar la calidad y cualidad, por ejemplo del material escolar con el que nuestros niños se están educando, la merienda escolar, la calidad de la construcción de nuestras carreteras, sistemas de agua potable, hospitales, escuelas etc., que en definitiva es lo medular que la comunidad nicaragüense requiere. Desde el aspecto **ambiental**, nuestra legislación de contrataciones públicas Ley 737, en su art.2 señala que se debe integrar en la compra pública sostenible los aspectos sociales, éticos y ambientales, en lo que refiere al aspecto ambiental las compras públicas nicaragüenses introducen criterios de calidad ambiental dentro de sus compras que contribuyen a la protección del medio ambiente.

¹ Se emplea en esta guía el término “compras públicas”, para todos los procesos de contratación de carácter público, incluyendo los concursos, consultorías y subastas a la baja.

4. Que es la competencia

7. La competencia es la situación del mercado en la que los agentes económicos luchan, de forma independiente, por una clientela de compradores para alcanzar un objetivo empresarial concreto que puede referirse a los precios, a la calidad, al servicio o a una combinación de éstos y otros factores que puedan valorar los consumidores. Por tanto es un proceso de rivalidad entre empresas y estructuras de mercado. En general, las empresas se vuelven más eficientes y capaces de ofrecer mayor diversidad de productos y servicios a precios más bajos, lo que aumenta el bienestar del consumidor y determina una mejor asignación de los recursos.

8. La sana competencia entre los oferentes en las compras públicas es la manera de asegurar que las entidades del sector público, y la sociedad en última instancia, se beneficien de las mejores ofertas en términos de precio, calidad e innovación de los bienes o servicios finalmente contratados. Unas condiciones de competencia deficientes conllevan un mayor esfuerzo económico para las entidades del sector público que contratan bienes y servicios y por tanto para los ciudadanos.

9. La competencia leal en las compras públicas es consistente con los principios de la propia normativa sobre contratación pública, a saber: la libertad de acceso a las licitaciones, la publicidad y transparencia de los procedimientos, la no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, la búsqueda de una eficiente utilización de los fondos públicos mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

5. Que es la Colusión en las Compras Públicas

10. La Colusión es el acuerdo o cooperación entre los agentes económicos para fijar políticas comunes, que consisten en la fijación de precios, establecimientos de cuotas de producción y mercado, coordinación de planes de inversión, con el propósito de restringir o limitar la competencia. Cuando estos acuerdos se vuelven formales por escrito estamos en presencia de un Cartel. En el Cartel las empresas o agentes económicos que violen el acuerdo son sancionados por las otras empresas miembros del cartel. En síntesis la colusión entendiéndose inclusive el cartel, es la forma en que actúan dos o más empresas de un sector que se ponen de acuerdo para eliminar o restringir la competencia.²

11. Específicamente en el proceso de Contrataciones Públicas, la colusión se da cuando dos o más empresas o agentes económicos competidoras se ponen de acuerdo anticipadamente sobre cuál de ellas presentará la oferta ganadora respecto de un contrato cuya adjudicación está sujeta a un proceso de contratación. El objetivo común de un acuerdo colusorio entre los oferentes, es elevar el monto de la oferta ganadora, incrementando consecuentemente el provecho ilegítimo que será luego distribuido entre los oferentes coludidos.³

6. Características de Mercado que facilitan la Colusión.

12. Determinadas características del mercado pueden crear condiciones para que se den las colusiones en cualquier momento del proceso de contratación pública. Algunas de las más comunes a continuación:

² www.eco-finanzas.com

³ Aprobada por el Comité de Competencia de la OCDE como “Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement”, documento DAF/COMP(2009)1, de 24.02.2009, descargable desde: <http://www.oecd.org/competition/bidrigging> .

6.1 Concentración de mercado

13. Este factor apunta a la existencia de una mínima cantidad de oferentes, lo cual hace casi ilusoria la competencia, puesto que es regla, de vieja data conocida, que entre menos oferentes, serán mayores las posibilidades de que se concrete un acuerdo colusorio. Así mismo, entre menos oferentes existan, menores serán los costos que se tendrán que implementar para mantener un cártel sostenible, se podrán establecer controles que serán respetados por todos los participantes y las sanciones por su incumplimiento podrán imponerse con mayor efectividad.

6.2 Barreras de entrada

14. Barreras a la Entrada son aquellos factores que impiden o dificultan la entrada de nuevas empresas a competir en un sector o mercado, proporcionando ventajas competitivas a las empresas ya instaladas en él.

15. En los procesos de contratación pública el establecimiento de barreras para los nuevos participantes, protegen a las empresas que se encuentran en el mercado de la presión competitiva de nuevos oferentes. Si bien el establecimiento de unas condiciones mínimas pueden asegurarle a la administración pública un oferente medianamente apto, el establecimiento de requerimientos excesivos podría llevar a restringir la participación de otros oferentes de manera innecesaria.

6.3 Licitaciones repetidas.

16. Esto ocurre cuando la Administración Pública acude a documentos modelos, que oferentes frecuentes pueden conocer. Las licitaciones frecuentes ayudan a los miembros del pacto colusorio, a asignarse contratos entre ellos. Adicionalmente, los miembros del pacto ilícito pueden castigar a un incumplidor que se desvía del mismo, privándolo de los contratos originalmente asignados a él. Por lo tanto, aquellos contratos por bienes o servicios que son regulares y periódicos pueden requerir herramientas especiales y supervisión para desincentivar la colusión entre oferentes.

6.4 Estabilidad en las condiciones de mercado

17. Cambios importantes en las condiciones de demanda u oferta tienden a desestabilizar los acuerdos colusorios. En cambio, un flujo constante y predecible de demanda proviniendo del sector público tiende a incrementar los riesgos de colusión. Al mismo tiempo, en períodos de trastornos económicos o incertidumbre, los incentivos que los competidores tienen para manipular los procesos de contratación, se incrementan en la búsqueda por sustituir pérdidas de negocios por ganancias colusorias. Si la demanda o la oferta fuesen impredecibles, volátiles o desiguales, se lograrían desestabilizar los acuerdos colusorios.

6.5 Productos homogéneos sin sustitutos cercanos

18. Cuando los productos o servicios que las empresas venden son idénticos o muy similares, es más fácil para las empresas alcanzar un acuerdo sobre una estructura común de precios. En estos casos los individuos o empresas se sienten más seguros cuando saben que el comprador cuenta con pocas opciones, lo que posibilitará la elevación de precios en sus propuestas.

