



Conferencia Internacional
**DÍA DE LA
COMPETENCIA**
DE PERÚ
2018

07
de septiembre
2018
Lima / Perú

INDECOPI

Conferencia Internacional "Día de la Competencia de Perú"

INDECOPI, Lima, 2018.

Área: Ciencias Sociales

Formato: E-Book

Páginas: 44

Copyright © 2018

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

Calle De la Prosa N° 104 – San Borja, Lima, Perú.

Teléfono: (51-1) 224-7800

Correo electrónico: escuela@indecopi.gob.pe

Síguenos: Indecopi Oficial



Sitio web: www.indecopi.gob.pe

Transcripción escrita de las exposiciones orales desarrolladas en la Conferencia Internacional "Día de la Competencia de Perú"

Ortografía, sintaxis y edición: Francesca Lizarzaburu, Gloria Centeno, Franklin Armijo y Lizeth Canales.

Supervisión y revisión de la edición: José Purizaca Vega, Director de la Escuela Nacional del Indecopi.

Fotografías:

Portada: Celeste Gagliuffi

Interiores: Bruno Román y archivo fotográfico del Indecopi.

Diseño, diagramación y digitalización e-book: Bruno Román Bianchi

Editado en diciembre 2018. Primera edición digital.

ISBN N° 978-9972-664-78-6

E-Book. Esta publicación se puede consultar como un texto interactivo en

<http://www.escuela-indecopi.com/>

La versión electrónica permite a los profesionales e interesados en el tema compartir información y material relacionado, para mejorar la experiencia de aprendizaje multimedia y el intercambio de conocimientos.

La información contenida en este documento puede ser reproducida, mencionando los créditos y las fuentes de origen respectivas.

Indecopi adopta en sus textos la terminología clásica del masculino genérico para referirse a hombres y mujeres. Este recurso busca dar uniformidad, fluidez y sencillez para la lectura del documento. No disminuye de modo alguno el compromiso institucional en materia de equidad de género.

Las ideas, afirmaciones y opiniones expresadas por los expositores y/o autores, son de su exclusiva responsabilidad y no necesariamente reflejan las opiniones del Indecopi.

Nota del editor: En la transcripción oral a texto de las exposiciones, se ha respetado la variedad del español y el carácter coloquial utilizado por los ponentes.



CONSEJO DIRECTIVO

Ivo Sergio Gagliuffi Piercechi
Presidente

Fernando Martín De la Flor Belaunde
Consejero

Teresa Mera Gómez
Consejera

Hania Pérez de Cuellar Lubienska
Consejera

Lilian del Carmen Rocca Carbajal
Consejera

CONSEJO CONSULTIVO

María Matilde Schwalb Helguero

Catalina Chepa Guzmán Melgar

José Ricardo Stok Capella

Alberto Nabeta Ito

César Calvo Cervantes

GERENTE GENERAL

Francisco Javier Coronado Saleh

Director de la Escuela Nacional del Indecopi

José Carlos Purizaca Vega

CONTENIDO



PALABRAS DE BIENVENIDA

06

Ivo Gagliuffi Piercechi

Presidente de Consejo Directivo del Indecopi

BLOQUE TEMÁTICO:

12

MEJORES PRÁCTICAS DE LA OCDE PARA COMBATIR CÁRTELES
Y PROMOVER MÁS COMPETENCIA EN PROCESOS DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA

EXPOSITOR

13

Antonio Gomes

Jefe de la División de Competencia OCDE

PANELISTAS

• **Sofía Prudencio**

30

Presidenta Ejecutiva OSCE

• **Jesús Espinoza**

32

Secretario Técnico INDECOPI

• **Geoffrey Cannock**

34

Socio de Apoyo Consultoría

• **Roxana Arellano**

37

Secretaria Técnica INDECOPI

PALABRAS DE CLAUSURA

39

Juan Luis Avendaño

Presidente de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia

An aerial photograph of a vast, arid mountain range. The terrain is rugged and brownish, with several small, dark blue lakes scattered across the valleys. The mountains recede into the distance under a clear, light blue sky. The text is overlaid on the upper portion of the image.

PALABRAS
DE BIENVENIDA

Buenos días,

Celebramos una vez más el Día de la Competencia del Perú. Hemos preparado un resumen de lo que ha avanzado el Indecopi en el último año, desde setiembre 2017 hasta setiembre 2018. Y lo hemos dividido en los siguientes puntos para que todos los asistentes, la mayoría de ustedes especialistas en la materia, puedan tener un recuento.

Primero, revisaremos las investigaciones en curso de manera agregada, no vamos a hablar de empresas ni de personas; segundo, los casos resueltos; tercero, las guías; cuarto, las abogacías; quinto, nuestra presencia internacional; sexto, opiniones a proyectos de ley, y finalmente, las conclusiones.

En primer lugar, en cuanto a las investigaciones en curso, actualmente el Indecopi, a setiembre del 2018, está a cargo de 27 investigaciones, en materia de libre competencia. Se puede disgregar de dos maneras, por un lado, por sectores, de esos 27, unos 7 están vinculados con casos de combustibles, 6 están vinculados con casos de construcción, 6 con servicios, 6 de salud, entre otras industrias, para que se pueda apreciar la diversidad de temas que son, en este momento, materia de investigación en la institución.

Por otro lado, también lo hemos dividido por ámbitos geográficos. Tenemos casos que están siendo investigados a nivel nacional por presuntas prácticas anticompetitivas. Muchos de ellos, también, solamente se han dado en la Región Lima; y hay otros 10 que se han dado en otras regiones del Perú. Pero adicionalmente a estas 27 investigaciones preliminares, actualmente estamos tramitando 11 procedimientos administrativos sancionadores en los diferentes sectores de la economía peruana.

En segundo lugar, en cuanto a los casos que ya han sido resueltos, entre el 2017 y 2018, la primera instancia del Indecopi, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (CLC), ha resuelto 6 casos. Y en esos 6 casos ha impuesto un total de 156' 327, 369 soles en multas. Esta es una cifra que solamente en el 2017 ha superado a los 24 años anteriores de existencia del Indecopi a nivel de multas. Es decir, en un (1) solo año se impuso un monto mayor a los anteriores 24 años.

Y es importante resaltar que la principal multa ha estado vinculada con el primer caso del programa de clemencia en el Perú, que fue el caso vinculado al sector del papel higiénico.

La segunda instancia del Indecopi, en este último año, ha resuelto también 6 casos y ha impuesto multas por, más o menos, 15 460 000 soles. Es decir, en total se han generado 12 pronunciamientos en casos resueltos: 6 de ellos definitivos en el Indecopi, porque es la segunda instancia; 6 en primera, que están en curso de apelación.

En tercer lugar, en cuanto a las guías (lo que se conoce comúnmente como el soft law), de agosto del año pasado, el Indecopi publicó la primera Guía del Programa de Clemencia. Y es bueno compartir la noticia de que esta guía fue premiada este año por la revista "Concurrences" de Francia, que es la principal publicación de competencia, conjuntamente con la George Washington University, como una de las mejores guías de competencia en el mundo en el Antitrust Writing Awards 2018.



El premio se entregó en Washington D.C. Estamos muy orgullosos por eso. Lo compartimos porque es bueno que se sepa que no solamente resolvemos casos, sino que también generamos guías y las hacemos competir a nivel internacional, porque esa es la visión que tenemos en la institución: un Indecopi que tiene que ser referente regional y, si es posible, mundial en los temas de competencia y en todo lo que hacemos.

Otra de las guías que se ha pre-publicado recientemente es la Guía para la Competencia en las Compras Públicas, que evidentemente hemos compartido con el OSCE, ProInversión y también con el MEF. La idea de esta guía es hacer planteamientos vinculados a mejorar la competitividad dentro de las compras públicas, pero tiene 2 objetivos: el primer objetivo es que los funcionarios de las entidades públicas encargados de las compras cuenten con recomendaciones u orientaciones para que puedan identificar cuándo podrían estar ante un caso de licitación colusoria, pero que también les permita elaborar bases administrativas adecuadas que reduzcan o eviten la posibilidad de colusiones.

Y, por otro lado, también se ha hecho un planteamiento de recomendaciones para ver si pueden ser adoptadas en la mejora de la legislación de contrataciones públicas.

En cuarto lugar, abogacías de la competencia. Es importante recordar que el año pasado, como muchos de ustedes saben, el Perú, a través de Indecopi, emitió una abogacía de la competencia que propone la dinamización del mercado en la ruta Aguas Calientes – Santuario de Machu Picchu; porque actualmente está a cargo por concesión de la empresa Consettur otorgada por la Municipalidad de Aguas Calientes de Machu Picchu. El tema es que se está intentado implementar la abogacía conjuntamente con varias entidades del Estado. Hasta la fecha no se ha conseguido la implementación. Y es bueno comentar que Consettur interpuso una acción de amparo para que un juzgado del Cuzco dictara una medida cautelar que impidiera la implementación de la abogacía. Esa acción de amparo y esa acción cautelar fueron apeladas por el Indecopi y recientemente han sido revocadas por la Corte Superior de Justicia de Cuzco. Consettur ha interpuesto un recurso de revisión y el caso ha ido al Tribunal Constitucional.

Pero lo cierto del mensaje es que cuando nosotros tomamos la decisión de emitir una abogacía es porque detrás de ello hay un análisis muy profesional y técnico que estamos obligados a pelear hasta el final. Porque lo que persiguen este tipo de abogacías es que se genere competencia en el mercado en favor de todos los consumidores. Sobre todo, en un tema tan sensible como es el turismo en el Perú que es una industria tan productiva y genera tantos puestos de trabajo.

Otra abogacía, propone modificaciones a la legislación en contratación pública peruana, como, por ejemplo, el hecho de que el valor referencial en contrataciones públicas no sea público, es decir, que el valor no se someta al conocimiento de las partes para que se genere mucha más competencia entre los postores. Se ha identificado que, muchas veces, las partes se ponen de acuerdo basándose como premisa en el valor referencial. Eso les permite llegar a pactos sobre precios o licitaciones colusorias vinculadas con reparto de determinadas regiones o territorios.



Otra recomendación es la posibilidad de digitalizar toda la información vinculada con las contrataciones o las convocatorias a compras públicas. Eso va a transparentar aún más las compras públicas, pero evidentemente se va a requerir de una plataforma y eso es una inversión importante para que sea realidad.

En quinto lugar, sobre opiniones a proyectos de ley, hemos tenido que incluir esa sección este año porque en realidad recibimos no solamente iniciativas legislativas sobre competencia, sino de todos los temas que manejamos, decenas y decenas de proyectos de ley para que el Indecopi opine. Es parte de nuestro trabajo, estamos contentos de que nos notifiquen en todo, porque así nos permiten participar en la discusión pública de las iniciativas legislativas.

Solamente en Libre Competencia, este último año hemos emitido 22 opiniones; es decir, a 22 diferentes proyectos de ley. Uno de ellos, vinculado a regulación eléctrica; otro, con temas de multas; otros de ellos vinculados con la regulación del sector salud, principalmente intentos de regulación respecto a los precios del mercado de medicamentos.

