

Guía de buenas prácticas

para la prevención de acuerdos colusorios entre oferentes en los procesos de **contratación pública**

Dirigido a: entidades contratantes del Estado

Guía N° SCPM-INAC-DNEM-2022-001

**INTENDENCIA NACIONAL DE ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA
DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUDIOS DE MERCADO**

Quito - Ecuador
Marzo de 2022



SCPM

www.scpm.gob.ec

Institución: Superintendencia de Control del Poder de Mercado

Área: Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia

Unidad: Dirección Nacional de Estudios de Mercado

Derechos reservados, marzo de 2022

Aclaración: Las definiciones contenidas en la presente Guía no son extrapolables ni vinculantes a actuaciones, metodologías u otras herramientas elaboradas que pueda llevar a cabo en cualquier momento la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Documento: **GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA PREVENCIÓN DE ACUERDOS COLUSORIOS ENTRE OFERENTES EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

Versión: 1.0

Guía Nro. SCPM-INAC-DNEM-2022-001

Quito, marzo de 2022

PRESENTACIÓN



Los procesos de contratación realizados por el Estado ecuatoriano (compras públicas) son relevantes para la economía nacional, puesto que permiten al Estado (a través de sus instituciones o empresas públicas) fomentar la dinámica económica del país al requerir bienes, servicios y obras de construcción, al mismo tiempo que representan un rubro importante en el gasto y la inversión pública; es así que, durante los años 2015 al 2020, las compras públicas alcanzaron los USD 38 317 millones, lo que representó -en promedio- el 18,49% del Presupuesto General del Estado (PGE) y el 6,21% del PIB.¹

Por lo anterior, se espera que los gobiernos lleven a cabo procesos de compras públicas de manera eficiente, apegados a la normativa vigente y con ética, a fin de garantizar calidad en la prestación del servicio y salvaguardar el interés público.

En la presente Guía se aborda una de las problemáticas que pueden afectar al buen manejo de las compras públicas, como son los acuerdos colusorios, los cuales conllevan consecuencias lesivas no solamente para una sana competencia, sino también generan falta de credibilidad en la institucionalidad pública. En este sentido, una de las tareas más importantes que debe ser exigida al Estado es que los sistemas de contratación pública se encuentren correctamente diseñados, de manera que permitan satisfacer las diversas necesidades en los mejores términos y con los debidos controles para prevenir ilícitos, así como, promover una competencia efectiva por parte de los actores que participan en el Sistema Nacional de Contratación Pública.

Para el desarrollo del presente documento se han recogido estudios, experiencias y casos de varias agencias de competencia, incluida la misma Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en cuanto a la prevención, identificación y tratamiento de prácticas colusorias. La presente Guía está dirigida principalmente a los servidores públicos de las entidades contratantes que llevan a cabo procesos de contratación pública.

Es importante destacar que esta Guía no pretende sustituir, limitar o contrariar los propios controles o normativa interna de las instituciones o empresas públicas sobre los procesos de contratación, como tampoco los preceptos o enunciados de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), Reglamento a la LOSNCP o la Codificación de Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), ni limitar o interferir el accionar de la Superintendencia sobre casos de investigación presentes y futuros que pudieran derivarse de su propia función; sino más bien, pretende ser un aporte técnico de buenas prácticas para combatir acuerdos colusorios en las compras públicas que llevan a cabo las entidades contratantes.

Con estos antecedentes, se pone a disposición de la comunidad la presente Guía, misma que busca convertirse en un aporte para las entidades contratantes, proveedores y entidades de regulación, en la medida en que proveerá recomendaciones de carácter orientativo para prevenir los actos de colusión en los procesos de compras públicas.

Finalmente, cabe resaltar que es responsabilidad de todos la implementación de una adecuada política de competencia, que permita alcanzar objetivos de eficiencia económica de los mercados y bienestar de los consumidores.

Daniilo Sylva Pazmiño
Superintendente de Control del Poder de Mercado

¹ Fuente: <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/cifras-de-la-contratacion-publica-noviembre/>

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	3
EL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA	5
LA COLUSIÓN EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA	8
1. Formas en que se concreta o manifiesta una colusión	10
a) Acuerdos de precios.....	10
b) Repartos de mercado o acuerdos de no competencia	11
c) Asociaciones con fines colusorios	12
d) Subcontrataciones con fines colusorios.....	12
2. Condiciones del mercado que pueden facilitar la colusión en compras públicas	13
3. Acciones orientadas a la prevención de acuerdos colusorios	14
a. Planificar los procesos de compra por parte de las entidades contratantes.....	14
b. Recabar la cantidad de información necesaria de los bienes y servicios a ser comprados	15
c. Diseñar procesos de contratación que fomenten la competencia	16
d. Definir criterios para evaluar ofertas y adjudicar contratos que no distorsionen la competencia.....	17
e. Capacitar al personal encargado de las compras públicas.....	17
f. Establecer y/o hacer uso de los canales de denuncia	17
g. Trabajar en conjunto con la SCPM	17
4. Lista de verificación orientada a la prevención de acuerdos colusorios	18
5. Señales de posibles acuerdos colusorios	19
i) Etapa preparatoria	19
ii) Etapa de inscripción de participantes	20
iii) Etapa de consultas y observaciones.....	20
iv) Etapas posteriores a la precalificación.....	20
v) Etapa de presentación de ofertas	21
6. Lista de verificación orientada a la identificación de posibles indicios de acuerdos colusorios	22
7. Facultades de la Superintendencia para investigar y sancionar acuerdos colusorios, y procedimientos de exención y reducción del importe de la multa	23
NÚMEROS DE CONTACTO DE LA SCPM	28
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	29

EL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Los objetivos prioritarios del Estado en materia de contratación pública son: garantizar la calidad del gasto público y su ejecución, garantizar la ejecución plena de los contratos, la transparencia y evitar la discrecionalidad; y, promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, incentivando la participación de proveedores confiables y competitivos.

La contratación pública permite a las entidades contratantes (es decir, a las instituciones del Estado y a las compañías mercantiles, corporaciones, fundaciones o sociedades civiles cuyo capital o recursos asignados esté integrado en el 50% o más por participación estatal) la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios (incluidos los de consultoría), necesarios para su gestión.

En el Ecuador, los procesos de contratación pública se encuentran normados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), el Reglamento a la LOSNCP y la Codificación de Resoluciones emitida por el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), mismos que tienen como objeto determinar los principios y normas para regular los procedimientos de contratación de adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría que realicen las entidades contratantes.

En este sentido, entre los objetivos prioritarios del Estado en materia de contratación pública se encuentran: garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo; garantizar la ejecución plena de los contratos, la transparencia y evitar la discrecionalidad; y, promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, incentivando la participación de proveedores confiables y competitivos.²

En este contexto, el Sistema Nacional de Contratación Pública se compone de las siguientes fases: i) planificación, la cual debe estar alineada a la planificación estratégica del país; ii) ejecución; y, iii) seguimiento y control.

En la ilustración Nro. 1 se detallan los actores que intervienen en cada una de las fases mencionadas.

² Art.9 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Registro Oficial Suplemento Nro. 395 de 04 de agosto de 2008, última modificación: 17 de febrero de 2021.