19. Cuando son pocos los productos o servicios alternativos que pueden reemplazar a aquel que se está adquiriendo, los individuos o las compañías que desean manipular el proceso de contratación, se sienten más seguras sabiendo que el comprador cuenta con pocas opciones y que, por ende, es más probable que sus esfuerzos para elevar precios prosperen.

6.6 *Consortios o uniones temporales.*

20. Si bien son figuras lícitas, que han sido concebidas para la facilitación de esfuerzos entre los individuos o las empresas competidoras, en ocasiones puede resultar un instrumento idóneo para prácticas anticompetitivas, en la medida en que son un escenario ideal para el intercambio de información por parte de los integrantes de los mismos.

6.7 *Asociación industrial.*

21. Las asociaciones industriales pueden inclinarse a fines legítimos y al desarrollo de mecanismos pro-competitivos por los miembros de un sector del comercio, industria o servicios, para la promoción de estándares, innovación y competencia. Sin embargo, cuando se desvían de sus fines legítimos hacia propósitos ilegales y anticompetitivos, tales asociaciones han proveído el espacio ideal para que los ejecutivos de las empresas se junten y oculten sus discusiones sobre las formas en que un acuerdo colusorio podrá ser implementado.

6.8 *Ausencia de cambios tecnológicos significativos.*

22. La ausencia de innovación en el producto o servicio ayuda a las empresas a alcanzar un acuerdo y a mantenerlo a través del tiempo.

7. *Formas más comunes de Colusión en las Contrataciones Públicas.*

7.1 *Durante la elaboración de los pliegos de base de condiciones.*

23. Se trata de una etapa vulnerable que puede prestarse para manipulaciones. Dentro de las prácticas más comunes se encuentra el intercambio de información entre los funcionarios y los futuros proponentes con el fin de direccionar la adjudicación, se implanta un precio de oferta muy bajo, garantizando así la adjudicación, pero estableciendo posibilidades dentro del contrato para restablecer su equilibrio o extender su tiempo de ejecución, entre otras conductas.

7.2 *Durante la Presentación de oferta*

24. Si bien identificar la existencia de un acuerdo colusorio no es fácil, pues su característica principal es la clandestinidad con la que obran sus participantes, se han podido identificar algunos esquemas de manipulación de contrataciones que suelen utilizar los proponentes:

7.2.1 *Posturas encubiertas*

25. Se produce cuando los individuos o empresas acuerdan presentar ofertas que contienen, al menos algunas de las siguientes características: (1) un competidor acuerda presentar una oferta que es más elevada que la oferta del ganador previamente determinado en el acuerdo, (2) un competidor presenta una oferta que es ostensiblemente más elevada que las demás, (3) un competidor presenta una oferta con condiciones que serán claramente inaceptables para el contratante. En general, apuntan hacia la presentación de ofertas que no tienen la posibilidad de obtener la adjudicación, ya sea por los altos precios o por no cumplir con las exigencias realizadas por la entidad.

7.2.2 *Supresión o retiro de oferta*

26. En esta clase de esquemas los competidores acuerdan la abstención de uno o más competidores, o el retiro de las ofertas presentadas a fin de que la adjudicación necesariamente se le otorgue a un proponente que hace parte de la colusión.

7.2.3 *Rotación de oferta*

27. En éstas, las empresas coludidas continúan con el proceso de adquisición pero acuerdan turnos para ganar. En los esquemas de rotación de ofertas, las empresas del pacto presentan ofertas pero han previamente acordado ir rotando en la posición de adjudicatario o ganador (es decir, la mejor propuesta). Son varias las maneras en que los acuerdos de rotación de oferta son implementados. Por ejemplo, los miembros del acuerdo pueden decidir asignar contratos por montos aproximadamente iguales a cada firma o bien asignar volúmenes de negocio que correspondan al tamaño de cada empresa.

7.2.4 *Asignación de mercado*

28. Se produce una repartición de mercado o de zonas geográficas entre los competidores. Empresas competidoras pueden, por ejemplo, repartirse clientes determinados o tipos de clientes entre diferentes empresas y así, empresas competidoras no presentarán ofertas (o sólo presentarán posturas simbólicas) respecto de aquellos contratos requeridos por determinada clase de clientes potenciales que ha sido asignada a otra empresa en específico. Como contrapartida, dicho competidor no presentará una oferta competitiva respecto de un grupo determinado de clientes asignado a otras empresas del pacto.

7.3 *Durante la ejecución de contrato*

29. La experiencia indica que en ocasiones los proponentes, con el objeto de camuflar acuerdos colusorios durante la ejecución del contrato, acuden a múltiples técnicas, tales como la subcontratación para vincular a los demás postulantes que no fueron escogidos o la utilización de la figura de la cesión del contrato o consultorías entre otras.

8. **Identificación de Conductas Colusivas**

30. Las adquisiciones del sector público de bienes y servicios entregan al Estado un poder financiero enorme, en tanto, en su desarrollo, se involucran grandes volúmenes de capital. Esto, por una parte, hace mucho más agresiva la competencia entre las empresas, pero, por otra, propicia conductas que, a la luz de los fines de la contratación pública, pueden ser contrarias a los principios de ésta.

31. Dotar de confianza al oferente privado debe ser uno de los objetivos buscados por la Administración. Un escenario de desconfianza, propicia que oferentes capacitados se abstengan ofertar por no encontrar protegidos sus intereses.

32. Cada una de las entidades encargadas de la contratación del Estado debe buscar que las ofertas sean valoradas a partir de mecanismos de selección justos, en donde sea la oferta más adecuada a las necesidades de la Administración, la que resulte seleccionada y no aquella fruto de un acuerdo entre los proponentes.

33. Aunque existen dificultades para la detección de conductas colusivas, es necesario que los funcionarios públicos se mantengan alerta durante todo el proceso de contratación, identificando ciertas señales que pueden indicar su presencia.

8.1 *En presentación de oferta.*

34. Identificar patrones extraños en la manera como las empresas presentan sus ofertas, la frecuencia con la que son o no seleccionadas, la clase de proceso de compra a las que se presentan, entre otras conductas que pueden levantar sospechas.

- Un mismo proveedor es el que frecuentemente presenta la mejor oferta.
- Parece existir un reparto geográfico entre los oferentes (algunas empresas solamente presentan ofertas en cierta parte del territorio nacional aunque estarían en capacidad de presentarse en otro departamento o región).
- Ciertos proponentes desisten inesperadamente de participar del proceso de compra.
- Hay un claro patrón de rotación entre los ganadores de las contrataciones.
- Empresas que a pesar de encontrarse calificadas para licitar, no acostumbran a presentar propuestas a una determinada entidad pública, aunque sí lo hagan para otra.
- Ciertos proponentes presentan propuestas frecuentemente pero nunca resultan ganadores de la contratación.
- El participante vencedor repetidamente subcontrata el trabajo de oferentes no ganadores de la contratación.
- Los oferentes que tendrían condiciones para participar aisladamente del concurso presentan propuestas en consorcio o unión temporal.
- El proponente al cual es adjudicada la contratación, desiste o cede el contrato, y posteriormente aparece como subcontratista.
- Los competidores regularmente socializan o celebran reuniones días antes del cierre de la contratación.

