



MAYOR COMPETENCIA EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

Las dependencias y entidades gubernamentales desempeñan sus funciones y atienden las necesidades de los ciudadanos a través de la contratación de bienes, servicios y obra pública. Las compras públicas son particularmente vulnerables a las prácticas anticompetitivas debido a la magnitud de los recursos económicos destinados a estas actividades.

Tales prácticas pueden ser acuerdos entre empresas para eliminar o simular la competencia en los procedimientos de contratación, lo que les permite apropiarse indebidamente de recursos públicos u obtener ventajas indebidas. Ambas situaciones derivan en el desperdicio de fondos públicos, propiciando sobrepagos y/o menor calidad en los bienes, servicios y obras contratadas.^a De esta forma, los procedimientos de contratación en los que se ven afectadas las condiciones de competencia o en los que se limita la competencia, disminuyen el alcance y

profundidad con la que se atienden las necesidades públicas.

Por el contrario, cuando existe competencia, las empresas que participan en un mercado cuentan con los incentivos para conquistar la preferencia de las dependencias públicas compradoras a través de la oferta de bienes y servicios de mejor calidad y/o menores precios.^b En este sentido, los procedimientos donde existe competencia y libre competencia obligan a las empresas a esforzarse para ofrecer las mejores condiciones de contratación al gobierno. En la medida en que se logren procedimientos competidos, el gobierno obtiene ahorros derivados de un uso más eficiente del erario y tiene mayor capacidad para prestar servicios públicos.^c

La COFECE cuenta con el mandato legal de garantizar la libre competencia y competencia económica en los mercados, incluidos los relacionados con las compras

públicas. En este sentido, la LFCE provee a la COFECE facultades para sancionar acuerdos colusorios entre competidores con la intención de concertar posturas y predeterminar ilegalmente a través de estos acuerdos al ganador en los procedimientos de contratación pública.

En los últimos meses, la COFECE ha sancionado tres procedimientos iniciados por investigaciones por acuerdos ilícitos relacionados con compras que realiza el gobierno federal a través de distintas dependencias públicas: (1) un caso de colusión en licitaciones públicas para adquirir guantes de látex, (2) un caso de colusión en licitaciones para adquirir sondas y condones y (3) acuerdos colusorios en procedimientos de adjudicación directa e invitaciones a cuando menos tres personas para la contratación de servicios de monitoreo de medios.

En el caso de colusión en las licitaciones para adquirir guantes de látex, en diciembre de 2017, el Pleno de la COFECE determinó que las empresas Dentilab, Ambiderm, Degasa, Productos Galeno y Holiday de México, habían incurrido en acuerdos contrarios a la LFCE con el objeto de repartirse el volumen de compra de estos productos en el sector salud.^d

En específico, en las convocatorias para adquirir estos productos se estableció que las licitaciones se llevarían a cabo bajo el formato de abastecimiento simultáneo. En estos procedimientos, 60% de los bienes se comprarían al primer lugar y 40% se adquirirían al segundo lugar, siempre que el diferencial entre las dos ofertas fuera de un máximo del 5%.

Como parte de la colusión, los implicados acordaron que Dentilab ganaría 60% en las licitaciones para abastecer la “zona 1” y 40% en la “zona 3”, mientras Degasa ganaría 60% en la “zona 3” y 40% en la “zona 1”.

Estas prácticas monopólicas absolutas se llevaron a cabo, al menos, de marzo de 2009 hasta abril de 2015 y afectaron los resultados de diversos procesos de adquisición, principalmente aquellos que se realizaron bajo el modelo de compras consolidadas convocadas por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Secretaría de la Defensa Nacional, Petróleos Mexicanos (PEMEX) y la Secretaría de Salud (SSA). La distribución del mercado hizo que Dentilab y Ambiderm se repartieran entre ellas las licitaciones de compra de guantes de látex para exploración.

Ambiderm, a su vez, se abstenía de participar en las licitaciones de guantes de látex para cirugía o participaba con un precio elevado para no ser susceptible de asignación, de tal forma que ese mercado quedaba distribuido solamente entre Dentilab y Degasa.

Como parte de este acuerdo, Dentilab, Ambiderm, Degasa, Productos Galeano y Holiday de México fueron multadas con más de 257 millones de pesos. Se estimó que en estas licitaciones se pagó un sobreprecio promedio de aproximadamente 34%, lo que generó un daño al erario de 174 millones 80 mil pesos.

De igual forma, en marzo de 2018, el Pleno de la COFECE determinó que las empresas Dentilab, Productos Galeno, Holiday de México, Trenkes y Productos Adex, así como siete personas físicas que actuaron en representación de algunas de éstas, cometieron prácticas monopólicas absolutas en el mercado de la producción, distribución y comercialización de condones y sondas de látex, también adquiridos por el sector salud en territorio nacional.^e

De acuerdo con la normativa en materia de adquisiciones del sector

público, antes de cada procedimiento de licitación se debe llevar a cabo una investigación de mercado con el objeto de verificar la existencia en el mercado de los bienes requeridos, identificar posibles oferentes nacionales e internacionales de los productos a adquirir, establecer el carácter nacional o internacional de los procedimientos de contratación y determinar precios máximos de referencia.

En este sentido, conforme a la información de la que se allegó la COFECE, los agentes económicos sancionados participaron en investigaciones de mercado para licitaciones en las que el IMSS adquirió las sondas durante 2011, 2012 y 2013. En su investigación, la COFECE pudo constatar que, a través diversos documentos, los agentes económicos compartían información sobre los precios de productos con el fin de maximizar sus cotizaciones antes de enviarlas a la investigación de mercado.