Ilustración 1: Cadena de valor del Sistema Nacional de Contratación Pública

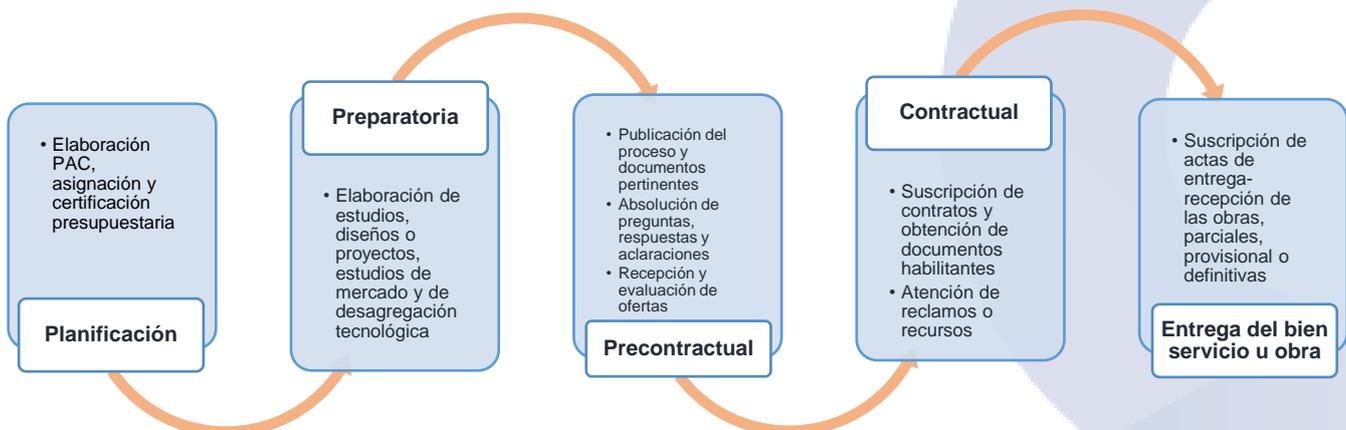


Fuente: LOSNCP, LORCPM, LOGCE, LOPGE, COPyFP
Elaborado por: Dirección Nacional de Estudios de Mercado

Asimismo, se debe mencionar que la LOSNCP prevé dos tipos de contratación pública: la de Régimen Común y la de Régimen Especial. En Régimen Común se encuentran los procedimientos: i) dinámicos, ii) de bienes y servicios (no normalizados), iii) especiales; y, iv) de consultoría. Por su parte, dentro del Régimen Especial se encuentran: i) adquisición de fármacos, ii) seguridad interna y externa, iii) comunicación social, iv) asesoría y patrocinio, v) obras artísticas, vi) repuestos y accesorios, vii) transporte de correo, viii) instituciones públicas, ix) instituciones financieras y seguros; y, x) Banco Central del Ecuador.

Si bien los procedimientos pueden diferir debido a sus características, a continuación se describen las cinco (5) fases que comúnmente cursan los procesos de contratación: i) planificación anual, ii) preparatoria, iii) precontractual, iv) contractual; y, v) entrega del bien servicio u obra. Las actividades que se desarrollan en cada una de las fases se muestran seguidamente.

Ilustración 2: Fases del procedimiento de contratación³



Fuente: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
Elaborado por: Dirección Nacional de Estudios de Mercado

³ Para una mejor comprensión del proceso de contratación, en el gráfico se han considerado por separado las fases de planificación y de entrega del bien, servicio u obra.

FASE DE PLANIFICACIÓN

El procedimiento de adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras, inicia con la elaboración del Plan Anual de Contratación (PAC) por parte de las entidades contratantes, el cual, una vez aprobado, será publicado en el Portal de Compras Públicas.

Es preciso mencionar que previo al inicio de un procedimiento de contratación, el área requirente de la entidad contratante debe contar con la asignación de recursos y la certificación presupuestaria correspondientes para su ejecución.

FASE PREPARATORIA

En esta fase, se elaboran los estudios, diseños o proyectos de estudios de mercado de los productos, servicios u obras a contratar, así como, el análisis de desagregación tecnológica o de compra de inclusión.

FASE PRECONTRACTUAL

En esta fase, las entidades contratantes deben generar y obtener (de los oferentes) la siguiente documentación para seguir en el proceso previo a la adjudicación: a) certificación presupuestaria; b) informe de pertinencia y favorabilidad emitido por la CGE; c) convocatoria o invitación para participar en el procedimiento; d) pliegos y resolución de aprobación del mismo emitido por la entidad contratante; e) acta de resolución de preguntas, respuestas y aclaraciones; f) recepción de ofertas presentadas; g) acta de apertura de las ofertas; h) informe de evaluación de las ofertas; i) cuadro resumen de calificación de las ofertas; j) informe de la Comisión Técnica en el cual se recomienda la adjudicación o declaratoria de desierto; k) garantías requeridas para la firma del contrato; l) resoluciones de cancelación o declaratoria de procedimiento desierto; y, m) gestión de reclamos y recursos.

FASE CONTRACTUAL Y DE EJECUCIÓN

En esta fase, la entidad contratante (una vez seleccionado el proveedor adjudicado) deberá generar y subir al Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador (SOCE), entre otros, los siguientes documentos: a) contratos generados suscritos entre la entidad contratante y el proveedor adjudicado, así como, los modificatorios y complementarios, en caso de existir; b) notificación de disponibilidad de anticipo; c) órdenes de cambio (en caso de existir); d) aprobación de subcontratación; e) garantías presentadas a la firma del contrato; f) cronogramas de ejecución y pago; g) informes provisionales y finales o actas de recepción provisional, parcial, total y definitiva; h) comunicaciones y actos administrativos respecto de aplicación de multas o sanciones; e, i) resoluciones de reclamos y recursos.

FASE DE ENTREGA DEL BIEN, SERVICIO U OBRA

En esta fase, el administrador del contrato procede con la liquidación del mismo; para el efecto, se suscriben las actas de entrega-recepción de las obras, parciales, provisional o definitiva, en las cuales se deben incluir la declaración del contratista respecto de la aplicación e implementación de los resultados de los Estudios de Desagregación Tecnológica y del porcentaje de participación ecuatoriana mínimo a través de los componentes mano de obra, materiales, equipos y servicios.

LA COLUSIÓN EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Las conductas colusorias, en general, se refieren a los acuerdos entre operadores económicos para no competir entre sí; estas conductas son catalogadas entre las violaciones más graves de la ley de competencia, debido a que afectan a los clientes al aumentar los precios y restringir la oferta.

Las conductas colusorias, en general, se refieren a los acuerdos entre operadores económicos para no competir entre sí; estas conductas son catalogadas entre las violaciones más graves de la ley de competencia, debido a que afectan a los clientes al aumentar los precios y restringir la oferta.

Para el caso ecuatoriano, el régimen de competencia se encuentra normado mediante la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), la cual tiene como objeto evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico sostenible.⁴

Así también, en la LORCPM se establece que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM) es la entidad que tiene, entre otras, la facultad de asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia, así como la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción de los acuerdos y prácticas restrictivas.⁵

En línea con lo expuesto, la colusión en procesos de contratación pública se encuentra prohibida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) sobre Acuerdos y Prácticas Prohibidas debido a que restringen y/o limitan la competencia entre los proveedores del Estado, generando afectaciones en las compras públicas, a través de precios más altos o impidiendo que se oferten productos o servicios que satisfagan de mejor manera las necesidades de las entidades contratantes;⁶ este tipo de acuerdos producen el desperdicio de recursos gubernamentales, disminuyen la confianza en los procesos de contratación pública, y reducen los beneficios de un mercado competitivo.⁷

Conforme a la LORCPM, la colusión en contratación pública puede presentarse de dos maneras:

⁴ Art. 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Registro Oficial Suplemento 555 de 13 de octubre de 2011, última modificación 29 de noviembre de 2021, Estado: Reformado.

⁵ Art. 37, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Registro Oficial Suplemento 555 de 13 de octubre de 2011, última modificación 29 de noviembre de 2021, Estado: Reformado.

⁶ Cartels and anti-competitive agreements, <https://www.oecd.org/competition/cartels/>

⁷ Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas, Febrero 2009 <http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/42761715.pdf#pdf>

- 1) Cuando los proveedores u oferentes realizan conductas colusorias que busquen asegurar el resultado en beneficio propio o de otro proveedor u oferente.⁸
- 2) Cuando se dan acuerdos entre proveedores y compradores (funcionarios de entidades contratantes), con el afán de favorecer injustificadamente a uno o varios operadores económicos.⁹

De lo anterior, se puede distinguir a la **colusión entre oferentes** y a la **colusión entre proveedores y compradores** (es decir, con las entidades contratantes); en este sentido, se debe precisar que la presente Guía pretende, principalmente, dar recomendaciones y lineamientos para que los responsables de los procesos de compras públicas de las entidades contratantes puedan –desde su ámbito de competencia y responsabilidad– prevenir posibles acuerdos colusorios entre oferentes, y por lo tanto, no aborda los acuerdos entre proveedores y compradores dado que en estos casos serían los propios servidores quienes se encuentran involucrados en los acuerdos (y no tendrían los incentivos necesarios para prevenir o impedir los mismos). Lo anterior, sin perjuicio que la Guía pueda ser observada o servir como herramienta de consulta a proveedores del Estado u otras partes interesadas.