Y, finalmente, hemos emitido 11 opiniones distintas a propuestas de proyectos de control previo de fusiones que, como saben, la institución se ha pronunciado diciendo que consideramos que es algo positivo, que lo vemos con buenos ojos, pero siempre y cuando se implemente teniendo en consideración los estándares internacionales y la opinión técnica del Indecopi. ¿Control de fusiones? Puede ser, pero con un plan técnico. ¿Control de fusiones? Puede ser, pero con índices cuantitativos de medición, no con cualitativos. No vamos a entrar a discutir market share con las empresas, sino ventas totales acumuladas. ¿Control de fusiones? Puede ser, pero siempre y cuando tengamos procedimientos diferenciados. Un procedimiento de fast track para fusiones que se vea que no tienen mayor impacto negativo, y un procedimiento ordinario para temas más complejos. Y eso está transparentado, es público y está al acceso de todos.

En sexto lugar, ¿cuál es la presencia internacional del Indecopi?, es bueno que todos lo sepan. La visión que tenemos en la institución es una en la cual el Indecopi debe concentrarse en pocos foros, no estar en todos. Y en los que pocos foros en los que nos concentramos, no vamos a estar de espectadores ni de asistentes. Nosotros como Indecopi, como Perú, tenemos que ir a ser protagonistas en los foros. ¿Y eso que implica? Entregar papers, informes, contribuciones en cada foro.

¿Qué más implica? Participar, pedir el uso de la palabra, exponer, intercambiar las experiencias. ¿Qué más implica? Tener cooperación, pero ya no una cooperación vertical sino una cooperación horizontal. El Perú ya puede cooperar no tanto con dinero, pero sí con experiencia.

Tenemos mucho que aportar y en eso estamos trabajando fuertemente. En este caso, solamente en Competencia, participamos en tres foros: International Competition Network, lo que se conoce como el ICN, y estamos participando activamente en uno de los grupos que es el grupo de cárteles. En el caso de la UNCTAD, hemos participado activamente este año en el último IGE, que es el foro de expertos intergubernamentales.



El Perú este año entregó a la UNCTAD lo que se conoce como el Catálogo Virtual de Buenas Prácticas en Competencia y Consumidor. Es decir, nosotros hemos contribuido con una plataforma electrónica que le permite a todos los países miembros de la UNCTAD, agencias de competencia y agencias de consumidor, coordinar y compartir solamente entre entidades estatales las mejores prácticas que tenemos en los temas que vemos.

Finalmente, con la OCDE también tenemos una participación muy activa. En OCDE este último año hemos participado en el Foro de Competencia, no para escuchar o tomar nota únicamente, sino para participar activamente, para opinar, para compartir nuestras experiencias. Eso ha generado otro tema que nos tiene muy orgullosos, este año hemos sido seleccionados por la OCDE para hacer lo que se llama la evaluación de Peer Review. Es decir, cuando nuestros pares de otras agencias de competencia evalúan las políticas de competencia del Perú. El informe se está emitiendo la subsiguiente semana en Buenos Aires, Argentina. Ahí, vamos a sustentar, exponer y debatir el informe de Peer Review de la OCDE para el Perú. Y eso es algo muy importante como país, porque nos permite tomar en cuenta recomendaciones para seguir mejorando, pero también nos pone en el mapa entre las mejores agencias de competencia de la región y el mundo.

Por último, y esto ha sido una feliz coincidencia, hoy día, señores, ha salido publicado el Decreto Legislativo 1396 que modifica la Ley de Libre Competencia peruana. Entre otras modificaciones procesales, quiero resaltar dos para que las tengan en cuenta los especialistas que nos acompañan. La primera es que se ha aprobado lo que se conoce como los Programas de Recompensa. Es decir, estamos generando incentivos para seguir identificando carteles.

Por un lado, tenemos la herramienta del programa de Clemencia que indica que alguien que es parte de un cartel, nos toca la puerta y acusa a sus cómplices para pedir una exoneración de la multa administrativa. Pero esto es un Programa de Recompensas: alguien que no es parte del Cartel, pero que toma conocimiento del hecho, los acusa, nos entrega pruebas contundentes y se hace acreedor a una recompensa. Evidentemente, con recursos del Indecopi, pero es importante hacerlo. Lo que genera es: motiva o incentiva la desactivación de carteles. Esta es una práctica que se utiliza en Corea del Sur, en Inglaterra, en Hungría, que son economías que forman parte de la OCDE.

Otra modificación importante es sobre el plazo para resolver. Lo que hemos hecho en este caso es que sea legal suspender el procedimiento de libre competencia, pero por máximo 90 días, cuando se generan situaciones que escapan del control de las manos de la institución. Por ejemplo, impugnaciones constantes de las partes cuestionando temas que finalmente nos impiden continuar con el procedimiento o restringen el derecho de defensa de los demás. Caso típico: Impugnan medios probatorios que permitirán entender a todas las partes por qué se está acusando en tal o cual sentido.

Si impugnas el levantamiento de confidencialidad, entonces cómo conocen las otras partes en el caso, las pruebas, si es que no pueden acceder a los documentos, preferible suspender el procedimiento hasta que la segunda instancia, en menos de 90 días, resuelva la impugnación, u otros aspectos en los cuales necesitamos suspender.



Para concluir, ya saben que el signo característico del Indecopi es la transparencia. Estamos rindiendo cuentas cada seis meses de todo lo que hacemos en todas las áreas, tanto resolutivas como administrativas. Los llamamos los “balances semestrales”. Y todos los balances semestrales se comparten en el Facebook, en la web, son electrónicos; todo el mundo puede acceder. En la imagen se aprecian los últimos dos posts de balances semestrales. El de la derecha es el post del balance de todo el 2017 en Libre Competencia, primera y segunda instancia. Y el de la izquierda es el balance ya del primer semestre del 2018, corte a junio de este año, para que lo puedan revisar y compartir.

Conclusiones, primera, tenemos 27 investigaciones en curso actualmente, más 11 casos ya iniciados en trámite; segunda, el Indecopi ha resuelto 6 casos en primera instancia por más de 150 millones de soles en multas y 6 casos en segunda instancia por más de 15 millones; tercera, hemos publicado la Guía de Clemencia que incluso ha ganado un premio internacional, y también la Guía de Compras Públicas; cuarta, tenemos la abogacía del caso Consettur que estamos litigando en el Tribunal Constitucional; quinta, el Indecopi ha propuesto mejoras a la ley de contrataciones públicas; sexta, el Indecopi emitió opinión sobre 22 proyectos de ley en regulación eléctrica, salud y principalmente, en control de fusiones; y finalmente, el Indecopi, está concentrado en solamente 3 foros internacionales de competencia, pero no para ser asistente sino, principalmente, para ser protagonista. Y contamos, no solamente con el equipo del Indecopi para mantener ese protagonismo sino con todos los especialistas que están presentes acá en la sala y que son quienes, finalmente, son los usuarios del sistema que nosotros administramos.

Nuevamente, muchísimas gracias a todos por su asistencia. El reporte está a la disposición de todo el público de manera transparente y digital.

Celebremos un feliz Día de la Competencia 2018.



Ivo Gagliuffi Piercechi

*Presidente del Consejo Directivo del
Instituto Nacional de Defensa de la Competencia
y de la Protección de la Propiedad Intelectual*



BLOQUE TEMÁTICO:

MEJORES PRÁCTICAS DE LA OCDE PARA
COMBATIR CÁRTELES Y PROMOVER
MÁS COMPETENCIA EN PROCESOS DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA

Good morning.

It is a pleasure and an honour to be here today at the Peruvian Competition Day.

Peru is not just an observer but a protagonist in the area of competition at the international level, as was mentioned by Ivo Gagliuffi. Peru contributes significantly with its experience to the discussions at the OECD and is therefore a Participant to the OECD's Competition Committee (albeit not yet a Member). This is a recognition by OECD Members of the importance of having Peru sharing its valuable experience and enriching the discussion of competition best practices.

In a little more than a week there will be the 2018 Latin American and Caribbean Competition Forum in Buenos Aires - Argentina, where the OECD, with the support of the Inter-American Development Bank, will assess the competition law framework and practice in Peru. We hope that this review will positively impact the Peruvian system, which has changed considerably in recent years, owing significantly to the great effort of the expert staff conducting investigations, particularly cartel cases, and to its leadership. Ivo Gagliuffi has been leading, as the President of Indecopi, this joint effort for change, alongside the Technical Secretariat, the Competition Commission and the Competition Chamber.

In my talk today I will share with you some insights on the OECD best practices for combatting cartels and fostering more competition policies in public procurement. I will base my intervention on the considerable experience the OECD has acquired over the years in the area of fighting cartels and fighting bid rigging in public procurement through the work of Competition Committee and our projects and studies in different countries.

I will start with a brief overview of a recent OECD report on public procurement in Peru. After that I will give you a general account on the relevance of public procurement. I will then focus on the fight to cartels and bid rigging. Building on the OECD experience, I will discuss with you the common issues affecting competition in procurement and share our main recommendations to increase competition and reduce the risk of bid-rigging in public procurement.

Peru is a leading economy in Latin America and it has been growing in a strong and steady way. Sometimes, when economies are doing rather well in terms of economic growth, people think that competition is not needed. That things are going well without it. But in fact, countries can always do better. Competition could lead to more efficiency and productivity. Competition could help address inequality.

Peru is one of the fastest-growing and more stable economies of Latin America. The country grew annually by nearly 5.5% on average between 2007 and 2016, in the context of relatively low inflation of 3.6%. It is important for Peru to continue on this growth path and to keep on improving its productivity, but also to address the raising inequality issues and to continue to reduce unnecessary regulatory burdens. Indecopi has an important role in promoting competition and fostering a competition culture. An effective enforcement of competition law and public procurement laws plays a major role.

Since 2016, Peru has adopted reforms aimed at strengthening its public procurement system. Peru has a new Public Procurement law that reinforced the transparency, integrity, efficiency and accountability of the public procurement system.



Antonio Gomes

Jefe de la División de
Competencia OCDE



This is a positive development, but there is still a long way to go and a lot to be done to ensure better outcomes for the use of public money and for the citizens of Peru.

A recent report of the OECD on Public Procurement in Peru [Report on Public Procurement in Peru: Reinforcing capacity and coordination (2017)] underlines that these reforms are welcome, but it is extremely important to ensure their effective implementation. Sometimes we have reforms and good intentions, but the results are not always visible. Reforms are a continuous effort and implementation is fundamental.

After reviewing various aspects of the public procurement system in Peru, the report identifies some measures that could contribute to a better-functioning public procurement system. Among the key recommendations, I would like to mention in particular the need for Peru to open procurement opportunities to potential suppliers and to increase competition for public contracts.

Despite a high number of public calls for tender, the average number of responses received in public tenders is quite low. In 2015, this number is below 2 bidders on average for goods and services and slightly above 2 for works.

There is a lot to do in terms of increasing participation in open procedures for public procurement. Irrespective of the reasons behind this low level of competition, the issue raises serious concerns about the risk of potential bid rigging practices in public procurement.

Efficient public procurement means good use of public money, which allows for a good delivery of public services. Inefficient public procurement, on the contrary, means wastage of public funds, funds that could be freed up for welfare increasing ends, such as health, education, science, justice or public investment, among others.

Public procurement spending corresponds approximately to a 12% of the GDP in OECD countries, being more or less the same in Peru. If we look at total government expenditure, we see on average that public procurement in OECD countries represents 29% of total government spending and in Peru an average of 50%, representing a large proportion of the economic activity.