8.2 *En documentación presentada*

- Las propuestas presentadas contienen los mismos errores de ortografía, correcciones o tachaduras.
- Los fondos con los cuales se pagan los pliegos de condiciones o las pólizas de seguros, fianzas o garantías que provienen de una cuenta conjunta de los oferentes.
- Las propuestas presentadas por distintos oferentes se redactan de manera semejante, con similar papelería, tipografía o formatos.
- Los documentos presentados por uno de los proponentes hacen referencia expresa a las ofertas de otros competidores, utilizan el membrete, dirección o fax de otro de los participantes.
- Se presentan coincidencias en la relación de personal que presentan distintos oferentes.

- Ofertas de distintas empresas contienen errores de cálculo similares, o valores coincidentes o equivalentes.

8.3 *En relación al precio*

35. Existen patrones que sugieren que las empresas pueden estar coordinando sus propuestas, ya sea para incrementar los precios o excluir a algún otro oferente. En estos casos hay circunstancias que pueden evidenciar la existencia de una colusión o cartel⁴:

- Hay un margen de precios extraño y poco racional entre la propuesta vencedora y las otras propuestas.
- Algunos oferentes presentan precios muy diferentes en los diversos procesos de compras en los que participan, a pesar de que el objeto y las características del proceso de contratación sean coincidentes.
- Se presentan diferencias significativas entre el precio de la oferta ganadora y el precio de las otras ofertas.
- Los precios presentados en una oferta son significativamente diferentes a otra presentada en un proceso de compra similar en la misma época.
- Empresas locales y no locales determinan costos de transporte similares.
- Las propuestas de algunos oferentes presentan variaciones de precios mínimas.
- El valor de las propuestas es significativamente reducido cuando un nuevo competidor entra en el proceso (probablemente no integrante del acuerdo).

8.4 *En cualquier momento del proceso*

- Las observaciones presentadas por la administración a las ofertas son similares o idénticas.
- Las propuestas son presentadas por distintos oferentes en tiempos sucedáneos antes del cierre del proceso de compra.
- Una empresa presenta su oferta y la de un competidor.
- Los oferentes se han unido frecuentemente a través de uniones temporales o consorcios para participar en otras contrataciones.
- Una empresa adquiere los pliegos de condiciones para sí y para un competidor.
- Los proveedores socializan constantemente o sostienen reuniones frecuentemente.

⁴

Cartel: Se define como el convenio entre varias empresas similares para evitar la mutua competencia y regular la producción, venta y precios en determinado campo industrial o el Acuerdo entre agentes económicos que participan en el mismo mercado, con el objeto de fijar políticas conjuntas en cuanto a precios, cantidades de producción y división del mercado. (Ver acuerdo colusorio y acuerdos horizontales).

36. Si bien, las anteriores son conductas indicativas de la presencia de un acuerdo colusorio, probablemente, un patrón constante de conductas sospechosas que se extiendan en el tiempo sería un indicador más eficaz de la existencia de una conducta colusiva.

9. Estrategias para disminuir los riesgos de colusión.

37. Son innumerables las estrategias que se pueden implementar para disminuir los riesgos de colusión en las adquisiciones públicas, entre ellas destacamos:

- Sugerir a los oferentes la implementación de políticas internas para evitar la colusión, como requisito previo para ser parte del proceso de contratación.
- Establecimiento de campañas educativas por parte de las entidades contratantes, acerca de lo que se entiende por colusión, sus repercusiones en la competencia, así como de las sanciones por incurrir en la misma.
- Que exista proporcionalidad entre los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y el objeto a contratar, por ejemplo, es común observar pliegos en los que se producen excesos en los requisitos de experiencia, organización de la empresa, capacidad financiera, entre otros.
- Seguimiento especial a la contratación realizada por entidades departamentales o municipales, pues en ocasiones no cuentan con las herramientas ni el conocimiento necesario para detectar la presencia de conductas colusorias.
- Ejercer un control sobre la ejecución del contrato también podría ser una medida a tomar, evaluando en qué casos podría permitirse la subcontratación o cesión de contratos a otros oferentes.

10. Las sanciones

38. En caso de comprobar la existencia de una colusión en proceso de contrataciones de compras en perjuicio del estado de Nicaragua, nuestro ordenamiento jurídico establece diferentes tipos de sanciones a quienes se encuentren responsables de falta administrativas, civiles o delitos, que no son excluyentes unas de otras; presentamos en esta guía las principales sanciones relacionada con la materia:

10.1 Al servidor público

39. La Ley 601 “Ley de Promoción de la Competencia” en su artículo 46 literal e) primer párrafo señala: (...) Las personas naturales que participen directamente, como cómplices o encubridores en las prácticas antes enumeradas, ya sea en su carácter personal o como funcionario o representante de un agente económico; o actuando en representación de persona jurídica, se le aplicará multa un mínimo de quince salarios mínimos y un máximo de cien salarios mínimos.

40. Así mismo, la Ley 737 “Ley de Contrataciones del Estado” establece en sus artículos 95 al 100 inclusive, establece la responsabilidad de los servidores públicos, por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a la entidad o a los contratistas. Los servidores públicos son adicionalmente sujetos a responsabilidad disciplinaria o administrativas.

41. Por otra parte, la Ley 801 “Ley de contrataciones administrativas municipales” señala la aplicación de las sanciones administrativas derivadas de esta Ley, no excluye de las responsabilidades civiles o penales que pudieran atribuirse a los funcionarios municipales o a los oferentes, ni de la acción

civil que pueda ejercer la Alcaldía o el Sector Municipal para reclamar los daños y perjuicios que en su caso se le hubieren causado.

42. Finalmente, la ley 641 “Código penal de Nicaragua” establece en su artículo 454: “La autoridad, funcionario o empleado público que en los contratos, suministros, licitaciones, concursos de precios, subastas, o cualquier otra operación en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial, defraudare o consintiera que se defraude a la administración pública, órganos, dependencias, entes desconcentrados, descentralizados, autónomos o empresas del Estado, del municipio y de las Regiones Autónomas, se sancionará con pena de cinco a diez años de prisión e inhabilitación por el mismo período para ejercer el cargo o empleo público.”