Así, los acuerdos que se abordan en esta Guía son aquellos que tienen como intención o finalidad coordinar el comportamiento de los oferentes en el mercado, e influir en los parámetros de competencia a través de conductas tales como: fijación directa o indirecta de precios, cuotas de producción o ventas, boicots colectivos, reparto de mercados incluidas pujas fraudulentas, entre otras.¹⁰

De esta forma, a lo largo del presente documento se presentan las características, formas de manifiesto, indicios y acciones de prevención de las conductas relacionadas con los acuerdos entre oferentes, las cuales podrán ser aplicadas por las entidades contratantes, tanto desde las fases previas hasta las posteriores a la adjudicación de contratos.

Se debe precisar que la presente Guía pretende, principalmente, dar recomendaciones y lineamientos para que los responsables de los procesos de compras públicas de las entidades contratantes puedan –desde su ámbito de competencia y responsabilidad– prevenir posibles **ACUERDOS COLUSORIOS ENTRE OFERENTES.**

⁸ Numeral 6 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Registro Oficial Suplemento 555 de 13 de octubre de 2011, última modificación 29 de noviembre de 2021, Estado Reformado.

⁹ Numeral 21 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Registro Oficial Suplemento 555 de 13 de octubre de 2011, última modificación 29 de noviembre de 2021, Estado Reformado.

¹⁰ Bid-Rigging as an anticompetitive practice in government procurement. Horizontal shareholding as a recent trend in USA and Latin-America, por Johannes San Miguel Giralt.

1. Formas en que se concreta o manifiesta una colusión

Algunas formas en que se concretan o manifiestan los actos colusorios entre oferentes en los procesos de contratación pública, sin que estas categorías sean excluyentes entre sí, son las siguientes:

- a) acuerdos de precios;
- b) reparto de mercado o acuerdos de no competencia;
- c) rotación de ganadores;
- d) asociaciones con fines colusorios; y,
- e) subcontrataciones.¹¹

a) Acuerdos de precios

Esta forma de colusión se refiere al pacto realizado entre competidores para asegurar el monto de adjudicación al ganador del proceso de contratación.¹²

En el marco de un procedimiento de selección, el acuerdo de precios podría tener por objetivo que los postores integrantes del pacto colusorio se aseguren que el precio

de venta final por el cual serán adquiridos los bienes, servicios, obras o consultorías de obras objeto de un procedimiento, será el que ellos hayan acordado entre sí. De esta forma, los postores se aseguran un determinado nivel de precios conveniente a sus intereses, en caso resulten ganadores del procedimiento de selección.¹³



¹¹ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI. (2018). Guía para Combatir la Concertación en las Contrataciones Públicas, Perú.

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3761587/Gu%C3%ADa+de+Compras+P%C3%BAblicas.pdf/e7ecf15a-749f-9c47-400c-5c3697a4bbf8/>

Guia de Boas Práticas No Combate AO Conluio NA Contratação Pública-Autoridade da Concorrência, Portugal, 2015

https://www.poch.portugal2020.pt/pt-pt/Noticias/Documents/Guia_Combate_Conluio_AdC.pdf

¹² Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI. (2018). Guía para Combatir la Concertación en las Contrataciones Públicas, Perú.

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3761587/Gu%C3%ADa+de+Compras+P%C3%BAblicas.pdf/e7ecf15a-749f-9c47-400c-5c3697a4bbf8/>

Guia de Boas Práticas No Combate AO Conluio NA Contratação Pública-Autoridade da Concorrência, Portugal, 2015

https://www.poch.portugal2020.pt/pt-pt/Noticias/Documents/Guia_Combate_Conluio_AdC.pdf

¹³ Guía para combatir la concertación en las contrataciones públicas, 2018, INDECOPI

b) Repartos de mercado o acuerdos de no competencia

Esta conducta tiene por objeto designar un ganador de la licitación sin que se lleve a cabo un proceso competitivo. Se presenta usualmente en función a zonas geográficas, tipo de instituciones, monto de la contratación, entre otros.



A continuación se describen algunas modalidades de repartos de mercado.¹⁴

i. Abstenciones en conjunto

En esta modalidad, los oferentes miembros del acuerdo colusorio convienen no presentarse a uno o varios procedimientos de contratación, con el objetivo de presionar para que la entidad contratante eleve el valor referencial, modifique requisitos o condiciones no deseadas del procedimiento, u otros propósitos similares. Otra forma de abstención en conjunto se observa cuando las empresas coludidas acuerdan retirar una propuesta previamente presentada, de manera que el contrato se adjudique a la empresa que eligieron para ganar el proceso de contratación.

ii. Ofertas de resguardo

Esta modalidad de colusión se manifiesta cuando los oferentes buscan favorecer a un operador económico en particular, presentando ofertas que solo dan la apariencia de competencia genuina. En estos esquemas, las empresas se comprometen a presentar ofertas con un precio superior al de la empresa previamente elegida para ganar el contrato, o con otras condiciones que la institución contratante consideraría inaceptables; estas ofertas únicamente sirven para crear una ilusión de la existencia de competencia.

iii. Descalificaciones intencionadas

Esta conducta se presenta cuando los oferentes previamente coludidos acuerdan de forma previa no suscribir el contrato con la entidad, obligando (de esta forma) al contratante a realizar un nuevo procedimiento o a adjudicar el procedimiento a otro participante que sería el postor escogido por los miembros del acuerdo.

iv. Rotación de ganadores

En esta modalidad de colusión, las empresas miembros del acuerdo asisten a los diferentes procesos licitatorios con el objeto de aparentar una competencia legítima; sin embargo, existe un acuerdo previo para alternarse instituciones, zonas geográficas, productos y servicios, entre otros. Estos esquemas se ven reforzados por la participación

¹⁴ Guía para combatir la concertación en las contrataciones públicas, 2018, INDECOPI

recurrente en el tiempo de los mismos participantes en los procedimientos de contratación pública.

c) Asociaciones con fines colusorios

Estas estructuras se presentan cuando dos o más oferentes, que tienen capacidad de ofrecer de forma independiente el objeto materia de contratación, deciden asociarse con la intención de acciones colusorias. Cabe anotar que en la LOSNCP la conformación de asociaciones (consorcios) no tiene impedimento legal siempre y cuando se enmarquen dentro de la Ley;¹⁵ no obstante, la LORCPM sanciona cualquier tipo de acuerdos o prácticas concertadas cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, por lo que, los consorcios también podrían estar inmersos en el cometimiento de este tipo de infracciones.¹⁶



d) Subcontrataciones con fines colusorios

La subcontratación entre empresas, si bien puede servir para dar cumplimiento a proyectos de mayor magnitud o para aprovechar la especialización de empresas, también puede servir como *mecanismo de pago* a los “perdedores” del proceso; es decir, el ganador, *previo acuerdo entre las partes*, subcontrata a las otras



empresas que no buscaron fidedignamente competir para adjudicarse el contrato, sino por el contrario tenían previsto ser subcontratados posteriormente por el adjudicado. Se debe tomar en cuenta que la LOSNCP establece que el contratista podrá subcontratar la ejecución parcial

¹⁵ Art. 67, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Registro Oficial Suplemento No. 395 de 04 de agosto de 2008, última modificación: 17 de febrero de 2021, Consorcio o Asociaciones. En cualquier proceso precontractual previsto en esta Ley, pueden participar consorcios o asociaciones de personas naturales y/o jurídicas, constituidos o por constituirse, en este último caso presentando el compromiso de asociación o consorcio correspondiente.