If procurement is inefficient or if procurement is rigged by companies that decide to collude, this has a tremendous impact on the economy and on people's wellbeing. This affects the country, citizens and taxpayers. But it also affects companies, as they are not selected for being better or more efficient, but as a result of a conspiracy.

A competitive public procurement allows the country to obtain the best price for its goods and services, the best value for public money. There is also, as a result, increased competition in the market, where companies are selected according to the merit of their offers, independently of being large or small. If the most efficient suppliers are selected, there will also be savings for the public budget. A competitive procurement can also lead to improvements and better costs for the State in key infrastructure, which are important inputs for the rest of the industry. So there are overall benefits to the economy.

However, public procurement is also an area of economy that may be particularly prone to collusion. Indecopi is well aware of that and I am sure it is willing to do even more than it has done in the past to try to detect situations of collusion in public procurement and severely sanction those companies involved in collusion.



We all know that cartels are one of the most serious violations of competition laws. Independent companies deciding to come together to increase prices, to reduce output, to share markets, to agree on bids. And bid rigging is one example of hard core cartels where companies come together to raise the prices of the bid, to lower the quality of good and services, to share or divide the contracts. It takes away money from the public but it also reduces trust in institutions, in public markets. And trust is nowadays a value that we cannot simply overlook.

Empirical studies show that prices are often 20% or more above the competitive price when we have bid rigging. Which means that the state and taxpayers are paying 20% or more than what they should be paying for the goods and services. For the 50% of total government expenditure we have in Peru, the government is paying 20% or more on those goods and services when the companies are colluding.

When I was the President of the Portuguese Competition Authority, one of my main priorities was to coordinate with all the institutions that have some kind of responsibility in public procurement: the procurement regulator, the Central Purchasing Agency, the Audit Court and the General Inspection of Finance. We all needed to work together to detect bid rigging and we formed a group to discuss efficiency in public procurement.

When we have a cartel, we often expect that all companies are offering the same price. But that does not really make sense in public procurement. We would rarely see companies come up with the same price. This is not the way cartels operate in public procurement.

Bid rigging can take many forms. The most common forms of bid rigging implement one or more of these strategies: cover bidding; bid suppression; bid rotation; and market allocation:

- *One way in which bid riggers operate is when they already know who is going to win the bid and they decide to cover for the others. "I will win the bid this time and you are going to bid above my bid". These are cover bids. The bidders pretend that there is a competitive process.*
- *Another option is that you have bid suppression. I submit my bid but, then, in the middle of the process, I decide to remove my bid, so that the other company, part of the arrangement, can win.*
- *Or firms can decide to rotate and win the bids in turns.*
- *One of the most common situations is market sharing, where companies agree to allocate amongst themselves the customers or the geographic areas of bidding.*

We need to acknowledge that there are many ways of colluding in the context of public procurement.

Cartel prevention, detection and punishment is the focus of most competition agencies and the OECD Competition Committee has always made it one of its priority discussion topics. We have been working on this area for many years and adopted two recommendations. One on Hard Core Cartels (Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels (1998)), the other one on fighting bid rigging in public procurement (Recommendation on Fighting Bid Rigging in Public Procurement (2012)).



And we also published Guidelines on fighting bid rigging in public procurement, on how to design procurement tenders so as to avoid the risk of collusion; and on how procurement officials can identify suspicious elements that may indicate collusion and rigging.

We have been discussing public procurement in our Competition Committee, but also in past editions of the Latin American and Caribbean Competition Forum or the Global Forum. We have also done capacity building in many countries of the world on fighting bid rigging. Recently, we were invited to the United Nations (UN) in New York to provide training to procurement officials of the UN, so that they are aware of the risk of collusion and cartels in their own procurement processes.

We have also prepared several studies in several countries, many of which in Latin America. We have been working recently in Colombia, Mexico and Argentina. If you take the example of Mexico, you will notice that our focus was not only on the central federal government, but we also looked at the main procurers. PEMEX, for example, the State petroleum company. Or the CFE, the State electricity utility. We looked at the legal framework and the procurement procedures of those big procurers.

I will just very briefly mention what are our recommendations on fighting cartels. We need effective sanctions and we need strong fines for companies and for individuals.

Sometimes we need criminal sanctions. We need investigative tools, enforcement procedures and remedies. Indecopi has these tools. And authorities which do not have these tools need to match international best practices in terms of cartel investigation. We also need cooperation because a lot of the cartels are no longer confined within national borders. We still have domestic cartels, a lot of them, and we should not to forget about those, but we also have cartels that are international. Indecopi has been making efforts to cooperate with other authorities to the purpose of sharing information and documents. The possibility of gathering documents and information on behalf of foreign competition authorities is also important.

In 2017, we conducted a survey at the OECD (including members and participants) to monitor the implementation of the Hard Core Cartels Recommendation. This allowed us to identify developments and trends:

- First of all, we have seen that leniency programmes exist in an increasing number of countries around the world. There are more than 65 countries with leniency programmes. So, it is important that we do not undermine the leniency programmes in place, and we act to make them effective. It is true that leniency programmes do not work as well in every country. But it is crucial to understand why they are not working and try to improve them. If strong sanctions are imposed, that may be a trigger for companies to consider leniency seriously;*
- We also saw from the survey that there are substantial increases of fines. Data collected by the OECD covering 29 Members show that fines against companies rose from 2.34 billion in 2011 to almost 5 billion in 2015;*
- We also see that cartel conduct is increasingly becoming a criminal offence for individuals. 19 OECD jurisdictions provide for criminal sanctions against individuals*



for cartel conduct. But, in spite of the fact that criminal sanctions are provided by law, criminal enforcement against cartels is not that frequent. It is also worth mentioning that some OECD members have specifically criminalised bid rigging. So, overall, 29 OECD members in total have criminal sanctions for bid rigging;

- There are now more settlements and plea bargaining procedures, a trend that is also followed by Peru;
- Private enforcement is also picking up. I would say that private enforcement is a very important development of competition. But it should never put at stake the public enforcement of competition, because private enforcement is often a consequence of public enforcement. Private enforcement should always be designed and implemented very carefully, and coordinated with other useful tools, such as leniency programmes;
- And we see a lot more of cooperation among competition authorities in cartel investigations.

Given all of these developments, the OECD Competition Committee has started a process of revision of the Hard Core Cartel Recommendation which should be concluded in 2019. Generally speaking, however, Peru is very much in line in this area with the best practices of the OECD. For this reason, I will now move on to discussing bid rigging more specifically.

On bid rigging, I will focus on what are the market conditions that facilitate bid rigging; what are the common issues we have identified to affect public procurement; what are the best ways to design tenders to reduce the risk of bid rigging; what are the best ways to detect this type of cartel; and, finally, I will provide some recommendations to foster competition in public procurement.

The first question is “where is bid rigging more likely to occur”.

It is more likely in markets that have high barriers to entry and where we have fewer players. That is why Indecopi needs to keep looking at regulations and see where regulation is preventing companies from gaining access to the market.

Bid rigging is also more probable in markets that show stable conditions. Competitors can get together because they anticipate how the market will be in one year, or in ten years. When we have repetitive bidding, predictability tends to enhance the chances of bid rigging. Collusion is also more likely in markets with homogeneous products, where there are few substitutes and not too much technological changes. The regulatory framework may also favour bid rigging. This means procurers must know their markets well enough.

Let me now mention some common issues affecting competitive public procurement that we normally find in different countries across the world, not only in OECD countries.

First, we observe excessive and unjustified use of non-competitive procurement procedures (such as direct awards to suppliers without a tender). They are easy, they are fast, but they also reduce competition and the likelihood of obtaining competitive offers. The procurement procedures should be open and competitive.



Second, we see a lot of restrictions in the participation of bidders. Sometimes, only bidders from a specific region or a specific neighborhood are allowed to participate. It prevents foreign competition from coming to our markets, but it does not make our companies more efficient. They may be just exploiting our consumers.

Third, regular procurement opportunities allow suppliers to share contracts and markets, because they can anticipate what the future contracts will be.

A fourth aspect is transparency, which I will discuss more in detail. Transparency may be fundamental to fight corruption and to guarantee integrity in the procurement procedures. But transparency, if not dealt with correctly, can also lead to collusion. We need to find a rule of reason regarding transparency, so that we can protect integrity and fight corruption, but at the same time protect competition. I believe that the way to reconcile the two is by determining the right moment of transparency.

Let me give you an example. Take the reservation price: if bidders are above this price, the State will not buy the good or service. Of course, if we communicate this price too early, we are giving the opportunity to companies to get together and use that price as a focus point for collusion. This does not mean that the reservation price is not an important element of a tender, as the State cannot commit to buy at any price. However, it is best that it is kept unknown and only disclosed after the tender adjudication. The timing of transparency matters and I know that Peru is moving in that direction regarding the reservation price.

The OECD has developed Guidelines on Fighting Bid Rigging which includes two checklists: a design checklist and a detection checklist. These checklists inspired the guidelines that Peru just developed.

Tender design must create an environment that is not prone to collusion and fully achieves the benefits of competition. It is important in particular that procurement officials:

- Learn about the market and suppliers
- Maximize participation of potential bidders
- Define requirements clearly and avoid predictability
- Reduce communication among bidders
- Raise awareness of the risks of bid rigging, in particular through training, which can be organised by the national authorities but is also, as I mentioned before, an important part of the work of the OECD in this area.

In terms of detection, procurement officials should be alert for:

- Opportunities for bidders to communicate with each other
- Relationships among bidders (joint bidding and sub-contracting)
- Suspicious bidding and pricing patterns
- Unusual behavior
- Clues in documents submitted by different bidders

With advances in big data and in electronic procurement, we can do a lot more work in terms of data manipulation and screening to detect suspicious practices of collusion.



Of course, this implies overcoming some challenges. I will mention 4 challenges in screening:

- 1. Access to data** - It is not a given that competition authorities can gain access to the data they need to apply their screening tools (e.g. procurement data that is held by various contracting authorities, or not yet electronic). Authorities should influence the gathering of data and push for access to data.
- 2. Quality of data** – Competition Authorities should maintain a dialogue with holders (or potential holders) of data to support the design and maintenance of databases, to shape the records kept and influence the quality of databases. For example, in the case of public procurement, it is not enough to have records of contracts, but one needs details on the several bids that were put forward (not only the winning bids). Subcontracting information is another example. Data should be comparable and consistent. Even format of the data is important.
- 3. Resources** – screening can be resource intensive. Competition Authorities may need to invest in specialist skills (IT, data scientists, statisticians, econometricians), whether in-house or external.
- 4. Trade-off between transparency and effectiveness.** Announcing that screens are being used and cartels being monitored leads to deterrence. However, transparency is double-edged. The more transparent an agency is on the screening tools it is using, the more likely cartelists will change their behaviour to avoid detection. Competition authorities will have to find the right balance of transparency, possibly not setting out the details on sectors, methodologies, flags being used, etc.

Let me provide you with some final recommendations on competition and public procurement.

