



**FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA
-- 9-10 de septiembre de 2009, Santiago (Chile) --**

Sesión II: Lucha contra la colusión entre oferentes en licitaciones de contratación pública

Contribución de Chile

Introducción

1. A septiembre de 2009, han transcurrido 18 meses desde la implementación en Chile de un programa piloto impulsado por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) para difundir entre los sectores y organismos interesados en la contratación pública las mejores prácticas sobre prevención y detección de la colusión entre oferentes en licitaciones de contratación pública.
2. Esta iniciativa, que ha sido coordinada por la Fiscalía Nacional Económica (FNE) de Chile y que ha contado también con la colaboración del *Competition Bureau* de Canadá, ha permitido colocar los criterios pro-competencia en las agendas de distintos organismos públicos como asimismo, que la agencia de competencia se nutra de la realidad y experiencias de las licitaciones de contratación pública en el país.
3. En este período de trabajo conjunto hemos descubierto que la introducción de más competencia en las licitaciones de contratos públicos impone a las agencias de competencia enormes desafíos. Muy especialmente, la necesidad de coordinarse en un diálogo permanente con las autoridades y organismos encargados de la contratación pública y persuadir, en todas las instancias que correspondan, sobre los beneficios que estos procesos de contratación sean efectivamente competitivos. De lo contrario, la falta de competencia muchas veces anulará los beneficios buscados con los esfuerzos de diseño de los procesos de contratación.
4. Las exigencias pro-transparencia y las necesidades de los objetivos sectoriales, como es sabido, algunas veces pueden también constituirse en obstáculos para el desarrollo de procesos más competitivos. En tales casos, los profesionales de las autoridades de competencia tenemos el deber de trabajar por minimizarlos.
5. Finalmente, ciertos diseños estructurales tradicionales -por ejemplo los relativos a la ejecución presupuestaria (donde no parecen existir verdaderos incentivos al ahorro en nuestro país)- o la falta de

estímulos interesantes para que los profesionales y técnicos de las áreas operativas de la contratación pública se ocupen de manera relevante por el desarrollo de estrategias de prevención y detección de la colusión entre oferentes, constituyen desafíos adicionales.

6. Con todo, este documento pretende ilustrar los principales hitos en estos 18 meses de trabajo, las actividades que nos encontramos desarrollando actualmente y los desafíos futuros.

Principales hitos

a) El Comité Interinstitucional Anti-Colusión

7. En mayo de 2008, la FNE convocó a diversos organismos públicos y a una agrupación de funcionarios de las áreas de compras públicas a integrar un equipo de trabajo que pasó a denominarse **Comité Anti-Colusión entre Oferentes en Licitaciones de Abastecimiento Público**. A este Comité se integraron representantes de Contraloría General de la República (órgano constitucional encargado del control de legalidad –ex ante y ex post- de los actos de la Administración del Estado), de la Dirección de Compras Públicas (órgano encargado de la modernización de la contratación pública vía compras electrónicas), del Ministerio de Obras Públicas, del Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno y de la Red de Abastecimiento (asociación de funcionarios profesionales y técnicos de las áreas de contratación de organismos públicos). A este grupo se unieron luego representantes del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de la Subsecretaría de Transportes y de la Superintendencia de Pensiones. Este Comité ha celebrado 8 reuniones de trabajo entre mayo 2008 y julio 2009.

8. Fruto del trabajo de este Comité durante el año 2008, se consiguieron los siguientes resultados:

- Elaboración y difusión de una **Guía para la Detección**, para ser utilizada por los funcionarios de las áreas de contratación (noviembre de 2008);
- Publicación por parte de la Dirección de Compras Públicas (“Chilecompras”), de la **Directiva de Contratación Pública N° 11** “Instrucciones para la prevención de la colusión entre los oferentes” (enero de 2009);
- Incorporación de **preguntas sobre colusión entre oferentes en licitaciones en los exámenes para acreditación** de funcionarios de las áreas de contratación pública (noviembre 2008);
- **Acuerdo de colaboración** e intercambio de información entre la FNE y la Contraloría General de la República;
- Adopción de los criterios de detección de la Guía en la metodología de los procesos de auditoría de la Contraloría General de la República (enero 2009);
- **Actividades de entrenamiento y capacitación** variadas, fruto de los vínculos bilaterales adquiridos con los distintos organismos participantes y como resultado también del posicionamiento del tema de la colusión entre los oferentes en las agendas de dichos organismos. Se estima que unos 500 funcionarios de áreas de contratación pública participaron en estas actividades.

b) Esfuerzos adicionales de la FNE

9. La FNE adicionalmente ha estado trabajando el tema de la colusión entre oferentes en licitaciones tanto internamente como en sus contactos con socios estratégicos. En este sentido, merecen la pena destacar los siguientes esfuerzos.