¹⁶ Art. 11, numeral 6, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Registro Oficial Suplemento 555 de 13 de octubre de 2011, última modificación 29 de noviembre de 2021, Estado Reformado.

del contrato con personas naturales o jurídicas, siempre que no supere el treinta (30%) por ciento del monto del contrato reajustado.¹⁷

2. Condiciones del mercado que pueden facilitar la colusión en compras públicas

En general, existen características o condiciones en los diversos mercados que pueden contribuir o facilitar (en mayor o menor medida) que se den acciones colusorias.

A continuación, se describen aquellas características que podrían resultar riesgosas para el fomento de la colusión dentro de la contratación pública:¹⁸

<i>Número reducido de oferentes:</i>	Cuando menor sea el número de oferentes en un mercado, más fácil será llegar a un acuerdo entre oferentes en torno a la manipulación de licitaciones. Así también, entre más reducida sea la cantidad de participantes, se hace más viable el monitoreo (y de ser el caso, las respectivas sanciones) a las empresas involucradas si caen en incumplimientos o desviaciones de los pactos acordados.
<i>Baja o nula entrada de nuevos competidores:</i>	Cuando son bajas o nulas las probabilidades de que haya una alta presión competitiva por parte de nuevos operadores económicos debido a que la entrada en el mercado es costosa, difícil o lenta, las empresas ya establecidas podrían acordar actos colusorios en las licitaciones de manera más segura o estable.
<i>Condiciones de mercado:</i>	Un flujo constante y predecible de demanda por parte del sector público tiende a incrementar el riesgo de colusión, puesto que los oferentes podrían conocer con anticipación las necesidades de las entidades contratantes.
<i>Asociaciones empresariales:</i>	Las asociaciones gremiales, industriales, o de otro tipo, que han sido constituidas legalmente, podrían ser utilizadas por sus miembros con fines ilegales y anticompetitivos, permitiendo espacios en los que los miembros del acuerdo puedan llegar a acuerdos sobre manipulación de los procesos de licitación.
<i>Procedimientos de contratación repetitivos y frecuentes:</i>	Las compras repetidas o frecuentes podrían aumentar las probabilidades de colusión, debido a que la presentación de ofertas ayuda a los miembros de un acuerdo a la asignación de contratos entre ellos, así como a aplicar posibles retaliaciones en caso de que un miembro se desvíe del acuerdo.

¹⁷ Art. 79, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Registro Oficial Suplemento Nro. 395 de 04 de agosto de 2008, última modificación: 17 de febrero de 2021

¹⁸ OCDE. Lineamientos para combatir la corrupción entre oferentes en licitaciones públicas. Recuperado de: <http://www.oecd.org/competition/cartels/42761715.pdf> Consultado: [Febrero de 2009]

Productos o servicios idénticos o sencillos:	La similitud de los productos o servicios ofertados por los operadores económicos podría facilitar que los mismos lleguen a un acuerdo, debido a que podrían compartir una estructura de costos y precios común en las licitaciones.
Pocos o nulos productos sustitutos:	La carencia de productos sustitutos adecuados de los productos o servicios que la institución necesita adquirir podría facilitar que los oferentes manipulen las licitaciones a través de la colusión, debido a que tendrían certeza de que la entidad contratante tiene pocas o ninguna opción de elegir y, por ende, es más probable que sus esfuerzos por elevar los precios tengan éxito.
Poco o ningún cambio tecnológico:	El déficit o carencia de innovación en los productos o servicios podría ayudar a que las empresas lleguen más fácilmente a un acuerdo y que lo mantengan en el tiempo, donde la falta de nuevos productos llevaría a que los mercados sean más estables.

3. Acciones orientadas a la prevención de acuerdos colusorios

Considerando que las entidades contratantes tienen la responsabilidad de velar por la correcta asignación y uso de los recursos públicos, a continuación se describen algunas acciones o prácticas que pueden ser aplicadas por los servidores públicos en las diferentes etapas del proceso de contratación, con el objeto de prevenir actos colusorios por parte de los oferentes:

a. Planificar los procesos de compra por parte de las entidades contratantes

La planificación es considerada como una herramienta que impulsa la competencia y la eficiencia en el aprovisionamiento público, por cuanto planificar implica anticipar, y a su vez, supone llevar a cabo un análisis de necesidades y de potenciales alternativas para la correcta definición de estrategias por parte de las entidades contratantes como una acción previa. De esta forma, la planificación es un proceso clave para la existencia de una licitación que pueda ser más competitiva.

“La planificación es un proceso clave para la existencia de una licitación competitiva”

Entre los parámetros que se deberán considerar en la planificación están los siguientes:¹⁹

Identificar, categorizar y priorizar las necesidades	La entidad contratante deberá efectuar su planificación de forma que le permita identificar las necesidades futuras, y priorizarlas sobre la base de diferentes factores, como por ejemplo, urgencia, monto referencial económico, el carácter
---	--

¹⁹ Guía sobre Contratación Pública y Competencia Nro. G-2019-02, Comisión Nacional de Mercados y la Competencia de la Unión Europea - CNMC, 16 de diciembre de 2020. (https://www.cnmc.es/sites/default/files/3334635_3.pdf)

recurrente, los riesgos detectados, y el carácter estratégico, a fin de ajustarlos a los recursos disponibles.

Identificar procedimientos de contratación que permitan el abastecimiento mediante procesos de contratación abiertos y competitivos

Mediante la planificación la entidad contratante podrá identificar los procedimientos de contratación más adecuados en cada caso, evitando el uso excesivo de procedimientos de contratación con escasa o nula competencia efectiva.

Transparentar las actuaciones públicas

La publicación de la previsión de las compras públicas ofrece información valiosa al sector privado sobre las necesidades de las entidades del sector público y su temporalidad, lo que permite a los oferentes interesados preparar y planificar sus capacidades productivas. No obstante, esta predictibilidad también podría generar un riesgo en el incremento de comportamientos anticompetitivos, debido a que los proveedores interesados podrían articular acciones conjuntas previo a los concursos respectivos, por lo que, deben ser objeto de supervisión y minimización de riesgos permanentes por parte de las entidades contratantes como por ejemplo: seleccionando la información de necesidades que deba ser pertinente publicarla y que no genere en los oferentes prácticas contrarias a una sana competencia.

b. Recabar la cantidad de información necesaria de los bienes y servicios a ser comprados

Disponer de información precisa y oportuna de los productos a ser adquiridos permitirá a los servidores públicos diseñar y efectuar procesos de contratación que se adecuen de mejor manera a las condiciones y realidades (*a la fecha*) del mercado; en este sentido, se deberá considerar, entre otras actividades, la debida recolección de información de lo siguiente:

- Características del mercado y los productos objeto de la contratación.
- Actividades y tendencias del sector, en función de la innovación de los productos, evolución de los precios, entre otros.
- Listado de proveedores y productos a ofertarse.
- Costos de los productos de los proveedores.
- Precios del producto, servicio u obras de construcción objeto del contrato en otras zonas geográficas, así como posibles productos sustitutos.
- Condiciones de los precios y las cantidades de compras recientes de productos similares realizadas tanto por el sector público como privado.

- En los casos que amerite, criterios y asesoramiento de los colegios de profesionales y de la academia.
- Información que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC).²⁰
- En los casos en que se requiera importar productos o servicios no existentes en el país, se recomienda recopilar información de las oficinas comerciales o consulados del país en el exterior, para su respectiva asistencia y colaboración sobre el mercado del país de origen.
- De ser el caso, realizar visitas a las empresas de las oferentes para constatar su producción y logística, particularmente si la contratación se enmarca en procesos cuyos contratos superen los USD 500 mil.

c. Diseñar procesos de contratación que fomenten la competencia

El diseño del proceso de contratación debe promover la participación de todos los oferentes que tengan disponibilidad y capacidad de realizar ofertas que satisfagan las necesidades de la entidad contratante, mediante la disminución o eliminación de restricciones que limiten la competencia entre los diversos oferentes. A continuación se detallan algunas actividades que pueden servir para este propósito.

