



Análisis de Caso

Acuerdos colusorios en compras públicas: casos recientes sancionados por la COFECE

Introducción

La contratación pública es una actividad necesaria para que el Estado mexicano pueda proveer a los ciudadanos de la gran diversidad de bienes y servicios que presta. Así, los órganos y entidades de los tres órdenes de gobierno adquieren desde lápices y clips hasta grandes obras de infraestructura. Al hacerlo, tienen la obligación constitucional de utilizar los recursos públicos con eficiencia, eficacia, transparencia y honradez. No obstante, la cantidad de dinero destinado a la compra pública hace que los procesos de adquisición del gobierno sean vulnerables a la realización de prácticas ilegales como la corrupción o la colusión, incluso podrían observarse ambas conductas en un mismo procedimiento de contratación.

En el ámbito de las contrataciones de gobierno, lo legal es que las empresas y otros agentes económicos que proveen al Estado bienes, servicios y obra pública compitan para ganar los contratos de adquisición, ofreciendo las mejores condiciones de precio, calidad, financiamiento y oportunidad. Sin embargo, en ocasiones, se ponen de acuerdo para eliminar o simular la competencia. Así, coordinan posturas en los procedimientos de contratación, manipulan precios, se reparten el mercado y/o restringen la oferta de lo que venden al sector público. Con ello obtienen, a costa del erario, ganancias extraordinarias a las que habrían conseguido en un proceso realmente competido.

Por mandato constitucional, compete a la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE o Comisión) investigar y, en su caso, sancionar los actos en los que competidores entre sí establecen, acuerdan o coordinan posturas o se abstienen de participar en un proceso de licitación pública. Estas conductas están definidas en la *Ley Federal de Competencia Económica* (LFCE) como prácticas monopólicas absolutas¹.

La experiencia muestra que en los mercados en los que se rompe y sanciona una colusión, los precios se reducen en el largo plazo, en promedio, en 23%². Por el contrario, cuando prevalecen conductas monopólicas el efecto es negativo y lo que resulta son sobreprecios. Por ejemplo, en 2010 la extinta Comisión Federal de Competencia (CFC o Cofeco) sancionó a un grupo de empresas farmacéuticas que se coludieron para vender insulina al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) con sobreprecios estimados de 57.6%³.

La compra de este medicamento es solo un ejemplo de cientos de miles de contratos que celebra el Estado. La adquisición pública es un mercado vasto, en 2017 se contabilizaron más de 228 mil contratos⁴, cuyo valor fue superior a los 585 mil millones de pesos. Ese año México destinó 5% del Producto Interno Bruto (PIB) a las compras de gobierno, esto es aproximadamente 22% del total del gasto de la Administración Pública Federal⁵. Por ello, sostenemos que las adquisiciones que se realicen con recursos públicos deben, como regla general, adjudicarse a través de licitaciones públicas para asegurar las mejores condiciones de precio y calidad al Estado. Así, los ahorros obtenidos en procesos competidos se pueden invertir en otros bienes o servicios, además de mejorar la confianza que tienen los mexicanos en las instituciones públicas.

Sobre posibles actos de colusión en las contrataciones públicas, la COFECE tiene actualmente 7 investigaciones en curso⁶ y, recientemente, tres derivaron en sanciones para quienes actuaron en contra de la LFCE: i) en 2017, el Pleno de la Comisión sancionó a cinco empresas proveedoras de guantes de látex por coludirse en licitaciones públicas, las multas impuestas sumaron 257 millones 610 mil pesos; ii) en 2018 se sancionó con un total de 113 millones de pesos a proveedores de condones y sondas de látex, y iii) a tres proveedores del mercado de monitoreo de medios con multas totales por 7 millones de pesos⁷.

Colusión en mercado de látex para licitaciones del sector salud

Guantes

A finales de los 90 el consumo de guantes desechables de látex en el sector salud se incrementó de manera exponencial, debido a una mayor conciencia generada por la expansión del virus VIH y a la adopción de las mejores prácticas internacionales para la protección e higiene. En ese momento, ninguno de los participantes del mercado tuvo la capacidad para abastecer al cien por ciento la creciente demanda.