- El desarrollo de **actividades internas de formación y entrenamiento** de nuestros profesionales en materia de colusión entre oferentes en licitaciones;
- Habilitación de un **vínculo en el sitio web institucional** (www.fne.gob.cl/colusion) especialmente dedicado a este tema, con abundante información y periódicamente actualizado, donde se difunde, además, una línea telefónica para contacto, consultas o denuncias; una casilla de correo electrónico con el mismo propósito; y, se encuentra disponible un formulario electrónico de denuncias;
- Organización del **Día de la Competencia 2008** especialmente dedicado a la colusión entre oferentes en licitaciones de contratación pública, con la participación de expositores extranjeros de la OCDE y del Competition Bureau de Canadá, donde asistieron cerca de 400 personas, la mayoría de ellas vinculadas a la contratación pública;

Desarrollos actuales

10. La FNE, durante 2009, ha buscado extender sus esfuerzos de difusión de estrategias para la prevención y detección de la colusión entre oferentes en licitaciones de contratación pública hacia las regiones del país, habiendo efectuado 6 talleres sobre este tema en diferentes ciudades fuera de Santiago, proyectando un total de 9 para este año.

11. A nivel del Comité, se está discutiendo la propuesta de incorporar una Declaración Jurada sobre Determinación Independiente de la Oferta en los procesos licitatorios. Y la FNE colabora con sus socios estratégicos allí presentes, en la implementación de sus agendas en esta materia.

12. Es muy importante mencionar además que, recientemente, a propuesta del Ministro de Obras Públicas, este ministerio ha decidido iniciar una nueva fase de profundización en estas materias con apoyo de la FNE, en un programa de trabajo conjunto 2009-2010 que contempla varios puntos, entre los que merece la pena mencionar:

- la introducción de criterios pro-competencia en el diseño y aplicación de bases de licitación tipo;
- colaboración y acompañamiento por profesionales de la FNE en procesos licitatorios relevantes;
- revisión aleatoria desde el punto de vista de la competencia de procesos licitatorios ya efectuados, con apoyo de profesionales FNE;

Próximos desafíos

13. A pesar de estas actividades emprendidas, y del posicionamiento del tema en las agendas de diversos organismos públicos, a esta fecha, los resultados en cuanto a mejoras pro-competitivas de procesos licitatorios –en la línea de la prevención- o incrementos en el número de ingresos de investigaciones por estas materias siguen siendo bajos. De ahí la importancia de seguir profundizando esta iniciativa tal como se hará, próximamente, en la ejecución del plan de trabajo conjunto con el Ministerio de Obras Públicas.

14. En efecto, ocurre que los funcionarios de las áreas de la contratación pública en general saben o se han encontrado con este tipo de prácticas. Hasta antes de nuestro programa ellos no tenían muy claro que esto fuera un ilícito, ni menos que fuera un ilícito contra la libre competencia, ni que fuera castigado con importantes sanciones, y muchos de ellos ni siquiera conocían de la existencia de las autoridades antimonopolios en el país. Sin duda en esto se ha avanzado.

15. Ahora hace falta conseguir mejores estímulos para los profesionales de las áreas de la contratación pública y alinear incentivos en esta materia. En efecto, en las distintas actividades desarrolladas en el período y, en particular, en el contacto con los funcionarios de las áreas de contratación pública, se ha identificado que un obstáculo importante que impide o dificulta que dichos funcionarios se interesen (en la práctica, en el día a día) por desarrollar actividades de prevención o detección de colusión entre oferentes en los procesos licitatorios que gestionan, es que el objetivo principal de dichos funcionarios es la ejecución presupuestaria, que consiste en gastarse dentro de los plazos comprometidos, los recursos que se tienen asignados. Es decir, no existen importantes incentivos al ahorro del gasto o al uso eficiente de los recursos públicos. Y, en la medida que la prevención y represión de la colusión tendrán por consecuencia un uso más eficiente de los recursos fiscales (y muchas veces, un uso de menos recursos), estas actividades retardarían la ejecución presupuestaria.

16. A partir de esto, aparece como muy importante sentar también en esta mesa de trabajo a la Dirección de Presupuestos, con el objetivo de buscar en conjunto mecanismos que comprometan efectivamente a los funcionarios de la contratación pública en estos temas.