Open tenders to as many bidders as possible, increase participation. And one way to do it is not to impose unnecessary requirements. Another way is not to exclude foreign companies from bids on public contracts. Do not provide opportunities for bidders to meet and communicate. Do not disclose the bidders' identities before the bid and the terms of the different bids. Do not disclose sensitive information that is not necessary. Do not disclose too much on the procurement plans for the future. And then, of course, cooperation between competition authorities and all institutions responsible for procurement is fundamental. I am really pleased to see OSCE present here today and that Indecopi and OSCE will move together towards a brighter future in detecting cartels.

Another recommendation I have to share with you is to train procurers. Training is very important. Have campaigns to train procurers who are often not aware of the competition risks in procurement and contribute to changing mentalities.

One final recommendation is that electronic procurement should be used at all times.

Let me conclude by saying that the fight against bid rigging should be a common objective in Peru. It means promoting competition, efficiency and value for money, but also promoting integrity. It is fundamental for trust and trust is an essential element for well-functioning markets. To be successful, we need to commit sufficient resources to this fight. It is important to have guidelines. We need public events such as this one



to raise awareness. We need training and education. We need detection and strong enforcement.

If you want to know more about this topic, feel free to check out our latest reports and material on cartels and public procurement. All the material is published on our website (oecd.org/daf/competition).

Thank you.

Traducción

Buenos días.

Es un placer y un honor estar hoy aquí en el Día de la Competencia Peruana.

Perú no es solo un observador sino un protagonista en el área de competencia a nivel internacional, como lo mencionó Ivo Gagliuffi. El Perú contribuye significativamente con su experiencia a las discusiones en la OCDE y, por lo tanto, es un participante en el Comité de Competencia de la OCDE (aunque todavía no es un miembro). Este es un reconocimiento de los miembros de la OCDE a la importancia de que el Perú comparta su valiosa experiencia y enriquezca la discusión sobre las mejores prácticas de competencia.

En poco más de una semana se celebrará el Foro de Competencia Latinoamericana y del Caribe 2018 en Buenos Aires, Argentina, donde la OCDE, con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), evaluará el marco y la práctica del derecho de la competencia en Perú. Esperamos que esta revisión tenga un impacto positivo en el sistema peruano, que ha cambiado considerablemente en los últimos años, debido al gran esfuerzo de su personal experto que lleva a cabo las investigaciones, en particular los casos de los cárteles, y su liderazgo. Ivo Gagliuffi ha liderado, como Presidente de Indecopi, este esfuerzo conjunto por el cambio, junto con la Secretaría Técnica, la Comisión de Libre Competencia y la Cámara de Competencia.

En mi charla de hoy, compartiré con ustedes algunas ideas sobre las mejores prácticas de la OCDE para combatir a los cárteles y fomentar más políticas de competencia en la contratación pública. Basaré mi intervención en la considerable experiencia que la OCDE ha adquirido a lo largo de los años en el área de la lucha contra los cárteles y la lucha contra la concertación en los procesos de contratación pública a través del trabajo del Comité de Competencia y nuestros proyectos y estudios en diferentes países.

Comenzaré con una breve descripción de un informe reciente de la OCDE sobre la contratación pública en Perú. Después de eso, les daré un resumen general sobre la relevancia de la contratación pública. Luego, me centraré en la lucha contra los cárteles y la concertación en las licitaciones. Sobre la base de la experiencia de la OCDE, discutiré con ustedes los problemas comunes que afectan a la competencia en las adquisiciones y compartiré nuestras principales recomendaciones para aumentar la competencia y reducir el riesgo de colusión en las licitaciones en la contratación pública.



Perú es una de las principales economías de América Latina y ha estado creciendo de manera sólida y constante. A veces, cuando las economías van bastante bien

en términos de crecimiento económico, la gente piensa que la competencia no es necesaria. Que las cosas van bien sin eso. Pero, de hecho, los países siempre pueden hacerlo mejor. La competencia podría llevar a una mayor eficiencia y productividad. La competencia podría ayudar a abordar el problema de la desigualdad.

Perú es una de las economías de más rápido crecimiento y más estables de América Latina. El país creció anualmente casi un 5,5% en promedio entre 2007 y 2016, en el contexto de una inflación relativamente baja del 3,6%. Es importante que Perú continúe en este camino de crecimiento y continúe mejorando su productividad, pero también que aborde los problemas de desigualdad y continúe reduciendo las cargas regulatorias innecesarias. Indecopi tiene un papel importante en la promoción de la competencia y el fomento de una cultura de competencia. Una aplicación efectiva de la ley de competencia y las leyes de contratación pública juega un papel importante.

Desde 2016, Perú ha adoptado reformas destinadas a fortalecer su sistema de contratación pública. Perú tiene una nueva ley de contratación pública que refuerza la transparencia, integridad, eficiencia y responsabilidad del sistema de contratación pública.

Este es un desarrollo positivo, pero aún queda mucho camino por recorrer y mucho por hacer para garantizar mejores resultados para el uso del dinero público y para los ciudadanos del Perú.

Un informe reciente de la OCDE sobre contratación pública en Perú [Informe sobre Contratación Pública en Perú: Fortalecimiento de la capacidad y la coordinación (2017)] destaca que estas reformas son bienvenidas, pero es extremadamente importante garantizar su implementación efectiva. A veces tenemos reformas y buenas intenciones, pero los resultados no siempre son visibles. Las reformas son un esfuerzo continuo y la implementación es fundamental.

Después de revisar varios aspectos del sistema de contratación pública en Perú, el informe identifica algunas medidas que podrían contribuir a un sistema de contratación pública que funcione mejor. Entre las recomendaciones clave, me gustaría mencionar en particular la necesidad de que Perú abra oportunidades de adquisición a proveedores potenciales y aumente la competencia en los contratos públicos.

A pesar de la gran cantidad de licitaciones públicas, el número promedio de respuestas recibidas en licitaciones públicas es bastante bajo. En 2015, este número es inferior a 2 oferentes en promedio para bienes y servicios, y ligeramente superior a 2 para obras.

Hay mucho que hacer en términos de aumentar la participación en procedimientos abiertos para la contratación pública. Independientemente de las razones detrás de este bajo nivel de competencia, el problema plantea serias preocupaciones sobre el riesgo de posibles prácticas de concertación en las licitaciones de contratación pública.

Una contratación pública eficiente significa un buen uso del dinero público, lo que permite una buena prestación de servicios públicos. La contratación pública ineficiente, por el contrario, significa el desperdicio de fondos públicos, fondos que podrían liberarse para fines de aumento de la asistencia social, como salud, educación, ciencia, justicia o inversión pública, entre otros.



El gasto en contratación pública corresponde aproximadamente a un 12% del PIB en los países de la OCDE, siendo más o menos lo mismo en Perú. Si nos fijamos en el gasto gubernamental total, vemos que en promedio la contratación pública en los países de la OCDE representa el 29% del gasto gubernamental total y en el Perú, un promedio del 50%, lo cual representa una gran proporción de la actividad económica.

Si la adquisición es ineficiente o si es manipulada por las empresas que deciden concertar, esto tiene un impacto tremendo en la economía y en el bienestar de las personas. Esto afecta al país, a los ciudadanos y a los contribuyentes. Pero también, afecta a las empresas, ya que no son seleccionadas por ser mejores o más eficientes, sino como resultado de una conspiración.

Una contratación pública competitiva permite al país obtener el mejor precio para sus bienes y servicios, el mejor valor para el dinero público. También hay, como resultado, una mayor competencia en el mercado, donde las empresas se seleccionan según el mérito de sus ofertas, independientemente de que sean grandes o pequeñas. Si se seleccionan los proveedores más eficientes, también habrá ahorro para el presupuesto público. Una adquisición competitiva también puede llevar a mejoras y mejores costos para el Estado en infraestructura clave, que son insumos importantes para el resto de la industria. Así que hay beneficios generales para la economía.

Sin embargo, la contratación pública también es un área de la economía que puede ser particularmente propensa a la colusión. Indecopi es consciente de eso y estoy seguro de que está dispuesto a hacer, incluso más, de lo que ya ha hecho en el pasado para intentar detectar situaciones de colusión en la contratación pública y sancionar severamente a las empresas involucradas en la colusión.

Todos sabemos que los cárteles son una de las violaciones más graves a las leyes de competencia. Las empresas independientes deciden unirse para aumentar los precios, reducir la producción, compartir mercados, acordar ofertas. Y la manipulación de licitaciones es un ejemplo de los cárteles de núcleo duro donde las empresas se unen para elevar los precios de la oferta, para disminuir la calidad del bien y los servicios, para compartir o dividir los contratos. Le quita dinero al público, pero también reduce la confianza en las instituciones, en los mercados públicos. Y la confianza es hoy en día un valor que no podemos simplemente pasar por alto.

Los estudios empíricos muestran que los precios a menudo están un 20% o más por encima del precio competitivo cuando tenemos licitaciones falsas. Lo que significa que el Estado y los contribuyentes pagan 20% o más de lo que deberían pagar por los bienes y servicios. Para el 50% del gasto gubernamental total que tenemos en Perú, el gobierno está pagando el 20% o más de esos bienes y servicios cuando las compañías están coludiendo.

Cuando era el Presidente de la Autoridad de Competencia de Portugal, una de mis principales prioridades era coordinar con todas las instituciones que tienen algún tipo de responsabilidad en la contratación pública: el regulador de adquisiciones, la Agencia Central de Compras, el Tribunal de Cuentas y la Inspección General de Finanzas. Todos necesitábamos trabajar juntos para detectar la manipulación de licitaciones y formamos un grupo para discutir la eficiencia en la contratación pública.



Cuando tenemos un cartel, a menudo esperamos que todas las empresas ofrezcan el mismo precio. Pero eso realmente no tiene sentido en la contratación pública. Rara vez veríamos a las empresas subir con el mismo precio. No es así como operan los cárteles en la contratación pública.

La concertación de licitaciones puede tomar muchas formas. Las formas más comunes de manipulación de ofertas implementan una o más de estas estrategias: cubrir ofertas, supresión de ofertas, rotación de ofertas, y repartición del mercado:

- Una forma en la que operan los oferentes coludidos es cuando ya saben quién ganará la oferta y deciden cubrir a los demás. "Voy a ganar la oferta esta vez y usted va a hacer una oferta por encima de mi oferta". Estas son las licitaciones cubiertas. Los postores pretenden que existe un proceso competitivo.
- Otra opción es que tengas supresión de pujas. Presento mi oferta, pero luego, en medio del proceso, decido retirarla, para que la otra compañía, parte del acuerdo, pueda ganar.
- O las empresas pueden decidir rotar y ganar las ofertas por turnos.
- Una de las situaciones más comunes es la repartición del mercado, donde las empresas acuerdan repartirse entre sí a los clientes o las áreas geográficas de licitación.

Debemos reconocer que hay muchas formas de colusión en el contexto de la contratación pública.

La prevención, detección y castigo de los cárteles es el centro de atención de la mayoría de las agencias de competencia y el Comité de Competencia de la OCDE siempre ha hecho de él uno de sus temas de discusión prioritarios. Llevamos muchos años trabajando en esta área y adoptamos dos recomendaciones. Una sobre los cárteles del núcleo duro (Recomendación relativa a la acción efectiva contra los cárteles del núcleo duro (1998)), y la otra sobre la lucha contra la concertación de licitaciones en la contratación pública (Recomendación sobre la lucha contra concentración de licitaciones en la contratación pública (2012)). Y también publicamos Pautas para combatir la manipulación de licitaciones en la contratación pública, sobre cómo diseñar licitaciones para evitar el riesgo de colusión; y sobre cómo los funcionarios de adquisiciones pueden identificar elementos sospechosos que pueden indicar colusión y aparejo.