Ante ello, entre los años 2000 y 2001, directores de las empresas Dentilab, Ambiderm y Degasa, así como de Grupo Holy (grupo de interés económico conformado, entre otros, por Productos Galeno y Holiday) se reunieron para revisar los problemas de capacidad para abastecer al sector salud y discutir sobre los precios bajos que una de estas empresas planteaba.

1. *Ley Federal de Competencia Económica*. Artículo 53, fracción IV. https://cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/lfce_2014.pdf

2. Connor, John M (2014). *Price-Fixing Overcharges*. Disponible en <https://ssrn.com/abstract=2400780>

3. *Análisis de práctica monopólica absoluta, colusión en licitaciones públicas de compras de medicamento para el IMSS*, COFECE 2015. Disponible en https://cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/HISTORIA_IMSS_080415.pdf#pdf

4. Corresponde a los contratos cargados en Compranet por los tres órdenes de gobierno durante 2017.

5. *Agenda de competencia para un ejercicio íntegro en las Contrataciones Pública*, COFECE 2018. Disponible en <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/07/CPC-ContratacionesPublicas.pdf#pdf>

6. Las investigaciones en curso son: Obras públicas en autopista Cuernavaca-Acapulco; acero; medicamentos; estudios de laboratorio y banco de sangre; cepillos dentales; wathhorímetros y bonos.

7. Es importante señalar que, en los tres casos, una vez que se ha notificado a las partes la Ley otorga el derecho a los agentes económicos sancionados de acudir al Poder Judicial de la Federación para que sea revisada la legalidad de la actuación de la Comisión.

Ese fue el inicio de los contactos entre estas empresas, todas competidoras entre sí, que derivaron en un acuerdo para dividirse el mercado de la compra pública de este producto, de acuerdo con el oficio de probable responsabilidad sobre la realización de prácticas monopólicas absolutas en el mercado de guantes de látex para exploración y cirugía que adquiere el sector salud, presentado por la Autoridad Investigadora de la COFECE en el expediente DE-024-2013-I⁸.

La investigación, que inició en 2013, demostró que entre 2009 y 2015, los directores de las empresas arriba mencionadas celebraron reuniones periódicas y continuas, al menos una vez al año (particularmente previo a la licitación consolidada que hacía el IMSS), en las que renovaban un acuerdo con el objeto de que Ambiderm y Dentilab se repartieran el volumen de compra de guantes de látex de exploración que haría el Instituto, en aproximadamente 50% para cada una, dejando un 5% a Grupo Holy (este último participó en la colusión hasta 2013). En tanto, el de guantes de cirugía se distribuía también al 50-50% entre Dentilab y Degasa.

Para concretar el pacto, los directores daban instrucciones a sus respectivos empleados operativos, quienes coordinaban las posturas—precios y/o descuentos, dependiendo del caso— que ofertarían en las licitaciones convocadas por el IMSS en la modalidad de abastecimiento simultáneo, proceso de contratación que consiste en asignar a dos e incluso tres participantes el suministro de guantes. Así, planeaban quién ganaría el primer lugar, y quién el segundo, cuidando siempre mantener una diferencia en precio menor a 5% (la diferencia máxima para que el Instituto adjudicara al segundo lugar). De este

modo cada uno abastecía distintas zonas geográficas y se coordinaban para mantener la proporción de mercado previamente pactada por los directores.

En esta simulación de competencia, Ambiderm y Degasa se abstuvieron de participar en las licitaciones de los productos en los que habían pactado no entrar. Si en ocasiones alguna lo hizo, fue con precios altos para no resultar adjudicada.

Para corroborar que el pacto se cumplía, las empresas elaboraban cuadros comparativos en los que registraban las adjudicaciones que lograban en las compras consolidadas; si en algún caso se observaba un desequilibrio se compensaba en otra licitación.

La conducta monopólica se concretó en 11 licitaciones públicas, lo cual afectó los resultados de diversos procesos de adquisición que se realizaron bajo el modelo de compras consolidadas convocadas por el IMSS, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Secretaría de la Defensa Nacional, Petróleos Mexicanos y la Secretaría de Salud.