- Evitar que en las condiciones o requisitos exigidos en los pliegos se establezcan direccionamientos o exclusividades que restrinjan la participación de los oferentes, excepto en los casos en que la LOSNCP lo permita.
- Evitar que en los requisitos y/o parámetros de calificación establecidos en los pliegos de los procesos se limite la competencia de manera irracional o injustificada (por ejemplo, mediante la imposición de requerimientos que resultan irrelevantes para las necesidades de la entidad contratante).
- Fomentar la conformación de comités técnicos que contemplen la participación de equipos multidisciplinarios para la elaboración de pliegos.
- Otorgar tiempos suficientes a los oferentes para preparar sus ofertas, con la finalidad de generar mayor participación en los procesos de contratación.
- Procurar que los plazos para ser proveedor del Estado que se definan en los Convenios Marco para la provisión de productos y servicios, elaborados por las entidades contratantes, no limiten la participación de nuevos oferentes con mejores condiciones.
- Procurar reducir o eliminar el riesgo de comunicación entre oferentes durante el proceso de licitación, por ejemplo, evitando organizar o facilitar reuniones presenciales entre los oferentes.

²⁰ INEC: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec//indice-de-precios-de-la-construccion/>

- En la medida en que las condiciones procesales y tecnológicas lo permitan, mantener en anonimato la identidad de los oferentes hasta finalizar el proceso.
- Establecer que en todos los procesos de compra pública la presentación de ofertas se realicen por medios electrónicos (es decir, a través del portal de compras públicas).

d. Definir criterios para evaluar ofertas y adjudicar contratos que no distorsionen la competencia

Los criterios establecidos por parte de las entidades contratantes para evaluar ofertas y adjudicar contratos en los diversos procesos de contratación pueden afectar la competencia en próximas licitaciones, por cuanto pueden incentivar o desincentivar a los oferentes a concursar en el futuro. En este sentido, la definición de estos parámetros debería considerar (al menos) lo siguiente:

- Observar con rigurosidad que los oferentes que se encuentren participando en los procesos de contratación cumplan con los requisitos exigidos para el efecto en la LOSNCP, entre ellos: disponer del Registro Único de Proveedores (RUP); no haber sido contratista incumplido con el Estado; que la actividad económica del oferente guarde relación con el objeto del contrato; disponer de permisos de funcionamiento respectivos; si es proveedor de insumos médicos y fármacos contar con las certificaciones otorgadas por la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA), así como disponer de Buenas Prácticas de Manufactura (BPM), de ser el caso.
- Otorgar un trato igualitario a todos los oferentes.
- No descalificar a los postulantes por temas fácilmente subsanables que afecten al proceso de contratación y competencia de los oferentes.

e. Capacitar al personal encargado de las compras públicas

Se recomienda capacitar de forma periódica al personal de las entidades contratantes que manejan procesos de contratación pública, en la prevención y detección de actos colusorios, a fin de aminorar los riesgos de prácticas anticompetitivas.

f. Establecer y/o hacer uso de los canales de denuncia

Establecer mecanismos claros y expeditos de denuncias en las instituciones públicas, o de ya existir, fomentar el debido uso de los mismos, a fin de que los afectados puedan alertar sobre prácticas anticompetitivas o actos de corrupción en los procesos de contratación; así también, se recomienda establecer dentro de los códigos de ética institucionales mecanismos que alienten o motiven a los servidores de las entidades contratantes a reportar actos de corrupción, conductas sospechosas o prácticas anticompetitivas en los procesos de contratación pública.

g. Trabajar en conjunto con la SCPM

Mantener relaciones de cooperación permanente con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado para la asistencia en el ámbito de su competencia, de ser el caso.

4. Lista de verificación orientada a la prevención de acuerdos colusorios

Con base en las acciones propuestas para prevenir la colusión en procesos de compras públicas (principalmente por lo señalado respecto de las acciones de recolección de información), en la Tabla No. 1 se presenta una Lista de verificación orientada a la prevención de acuerdos colusorios, la cual debe ser aplicada por los servidores que están a cargo de los procesos de contratación pública, una vez que se haya recopilado información del sector o mercado. La lista tiene por objetivo realizar una evaluación que permita (en función de la puntuación obtenida) valorar el riesgo de colusión que podría existir en el proceso licitatorio.

La puntuación establecida en la matriz debe interpretarse de la siguiente manera:

- i) Más de cuatro respuestas afirmativas implica que se presenta una probabilidad **alta** de que se pueda presentar un escenario de colusión.
- ii) De tres a cuatro respuestas afirmativas supone que la probabilidad es **mediana**.
- iii) Dos respuestas afirmativas significarían que la probabilidad es **moderada**.

Tabla 1: Lista de verificación orientada a la prevención de acuerdos colusorios²¹

No.	Pregunta	Si la información es positiva
1.	<p>Observar si el mercado presenta riesgos para que se produzcan acuerdos colusorios, para lo cual se deberá revisar algunas señales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Si existe en el sector un bajo número de oferentes. - Se evidencia escasa o nula entrada de nuevas empresas al sector. - Las condiciones del mercado son estables y predecibles para el sector - Existe participación activa de una asociación gremial, empresarial en el proceso licitatorio. - Existen licitaciones repetidas. - Otro tipo de riesgos de colusión identificados. 	
2.	La última licitación por un bien, servicio u obra de construcción semejantes, tuvo lugar hace menos de dos (2) años.	
3.	Los requisitos que establece la entidad contratante en las bases, pliegos y otra documentación del concurso, podrían desincentivar la participación de un mayor número de oferentes de manera irracional o injustificada.	
4.	El número de potenciales oferentes en el mercado es inferior a cinco (5) y/o el número de oferentes se ha mantenido constante en licitaciones anteriores o proveedores registrados.	
5.	Los oferentes que (potencialmente o no) participarán en el proceso han desarrollado actividades conjuntas en los meses, semanas o días previos a la publicación del proceso.	
6.	Alguno (s) de los participantes se han visto envueltos en casos de investigación de colusión en el pasado, sea en el ámbito público o privado (en caso de ser afirmativo, marcar un puntaje de 2 puntos en lugar de 1 punto).	
Total		
Probabilidad moderada		2
Probabilidad mediana		$2 < x \leq 4$
Probabilidad alta		> 4

Fuente: Fiscalía Nacional Económica de Chile

<https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Material-de-Promoci%C3%B3n-1-Compras-p%C3%ABlicas-Abr2011-1.pdf>

Elaborado por: Dirección Nacional de Estudios de Mercado

²¹ La Lista de verificación es una adaptación del Cuadro Guía presentado en el Material de Promoción Nro. 1 "Compras Públicas y Libre Competencia" de la FNE

Una vez efectuada la ponderación en la Tabla Nro. 1, con el total resultante de la calificación de riesgo la entidad contratante deberá definir las acciones a tomar, entre las cuales pueden implementarse medidas que favorezcan la competencia, suspender el proceso de contratación, notificar al SERCOP, entre otras.

5. Señales de posibles acuerdos colusorios

En este punto, se presentan algunos mecanismos o procesos de control que permitirán a los servidores públicos de las entidades contratantes, que participan en los procesos de contratación, identificar posibles indicios de ocurrencia de conductas colusorias:

i) Etapa preparatoria

En esta etapa del proceso de licitación (que comprende el diseño de proyecto, elaboración de estudios de mercado, y estudios de desagregación tecnológica²²), los servidores públicos de las entidades contratantes deben observar, entre otras posibles señales, las siguientes:²³

- a) **Respuestas u ofertas de parte de los operadores económicos que son idénticas o similares entre sí a las solicitudes de cotización** realizadas por la entidad contratante, dado que esto podría deberse a un acuerdo mediante el cual, los oferentes buscarían que dichas ofertas sean tomadas en cuenta por la entidad contratante para establecer el presupuesto referencial del proceso a ser realizado, y no responderían a los precios de un escenario de real competencia entre los participantes.
- b) **Abstenciones conjuntas** (aparentemente extrañas por cualquier razón) que sirvan para atender a los requerimientos de cotizaciones efectuados por la entidad contratante, con la finalidad de que, ante la supuesta falta de interesados, (posteriormente) la entidad contratante establezca un mayor presupuesto referencial u opte por otros tipos de contratación pública que se ajusten más a los intereses de los operadores coludidos.