Hemos estado discutiendo la contratación pública en nuestro Comité de Competencia, pero también en ediciones anteriores del Foro de Competencia de América Latina y el Caribe o el Foro Global. También hemos desarrollado capacidades en muchos países del mundo para combatir la manipulación de licitaciones. Recientemente, nos invitaron a las Naciones Unidas (ONU) en Nueva York para brindar capacitación a los funcionarios de adquisiciones de la ONU, de modo que estén al tanto del riesgo de colusión y los cárteles en sus propios procesos de adquisición.

También, hemos preparado varios estudios en varios países, muchos de los cuales en América Latina. Hemos estado trabajando recientemente en Colombia, México y Argentina. Si toma el ejemplo de México, notará que nuestro enfoque no solo fue en el



gobierno federal central, sino que también observamos a los principales procuradores. Pemex, por ejemplo, la empresa petrolera estatal. O la CFE, la empresa eléctrica estatal. Analizamos el marco legal y los procedimientos de contratación de esos grandes compradores.

Solo mencionaré muy brevemente cuáles son nuestras recomendaciones para combatir a los cárteles. Necesitamos sanciones efectivas y necesitamos fuertes multas para las empresas y para las personas. A veces necesitamos sanciones penales. Necesitamos herramientas de investigación, procedimientos de ejecución y recursos. Indecopi tiene estas herramientas. Y las autoridades que no cuentan con estas herramientas deben igualar las mejores prácticas internacionales en términos de investigación del cártel. También necesitamos cooperación porque muchos de los cárteles ya no están confinados dentro de las fronteras nacionales. Todavía tenemos cárteles nacionales, muchos de ellos, y no debemos olvidarlos, pero también tenemos cárteles que son internacionales. Indecopi ha estado haciendo esfuerzos para cooperar con otras autoridades con el propósito de compartir información y documentos. La posibilidad de recopilar documentos e información en nombre de las autoridades de competencia extranjeras también es importante.

En 2017, llevamos a cabo una encuesta en la OCDE (incluidos miembros y participantes) para monitorear la implementación de la Recomendación de los cárteles del núcleo duro. Esto nos permitió identificar desarrollos y tendencias:

- En primer lugar, hemos visto que existen programas de clemencia en un número cada vez mayor de países en todo el mundo. Hay más de 65 países con programas de clemencia. Por lo tanto, es importante que no menoscabemos los programas de clemencia en vigor y actuemos para hacerlos efectivos. Es cierto que los programas de clemencia no funcionan tan bien en todos los países. Pero es crucial entender por qué no están funcionando y tratar de mejorarlos. Si se imponen fuertes sanciones, eso puede ser un desencadenante para que las empresas consideren seriamente la indulgencia.
- También vimos en la encuesta que hay aumentos sustanciales de multas. Los datos recopilados por la OCDE que cubren a 29 miembros muestran que las multas contra empresas aumentaron de 2,34 mil millones en 2011 a casi 5 mil millones en 2015.
- También vemos que la conducta del cartel se está convirtiendo cada vez más en un delito penal para las personas. Las 19 jurisdicciones de la OCDE prevén sanciones penales contra individuos por conducta de cártel. Pero, a pesar del hecho de que la ley establece sanciones penales, la ejecución penal contra los cárteles no es tan frecuente. También vale la pena mencionar que algunos miembros de la OCDE han tipificado específicamente como delito la manipulación de licitaciones. Entonces, en total, 29 miembros de la OCDE en total tienen sanciones penales para la licitación de licitaciones.
- Ahora hay más acuerdos y procedimientos de negociación de culpabilidad, una tendencia que también sigue Perú.
- La aplicación privada también se está recuperando. Yo diría que la aplicación privada es un desarrollo muy importante de la competencia. Pero nunca debe poner en juego la aplicación pública de la competencia, porque la aplicación privada es a



menudo una consecuencia de la aplicación pública. La aplicación privada siempre debe diseñarse e implementarse con mucho cuidado y coordinarse con otras herramientas útiles, como los programas de clemencia.

- Y vemos mucha más cooperación entre las autoridades de competencia en las investigaciones del cártel.

Teniendo en cuenta todos estos desarrollos, el Comité de Competencia de la OCDE ha iniciado un proceso de revisión de la Recomendación para los Carteles de Núcleo Duro que debería concluirse en 2019. Sin embargo, en términos generales, el Perú está muy en línea con las mejores prácticas de la OCDE. Por esta razón, ahora pasaré a discutir la concertación de licitaciones más específicamente.

En la concertación de licitaciones, me centraré en cuáles son las condiciones del mercado que facilitan la presentación de ofertas. ¿Los problemas comunes que hemos identificado afectan la contratación pública? ¿Cuáles son las mejores formas de diseñar ofertas para reducir el riesgo de manipulación de ofertas? ¿Cuáles son las mejores formas de detectar este tipo de cartel?. Y, finalmente, proporcionaré algunas recomendaciones para fomentar la competencia en la contratación pública.

La primera pregunta es “¿Dónde es más probable que ocurra la concertación de la licitación?”.

Es más probable en los mercados que tienen altas barreras de entrada y donde tenemos menos jugadores. Es por eso que el Indecopi necesita seguir observando las regulaciones y ver dónde estas impiden que las empresas accedan al mercado.

La concertación de licitaciones también es más probable en mercados que muestran condiciones estables. Los competidores pueden reunirse porque anticipan cómo será el mercado en un año, o en diez años. Cuando tenemos ofertas repetitivas, la previsibilidad tiende a aumentar las posibilidades de falsificación de ofertas. La colusión también es más probable en mercados con productos homogéneos, donde hay pocos sustitutos y no demasiados cambios tecnológicos. El marco regulatorio también puede favorecer la manipulación de la oferta. Esto significa que los compradores deben conocer sus mercados lo suficientemente bien.

Permítanme mencionar ahora algunos problemas comunes que afectan a la contratación pública competitiva que normalmente encontramos en diferentes países del mundo, no solo en los países de la OCDE.

En primer lugar, observamos el uso excesivo e injustificado de procedimientos de contratación no competitivos (como adjudicaciones directas a proveedores sin licitación). Son fáciles, son rápidos, pero también reducen la competencia y la posibilidad de obtener ofertas competitivas. Los procedimientos de contratación deben ser abiertos y competitivos.

En segundo lugar, vemos muchas restricciones en la participación de los postores. A veces, solo los postores de una región específica o un vecindario específico pueden participar. Evita que la competencia extranjera llegue a nuestros mercados, pero no hace que nuestras empresas sean más eficientes. Pueden estar simplemente explotando a nuestros consumidores.



En tercer lugar, las oportunidades de adquisición regulares les permiten a los proveedores compartir contratos y mercados, porque pueden anticipar cuáles serán los contratos futuros.

Un cuarto aspecto es la transparencia, que discutiré más detalladamente. La transparencia puede ser fundamental para combatir la corrupción y garantizar la integridad en los procedimientos de contratación. Pero la transparencia, si no se trata correctamente, también puede conducir a la colusión. Necesitamos encontrar una regla de la razón con respecto a la transparencia, de modo que podamos proteger la integridad y luchar contra la corrupción, pero al mismo tiempo proteger la competencia. Creo que la manera de reconciliar los dos es determinando el momento adecuado de transparencia.

Déjenme darles un ejemplo. Tome el precio de reserva: si los oferentes están por encima de este precio, el Estado no comprará el bien o el servicio. Por supuesto, si comunicamos este precio demasiado pronto, estamos dando la oportunidad a las empresas para que se junten y utilicen ese precio como punto de enfoque para la colusión. Esto no significa que el precio de reserva no sea un elemento importante de una licitación, ya que el Estado no puede comprometerse a comprar a cualquier precio. Sin embargo, es mejor que se mantenga desconocido y solo se divulgue después de la adjudicación de la licitación. El momento de la transparencia es importante y sé que Perú se está moviendo en esa dirección con respecto al precio de la reserva.

La OCDE ha desarrollado directrices para luchar contra la concertación de licitaciones que incluyen dos listas de verificación: una lista de verificación de diseño y una lista de verificación de detección. Estas listas de verificación inspiraron las pautas que el Perú acaba de desarrollar.

El diseño de licitación debe crear un entorno que no sea propenso a la colusión y logre los beneficios de la competencia. Es importante, en particular, para los funcionarios encargados de las adquisiciones:

- Aprender sobre el mercado y los proveedores.
- Maximizar la participación de potenciales postores.
- Definir los requisitos claramente y evitar la previsibilidad.
- Reducir la comunicación entre los oferentes.
- Aumentar la conciencia sobre los riesgos del fraude de licitaciones, en particular a través de la capacitación, que pueden organizar las autoridades nacionales, pero también es, como mencioné anteriormente, una parte importante del trabajo de la OCDE en esta área.

En términos de detección, los funcionarios de adquisiciones deben estar alertas a:

- Oportunidades para que los oferentes se comuniquen entre sí.
- Relaciones entre licitadores (licitación conjunta y subcontratación).
- Licitaciones sospechosas y patrones de precios.
- Comportamiento inusual
- Pistas en documentos presentados por diferentes licitadores.



Con los avances en Big Data y en la adquisición electrónica, podemos hacer mucho más trabajo en términos de manipulación de datos y detección para detectar prácticas sospechosas de colusión.

Por supuesto, esto implica superar algunos retos. Mencionaré 4 desafíos en el "screening":

- 1.** Acceso a los datos: No es un hecho que las autoridades de competencia puedan obtener acceso a los datos que necesitan para aplicar sus herramientas de selección (por ejemplo, datos de adquisiciones en poder de varias entidades adjudicadores, o que aún no son electrónicos). Las autoridades deben influir en la recopilación de datos e impulsar el acceso a los datos.
- 2.** Calidad de los datos: las autoridades de competencia deben mantener un diálogo con los titulares (o potenciales titulares) de los datos para respaldar el diseño y el mantenimiento de las bases de datos, para dar forma a los registros que se mantienen e influir en la calidad de las bases de datos. Por ejemplo, en el caso de la contratación pública, no es suficiente tener registros de contratos, se necesitan detalles sobre las varias ofertas presentadas (no solo las ofertas ganadoras). La información sobre las subcontrataciones es otro ejemplo. Los datos deben ser comparables y consistentes. Incluso el formato de los datos es importante.
- 3.** Recursos: la detección puede ser intensiva en recursos. Las Autoridades de Competencia pueden necesitar invertir en habilidades especializadas (TI, científicos de datos, estadísticos, econométricos), ya sean internos o externos.
- 4.** Compensación entre transparencia y eficacia. Al anunciar que se está utilizando un análisis y que los cárteles se monitorean, esto conduce a la disuasión. Sin embargo, la transparencia es de doble filo. Cuanto más transparente sea una agencia sobre las herramientas de detección que utiliza, más probable será que los cartelistas cambien su comportamiento para evitar la detección. Las autoridades de competencia tendrán que encontrar el equilibrio correcto de transparencia, posiblemente sin establecer los detalles de los sectores, las metodologías, las banderas que se están utilizando, etc.