De acuerdo con estimaciones de la COFECE, esta práctica anticompetitiva se tradujo en sobrepuestos promedio de 34% para la compra de guantes de látex, con lo que se generó un daño estimado al erario de 174 millones 80 mil pesos.

Por lo anterior, en diciembre de 2017, el Pleno de la COFECE sancionó a las cinco empresas participantes del acuerdo colusorio, y a los directivos y empleados que actuaron en representación de estas, con multas que en conjunto sumaron 257 millones 610 mil pesos.

8. Versión pública de la resolución DE-024-2013-I, disponible en <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Asuntos%20Juridicos/V261/0/4444723.pdf>

Sondas y condones

Previo a un proceso de licitación, se realiza un estudio de mercado, que sirve a las unidades compradoras a determinar, por ejemplo, si en un mercado existen los bienes, servicios u obras que se requieren, quién o quiénes son los posibles proveedores, si la licitación debe ser nacional o internacional, así como el posible nivel de precio que prevalece en el mercado, entre otros elementos. De acuerdo con la experiencia de la COFECE, en esta etapa también se pueden presentar actos de colusión para manipular los resultados del estudio.

En agosto de 2012, funcionarios de Adex y Galeano (empresas que compiten entre sí) intercambiaron correos en los que compartieron información sobre los precios de sondas de látex tipo Foley y Nelaton⁹ que reportarían al IMSS con el fin de maximizar las cotizaciones que formarían parte de una investigación de mercado de dichos insumos. Con esta acción los agentes económicos lograron incrementar el precio máximo de referencia¹⁰ (PMR) y así garantizaron que los ganadores del concurso obtuvieran ganancias extraordinarias por sobreprecios. Además, aparentaron que en el mercado existían más competidores para que, de acuerdo con la *Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público*, el Instituto determinara que la licitación sería de carácter nacional, evitando la concurrencia de participantes extranjeros.

De acuerdo con las declaraciones que funcionarios de estas empresas hicieron durante la tramitación de este expediente (DE-024-2013)¹¹, la conducta sucedió en las investigaciones de mercado para las licitaciones centralizadas de sondas que hizo el IMSS en los años 2011, 2012 y 2013.

Por otro lado, en este expediente también se encontraron elementos que probaron una colusión entre las empresas de Grupo Holy (Galeno, Holiday y Trenkes) y Dentilab: en 2008 llegaron a un acuerdo para repartirse el mercado de condones que adquiere el sector salud, 80% para Dentilab y 20% para Grupo Holy (de tal manera que el volumen de compra de este porcentaje coincidía con su capacidad de producción).

Para ello, coordinaron y concertaron la presentación o abstención de posturas en licitaciones centralizadas y locales para la compra de condones que realizó el sector salud entre 2009 y 2013, así como de otros procedimientos, como adjudicaciones directas e invitaciones a tres personas.

Para mantener el control de las cantidades (volumen de compra) ganadas y acercarse a la repartición pactada, 80-20%, así como para establecer los precios y/o descuentos que cada uno ofrecería en los concursos o procesos de compra, y en cuáles participarían o se abstendrían, generaban cuadros comparativos, que actualizaban al término de cada licitación, información que intercambiaban vía correo electrónico.

Estas prácticas concluyeron en 2013, cuando se denunció ante la COFECE las conductas narradas, mismas que generaron un daño estimado de 177 millones 67 mil pesos.

En consecuencia, el 8 de febrero de 2018, el Pleno de la COFECE determinó que Dentilab, empresas de Grupo Holy, así como Adex cometieron prácticas monopólicas absolutas, por lo que fueron sancionadas con 112 millones 850 mil pesos.

9. Sondas Foley son las utilizadas para el drenado de fluidos. Sondas Nelaton no contienen vías o ramales para drenado.

10. El precio máximo de referencia (PMR) es aquel que la convocante está dispuesta a pagar por el bien o servicio que va a contratar. Es fijado con base en la información obtenida en la investigación de mercado y a partir de dicho precio los licitantes deben ofrecer un porcentaje de descuento como parte de su proposición, el cual será objeto de evaluación.