²² Desagregación Tecnológica: Estudio pormenorizado que realiza la entidad contratante en la fase pre contractual, con base en la normativa y metodología definida por el SERCOP en coordinación con el Ministerio de Industrias y Productividad, sobre las características técnicas del proyecto y de cada uno de los componentes objeto de la contratación, en relación a la capacidad tecnológica del sistema productivo del país, con el fin de mejorar la posición de negociación de la entidad contratante, aprovechar la oferta nacional de bienes, obras y servicios acorde con los requerimientos técnicos demandados, y determinar la participación nacional. Las recomendaciones de la Desagregación Tecnológica deberán estar contenidas en los Pliegos de manera obligatoria.

Referencia: Art. 6, numeral 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Registro Oficial Suplemento Nro. 395 de 04 de agosto de 2008, última modificación: 17 de febrero de 2021.

²³ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI. (2018). Guía para Combatir la Concertación en las Contrataciones Públicas, Perú.

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3761587/Gu%C3%ADa+de+Compras+P%C3%BAblicas.pdf/e7ecf15a-749f-9c47-400c-5c3697a4bbf8/>

Guia de Boas Práticas No Combate AO Conluio NA Contratação Pública-Autoridade da Concorrência, Portugal, 2015

https://www.poch.portugal2020.pt/pt-pt/Noticias/Documents/Guia_Combate_Conluio_AdC.pdf

ii) Etapa de inscripción de participantes

Esta etapa comprende la inscripción al proceso por parte de los oferentes, donde se deberán observar, entre otras señales, las siguientes:²⁴

- a) Participaciones extrañas o incomprensibles en sí mismas:** Si bien los oferentes de los procesos de contratación pública están en total libertad de participar o no en un determinado proceso, en esta etapa se deberá observar ciertas conductas que pudieran resultar extrañas o inusuales, como puede ser que un oferente haya participado en determinadas etapas del proceso para posteriormente declinar su participación, o que presente una oferta con fallas que implican su descalificación (por ejemplo: que no cumpla con todos los requisitos, incluso con aquellos que son fáciles de presentar).
- b) Ausencia inesperada de participantes:** Si bien los oferentes de los procesos de contratación pública están en total libertad de participar o no en un determinado proceso, se debe observar por parte de las entidades contratantes conductas como la ausencia inesperada de proveedores (individuales o grupos) en uno o varios procesos, debido a que esto podría responder a un acuerdo que busca presionar a la entidad para modificar el presupuesto referencial o cambiar el tipo de procedimiento de contratación; así también, la ausencia de proveedores que anteriormente competían en procesos similares, podría suponer un acuerdo para dejar de competir o para repartirse el mercado en función a las entidades convocantes.

iii) Etapa de consultas y observaciones

Esta etapa del proceso comprende el periodo en el cual los proveedores, una vez recibida la invitación o efectuada la publicación de la convocatoria en el portal de compras públicas (Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador SOCE), pueden formular preguntas sobre el contenido de los pliegos. En esta etapa se debe prestar atención principalmente a la presentación de consultas y observaciones idénticas o similares; cabe mencionar que las similitudes pueden presentarse no solo en el contenido de las preguntas, sino también en aspectos de forma (como por ejemplo: redacción, errores ortográficos o gramaticales idénticos).

iv) Etapas posteriores a la precalificación

Esta sección comprende a las etapas posteriores a la precalificación, entre las cuales se encuentran: convalidación de errores, puja (en caso de subastas inversas), adjudicación y firma de contratos. En estas etapas se debe observar, entre otras, las siguientes señales:

- a) Si alguno de los oferentes precalificados desiste sorpresiva o inesperadamente de enviar una propuesta final, o si la oferta que envía incumple con los requisitos mínimos exigidos. Cabe anotar que en estas etapas las entidades contratantes deben tener especial cuidado para evitar que los oferentes se identifiquen entre sí, como

²⁴ Guía para Combatir la Concertación en las Contrataciones Públicas, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI, Perú, 2018.

consecuencia del proceso de contratación y tomen contacto para un potencial acuerdo colusorio.

v) Etapa de presentación de ofertas

En la etapa de presentación de ofertas se deberán considerar los siguientes puntos:

- a) **Coincidencias en estructuras o estimaciones de ofertas / costos:** La similitud en ofertas / costos presentados por los participantes en los procesos de contratación podría ser un indicador de pacto colusorio, especialmente cuando los mismos se refieren a precios relativamente altos en relación a concursos anteriores o mantienen similitudes en diferentes concursos.
- b) **Presentación de ofertas destinadas a ser descalificadas o perder reiteradamente:** Los oferentes presentan reiteradamente ofertas destinadas a ser descalificadas o a ser las perdedoras, debido a que no cumplen con requisitos mínimos solicitados; este comportamiento pueden generar los miembros del acuerdo, con el objetivo de dar apariencia de competencia en el proceso.
- c) **Cambios en los precios ofertados repentinos o inesperados en sí mismos:** Las variaciones en los precios que puedan ser vistos como incoherentes o incongruentes (por ejemplo: diferencias considerables en montos al de los procesos anteriores), podrían ser una señal de un pacto colusorio entre los oferentes ya que podría insinuarse como el nuevo precio acordado entre las partes.
- d) **Coincidencias en el domicilio tributario o en las direcciones IP:** Propuestas con similares domicilios tributarios o con coincidentes direcciones de IP para el envío de información en la presentación de ofertas o participación en la fase de puja, podrían ser una señal de que los oferentes se encuentran coludidos.
- e) **Similitudes en la documentación presentada:** Coincidencias exactas o similares en las propuestas presentadas por los oferentes, como pueden ser errores de ortografía o correcciones, redacción, errores de cálculo, valores coincidentes, similar papelería, tipografía o formatos, así como el hecho que los fondos con los cuales se cancelan las pólizas de seguros provienen de una cuenta conjunta de los oferentes, o coincidencias en relación al personal que presentan distintos oferentes, podrían ser señales de un acuerdo colusorio.

6. Lista de verificación orientada a la identificación de posibles indicios de acuerdos colusorios

Con el fin de identificar posibles indicios de acuerdos colusorios en los procesos de contratación pública, en esta sección se presenta una Lista de verificación (Tabla Nro. 2) a ser aplicada por los servidores que están a cargo de dichos procesos por parte de las diferentes entidades contratantes, en la que se pueden identificar ciertos factores o acontecimientos que podrían señalar colusión entre operadores económicos, y que a su vez (posteriormente), permitirá evaluar el riesgo en función de su puntuación total.

A la puntuación final determinada en la Lista se le debe dar la siguiente interpretación:

- i) Más de tres respuestas afirmativas implica que se presenta un riesgo **alto** de posible colusión.
- ii) De dos a tres respuestas afirmativas supone que el riesgo es **mediano**.
- iii) Una sola respuesta afirmativa significaría que el riesgo es **moderado**.