Permítanme proporcionarles algunas recomendaciones finales sobre competencia y contratación pública.

Abrir las ofertas a la mayor cantidad posible de postores, aumentar la participación. Y una forma de hacerlo es no imponer requisitos innecesarios. Otra forma es no excluir a las empresas extranjeras de las ofertas en los contratos públicos. No ofrezca oportunidades para que los oferentes se reúnan y se comuniquen. No revele las identidades de los oferentes antes de la oferta y los términos de las diferentes ofertas. No divulgue información confidencial que no sea necesaria. No divulgue demasiado sobre los planes de adquisiciones para el futuro. Y luego, por supuesto, la cooperación entre las autoridades de competencia y todas las instituciones responsables de las adquisiciones es fundamental. Me complace mucho ver a la OSCE presente hoy aquí, y que junto al Indecopi avancen hacia un futuro más brillante en la detección de cárteles.



Otra recomendación que tengo que compartir con ustedes es capacitar a los compradores. La formación es muy importante. Tengan campañas para capacitar a los compradores que a menudo no son conscientes de los riesgos de la competencia en las adquisiciones y contribuyen a cambiar las mentalidades.

Una recomendación final es que la contratación electrónica se debe utilizar en todo momento.

Permítanme concluir diciendo que la lucha contra la concertación de licitaciones debe ser un objetivo común en Perú. Significa promover la competencia, la eficiencia y la rentabilidad, pero también promover la integridad, es fundamental para la confianza y la confianza es un elemento esencial para el buen funcionamiento de los mercados.

Para tener éxito, necesitamos comprometer recursos suficientes para esta lucha. Es importante tener lineamientos. Necesitamos eventos públicos como este para crear conciencia. Necesitamos formación y educación. Necesitamos detección y aplicación fuerte.

Si desea saber más sobre este tema, siéntanse libres de revisar nuestros últimos informes y material sobre carteles y contratación pública. Todo el material se publica en nuestro sitio web (oecd.org/daf/competition).

Gracias.



PANELISTAS





Sofía Prudencio
 Presidenta Ejecutiva OSCE

Sofía Prudencio

Ante todo, buenos días, agradecemos en representación del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado la amable invitación del Indecopi por participar de este evento. Muchas gracias Ivo por el acercamiento con nuestra Institución en esta materia, además, también agradecemos la presencia de Antonio Gomes porque ha sido muy importante lo que nos ha traído esta mañana. Daremos inicio a lo que corresponde a nuestra intervención.

Eventos de esta naturaleza revelan que el Estado está trabajando de manera integral para poder afrontar un problema que afecta a la ciudadanía y la atención de las necesidades básicas del país. Eso es un paso trascendente, creo que es muy importante que se evidencie, porque el problema es tan grande que no puede ser abordado solamente por una entidad o desde un único ángulo; tiene que ser atacado por todos aquellos que tienen algo que tratar con este problema. Indecopi como ente rector en temas de competencia de mercados, y nosotros, en nuestro rol de supervisor, que accedemos a la información de las contrataciones.

En relación con la presentación del Doctor Gomes, encontramos muchísimas coincidencias que como Estado vinimos desarrollando hace tiempo. Se planteó que necesitamos fomentar competencias, y eso es realmente básico, y encontramos una gran coincidencia con el hecho de encontrar el equilibrio, el balance entre la competencia, la transparencia, pero también entre la satisfacción de las necesidades de la ciudadanía, porque lo que nuestra realidad nos evidencia es que necesitamos cerrar muchas brechas. Quizás esto nos distingue de otras realidades, nosotros todavía tenemos que alcanzar niveles básicos, estándares de calidad para la vida de los ciudadanos, salud, seguridad, educación con una brecha de más de 100 mil millones de soles ¿cómo vamos a hacer para poder cerrar esa brecha en un tiempo en que la ciudadanía lo pueda aprovechar? Para eso una de las herramientas es la contratación pública.

Considerando este sensible equilibrio que tiene que haber entre la satisfacción de las necesidades públicas y el fomento de la mayor competencia; coincidimos en que deben adoptarse ciertas medidas que ya se vienen trabajando desde el punto de vista del público.

Se mencionó, por ejemplo, que dar mucha información puede no ser tan acertado en ciertos contextos, y la realidad ha evidenciado que el valor de los referenciales bienes y servicios estaba condicionando las ofertas de los proveedores, o sea la información con que se cuenta, evidencia que es positivo pasar a otro esquema, el esquema del valor reservado o estimado. Esa figura ya existió en una ley anterior, una modificación normativa anterior, pero se está trabajando para que pueda retornar. Es muy importante saber que existe esta información de otras latitudes que corroboran que es una medida saludable, que respalda esta política.

Por otro lado, en el tema de la contratación electrónica. El Estado ha recibido recientemente el préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo para poder rediseñar la plataforma electrónica SEACE, que como saben ustedes, es bastante antigua. Si bien es cierto, en su momento significó un esfuerzo enorme para el país, ya es necesario que sea materia de un rediseño que permita que la información para el análisis esté disponible de manera oportuna. Esto nos permitirá prever;



identificar aquellas situaciones en donde puede haber una colusión o concertación de precios, pero, lógicamente también puede permitir mejorar las políticas públicas que se vayan a desarrollar; cómo está comprando el Estado, con qué calidad está comprando el Estado, dónde hace falta que el Estado intervenga con ciertas medidas para uniformizar requerimientos, porque, como también lo mencionó el Doctor en su presentación, los detalles en los requerimientos pueden terminar generando direccionamientos y eso afecta la mayor competencia. Pero para la realidad en la que nosotros nos encontramos, en la que necesitamos cerrar brechas, puede servir que el Estado entre en una nueva era de mejor programación y uniformización de sus requerimientos para fomentar una competencia más equitativa.

Se mencionó que el entrenamiento de los operadores de compra pública es importante. Coincidimos plenamente ya que, a nosotros como institución, nos corresponde colaborar en esta tarea con el fortalecimiento de capacidades. Se tiene que trabajar muy duro y muy fuerte, y creo que es un espacio de colaboración importante en el Indecopi para incorporar dentro de los planes de capacitación, de difusión de conocimientos de compra pública, esta información sobre el mercado, porque son los logísticos los que pueden detectar casi de inmediato cuando hay una señal de empresas que no desean la competencia dentro de un procedimiento de selección. Pueden haber indicios muy pequeños, de cuestiones accidentales, pero lo que falta es el entrenamiento para poderlos detectar a tiempo y poder comunicar a la instancia competente para que esto pueda ser abordado como corresponda.

La transparencia, para nosotros como OSCE, es algo indispensable por el tema de la integridad pero también porque fomenta competencia. Creemos que es el momento en que la transparencia se despliegue, porque el sector de economía lo viene trabajando en el marco de la delegación de facultades.

Y, además, el reporte de la OCDE sobre compra pública será presentado en los próximos meses y allí también van a aflorar muchas recomendaciones que como Estado ya venimos evaluando, varias de las cuales se van a estar incorporando. Pero otras que generan el punto de partida para el debate; aquí es muy importante considerar la opinión de la ciudadanía, mercado, institución compradora, para poder encontrar este equilibrio que, creemos, es tan importante. Que haya mayor competencia, porque es de interés para el desarrollo del mercado, de la productividad, pero también considerando la necesidad pública que está detrás de la contratación porque la compra no es el fin en sí mismo, lo que importa es la satisfacción de la necesidad.

Debemos apuntar a tener un sistema de contratación pública eficiente, que brinde la atención oportuna, que no solamente sea reactivo, sino que prevea las distintas situaciones que se puedan presentar; y de parte de nuestra institución, el compromiso para poder atender siempre estas inquietudes y continuar el trabajo conjunto con el Indecopi.

Gracias.




Jesús Espinoza

Secretario Técnico INDECOPÍ

Jesús Espinoza

Buenos días, quiero agradecer a todos su presencia y poder compartir con nosotros la celebración del Día de la Competencia, que en este año tiene como expositor principal a Antonio Gomes, Jefe de la División de Competencia de la OECD.

En el tiempo que me ha sido concedido quiero hacer algunas reflexiones sobre lo señalado por Antonio vinculándolo con recientes productos o actividades del Indecopi y, al final, formularle un par de preguntas aprovechando su presencia.

La Comisión de Defensa de la Libre Competencia y la Secretaría Técnica han puesto su foco de atención en las contrataciones públicas dada su importancia en la economía, tanto por el lado sancionador (por ejemplo, casos como el de los centros de hemodiálisis), como por el lado de la promoción de la competencia, actividad conocida como abogacía de la competencia.

Hace un momento se mencionaron dos productos recientemente elaborados por el Indecopi. Primero, la "Guía de Compras Públicas y Competencia", que es un documento informativo dirigido especialmente a los encargados de los procesos de compras públicas para que puedan identificar indicios de posibles conductas anticompetitivas y advertir de ello a la Secretaría Técnica para el inicio de las investigaciones correspondientes. Este documento fue publicado para comentarios del público y se espera que la Comisión pueda aprobar su versión definitiva en los siguientes días.

Segundo, la semana pasada, la Comisión aprobó diversas recomendaciones para la mejora del marco legal e institucional que rige las compras públicas.

Una recomendación es no publicitar la disposición a pagar del Estado, que también es una recomendación de la OCDE. La publicidad del valor referencial otorga una ventaja estratégica a los potenciales postores, al informarles sobre el precio que está dispuesto a pagar una entidad pública por la contratación de determinados bienes o servicios disminuyendo la posibilidad de la oferta de precios más competitivos.

Se dice que las entidades obtienen un ahorro en un concurso público cuando existe una diferencia entre el valor referencial y el valor adjudicado. Por ejemplo, si estime que iba pagar S/.12 pero termine pagando S/. 10, ahorre la diferencia, es decir, S/. 2.

Un estudio del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) durante la época en que el valor estimado era reservado (2016) demuestra que en ese año existen niveles de "ahorro" superiores al 10%, en comparación con los años anteriores donde la disposición a pagar es pública como ahora. Además, se redujo considerablemente el porcentaje de casos en los que el valor adjudicado del procedimiento de selección fue igual o superior al valor referencial.

Otra recomendación es que los postores presenten una declaración jurada de oferta independiente, es decir, que su oferta en un proceso de selección no ha sido coordinada ni acordada con otra empresa competidora. Este tipo de declaraciones juradas tienen por objetivo reforzar el entendimiento de las normas de libre competencia, de modo que las empresas postoras y sus representantes sean conscientes de la prohibición de realizar conductas anticompetitivas y de sus



consecuencias, asumiendo las responsabilidades administrativas y penales en caso formulen una declaración jurada que resulte falsa.

Una tercera recomendación es priorizar la contratación electrónica para evitar el contacto entre competidores y los riesgos de un acuerdo anticompetitivo. Se busca que los postores no puedan identificarse entre sí y las ofertas económicas se presenten de manera anónima (mediante el uso de códigos o números) vía electrónica. Esta recomendación podría ser implementada de forma paulatina por el OSCE en tanto disponga de la capacidad operativa y tecnológica suficiente para el correcto funcionamiento del SEACE o de la plataforma electrónica que lo reemplace. Precisamente, hace un momento, Sofía comentó sobre los esfuerzos del OSCE por impulsar la contratación electrónica.