11. Versión pública de la Resolución DE-024-2013, disponible en <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Asuntos%20Juridicos/V260/0/4444696.pdf>

Colusión en servicios de monitoreo de medios

Otro de los casos en el sector de compras públicas, en donde la COFECE recientemente sancionó por prácticas anticompetitivas es en el mercado de los servicios de seguimiento y/o monitoreo de información difundida en medios de comunicación contratados por autoridades públicas (expediente IO-006-2015).

Este es un servicio regularmente contratado por las entidades del sector público, a través de cual estas se mantienen al tanto de los temas que son de su interés y, particularmente, de lo que difunden los medios de comunicación sobre ellas.

En este caso, la investigación inició por oficio en 2015. La Autoridad Investigadora demostró que entre 2012 y 2016, Delfos Comunicación, Mercado y Prospectiva (Delfos); Especialistas en Medios (Especialistas) y SVS

Internacional de México (SVS), así como Emilio Otero Cruz¹² se coordinaron para manipular los resultados de al menos 24 procedimientos de contratación directa o mediante el procedimiento de invitación a cuando menos tres proveedores en distintas instituciones públicas. El objetivo era que Especialistas en Medios resultara adjudicada en todos los casos, a cambio, las empresas perdedoras eran subcontratadas y a Delfos se les permitía ganar contratos referentes al mercado de prospectiva¹³.

Estos agentes económicos acordaban los precios que cada uno de ellos presentaría en las cotizaciones para las investigaciones de mercado y/o en las propuestas económicas en los procesos de contratación directa o por invitación a cuando menos tres personas, o, en su caso, la abstención a participar en algunos concursos.

Para coordinar las posturas y/o la abstención de las propuestas técnicas y/o económicas, Especialistas en Medios enviaba borradores de las mismas a sus

CASOS EN EL PODER JUDICIAL

Algunos de los agentes sancionados en los casos aquí descritos -guantes, condones y sondas de látex, así como monitoreo de medios- decidieron acudir al Poder Judicial de la Federación para que sea revisada la legalidad de la actuación de la Comisión, expedientes que se encuentran en trámite.

VISTAS A OTRAS AUTORIDADES

Las prácticas monopólicas absolutas en las compras públicas son conductas que se califican como graves, ya que las autoridades convocantes no pueden contratar de manera óptima en cuanto a precio y calidad, además quienes se coluden extraen ganancias ilícitas de los recursos públicos. Por ello, las versiones públicas de las resoluciones de estos asuntos se remitieron a los organismos convocantes y a la Secretaría de la Función Pública para los efectos legales a los que haya lugar.

12. Emilio Otero Cruz, persona física independiente que opera con el nombre comercial de Antena Informativa.

13. Servicios de comunicación estratégica que incluyen: i) estudios prospectivos de comunicación política, social y corporativa; ii) diseño e implementación de estrategias de relaciones públicas dedicadas a grupos sociales, políticos y empresariales; iii) seguimiento (monitoreo) y análisis cualitativo y cuantitativo de la información vertida en los noticieros de radio, televisión, prensa escrita y redes sociales; y iv) desarrollo e implementación de estrategias de marketing político, social y comercial.

competidores para que solo fueran firmadas y enviadas a las autoridades convocantes, de esta forma aseguraba que su propuesta sería la ganadora.

Asimismo, para simular competencia en los procesos, la empresa SVS aparecía como competidor de Especialistas en Medios, siendo que ambas están relacionadas de manera corporativa y patrimonial: comparten el mismo objeto social y mantienen una estructura entrelazada, se complementan en diversas áreas como la contable, de ventas y la plantilla laboral.

Estas conductas se realizaron en los procesos de contratación del Fondo Nacional de Fomento al Turismo, Instituto Nacional de Antropología e Historia, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Comisión Federal de Electricidad, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Secretaría de Cultura, el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información, Secretaría de Educación Pública, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Secretaría de Economía, Presidencia de la República, Auditoría Superior de la Federación, Procuraduría Federal del Consumidor y Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero.