10.2 A los Agentes Económico

43. Por lo que a la sanción al agente económico sea persona natural o jurídica, la Ley 601 en su artículo 46 literales a) y e), establecen: *“Por incurrir en las prácticas contempladas en la prohibición general y entre agentes económicos competidores, de cien salarios mínimos hasta un máximo de diez mil quinientos salarios mínimos”. “Las personas naturales que participen directamente, como cómplices o encubridores en las prácticas antes enumeradas, ya sea en su carácter personal o como funcionario o representante de un agente económico; o actuando en representación de persona jurídica, se le aplicará multa un mínimo de quince salarios mínimos y un máximo de cien salarios mínimos. En caso de reincidencia de prácticas anticompetitivas o conductas prohibidas, los agentes económicos declarados responsables, serán sancionados con multa equivalente al doble de la sanción impuesta por PROCOMPETENCIA”.*

44. La Ley 737 “Ley de contrataciones del Estado”, también establece en su artículo 106: “El contratista particular cuyo incumplimiento contractual, o infracción hubiere sido determinado con sujeción al procedimiento establecido en los artículos precedentes, será sancionado con responsabilidad administrativa consistente en la suspensión para participar en procesos de contratación administrativa por un año, cuando el contratista particular:

1. Incumpla o cumpla defectuosa o tardíamente con el objeto del contrato; sin perjuicio de la ejecución de las garantías de cumplimiento del contrato y cualquier otra garantía que hubiere sido constituida a favor de la entidad contratante.
2. Invoque o introduzca hechos falsos o infundados en los procedimientos para contratar o en los recursos contra el acto de adjudicación.
3. Incumpla con el régimen de garantías regulado para el proceso de contratación respectivo.”

45. La Ley 801 “Ley de contrataciones administrativas municipales”, establece en su artículo 83: “En caso de violación a las disposiciones previstas en la presente Ley por parte de personas naturales o jurídicas que intervengan directamente en el proceso de contratación se aplicarán las siguientes sanciones:

1. Suspensión del Registro de Proveedores hasta por un año. Se suspenderá del Registro de Proveedores del Municipio hasta por un (1) año, quedando inhibido de participar en todo proceso de contratación a nivel nacional, al oferente que incurra en una o más de las siguientes causales:
 - Dejar sin efecto, reiteradamente, la oferta presentada sin justificar debidamente su actuación;

- Incumplir injustificadamente de forma tardía o defectuosa con las estipulaciones contractuales. Los casos expresados serán sin perjuicio de la ejecución de las fianzas o garantías respectivas.

2. Suspensión del Registro de uno a tres años. Se suspenderá del Registro de Proveedores del Municipio por un período de uno a tres años, quedando inhibido de participar en todo proceso de contratación a nivel nacional, al oferente que incurra en una o más de las siguientes causales:

- Presentar datos o documentación falsa a la Alcaldía o Sector Municipal con el objeto de verse favorecido en el proceso de la contratación, previa sentencia firme;
- Obtener información de forma ilegal, a fin de colocar en situación de ventaja a un oferente o a sí mismo, frente a los demás competidores;
- Dar beneficios a los empleados o funcionarios involucrados en el proceso de contratación, a fin de obtener información o de ser favorecido en la evaluación y adjudicación del contrato;
- Entregar obras, bienes o servicios de inferior calidad a los ofertados, en tres ocasiones dentro de un lapso de tiempo no mayor a un año, sin perjuicio de la ejecución de la fianza o garantía respectiva;
- Coludirse con otro u otros oferentes, para presentar ofertas con precios sobrevaluados. En este caso, se podrá además, imponer multas por el valor sobrevaluado; y
- Participar en un proceso de contratación estando cubierto por el régimen de prohibiciones, salvo las excepciones del artículo 76.

46. El responsable del Área de Adquisiciones registrará los incumplimientos de los oferentes y los notificará al Órgano Rector, quien será competente de la aplicación de las sanciones señaladas anteriormente y a su vez notificará a las demás Alcaldías y Entes del Sector Municipal de la Resolución a través de la cual se impone la sanción.”

47. Finalmente la Ley 641 “Código Penal de Nicaragua” establece en su artículo 273 : “Será sancionado con seiscientos a mil días multa y prisión de dos a seis años e inhabilitación especial por el mismo período, para ejercer profesión, oficio, industria o comercio, el que, contraviniendo la ley de la materia, mediante acuerdos impida, dificulte o, restrinja la libre competencia, poniendo en peligro la estabilidad económica del país, o que la práctica anticompetitiva recaiga sobre bienes, productos o servicios de primera necesidad a través de alguna de las prácticas siguientes(...).

10.3 Programa de Clemencia

48. El programa de clemencia es un instrumento introducido en el artículo 48 de la Ley 601, por medio del cual todo agente económico que ponga en conocimiento a PROCOMPETENCIA, algún tipo de acuerdo u otra práctica violatoria de la Ley, de la cual dicho agente sea participe con otros agentes económicos, es exonerado de la sanción pecuniaria que se le haya de aplicar a los demás agentes económicos participantes de dicha actividad.

49. Esta disposición será aplicable, siempre y cuando la autoridad de aplicación no haya tenido conocimiento previo de dichos convenios o prácticas, o cuando no haya otra empresa que ya esté cooperando con PROCOMPETENCIA en una investigación del mismo acuerdo.

11. Que hacer en caso de sospecha de acuerdo colusorio.

11.1 Pasos a seguir

50. Si usted sospecha que un acuerdo colusorio puede estarse produciendo, hay pasos para darle seguimiento:

- No discuta sus sospechas con miembros de las empresas sospechosas.
- Guarde en un lugar seguro todos los documentos relacionados con la contratación, especialmente la correspondencia, sobres y registros de comunicaciones, entre otros.
- Realice un registro detallado de todas aquellas conductas y declaraciones sospechosas, incluyendo fecha, personas involucradas y otras personas presentes, anotando lo que ocurrió y se dijo mientras estén frescas en la memoria del funcionario, a fin proporcionar una descripción precisa de lo ocurrido.
- Informe acerca de sus sospechas a PROCOMPETENCIA.

11.2 Denuncia anónima

51. PROCOMPETENCIA, a solicitud del denunciante, guardará en reserva la identidad de quienes denuncien prácticas restrictivas de la competencia, cuando en su criterio, existan riesgos para el denunciante de sufrir represalias a causa de las denuncias realizadas.

11.3 Lugar donde acudir

52. La forma de presentar una denuncia ante PROCOMPETENCIA por Colusiones en contrataciones administrativas, por medio del formulario disponible en la página del Instituto www.procompetencianic.org.