Estas recomendaciones han sido remitidas al OCDE y al Ministerio de Economía y Finanzas, quienes tienen un plazo de 90 días para pronunciarse de acuerdo con lo señalado en la ley de libre competencia. Es necesario destacar que las entidades no tienen la obligación de acoger nuestras recomendaciones, pero sí existe el deber de valorarlas y emitir una opinión sustentada.

Ahora bien, Antonio señaló que un adecuado diseño de una licitación que reduzca el riesgo de colusión pasa por maximizar la participación de potenciales postores y, además, indicó que las limitaciones para tal participación es un problema frecuente que afecta la competencia en las licitaciones. En relación con ello, les quiero contar una anécdota con un final feliz de cómo el diseño de los concursos públicos puede incidir en una mayor o menor competencia, ergo, mayores o menores precios.

Un Ministerio tenía la preocupación de los precios altos que el Estado venía pagando por el precio de un servicio, incluso, tenía la sospecha de colusión entre las empresas peruanas vía un acuerdo de reparto de mercado y fijación de precios. Entonces, pensó en cómo hacer para promover más competencia. ¿Qué hizo? Permitió la competencia de empresas internacionales. ¿Cómo? Admitió que pudieran participar en el proceso de selección. ¿Cuál fue el resultado? Menores precios pagados. Y si existió un cártel, sin lugar a dudas abrir el mercado lo desbarató.

Mi última reflexión es sobre la big data y cómo puede ayudar a reducir el riesgo de colusión y corrupción en las contrataciones estatales. Imagínense una base de datos puesta a disposición de la agencia de competencia para hacer un screening de los distintos mercados, que permita analizar desde el diseño de bases hasta las adendas a los contratos. Esta información sería extremadamente útil para la agencia e, incluso, podría ser puesta a disposición del público en general, que se podrían convertir en colaboradores de la agencia de competencia. Me imagino muchos estudiantes de economía identificando posibles patrones de colusión en los concursos públicos.

Les quiero contar que, en México, hace poco una ONG, el Instituto Mexicano para la Competitividad con su Director Max Kaiser ha puesto a disposición de todo el público información de 700 mil procesos de selección entre el 2012 y el 2017. Los indicadores de competencia y corrupción que se han evidenciado de la data son bastante preocupantes.

Muchas gracias.





Geoffrey Cannock
Socio de
Apoyo Consultoría

Geoffrey Cannock

Muchas gracias y felicitaciones al INDECOPI por estar innovando y liderando, y saludar la presencia del doctor Gomes.

Mis comentarios serán como analista económico, pero también como participante, como postor en procesos SEACE, multilaterales, y también en procesos privados, bajo la reciente ley sobre corrupción entre privados, y en el rubro de servicios de consultoría, que tienden a ser heterogéneos y de difícil comparación en calidad.

El tema de compras públicas es muy amplio, el cual tiene objetivos muy diversos como mejorar el valor o retorno a los recursos públicos, el de desarrollo productivo de las MYPES o fomento a la producción nacional, la política macro de corto plazo, y el de la libre competencia. Como sostenía el Premio Nóbel en Economía Jan Tinberger "se debe tener un instrumento para cada objetivo". Afortunadamente, en lo que es libre competencia hay un alto alineamiento entre valor por dinero y competencia.

Lo bueno es resaltar la importancia de las compras públicas para las empresas en un mercado relevante, como lo es, primero, incrementar el tamaño del mercado, y con ello generalmente la posibilidad de mayor número de empresas en el mercado, y que cada empresa pueda también alcanzar un mayor tamaño, que tienda a ampliar oportunidades. Segundo, diversificar clientes y líneas de negocio, versatilidad.

Y tercero, en el caso nuestro, dependiendo de los temas, ganar experiencia y generar know how e ideas para adaptarlas y adoptarlas en otros contextos. Por ejemplo, exportar ideas Made in Peru como APP, FITEL, Oxl, formalización de la propiedad y hasta metodologías de evaluación de programas públicos que pueden aplicarse a empresas privadas, o programas financiados por el sector privado.

Lo malo es la coyuntura complicada debido a los temas de corrupción en obras públicas, el "club de los constructores" y la perforación del Poder Judicial para obtener favores ilegales. Sumado a todo lo anterior están las recurrentes restricciones presupuestales, la intervención poco justificada de la Contraloría, etc.

En términos de libre competencia, tenemos como primera y mayor restricción, las barreras burocráticas y los altos costos de transacción para presentar propuestas. Es relevante señalarlo, porque la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado manda la gestión de resultados como criterio, es decir, calidad, oportunidad y precio. Por ejemplo, nos tomó dos años ganar la primera propuesta con el sector público que supuso una inversión relevante en sistemas de información, organización de documentos, y de personal especializado. Preparar propuestas es un costo relevante. Claro está que esta inicialmente barrera se puede convertir en ventaja competitiva; pero sigue siendo barrera en el mercado para los otros postores.

Asimismo, las leyes vigentes que no forman parte de las Bases, en algunas ocasiones, de aplicarse, tienden a excluirse de los procesos y se aplican discrecionalmente, como, por ejemplo, la convalidación de títulos, la colegiatura y constancia de habilitación. Además, la legalización de documentos, cartas de compromiso, no haberse registrado como participante en el plazo, especificación de especialidades o requerimientos técnicos, Vigencias de Poder con antigüedad no menor a treinta días. Requisitos; todos estos, pocos razonables con el alcance. Añadimos, los



contratos, las Conformidades de Servicio. Si no hay Conformidad, la Factura; y acreditar la cancelación, el voucher de depósito; si no estás ordenado, estás excluido del proceso.

También, las altas sanciones por faltas formales poco proporcionadas impactan sobre la participación en el futuro, bajando la competencia. Los plazos son muy cortos para reaccionar en el proceso, y de esta manera, uno queda excluido.

Asimismo, es común que quienes evalúan son personal del área "logística" y no del "área usuaria". Ello tiende a subvalorar o a no tener en cuenta la calidad técnica de las propuestas. La calidad no interesa, no hay un feedback.

Las apelaciones sobre los montos de fianza siguen siendo relativamente altos. No se gana mucho como para arriesgar a esa apelación.

Adicionalmente, la ejecución de los contratos tiende a ser complicada y difícil, burocrática. El éxito depende de la capacidad de gestión del contratante.

Todo ello implica que contratar con el sector público no sea rentable para los adjudicados, y se tienda a abandonar ese mercado. Por ejemplo, nuestra empresa subsidiaria AC Pública, especializada en temas de gestión pública, paradójicamente ha dejado de participar en procesos convocados por el SEACE y prefiere participar solo en procesos bajo reglas de multilaterales o del sector privado. El reto es pasar de ganar la adjudicación a poder terminarlo en plazo razonable. Recomiendo entonces, incluir estas preocupaciones a las señaladas por el Doctor Gomes.

El segundo problema en términos de libre competencia es competir con el Estado como participante. Un ejemplo reciente es la ley de Congreso que prohíbe al Estado contratar publicidad con medios privados. Eso potencialmente nos lleva al tema de ayudas estatales, si ofrecen menos que el costo de los privados; y el Tesoro transfiere dinero a las empresas del Estado. Esto no está dentro de nuestra ley de competencia, pero, además, la aplicación de los criterios del rol subsidiario del Estado no ha sido formalmente desarrollada, aunque va algo más allá del tema de compras públicas. Recuerdo trabajos aurales del INDECOPI con Santiago Dávila y Martha Martínez. Todavía hay presencia relevante de empresas estatales en algunos mercados, y algunos políticos han planteado aumentarla. Además, cómo evaluar concentraciones y prácticas anticompetitivas cuando el Estado tiene una relación de competencia, como, por ejemplo, en el sector eléctrico, que es relevante.

El tercer problema es la concertación de postores. Hay un hard core del INDECOPI muy activo desde el 2015. Se nota mayor colaboración con otras Agencias, una tecnificación informática, mayor esfuerzo en investigación, y acuerdos de colaboración.

Finalmente, mayor aplicación de sanciones. Hay mayor conciencia en el sector empresarial de la mala práctica, una mayor demanda por compliance. Se debe construir sobre eso para las compras públicas.

El dato del poco número de postores que presenta Gómez es bien relevante. Mi impresión es que en varios de los procesos hay más interesados, más ofertas potenciales y desde este punto de vista, la ley del 2016 está haciendo mejorar los



mercados. Un ejemplo reciente nuestro de un proceso es que de veinticuatro que se registran, solo seis se presentan y cuatro son admitidas. Sin embargo, también es difícil mantenerse, no se ve a la usual competencia, la calidad sigue siendo un tema, y también durante la ejecución y supervisión.

Debe existir mayor transparencia para que no se fomente colusión, es contraintuitivo. En el caso del precio no hay transparencia sobre cómo se define el valor referencial del promedio de postores, costos, el menor cotizado. Se debe saber si el valor referencial es vinculante o no. No difundir los resultados de las licitaciones debe ser relevante para conocer, para identificar debilidades tanto técnicas como económicas, y mejorar en siguientes procesos, o simplemente dejar de participar. La importancia de planes de adquisiciones, la inteligencia comercial ayuda a prepararse. Por ejemplo, el PAC no está actualizado, no hay supervisión seguida, pero se puede saber en los planes de adquisiciones.

En el e-procurement hay mucho por avanzar. Por ejemplo, el SEACE electrónico es simplemente cargar, sellar, foliar y visar. Igualmente imprimir, escanear, firmar, y subir. El sistema es lento con poca capacidad en ancho de banda para subir propuestas.

Gracias.



Roxana Arellano

Buenos días con todos. Muchas gracias por su asistencia, me es grato compartir este panel con nuestros distinguidos invitados; quisiera agradecer también la presencia de Antonio Gomes y su excelente exposición. En esta oportunidad, simplemente quisiera esbozar unos comentarios o reflexiones finales a partir de la exposición de Antonio y que se vinculan principalmente con lo que buscan las políticas de competencia.

Como sabemos, las políticas de competencia pueden implicar un rango muy amplio de medidas que a lo que apuntan es, precisamente, a remover aquellas restricciones o impedimentos para el buen funcionamiento de nuestros mercados. Por un lado, tenemos nuestra Ley de Competencia, mediante la cual se busca reprimir abusos de posición de dominio y carteles, así como las normas de control de concentraciones, cuya fiscalización está a cargo del Indecopi. Como ha sido expuesto precedentemente, Indecopi es el organismo que se encuentra liderando la labor de represión de carteles. Pero, por otro lado, las políticas de competencia también involucran la necesidad que las otras políticas sectoriales recojan el enfoque de competencia, contexto en el cual la intervención de otros órganos de la administración pública resulta relevante para cumplir estos fines de promoción de la cultura de competencia.