La resolución estimó que el sobreprecio que pagaron estas dependencias fue de 14.5% y el daño se calculó en 3.1 millones de pesos. Por ello, el Pleno de la Comisión determinó imponer sanciones económicas a los involucrados en el acuerdo colusorio que en conjunto sumaron 7 millones 255 mil 121 pesos.

Recomendaciones para maximizar los recursos en las compras públicas

Con base en sus aprendizajes respecto a la revisión de múltiples y diversas bases y procesos de contratación, la COFECE elaboró la *Agenda de competencia para un ejercicio íntegro en las contrataciones públicas*¹⁴, en la cual plantea una serie de acciones concretas en esta materia para un ejercicio íntegro y competido al momento de adquirir bienes y servicios con recursos públicos. Algunas de estas son:

- La *Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas* (LOPSRM) y la *Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público* (LAASSP) deben precisar la obligatoriedad de la investigación de mercado, previo al inicio de cualquier procedimiento de contratación. Además, estas deben hacerse públicas una vez que se adjudiquen los contratos.
- Requerir a los licitantes que declaren si planean subcontratar, a quién y por qué, y que no se permita subcontratar a perdedores (competidores) de una licitación. Cuando se acepte la participación conjunta, no permitir que las empresas concursen en grupo y de manera individual simultáneamente.
- Aplicar la inhabilitación, que ya está prevista en la *Ley General de Responsabilidad Administrativa*, a los agentes económicos sancionados por colusión —en términos de la LFCE— para participar en concursos públicos subsecuentes, salvo que hayan sido parte del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones de la COFECE.

14. *Agenda de competencia para un ejercicio íntegro en las Contrataciones Pública*, COFECE 2018 <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/07/CPC-ContratacionesPublicas.pdf#pdf>

- Revisar y acotar los supuestos para contratar por procedimientos diferentes a la licitación pública abierta —invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa— y que estos se usen solamente en casos estrictamente válidos.

Como ya se explicó, cuando hay competencia en una licitación, se restringen sobreprecios, favoritismos y tráfico de influencias, lo que inhibe la creación de cárteles que buscan afectar el presupuesto público y, por ende, al bienestar de la sociedad ¹⁵.

Aclaración: La presente nota no debe entenderse como una interpretación oficial de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE o Comisión) respecto de la Ley Federal de Competencia Económica, ni podrá ser utilizada para vincular a la Comisión por motivo alguno.

La COFECE invoca su facultad para aplicar las disposiciones normativas en materia de competencia económica sin miramiento al presente documento.

Referencias

1. *Ley Federal de Competencia Económica*. Artículo 53, fracción IV. https://cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/lfce_2014.pdf
2. Connor, John M (2014). *Price-Fixing Overcharges*. <https://ssrn.com/abstract=2400780>
3. *Análisis de práctica monopólica absoluta, colusión en licitaciones públicas de compras de medicamento para el IMSS*, COFECE 2015. Disponible en https://cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/HISTORIA_IMSS_080415.pdf#pdf
4. *Agenda de competencia para un ejercicio íntegro en las Contrataciones Públicas*, COFECE 2018. Disponible en <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/07/CPC-ContratacionesPublicas.pdf#pdf>
5. Versión pública de la resolución DE-024-2013-I, guantes de látex para exploración y cirugía. Disponible en <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Asuntos%20Juridicos/V261/0/4444723.pdf>
6. Versión pública de la Resolución DE-024-2013, sondas y condones de látex. Disponible en <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Asuntos%20Juridicos/V260/0/4444696.pdf>
7. *Competencia Económica, Plataforma para el crecimiento 2018-2024* en <https://cofece.mx/wp-content/uploads/2017/12/plataforma-de-crecimiento.pdf#pdf>
8. *Estudio de la OCDE sobre contratación pública en el Instituto Mexicano del Seguro Social* en https://read.oecd-ilibrary.org/governance/segundo-estudio-de-la-ocde-sobre-contratacion-publica-en-el-instituto-mexicano-del-seguro-social-imss_9789264288300-es#page29

15. *Competencia Económica, Plataforma para el crecimiento 2018-2024*. Disponible en <https://cofece.mx/wp-content/uploads/2017/12/plataforma-de-crecimiento.pdf#pdf>