



Mecanismos de colusión identificados

Jueves, 5 de octubre de 2017



Jose Alfredo Jaramillo

Coludirse en una licitación pública en Colombia acarrea penas privativas de la libertad, inhabilidad hasta por ocho años para contratar con el Estado y multas hasta por cien mil salarios mínimos mensuales legales vigentes por conducta restrictiva de la libre competencia, en sede SIC. No obstante lo anterior, pululan en la SIC denuncias, investigaciones de oficio y sanciones por la comisión de supuestas prácticas restrictivas de la competencia bajo la modalidad de colusión

en licitación pública.

Ahora bien, ¿qué es lo deleznable de esta conducta y porqué afecta a todos los colombianos? Lo reprochable de la colusión desde el punto de vista de los mercados es que los cartelizados, de forma anticipada a la celebración del proceso de selección mediante el cual se va a ordenar el gasto, ya saben quién y cómo va a ganar. De tal suerte, se falsea el sistema, se defrauda a la nación y se genera la falla en el mercado. Es decir, los coludidos burlan el ordenamiento jurídico para robarle a los colombianos lo pagado en impuestos al impedir que sean los mercados en libre competencia los que determinen qué y cuándo se necesita, y cuánto vale.

No obstante lo anterior, los agentes del mercado que licitan con el Estado siguen delinquiendo, bien sea por desconocimiento de la norma o por ponderaciones de infracción, detección y sanción, que arrojan resultados de rentabilidad que opacan el riesgo de incumplir la Ley. Sea cual fuere la razón, resulta necesario ilustrar lo que en virtud de la doctrina de la SIC se ha identificado como los mecanismos más comunes para coludirse en una licitación pública, toda vez que incluso identificados siguen coludiendo.

La elaboración de los pliegos de condiciones es observada por la SIC como una etapa vulnerable que puede prestarse para manipulaciones. Dentro de las prácticas más comunes de colusión se encuentra el intercambio de información entre los funcionarios y los futuros proponentes con el fin de direccionar la adjudicación, de ahí se implanta un precio de oferta muy bajo, garantizando así la adjudicación, pero estableciendo posibilidades dentro del contrato para restablecer su equilibrio o extender su tiempo de ejecución.

Durante la presentación de ofertas se pueden presentar las posturas encubiertas en donde: a) un competidor acuerda presentar una oferta que es más elevada que la oferta del ganador previamente determinado en el acuerdo cartelista; b) un competidor presenta una oferta que es ostensiblemente más elevada que las demás; y/o, c) un competidor presenta una oferta con

condiciones que serán inaceptables para el contratante. En general, estos competidores determinan seleccionarse de forma negativa, en razón al acuerdo previo colusorio.

Supresión de ofertas: En esta clase de esquemas los competidores acuerdan la abstención a licitar de uno o más competidores, o el retiro de las ofertas presentadas para que la adjudicación necesariamente se le otorgue a un proponente que hace parte del acuerdo colusorio.

Rotación de ofertas: Es común que las empresas coludidas se asignen turnos de forma sistemática para determinar quién debe ganar el determinado proceso licitatorio.

Asignación de mercado: Se produce una repartición de mercado o de zonas geográficas entre los competidores. De tal suerte, los proponentes determinan aislar las variables de la competencia frente a por ejemplo, un ordenador del gasto, o frente a un determinado territorio geográfico.