Sobre los lineamientos emitidos por la OCDE para los procesos de compras públicas quería resaltar dos ideas. Antonio hizo referencia al diseño de la licitación, en particular, a la importancia del diseño de la licitación y la vinculó con la necesidad de maximizar la participación de postores. Este tema me parece muy relevante porque se hace referencia a maximizar esta participación en todos los niveles: el nivel de la elaboración de las bases, la etapa de calificación de los postores, y cómo llevar a cabo todo el proceso de selección sin restricciones que afecten indebidamente el acceso de mayor competencia. Esto implica necesariamente que los funcionarios a cargo del proceso de selección tengan también interiorizado este enfoque de competencia, de ahí surge la importancia de guías o lineamientos como los que emite la OCDE y como los que está planteando el Indecopi sobre esta materia para que se pueda conocer e interiorizar adecuadamente. Esa es la utilidad de estos instrumentos porque la experiencia demuestra que durante el desarrollo de los procesos de selección se puede llegar a imponer barreras al ingreso de competidores y reducir la competencia.

De otro lado, cabe destacar que nuestra Ley Anti barreras no tiene dentro de su ámbito de aplicación aquellas restricciones que pueden presentarse en el marco de los procesos de contratación pública, de modo que no se podrían revisar vía ese mecanismo las bases o los procesos de selección. Por ello, la intervención de los funcionarios a cargo de llevar a cabo estos procesos resulta fundamental, porque son ellos quienes tienen que interiorizar e implementar el enfoque de competencia para el diseño de los procesos de selección.

Por otro lado, en lo que se refiere a la detección de la colusión, también resulta fundamental la intervención de los funcionarios a cargo de conducir estos procesos porque el fortalecimiento de capacidades va a reforzar la intervención que ellos tengan para coadyuvar en la detección de carteles, y esto lo menciono a raíz de la experiencia que hemos tenido en el caso peruano.

Tenemos dos casos emblemáticos: el caso de la concertación del oxígeno medicinal y el caso de la concertación de los centros de hemodiálisis, siendo que en ambos la intervención de la entidad resultó medular para la identificación de la práctica. El caso



Roxana Arellano
Secretaria Técnica INDECOPI



del oxígeno medicinal consistió en una práctica colusoria de reparto de mercado en las diferentes licitaciones o concursos de EsSalud para la adquisición de oxígeno medicinal, en el cual tres empresas decidieron repartirse geográficamente el mercado, una en el norte, otra en el sur y otra en el centro y Lima. Entonces, ¿qué sucedió en este caso? Fue la entidad la que identificó los patrones de comportamiento a los que hacen mención los lineamientos de la OCDE. Se identificó cómo es que estas empresas participaban y resultaban ganadoras siempre en las mismas zonas geográficas, como un primer patrón. También se identificó cómo es que se abstendían de participar en las otras zonas pese a que se encontraban en la capacidad de hacerlo, o cómo cuando decidían participar en esas otras zonas presentaban propuestas que iban más allá de los valores referenciales y resultaban siendo descalificadas automáticamente por ir más allá del valor referencial. Precisamente, es la entidad a cargo del proceso la que llegó a identificar ese tipo de patrones y comunicó al Indecopi que había indicios de una colusión. Los elementos identificados en este caso se encuentran dentro de lo que plantea la OCDE como posibles patrones para la identificación de carteles.

Algo similar sucede en la concertación del servicio de hemodiálisis por parte de los centros de hemodiálisis, pronunciamiento que fue confirmado este año por el Tribunal del Indecopi y en el cual se pudieron evidenciar patrones de abstención en las licitaciones. Otro elemento que daba cuenta de que algo estaba pasando, era el hecho de que la asociación de centros de hemodiálisis consultaba o reclamaba sobre el valor referencial que había establecido la entidad, y resultó finalmente que era la asociación la que estaba facilitando la concertación de cotizaciones que apuntaba a elevar estos valores referenciales para la contratación del servicio. De este modo, a efectos de identificar estas conductas, también en esta oportunidad la intervención de los encargados del proceso de selección resultó bastante importante.

En este punto, un aspecto importante a tomar en cuenta se vincula con los incentivos. Los incentivos que pueden tener los funcionarios a cargo de los procesos de selección para identificar y monitorear si se presentan este tipo de prácticas colusorias. De hecho, hay un informe de la OCDE de 2016 que hace una evaluación de la implementación de las recomendaciones en licitaciones públicas y que señala que algunos países estaban preocupados porque todavía no se internalizaba adecuadamente este enfoque de competencia y no habían suficientes incentivos para monitorear la cartelización. Entonces, ¿cómo generar los incentivos adecuados?

El día de hoy ha salido publicado en el Diario Oficial El Peruano el programa de recompensas. Evidentemente, ese es un tipo de incentivos, pero se sugiere en el referido informe, otro tipo de incentivos vinculados con el hecho de que pueda ser parte de las funciones de los encargados de los procesos y por ende, sean remunerados por la identificación de elementos de colusión, así como que ello pueda servir para la carrera profesional de los funcionarios, siendo considerado un mérito dentro de la carrera pública.

Estas son algunas ideas que se plantean, precisamente, para que los funcionarios a cargo encuentren alguna manera de no solo limitarse al trabajo ordinario de los procesos de selección, sino también de colaborar y coadyuvar con el enfoque de competencia a la detección de prácticas colusorias. Esto se vincula con la necesidad de reforzar las capacidades y de contar con instrumentos como los que nos presenta la OCDE y sobre esta materia, la propuesta del Indecopi abona en ese mismo sentido.

Muchas gracias.



An aerial photograph of a mountain range. The mountains have green and brown slopes, with white clouds scattered throughout the scene. The text "PALABRAS DE CLAUSURA" is centered over the image.

PALABRAS DE
CLAUSURA

Señor Ivo Gagliuffi, Señor Antonio Gomes, invitadas, invitados, amigos y público en general: Hemos tenido la oportunidad de compartir a lo largo de esta jornada las prácticas anticompetitivas en el marco de los procesos de contratación pública, las cuales constituyen una problemática que representa importantes retos, no solo para las agencias de competencia, sino para los diversos actores involucrados en la regulación y conducción de los procesos de contratación gubernamental.

En efecto, con relación a la represión de conductas colusorias, el Indecopi ha experimentado una evolución en la magnitud y complejidad de los casos detectados. En los últimos cinco años, el Tribunal del Indecopi, ha resuelto tres importantes casos que venían de haber sido investigados por la Comisión en primera instancia, en que se sancionaron prácticas colusorias horizontales de alcance nacional, las cuales, mediante acuerdos o decisiones anticompetitivas, significaron la repartición del mercado o fijación de precios respecto a la prestación de servicios de alta relevancia social, siendo dos de ellas vinculadas al sector salud- tan sensible.

En los casos antes aludidos, la descripción y represión de estas conductas requirió el mayor nivel de exhaustividad en la investigación por parte de la autoridad instructora y en la evaluación por parte de los órganos resolutivos, vale decir la Comisión en primera instancia y la Sala Especializada en segunda.

Lo anterior se debió al incremento de la cantidad de información legal y económica que fue necesaria de procesar y evaluar, así como la cantidad de agentes económicos que pueden participar en estas conductas. Por ejemplo, en el caso de la concertación de los servicios de hemodiálisis estuvieron involucrados 34 agentes. Por otro lado, el fortalecimiento de las facultades de la autoridad de competencia, la delimitación de las reglas procedimentales aplicables y el desarrollo que han tenido diversas herramientas legales (como los programas de clemencia, entre otros) a raíz de la promulgación de la vigente Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y la norma expedida hoy, ha permitido la dinamización de la actuación del Indecopi para reforzar la aplicación de las normas sancionadoras de conductas anticompetitivas.

En esta parte no se puede dejar de mencionar la importante labor que tienen las otras entidades del Estado, porque en su rol de demandante de bienes y servicios cuentan con mayores herramientas para detectar, de forma temprana, la existencia de carteles que distorsionan la competencia en los procesos de contratación a su cargo, de modo que no mantienen una posición pasiva. Es necesario persistir en esta actuación por lo que exhortamos a dichas entidades para que, de ser posible, adopten una posición mucho más activa en el proceso de contratación.

Lo anterior se ha evidenciado en los casos comentados precedentemente, en los cuales las entidades directamente afectadas dieron aviso a la agencia de competencia aportando los primeros indicios para su investigación. Eso nos lleva a tener en cuenta que una política de competencia integral en materia de contrataciones públicas debe estar acompañada, también, de una visión integral por parte de las entidades encargadas de la regulación y realización de los procesos de contratación, a fin de que contemplen en su diseño, por un lado, mecanismos e incentivos para promover la real competencia entre los agentes económicos convocados y, asimismo, elementos que reduzcan las circunstancias que pueden facilitar la existencia de prácticas concertadas. Esto es un desafío considerando la necesidad de equilibrar la transparencia que debe existir en aquellos casos en los cuales se encuentren



involucrados fondos públicos, y, por otra parte, que tal circunstancia no implique un elemento que incentive a los agentes económicos participantes a alinear sus propuestas o prestaciones en detrimento, justamente, de la competencia.

Tomando como parámetros los países miembros de la OCDE se puede apreciar que la contratación pública representa aproximadamente 13% del PBI y el 29% del gasto gubernamental general. En tal sentido, la significativa participación que tienen los procesos de contratación pública en las economías nacionales determina que su diseño tenga ineludiblemente un impacto en los mercados respectivos; por ende, la búsqueda de la eficiencia en la contratación tiene que ponderarse con los efectos que podría producir en el mercado a fin de no generar, indirectamente, barreras de acceso a los agentes económicos que impidan su participación en el suministro de bienes y servicios limitando el número de proveedores.

En tal sentido, la elaboración, a lo que se refería el señor Cannock, de los procedimientos de contratación pública, así como los términos de referencia y bases de las respectivas convocatorias, deberán tener en cuenta lo antes señalado para promover la competencia y salvaguardar el mejor empleo de los fondos públicos evitando que los mismos sean desviados. En este escenario resulta de gran relevancia contar con espacios como el presente que permitan conocer de primera mano las mejores prácticas que una organización internacional de amplia experiencia como la OCDE ha propuesto, luego de un serio y riguroso análisis de una gran cantidad de información recibida, así como la experiencia comparada de diversos países para prevenir y detectar carteles en los procesos de contratación pública y promover la competencia en los mercados.

Como Presidente de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi ratifico nuestro compromiso para continuar velando por la aplicación de las normas destinadas a reprimir las conductas anticompetitivas en los procesos de selección. Igualmente, saludo la iniciativa de la Alta Dirección y los funcionarios del Indecopi para abordar este importante tema, lo que se ha plasmado en forma concreta mediante una abogacía de la competencia a la que ya se ha hecho referencia por nuestro Presidente en la que se efectúa recomendaciones normativas para fomentar competencia en las contrataciones públicas. Por otro lado, está el proyecto de guía trabajado por la Comisión para la Competencia en las compras públicas cuya versión definitiva se encuentra en procesos de revisión y evaluación.

Nuevamente, debo resaltar el acercamiento y orientación brindada por la OCDE que se ha materializado hoy con la importantísima presencia de Antonio Gomes. Todo lo cual nos fortalece en esta labor tan importante que nos ha sido encomendada como agencia de competencia para el adecuado funcionamiento del proceso competitivo en beneficio de todos los agentes económicos. Con mi reiterado agradecimiento doy por concluido este foro en nombre del Indecopi.

Juan Luis Avendaño

*Presidente de la Sala Especializada en
Defensa de la Competencia*







EL PERÚ PRIMERO

 Indecopi



Radi 
Indecopi
www.indecopi.gob.pe/radio

www.indecopi.gob.pe

ISBN: 978-9972-664-78-6



9 789972 1664786