Tabla 2: Lista de verificación orientada a la identificación de posibles indicios de acuerdos colusorios²⁵

No	Preguntas	Si la información es positiva
1.	(En particular) se esperaba que se presenten uno o más oferentes y no lo hicieron, o bien, estos no llegaron hasta la fase final del proceso licitatorio.	
2.	Alguna (s) de las ofertas recibidas se encuentra (n) destinada (s) al fracaso o a ser fácilmente rechazadas por: su alto monto, inadecuada propuesta técnica, por otras omisiones o deficiencias impropias de un oferente profesional.	
3.	Durante las fases precontractual o contractual, el adjudicado solicitó la aprobación de la subcontratación de alguna empresa que participó en el proceso o en otros similares con el adjudicatario.	
4.	Se compara que los precios unitarios que se adjudicaron en el contrato y los efectuados por un comprador privado equivalente, tienen diferencias significativas entre sí.	
5.	Se ha podido identificar que los oferentes han tenido contacto e intercambio de información durante el proceso licitatorio, en períodos cercanos al proceso o de forma posterior. (en caso de ser afirmativo, marcar un puntaje de 2 puntos en lugar de 1 punto)	
TOTAL		
Riesgo moderado		1
Riesgo mediano		$1 < x \leq 3$
Riesgo alto		> 3

Fuente: Fiscalía Nacional Económica de Chile

<https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Material-de-Promoci%C3%B3n-1-Compras-p%C3%BAblicas-Abr2011-1.pdf>

Elaborado por: Dirección Nacional de Estudios de Mercado

Una vez efectuada la ponderación en la Tabla Nro. 2, con el total resultante de la calificación de riesgo se deben revisar las acciones sugeridas en la Tabla Nro. 3 (Cuadro de decisión), mismas que darán como resultado la acción a adoptar por parte la entidad contratante pertinente, que puede ser la de un análisis del proceso de contratación respectivo a un mayor nivel de precaución y profundidad, o direccionar el caso a la Superintendencia de Control del Poder de

²⁵ La Lista de verificación es una adaptación del Cuadro Guía presentado en el Material de Promoción Nro. 1 “Compras Públicas y Libre Competencia” de la FNE.

Mercado para que esta evalúe la pertinencia de una investigación; en caso de optar por esta última opción, la SCPM deberá observar lo dispuesto en el art. 53 de la LORCPM para considerar el inicio del procedimiento de investigación.

Tabla 3: Cuadro de decisión ante posibles indicios de acuerdos de colusión²⁶

Nro.	Situación que enfrenta	Revise la Lista de verificación y analice a profundidad el procedimiento de contratación, procurando identificar patrones o señales sospechosas	Contactar a la SCPM para que se evalúe si existen los indicios suficientes para el inicio de una investigación
1.	Situación de riesgo moderado	X	
2.	Situación de riesgo mediano	X	
3.	Situación de riesgo alto		X

Fuente: Fiscalía Nacional Económica de Chile

<https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Material-de-Promoci%C3%B3n-1-Compras-p%C3%BAblicas-Abr2011-1.pdf>

Elaborado por: Dirección Nacional de Estudios de Mercado

7. Facultades de la Superintendencia para investigar y sancionar acuerdos colusorios, y procedimientos de exención y reducción del importe de la multa

Podrán ser consideradas como acuerdos y prácticas restrictivas por objeto, aquellas conductas colusorias entre operadores económicos en procesos de contratación o subastas públicas.

7.1. Facultades de investigación y sanción

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con base en las facultades establecidas en la LORCPM,²⁷ tiene entre sus atribuciones el conocimiento, investigación, corrección y sanción de las conductas colusorias establecidas en el artículo 11 de la referida Ley, en el que se establece que están prohibidos aquellos acuerdos o prácticas colectivas de parte de dos o más operadores económicos, que puedan ser perjudiciales a la competencia y afectar negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general.

²⁶ La Lista de verificación es una adaptación del Cuadro Guía presentado en el Material de Promoción N°1 “Compras Públicas y Libre Competencia” de la FNE.

²⁷ Artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Registro Oficial Suplemento 555 de 13 de octubre de 2011, última modificación 29 de noviembre de 2021, Estado Reformado.

A su vez, cabe mencionar que podrán ser consideradas como acuerdos y prácticas restrictivas por objeto,²⁸ aquellas conductas colusorias entre operadores económicos en procesos de contratación o subastas públicas.²⁹

Respecto de las conductas mencionadas, la LORCPM establece que:

- El desarrollo de conductas colusorias en los términos previstos en el artículo 11 de la LORCPM entre empresas u operadores económicos que no sean competidores entre sí, reales o potenciales, son consideradas infracciones graves.
- El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 11 de la LORCPM entre empresas u operadores económicos competidores entre sí, reales o potenciales, son consideradas infracciones muy graves.³⁰

La SCPM impondrá las siguientes sanciones a los operadores económicos que infrinjan la LORCPM:

Ilustración 3: Sanciones a operadores económicos

	Por volumen de negocios	Si no es posible determinar volumen de negocios
Infracciones graves	Hasta el 10% del volumen de negocios	Entre 2.001 a 40.000 RBU
Infracciones muy graves	Hasta el 12% del volumen de negocios	Más de 40.000 RBU

Fuente: LORCPM

Elaborado por: Dirección Nacional de Estudios de Mercado

En este sentido, la SCPM podrá imponer a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellos que, deliberadamente o por negligencia, incurran en las conductas establecidas en el artículo 11 de la LORCPM multas de hasta el 10% y 12% (según la categoría de la infracción) del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.³¹

En adición a las sanciones previstas, cuando el infractor sea una persona jurídica y haya incurrido en infracciones muy graves, se podrá imponer una multa de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas (RBU) a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión.³²

²⁸ “Por objeto” quiere decir que no se necesita demostrar sus efectos en el mercado, sino que es suficiente demostrar que hubo un acuerdo anticompetitivo para ser considerado como un acto sancionable.

²⁹ Artículo 8 del Reglamento a Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder Mercado, Decreto Ejecutivo Nro. 1152, Registro Oficial Nro. 697 de 07 de mayo de 2012, última modificación: 01 de diciembre de 2020, Estado: Reformado

³⁰ Art. 78, Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Registro Oficial Suplemento 555 de 13 de octubre de 2011, última modificación 29 de noviembre de 2021, Estado: Reformado.

³¹ Art. 79, Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Registro Oficial Suplemento 555 de 13 de octubre de 2011, última modificación 29 de noviembre de 2021, Estado: Reformado

³² Art. 79, Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Registro Oficial Suplemento 555 de 13 de octubre de 2011, última modificación 29 de noviembre de 2021, Estado: Reformado

7.2. Procedimiento de exención y reducción del importe de multas (Programa de delación)

La LORCPM contempla un programa de beneficios de exención o reducción del importe de multas para aquellos operadores económicos o individuos que admitan ante la SCPM haber incurrido en prácticas anticompetitivas y, además, colaboren con la autoridad para detectar y sancionar estas prácticas.³³

El Instructivo para el Otorgamiento de Beneficios de Exención o Reducción del Importe de la Multa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado es aplicable para las personas naturales o jurídicas que hayan participado de una infracción al artículo 11 y que aporten elementos de prueba que, a juicio de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, le permitan ordenar el desarrollo de una inspección en los términos establecidos en la Ley.

El nivel de exención o reducción del importe de la multa procede de la siguiente manera:

- El primer colaborador en aportar elementos de prueba se beneficiará del 100% de reducción de la multa, es decir, estará exento de pagar la sanción impuesta por la infracción cometida.
- El segundo colaborador en facilitar elementos de prueba de la presunta infracción que aporten un valor añadido significativo a aquellos que ya disponga la Superintendencia podrá beneficiarse de una reducción de entre el 30% y 50% del importe de la multa.
- El tercer colaborador en facilitar elementos de prueba de la presunta infracción que aporten un valor añadido significativo a aquellos que ya disponga la Superintendencia podrá beneficiarse de una reducción de entre el 20% y 30% del importe de la multa.
- Las sucesivas empresas u operadores económicos o personas naturales podrán beneficiarse de una reducción de hasta el 20% del importe de la multa.

La posición del operador será determinada por el orden cronológico de presentación de una solicitud de beneficios de exención o reducción del importe de la multa.

Es importante indicar que la identidad del operador económico, contenido de la solicitud, actuaciones, reuniones que se lleven a cabo con la Superintendencia, entre otros, mantendrán el carácter de confidencial, salvo los elementos de prueba que el órgano de investigación agregue al expediente de investigación, previa autorización del solicitante, contenida en el acuerdo de colaboración.³⁴

Cabe señalar que, entre los requisitos y condiciones bajo los cuales se otorgará los beneficios de exención o reducción del importe de la multa, conforme los artículos 83 y 84 de la Ley, se encuentran:

³³ Resolución Nro.SCPM-DS-2019-38 de 8 de agosto de 2019, Instructivo para el otorgamiento de beneficios de exención o reducción del importe de la multa de la SCPM, emitida en conformidad con los artículos 11, 83 y 84 de la LORCPM y los artículos 70, 71 y 104 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM.