53. También puede contactarnos en la siguiente dirección: Busto José Martí 5 cuadras al este. A la Dirección General de Fiscalía de la Competencia.

54. En casos de consultas o aclaración de alguna duda puede contactarnos al teléfono: 22509895.

BIBLIOGRAFÍA

Comité de Competencia de la OCDE “Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement”, documento DAF/COMP(2009).

Formulario Denuncias de Colusión entre oferentes en licitaciones de abastecimiento de la Fiscalía Nacional Económica de Chile.

Guía práctica para combatir la colusión en las licitaciones. Superintendencia de Competencia Colombia. 2010.

Guía sobre contratación pública y Competencia. Comisión Nacional de la Competencia. España.

Ley 601, Ley de Promoción de la Competencia, publicada en La Gaceta, diario oficial No. 206, del 24 de octubre de 2006.

Ley 668, Ley de Reforma y Adiciones a la Ley 601, publicada en La Gaceta, diario oficial No. 174, del 9 de septiembre de 2008.

Ley 773, “Ley de Reforma a la Ley 601 “Ley de Promoción de la Competencia”. Publicada en Gaceta No. 200 del Lunes 24 de Octubre de dos mil once.

Decreto No. 79-2006, Reglamento a la Ley No. 601, Ley de Promoción de la Competencia, publicado en La Gaceta, diario oficial, No. 10, del 15 de enero de 2007.

Ley 737 “Ley de Contrataciones del sector público” publicada en las Gacetas Nos. 213 y 214 del 8 y 9 de Noviembre del 2010.

Ley 801 “Ley de Contrataciones administrativas municipales” publicada en Gaceta No. 192 del 09 de Octubre de 2012.

ANEXOS

1. Formulario de denuncia

1. PROCOMPETENCIA garantiza la reserva de la información contenida en este formulario, de conformidad al artículo 30 de la Ley 601.

2. Los campos marcados con (*) son de carácter obligatorio.

1. Identificación del denunciante:

Los campos de esta sección (1) no son obligatorios, sin perjuicio que la falta de su llenado dificulta evaluar los antecedentes y adoptar la decisión de iniciar una investigación de oficio:

- Nombre : (Ingrese su nombre)
- Ingrese su cédula de identidad ciudadana:
- E-mail de contacto: (Ingrese un email válido)
- Dirección : (Ingrese dirección)
- Teléfono : (Ingrese su teléfono)

2. Individualización del proceso de compra.

- Nombre del proceso de contratación administrativa, (*):
- Entidad Contratante:
- Razón Social de los oferentes (*):
- Departamento o municipio: (*):
- Dirección de los oferentes:
- Producto o Servicio contratado(*):
- Antecedentes de la Colusión. Describa los hechos, indicios, patrones o signos que indiquen una posible colusión entre oferentes.
- Individualice los documentos o antecedentes que pueda poner a disposición de PROCOMPETENCIA, en el caso que los tuviere.

2. Glosario

A

Abogacía de la Competencia

Actividades de las autoridades de competencia relacionadas con la promoción de un entorno competitivo para las actividades económicas por medio de mecanismos distintos de los de la aplicación de las normas de competencia, principalmente a través de sus relaciones con otras entidades estatales y sensibilizando a la opinión pública de los beneficios de la competencia.

Abuso de Posición de Dominio

Práctica anticompetitiva efectuada por un agente económico dominante para restringir, limitar o impedir la competencia.

Acuerdo Colusorio

Todo concierto de voluntades (pacto o convenio) mediante el cual agentes económicos independientes se comprometen en una conducta que tiene por finalidad o efecto restringir, impedir o limitar la competencia. (Ver acuerdos horizontales y cartel).

Acuerdos Horizontales

Arreglos o convenios que llevan a cabo agentes económicos competidores entre sí, que se unen para, entre otros, acordar precios, cantidades, división de zonas geográficas y licitaciones o concursos, limitando, restringiendo o impidiendo la competencia. También son llamados conductas horizontales o absolutas. (Ver acuerdo colusorio y cartel).

Acuerdos Verticales:

Situaciones en las cuales un agente económico con posición dominante en un mercado utiliza la misma con agentes económicos ubicados en diferentes eslabones de la misma cadena de producción, distribución o comercialización, con el fin de limitar, restringir o impedir la competencia; tales como, los convenios de exclusividad, la imposición de condiciones. Son también conocidos como conductas verticales o relativas.

Acuerdos para limitar la Oferta

Son los acuerdos para disminuir la cantidad del bien o servicio que se ofrece con el fin de aumentar los precios permitiéndoles a los infractores obtener mayores beneficios, en contra de los consumidores.

Agente Económico: Toda persona natural o jurídica, sea esta última pública, privada o mixta, o cualquier forma de organización, tenga o no fines de lucro, que realice actividades económicas.

B

Barreras a la Entrada

Son aquellos factores que impiden o dificultan la entrada de nuevas empresas a competir en un sector o mercado, proporcionando ventajas competitivas a las empresas ya instaladas en él. Principalmente se clasifican en tres tipos: naturales, estratégicas y estatales.

Barreras a la Entrada naturales

Se originan en las características básicas de la industria, como la tecnología, los costos y la demanda, variables que no son controladas por las firmas líderes en un mercado y que por consiguiente no pueden ser alterados, dado que corresponden a la misma estructura del mercado y limitan o impiden la libre movilidad.

Barreras a la Entrada de tipo estratégico

Son aquellas voluntarias e intencionalmente exigidas por el propio comportamiento de las empresas para reducir o impedir que se produzca la entrada de un competidor.

Barreras a la Entrada de tipo estatal

Se manifiesta en los distintos canales de intervención y regulación del Estado en la economía, tales como patentes, permisos, autorizaciones, concesiones, reglamentaciones fiscales, disposiciones arancelarias, otros.

Bid Rigging

Término del idioma inglés que se da a una forma de colusión cuando agentes coordinan sus ofertas en licitaciones y concursos públicos.

Boycot Vertical

Son los acuerdos o la concertación entre agentes económicos para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en sentido determinado.

C

Cartel

Se define como el convenio entre varias empresas similares para evitar la mutua competencia y regular la producción, venta y precios en determinado campo industrial o el Acuerdo entre agentes económicos que participan en el mismo mercado, con el objeto de fijar políticas conjuntas en cuanto a precios, cantidades de producción y división del mercado. (Ver acuerdo colusorio y acuerdos horizontales).

Clemencia

Beneficio otorgado al agente económico que reconoce ante el PROCOMPETENCIA que ha incurrido o está incurriendo en una práctica anticompetitiva, el cual consiste en no aplicar las agravantes que le corresponderían de comprobarse el cometimiento de dicha práctica.

