

Proyecto de guía para identificar consorcios inusuales en las contrataciones públicas

Lima, lunes 5 de setiembre de 2022

Alerta Competencia, Barreras Burocráticas y Antidumping

INDECOPI PUBLICA EL “PROYECTO DE GUÍA PARA IDENTIFICAR CONSORCIOS INUSUALES EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS BAJO LA LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS”

Criterios pueden aplicarse a cualquier sector

Comentarios pueden presentarse hasta el 5 de octubre

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi) publicó una serie de criterios para que las entidades públicas puedan identificar posibles consorcios anticompetitivos (llamados “consorcios inusuales”); y brindar lineamientos para que los agentes económicos que deseen consorciarse no incurran en prácticas anticompetitivas sancionables bajo el Decreto Legislativo N° 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

En primer término, el Proyecto destaca la importancia que han venido adquiriendo los consorcios en las contrataciones públicas de los últimos años. Así, entre los años 2010 y 2021, la participación de consorcios como adjudicatarios ha sido, en promedio, del 45%. Si bien se reconoce que los consorcios presentan beneficios (por ejemplo, la reducción de costos o mejoras en la calidad de las obras o servicios); también generan riesgos para la competencia, como la adopción de un acuerdo colusorio o intercambios de información comercial sensible.

En segundo lugar, el Proyecto aborda el desarrollo legal de los consorcios. De acuerdo con el Reglamento de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones con el Estado, los consorcios tienen la finalidad de complementar los recursos, capacidades y aptitudes de sus miembros, para ejecutar un contrato. En consecuencia, la conformación de un consorcio debe responder a sinergias o justificaciones objetivas.

Tercero, un consorcio será calificado como “inusual” si:

- **Las empresas que forman parte del consorcio se han presentado de manera individual en otras convocatorias de iguales o similares características.** Será sospechoso si, en anteriores ocasiones, las empresas han participado de manera independiente y repentinamente, sin una justificación aparente, deciden participar consorciadas;
- **Las empresas consorciadas tienen la capacidad para cumplir con el contrato individualmente.** Si las empresas pueden participar individualmente, no se cumpliría el criterio de complementariedad;
- **Los miembros del consorcio tienen cuotas elevadas en el mercado.** En mercados más concentrados hay más riesgos de que se limite o disminuya la competencia;
- **Las empresas presentan cotizaciones en la fase de indagación de mercado y luego se presentan consorciadas;**
- **Se adjudica un contrato al consorcio y luego este subcontrata la ejecución con una empresa o consorcio competidor.** Se entiende que el consorcio sería suficiente para ejecutar el contrato, no siendo necesario subcontratar a otra(s) empresa(s);
- **Si en el consorcio participa, al menos, una empresa que haya participado en la comisión de**

una práctica colusoria, independientemente del mercado en el que haya ocurrido;

- **Se intercambia información sensible que pueda dañar a la competencia en futuras licitaciones.** Si las empresas intercambian más información de la que es estrictamente necesaria para el funcionamiento del consorcio; y,

- **Si la competencia tiende a disminuir en otros concursos públicos o mercados donde participen los miembros del consorcio.** Será una señal de un consorcio inusual si las empresas consorciadas dejan de competir en otros mercados en los que habitualmente compiten.

Finalmente, el Indecopi propone una serie de buenas prácticas a los agentes económicos para evitar la comisión de consorcios inusuales o anticompetitivos:

- La cooperación entre los consorciados debe estar **limitada** a la presentación de la oferta y de la contratación pública. No debe extenderse a finalidades ajenas al consorcio;
- Evitar intercambiar o filtrar información sensible, ya sea propia o de los otros participantes;
- Tener clara la finalidad del consorcio antes de formar parte de uno. Dicha finalidad debe ser acorde con las Bases, el objeto de la licitación y sus productos o servicios vinculados;
- Evitar entablar acuerdos sobre precios o condiciones comerciales ajenas a la convocatoria;
- Identificar las razones para entrar a un consorcio, si se cumple con el criterio de complementariedad y el consorcio no reduce la presión competitiva;
- Que el consorcio no afecte el comportamiento de los participantes hacia otros clientes, licitaciones o mercados.

Los interesados podrán presentar sus comentarios a través de la Mesa de Partes del Indecopi **hasta el 5 de octubre de 2022.**

Puede acceder al texto completo del reporte a través del siguiente enlace: <https://bit.ly/3R5O8uG>.