³⁴ Instrumento jurídico que detalla las condiciones, términos y compromisos entre la SCPM y el solicitante, referencia artículo 12 de la Resolución No.SCPM-DS-2019-38 de 8 de agosto de 2019, Instructivo para el otorgamiento de beneficios de exención o reducción del importe de la multa de la SCPM.

- Cooperar plena, continua y diligentemente con la SCPM, en los términos que se establezcan reglamentariamente, a lo largo de todo el procedimiento administrativo de investigación.
- Poner fin a su participación en la presunta infracción en el momento en que facilite los elementos de prueba a que hace referencia este artículo, excepto en aquellos supuestos en los que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado estime necesario que dicha participación continúe con el fin de preservar la eficacia de una inspección.
- No haber destruido elementos de prueba relacionados con la solicitud de exención ni haber revelado, directa o indirectamente, a terceros distintos de la SCPM, su intención de presentar esta solicitud o su contenido.
- No haber adoptado medidas para obligar a otras empresas u operadores económicos a participar en la infracción.
- Facilitar elementos de prueba de la presunta infracción que aporten un valor añadido significativo con respecto a aquellos que ya disponga la SCPM.

Una vez presentada la solicitud de exención o reducción de la multa por parte de un operador económico se debe seguir el siguiente procedimiento:

1. Evaluación de la solicitud de exención o reducción del importe de la multa.
2. Reuniones con el solicitante para el acuerdo de las condiciones de cooperación.
3. Suscripción del acuerdo de colaboración.
4. Emisión del informe de beneficios.
5. Decisión de otorgamiento de beneficios de exención o reducción del importe de la multa.

Los interesados podrán presentar su solicitud por medio de un correo electrónico a programadelacion@scpm.gob.ec; en dicha solicitud deberán señalar de manera expresa su deseo de acogerse al programa y proporcionar sus datos de contacto conforme al artículo 6 del Instructivo señalado anteriormente.

Para mayor referencia, se puede consultar el siguiente enlace:

<https://www.scpm.gob.ec/sitio/programa-de-delacion/>

Finalmente, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM) pone en conocimiento las siguientes guías técnicas desarrolladas por esta Institución:

- **Guía de aplicación de las conductas desleales contenidas en LORCPM**

[https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/05/Gui%CC%81a-de-
pra%CC%81cticas-desleales-20.5.2020.pdf](https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/05/Gui%CC%81a-de-
pra%CC%81cticas-desleales-20.5.2020.pdf)

- **Guía para la investigación de acuerdos de prácticas restrictivas**

<https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2021/11/Gu%C3%ADa-para-la-investigaci%C3%B3n-de-acuerdos-y-pr%C3%A1cticas-restrictivas.pdf>

- **Guía para la investigación de conductas de abuso del poder de mercado**

<https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2021/08/Gu%C3%ADa-para-la-investigaci%C3%B3n-de-conductas-de-abuso-del-poder-de-mercado.pdf>

- **Guía de Compliance en Competencia**

<https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2021/09/Guia-Compliance-en-Competencia-SCPM-INAC-DNPC-002-.pdf>

NÚMEROS DE CONTACTO DE LA SCPM

Oficina Principal:

Dirección:
Av. de Los Shyris N44-93 y Río Coca, Edificio Ocaña
Quito - Ecuador
Teléfono: 593-2 395-6010

Si dispone de firma electrónica puede ingresar la información al siguiente link:
<https://servicios.scpm.gob.ec/ventanilla/GesDocVirRegistro.aspx>
o en la página web de la institución (<https://www.scpm.gob.ec>) en la sección “Ventanilla Virtual SCPM”.

Oficina Regional:

Guayaquil: Av. Francisco de Orellana y Justino Cornejo, Sector Kennedy Norte. Complejo Inmobiliario Word Trade Center, torre A, local 1.
Teléfono: (593) 2 39 56 010 Ext: 2017

Oficinas Técnicas de Apoyo:

Cuenca: Av. México y Unidad Nacional Edificio del Gobierno Zonal 6 – SENPLADES piso 2
Teléfono: (593) 2 39 56 010 Ext: 5004

Loja: Av. Cuxibamba 01-89 entre Tena y Ancón Edificio Imperio
Teléfono: (593) 2 39 56 010 Ext: 3008

Portoviejo: Av. Urbina y calle Che Guevara, planta baja de la Universidad Técnica de Manabí
Teléfono: (593) 2 39 56 010 Ext: 7005

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Ley 0, Registro Oficial Suplemento No. 555 de 13 de octubre de 2011, última modificación: 9 de diciembre de 2016, Estado: Reformado.
2. Reglamento a Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder Mercado, Decreto Ejecutivo No. 1152, Registro Oficial No. 697 de 07 de mayo de 2012, última modificación: 1 de diciembre de 2020, Estado: Reformado.
3. Instructivo para el Otorgamiento de Beneficios de Exención o Reducción del Importe de la Multa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, emitido mediante Resolución No. SCPM-DS-2019-38 de 8 de agosto de 2019.
4. Lineamientos para combatir la corrupción entre oferentes en licitaciones públicas, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico-OCDE, febrero 2009. <http://www.oecd.org/competition/cartels/42761715.pdf>
5. Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el Desarrollo del Ecuador-SCPM-SERCOP, 2015. <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/downloads/2015/08/Manual-de-Buenas-Pr%C3%A1cticas-en-la-Contrataci%C3%B3n-P%C3%ABlica-versi%C3%B3n-1.pdf>
6. Compras Públicas y Libre Competencia, Fiscalía Nacional Económica-FNE, Chile, Abril de 2011. <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Material-de-Promoci%C3%B3n-1-Compras-p%C3%ABlicas-Abr2011-1.pdf>
7. Agenda de Competencia para un Ejercicio Integro en las Contrataciones Públicas, Comisión Federal de Competencia Económica-COFECE, México, julio 2018. <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/07/CPC-ContratacionesPublicas.pdf>
8. Guía para Combatir la Concertación en las Contrataciones Públicas, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI, Perú, 2018. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3761587/Gu%C3%ADa+de+Compr as+P%C3%ABlicas.pdf/e7ecf15a-749f-9c47-400c-5c3697a4bbf8>
9. Guía Práctica para Combatir la Colusión en las Licitaciones, Superintendencia de Industria y Comercio-SIC, Colombia, 2007. https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/articulos/2010/Guia_Contratacion .pdf
10. *GUIA DE BOAS PRÁTICAS NO COMBATE AO CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA-AUTORIDADE DA CONCORRENCIA*, Portugal, 2015 <https://mail.scpm.gob.ec/service/home/~/?auth=co&loc=es&id=28788&part=2>

11. Guía sobre Contratación Pública y Competencia No. G-2019-02, Comisión Nacional de Mercados y la Competencia de la Unión Europea - CNMC, 16 de diciembre de 2020
https://www.cnmc.es/sites/default/files/3334635_3.pdf
12. OCDE, 2012 Recomendación del Consejo para combatir la colusión en la contratación pública
www.oecd.org/daf/competition/Recomendacion-del-Consejo-OCDE-para-combatir-la-colusion-en-contratacion-publica.pdf

NIVEL DE APROBACIÓN DE LA GUÍA

Aprobado por:	Dr. Danilo Sylva Pazmiño Superintendente de Control del Poder de Mercado Abg. Ricardo Freire Granja Intendente General Técnico Econ. Daniel Granja Intendente Nacional de Abogacía de la Competencia
Revisado por:	Ing. Andrea Pedrera Directora Nacional de Estudios de Mercado
Elaborado por:	Ing. Gonzalo Lima Experto de Estudios de Mercado Econ. José Matías Experto de Abogacía de la Competencia, Intendencia Regional
Apoyo:	Abg. Alexandra Macas Analista Jurídico

AGRADECIMIENTO ESPECIAL

A los funcionarios de la OECD, Despina Pachnou, Aura García Pavón y Jordi Calvetbademunt, por su apoyo en la revisión y comentarios para la elaboración de la presente Guía.