Competencia

Situación del mercado en la que los agentes económicos luchan, de forma independiente, por una clientela de compradores para alcanzar un objetivo empresarial concreto, por ejemplo utilidades, ventas o una mayor participación de mercado. La competencia entre agentes económicos puede referirse a los precios, a la calidad, al servicio o a una combinación de éstos y otros factores que puedan valorar los consumidores. Da origen al bienestar para el consumidor y mayor eficiencia. El término competencia puede ser entendido como un proceso de rivalidad entre empresas y estructuras de mercado. En general, los economistas la definen como un proceso en el cual las empresas se vuelven más eficientes y capaces de ofrecer mayor diversidad de productos y servicios a precios más bajos, lo que aumenta el bienestar del consumidor y determina una mejor asignación de los recursos.

Competencia desleal

Considera como competencia desleal a los actos de competencia entre agentes económicos, contrarios a las normas de corrección y buenos usos mercantiles, generalmente aceptados en el sistema de mercado, que causen un daño efectivo o amenaza de daño comprobados.

Competitividad

Es la capacidad de diseñar, producir y comercializar bienes y servicios, mejores y/o más baratos que los de la contraparte; es decir la competitividad no se hereda, no depende de la coyuntura económica, es la capacidad para usar con eficiencia e innovar permanente la mano de obra, los recursos naturales y el capital con la finalidad de competir en el mercado.

Concertación

Coordinación entre agentes económicos para limitar, impedir o restringir la competencia o el acceso al mercado a cualquier otro agente económico.

Consumidores

Toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final bienes, productos o servicios de cualquier naturaleza.

Contrato de Exclusividad

Son los contratos o convenios de exclusividad en la distribución de bienes o servicios por razón del sujeto, la situación geográfica o por períodos de tiempo determinados. Tiene el objeto de obstaculizar la entrada de otros agentes, disminuyendo las posibilidades de consumo.

Confidencialidad

Puede ser de gran trascendencia para las empresas implicadas la cuestión de la confidencialidad de ciertos documentos e información que se manejan por los instructores y funcionarios de PROCOMPETENCIA, en los expedientes que se incoan por supuesta violación de las leyes de competencia.

La doctrina señala: 1. Que hay que ser muy precavidos frente a la posibilidad de que se presenten denuncias instrumentales con el solo propósito de obtener ventajas del conocimiento de secretos comerciales y la información sensible de los consumidores. 2. Que por este motivo y para no causar perjuicios irreparables a las empresas investigadas y dar lugar al enriquecimiento de las denunciadas, hay que otorgar el beneficio de la confidencialidad a aquellos datos que puedan ser reputados como secretos comerciales y valorar muy cuidadosamente los que sin llegar a tanto, pueda estimarse que constituyan información sensible.

D**Denuncia**

Acto por medio del cual se da conocimiento a PROCOMPETENCIA, por escrito y cumpliendo con los requisitos establecidos por la ley, del posible cometimiento de una práctica anticompetitiva, con el objeto que ella proceda a su investigación y sanción.

Depredación de Precios

Es el acto de establecer precios por debajo del costo normal para un bien o servicio con el fin de sacar competidores del mercado, para luego, una vez que no exista competencia, establecer precios monopólicos. En el corto plazo los consumidores obtienen un beneficio ya que en el momento el precio baja, sin embargo, a largo plazo, se causa un perjuicio a la competencia ya que esa disminución de precio va a desplazar a otros agentes del mercado, con lo cual se limitan las posibilidades de escogencia para los consumidores.

Derecho de Competencia

Es el conjunto de normas que regula la actividad concurrencia, para que prevalezca en el mercado el principio de competencia y la lucha entre competidores se desenvuelve con lealtad y corrección.

División de mercados

Acuerdo para dividirse el mercado en el tiempo, el espacio (zona geográfica), o la clientela lo que permite otorgar ventajas a cada participante en su respectivo territorio, controlar la oferta y facilitar la manipulación de los precios perjudicando a los consumidores.

Discriminación de precios

Cobro diferenciado de precios a distintos consumidores en diversos segmentos del mercado, por los mismos bienes o servicios, por razones que nada tienen que ver con los costos, si no con los atributos valorados por los consumidores. La discriminación de precios es efectiva únicamente si los consumidores no pueden revender los bienes o servicios a otros consumidores produciéndoles cierta rentabilidad.

E

Economía de escala

La economía de escala se refiere al poder que tiene una empresa cuando alcanza un nivel óptimo de producción para ir generando más a menor costo, es decir, a medida que la producción en una empresa crece, sus costos por unidad se reducen. Cuanto más se produce, menos cuesta producir cada unidad.

Eficiencia

En economía de la competencia, se entiende por eficiencia el modo de utilización óptima de los recursos escasos. Se distinguen dos tipos de eficiencia: eficiencia técnica y eficiencia económica. Una empresa será técnicamente más eficiente que otra, si fabrica una cantidad de productos utilizando menos cantidad de factores de producción. Desde el punto de vista económico, una empresa será más eficiente que otra, cuando utilizando el mismo proceso productivo, la primera alcanza un volumen de producción que, por comparación con la segunda, le permite conseguir economías de escala.

F

Fusión: (Ver concentración).

Fijación o Colusión de Precios

Son actos o acuerdos que tienen como objeto o efecto la manipulación de precios de venta o de compra de bienes o servicios. Este tipo de prácticas eliminan la competencia en precios en los mercados en que interactúan los distintos agentes económicos, los precios de los bienes o servicios se sitúan por encima de los niveles que prevalecerían bajo una estructura de mercado competitiva y eficiente

Es una de las prácticas más graves por el daño que puede ocasionar a los consumidores ya que si los productores o proveedores de un determinado bien o servicio acuerdan fijar el precio, éste tiende a ser más alto, lo que se traduce en un incremento de las ganancias de las empresas en perjuicio de los consumidores.

En cuanto a esta práctica específica se considera sancionable el propio hecho de intercambiar información con el objeto o efecto de fijar o manipular los precios.

G

Grado de concentración del mercado

Se refiere a la forma como la producción o comercialización está distribuida o concentrada en las diferentes empresas de un sector o rama de la economía de un país.

Los índices de concentración son indicadores de la concentración industrial, es decir de hasta qué punto está controlada la producción de una rama o sector por unas cuantas empresas.

I

Imposición de Precios de Reventa

Es cuando el productor o distribuidor fija un precio mínimo o máximo u otras condiciones que deben seguirse al ser revendido el producto. Para que constituya una práctica sancionable, debe existir algún tipo de presión sobre los revendedores para que sigan las condiciones establecidas. Tiende a eliminar las opciones de los consumidores, ya que los precios tienden a igualarse, afectando la calidad.

L

Licitación Colusoria

Acuerdo mediante el cual se realiza una manipulación fraudulenta de las ofertas entre los competidores al participar en una licitación o concurso público. Esta manipulación puede ser de los precios, asignación de mercados o clientes. Es la coordinación de las ofertas para obtener contratos de suministro o proyectos. Los acuerdos pueden consistir en concertaciones de precios o cantidades entre licitantes o la abstención concertada a participar en las licitaciones, concursos, remates o subastas públicas. Estas conductas obstaculizan los objetivos de competencia y libre concurrencia, eficiencia, transparencia y mejores condiciones en las transacciones que realiza es decir, normalmente obstaculizan la posibilidad de que la Administración reciba la mejor oferta.

M

Medidas cautelares

Acto emitido por el Superintendente de Competencia mediante resolución motivada, en cualquier etapa del procedimiento sancionador, cuya función es asegurar la eficacia de la resolución final, cuando exista un riesgo inminente para el mercado, que pudiera tener como consecuencia la limitación de la competencia, el acceso de un agente económico al mercado de que se trate o el desplazamiento de un agente económico o que, la conducta detectada pudiera producir daños a terceros o daños a intereses públicos o colectivos.

Mercado relevante

Es la línea del comercio en una determinada zona geográfica, abarcando todos los productos o servicios razonablemente sustituibles entre sí, así como todos los competidores inmediatos, a los que un mayorista, intermediario o consumidor pudiese acudir a corto plazo. También es llamado mercado de referencia y mercado pertinente. El punto de partida para todo análisis de la competencia es la definición del mercado relevante, cuyos dos elementos son el mercado de productos que deben ser considerados como integrados en él; y el mercado geográfico, o zonas que deben ser consideradas partes del mismo. La definición del mercado relevante debe hacerse tanto desde el punto de vista de la demanda como desde la perspectiva de la oferta. En lo que concierne a la demanda, los productos integrantes en el mismo deben ser sustituibles desde la perspectiva del consumidor. De lado de la oferta, se tendrán que considerar las empresas que produzcan o puedan fácilmente producir el producto considerado o sus sustitutos.

Mercado relevante de productos

Comprende todos los productos o servicios que el consumidor considera como intercambiables o sustituibles. Partiendo de esta definición, la delimitación del mercado requiere de un análisis complejo basado en criterios intrínsecos y extrínsecos. Los primeros aluden a las características físicas del producto, el precio y el uso. Los segundos aluden a las condiciones de competencia desde el punto de vista de la demanda y de la oferta. Se considera dos dimensiones para su delimitación a) el mercado del producto, o sea que productos deben agruparse y b) el mercado geográfico, o sea, que áreas geográficas deben agruparse. La determinación de ese mercado es importante porque es donde tuvo efectos la práctica.

Mercado relevante geográfico

El área geográfica dentro de la cual los consumidores tienen la capacidad y voluntad de cambiar sus compras, en cantidades significativas, de una ubicación a otra, en respuesta a un cambio en los precios relativos.

Monopolio

Situación de un mercado en la que hay solo vendedor. Originariamente este término se utilizó para indicar la existencia de un derecho exclusivo concedido por el soberano sobre ciertas operaciones mineras. Es la organización del mercado en la cual sólo hay una empresa que vende un bien o servicio para el cual no existe ningún sustituto próximo.

El monopolista posee un alto poder en el mercado para fijar los precios, por lo que su principal crítica es que tiende a aumentar los precios y a disminuir la cantidad ofrecida. Este último punto debe entenderse no sólo como una disminución física de unidades sino que incluye aspectos como la limitación en las posibilidades de opciones de productos para los consumidores.

Monopolio natural

Hay un monopolio natural en un mercado cuando las condiciones existentes en el mismo son tales que una sola empresa produce a más bajos costes que si hubiera una pluralidad de ellas, por obtener economías de escalas.

Existe un monopolio natural en un determinado mercado, si una sola empresa puede atender ese mercado a un costo inferior que cualquier combinación de dos o más empresas. Dicho monopolio surge del hecho de que solamente una empresa puede abastecer un mercado de manera eficiente, explotando los beneficios existentes, que le brinda el hecho de que entre mayor es la cantidad producida del bien, más bajo tiende a ser el costo del total de unidades producidas, favoreciendo de esta manera a los consumidores.

Generalmente los monopolios naturales se dan en actividades como los servicios públicos por lo que la forma de proteger al consumidor de abusos es regulando su precio por parte del Estado

Monopsonio. Situación en el mercado en la que existe un solo comprador. (Monopolio de demanda).

O

Oligopolio

Situación u organización del mercado que se caracteriza por la existencia de un número muy limitado de vendedores que tienen conciencia de ser interdependientes en sus decisiones de precios y de producción. El reducido número de empresas existentes en un mercado oligopolístico hace que cada una de ellas ejerza un cierto poder de mercado.

Oligopsonio

Se trata de una situación u organización de mercado en la que existe un número muy limitado de compradores de un bien o servicio, que también se califica como Oligopolio de oferta.

P

Participación de mercado

Medida del tamaño relativo de un agente económico en una industria o mercado en términos de la proporción de producción o ventas totales o capacidad total que posee.

Posición dominante

Condición bajo la cual un agente económico tiene la capacidad para actuar con independencia de sus competidores, clientes, proveedores y, en definitiva, del consumidor final, sin que agentes competidores reales o potenciales puedan contrarrestar dicho poder es decir que le permite controlar el mercado relevante de un determinado bien o servicio, sin que los demás agentes económicos puedan contrarrestar esa posición.

La idea de la posición dominante, subyace en que lo determinante es que la empresa que disponga de tal posición pueda actuar sin tener en cuenta las reacciones que su comportamiento suscite en el mercado.

Para determinar esta condición se debe de considerar no sólo la participación en el mercado, sino que se analizan otros aspectos tales como barreras de entrada, poder de otros competidores, comportamiento reciente de la empresa, entre otros. Existe un término muy relacionado con este tema que es el “abuso de poder”, si bien nuestra legislación no hace referencia a ello, otras legislaciones sí lo contemplan. La doctrina ha desarrollado este concepto y el abuso de poder se entiende como la utilización, por parte de una empresa o grupo de empresas, de la condición de contar con un poder de dominio sobre el mercado relevante, para distorsionar las condiciones de libre competencia y libre concurrencia en los mercados. Dicha distorsión se presenta por la utilización de prácticas comerciales que se consideran anticompetitivas.

El carácter de anticompetitivo se encuentra en el hecho de que la práctica tenga como objeto o efecto el desplazamiento indebido de otros agentes del mercado, el impedimento a su acceso o el establecimiento de ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.

Se debe destacar que lo el hecho de contar con un poder sobre el mercado relevante no es sancionable en si mismo, lo sancionable es que se utilice ese poder para distorsionar las condiciones de libre competencia y concurrencia en el mercado.

Política de competencia

Es un conjunto de reglas y acciones emanadas y reguladas por el estado, ya que en el mundo real, es difícil encontrar estructuras de mercado que garanticen la transparencia plena tanto para consumidores como para competidores. Abarca la totalidad de objetivos e instrumentos, medidas que buscan mantener y fomentar la estructura del mercado así como el comportamiento del mercado con cualidades de competencia y cuyo dinamismo se transfieren para su aplicación en un conjunto de leyes y disposiciones dirigidas a asegurar el correcto funcionamiento de los mercados nacionales.

Prácticas abusivas

Se refiere a la situación en la que los operadores económicos explotan en beneficio propio una posición de dominio en el mercado.

Prácticas anticompetitivas

Cualquier práctica realizada por un agente económico que, manifestada bajo cualquier forma limite o restrinja la competencia o impida el acceso al mercado a cualquier agente económico.

Prácticas Predatorias

Es el comportamiento desarrollado por agentes económicos, que puede consistir en vender bienes o servicios por debajo de los costos marginales o cualquier acción anticompetitiva tendiente a encarecer los costos de los competidores, siempre que se lleve a cabo con el propósito de restringir la libre competencia.

Prácticas restrictivas

Se refiere a cualquier comportamiento contrario a la libre competencia de carácter cartelístico, es decir, que consista en alguna suerte de convenio entre varias empresas para evitar la competencia. Son decisiones, acuerdos o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas, que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional.

Prácticas monopolísticas o prácticas anticompetitivas

Se refieren a una serie de prácticas comerciales en las que un agente económico o un grupo de agentes pueden incurrir con el fin de restringir la competencia en el mercado. Con ello procuran mantener o mejorar su posición relativa o sus utilidades, sin ofrecer necesariamente bienes y servicios a más bajo costo ni de mejor calidad. Estas conductas, por sus efectos, se asemejan situaciones monopólicas u oligopólicas que eliminan opciones en perjuicio del consumidor.

Prácticas Monopolísticas Horizontales o Absolutas

Son los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, con el fin de fijar, elevar, concertar o manipular los precios de los bienes o servicios; establecer la obligación de producir, procesar, distribuir o comercializar sólo una cantidad restringida de bienes o servicios; dividir, distribuir, asignar o imponer porciones del mercado; y establecer o coordinar las ofertas o la abstención en las licitaciones, los concursos, los remates o las subastas públicas.

En el análisis de estas prácticas deben determinarse dos cosas: primero que la conducta se de entre agentes competidores entre sí. Es decir, entre agentes económicos que operan a un mismo nivel del mercado, por esta razón es que se denominan también “prácticas horizontales”. En segundo lugar, se debe probar que la conducta corresponde a la conducta descrita por la norma (hecho objetivo), no requiere comprobar el tamaño del mercado afectado, ni la intención de los agentes económicos que tomaron el acuerdo. Por lo anterior es que se dice que son nulas de pleno derecho e ilegales per se.

El hecho de que sean ilegales “per se” quiere decir que son prohibidas bajo cualquier circunstancia y se consideran ilícitas por sí mismas, independientemente de sus resultados. En ese sentido, el incurrir en una de esas conductas previstas en la ley como prohibidas implica que se ha cometido “per se” una infracción administrativa y por ello procede la imposición de una sanción.

Las prácticas monopolísticas absolutas son consideradas como las más perjudiciales al proceso de competencia y libre concurrencia ya que sus efectos negativos en la eficiencia económica y en el bienestar de los consumidores han sido probados. Lo anterior, precisamente porque los agentes económicos que incurren en estas prácticas se comportan como un verdadero monopolio y en ese sentido, se ve limitada la oferta de bienes y servicios ya que en una situación de monopolio una empresa que no tiene competidores puede imponer condiciones de venta, calidad, precios y servicios que le sean más favorables a ésta, sin que los consumidores tengan posibilidades de elección, así por ejemplo, ante un precio monopolístico el consumidor se ve forzado a pagar el precio por el producto o simplemente no comprarlo.

Prácticas monopolísticas verticales o relativas

Se definen como los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser el desplazamiento indebido de otros agentes del mercado, el impedimento sustancial de su acceso o el establecimiento de ventajas exclusivas a favor de una o varias personas. Estas prácticas se realizan entre empresas que operan en diferentes niveles del mercado o fases del proceso productivo por lo que son también denominadas de carácter vertical, tiene el objeto o efecto de desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedir su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas.

R**Regla de la razón**

Forma de análisis de las prácticas anticompetitivas mediante la cual, para tener por demostrada la comisión de ese tipo de conductas ilícitas, deben examinarse las particularidades concretas de cada caso; de tal forma que, para determinar si se trata de una práctica prohibida, se evalúen tanto las características como sus efectos.

Regla "per se"

Forma de analizar los acuerdos anticompetitivos entre competidores, mediante la cual, para tener por demostrada la comisión de ese tipo de prácticas ilícitas, el aplicador únicamente tiene que comprobar la adopción de uno de los acuerdos tipificados en el artículo 18 de la Ley de Competencia.

S**Salario Mínimo**

Es el salario mínimo promedio nacional vigente determinado por la Comisión Nacional de Salario Mínimo.

Sustitutos

Bienes o servicios que por tener características o finalidades de uso similares, satisfacen sus necesidades de manera indistinta.

Sustituibilidad. Se refiere a la sustituibilidad que, para los usuarios, existe entre diferentes bienes o servicios, en términos de uso, calidad o precio, es la característica preferentemente utilizada para delimitar el mercado relevante de producto. Así, si existe, en los términos precisados, sustituibilidad para el usuario entre dos productos, el mercado de producto relevante será el correspondiente a ambos productos.

V**Venta Atada**

Es una situación de trato en que un vendedor sujeta la venta de un bien o servicio a no usar, adquirir, vender, ni proporcionar los bienes y servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros. Esta práctica tiene como efecto el aprovecharse del poder que se tiene respecto a un producto para introducir otro.

Ventas Netas Anuales: Es el resultado de las ventas brutas anuales, menos el importe de las devoluciones sobre ventas, descuentos y bonificaciones.

Venta Condicionada

Es una situación de trato en que un vendedor condiciona la venta de un bien o servicio a comprar, adquirir, vender, o proporcionar otro bien o servicio adicional, con lo cual obstaculiza la competencia.