Establecer un precio máximo de referencia más alto en las bases de licitación a través de cotizaciones más altas, significa que los participantes que ofrecen un precio menor podrían quedar fuera por considerar sus ofertas como anormalmente bajas. Asimismo,

las empresas participantes tienen mayor holgura para ofrecer un precio más alto al momento de presentar sus propuestas.

Los acuerdos entre los participantes en estos procedimientos se tradujeron en el pago de sobrepuestos en estos productos que ocasionaron un daño estimado de 177 millones 67 mil 392 pesos. En este sentido, el Pleno de la COFECE multó a Dentilab, Productos Galeno, Holiday de México, Trenkes y Productos Adex, y a las siete personas físicas que actuaron en representación de estas empresas, con montos que en conjunto ascienden a 112 millones 850 mil 638 pesos.

Por último, en diciembre de 2017, el Pleno de la COFECE determinó multar a Especialistas en Medios, Delfos Comunicación, Mercado y Prospectiva, SVS Internacional de México y Emilio Otero Cruz, por coordinar posturas en procedimientos de invitación a cuando menos tres personas y adjudicaciones directas para contratar el seguimiento y/o monitoreo tematizado de información difundida en medios de comunicación y de servicios derivados como recopilación, organización, sistematización, análisis, reporte y difusión.^f

La investigación llevada a cabo por la Autoridad Investigadora de la COFECE se centró en el análisis de 24 procedimientos de contratación realizados por diversas instituciones entre 2012 y 2016. Al respecto, la investigación reveló que los agentes económicos manipularon los precios en las cotizaciones enviadas para la elaboración de investigaciones de mercado previas a los procedimientos de contratación llevados a cabo mediante adjudicación directa. Es en la remisión de cotizaciones para investigaciones de mercado donde los prestadores de servicios compiten en este tipo de procedimientos, toda vez que su finalidad es que la autoridad pública les adjudique un contrato.

De igual forma, en los procedimientos llevados a cabo mediante invitación a cuando menos tres personas, los competidores coordinaban sus posturas técnicas y económicas. El mecanismo consistía en el envío de borradores de las cotizaciones o propuestas técnicas y económicas por parte de una de las empresas para que dichos documentos fueran firmados por sus competidores y enviados a las autoridades.

Estas prácticas tenían como propósito que la misma empresa resultara favorecida con la adjudicación de los servicios de monitoreo. El beneficio para los agentes que ayudaban a coordinar las posturas era que fueran subcontratados para la prestación de servicios de monitoreo regionales.

Estas prácticas se tradujeron en un sobreprecio pagado a Especialistas en Medios de 14.5% en promedio, lo cual causó un daño al erario estimado de 3 millones 144 mil 865 pesos que pudieron ser utilizados para atender otras necesidades públicas. El Pleno de la Comisión multó a los participantes –Especialistas en Medios, Delfos Comunicación, Mercado y Prospectiva, SVS Internacional de México y Emilio Otero Cruz– con montos que en conjunto ascendieron a 7 millones 255 mil 121 pesos.

El comportamiento anticompetitivo de los agentes económicos en los procedimientos de contratación genera sobreprecios a los bienes y servicios contratados. Sólo a través de procesos competidos se impide la realización de acuerdos colusorios que permiten a las empresas, extraer ganancias ilícitas mediante relaciones de complicidad entre

supuestos competidores, en detrimento del presupuesto público y del bienestar de toda la sociedad.

En este sentido, el documento *Competencia Económica Plataforma para el Crecimiento 2018 – 2024* establece una serie de recomendaciones para fomentar procesos de compra competidos. La Comisión sugiere en su tercer propuesta: “emitir un decreto del Ejecutivo Federal para ejecutar una revisión pública por parte de la COFECE y otras instituciones relacionadas para introducir competencia en los procedimientos de contratación gubernamental de gran impacto”.

Notas:

- a. La importancia de las contrataciones públicas por su monto económico es evidente. De acuerdo con la OCDE en México, el gasto destinado a las contrataciones públicas como proporción del Producto Interno Bruto (PIB) durante 2015 fue de 5.15%, lo que a su vez representó 20.97% del total del gasto público en el mismo año. Las cifras (que incluyen tanto adquisiciones como obra pública) están disponibles para consulta en: *Government at a Glance – 2017 edition: Public Procurement*. Disponible en: https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=GOV_2017
- b. COFECE (2016). Recomendaciones para promover la competencia y libre concurrencia en la contratación pública. Disponible en: <https://www.cofece.mx/cofece/attachments/article/38/RecomendacionesContratacionPublica-v2.pdf>
- c. La OCDE ha mencionado que mejorar la eficiencia en el gasto público en materia de contrataciones es fundamental. En este sentido, calculó que un ahorro del 1% en el gasto en procedimientos de contratación por parte de sus países miembro equivaldría a 43 mil millones de euros al año. OCDE (2015), “Recommendation of the Council on Public Procurement”, OECD, Paris, p. 3. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>
- d. La versión pública de la Resolución de este expediente (DE-024-2013-I) puede consultarse en: <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Asuntos%20Juridicos/V241/O/4009420.pdf>
- e. La versión pública de la Resolución de este expediente (DE-024-2013) puede consultarse en: <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Asuntos%20Juridicos/V250/O/4159080.pdf>
- f. La versión pública de la Resolución de este expediente (IO-006-2015) está disponible en: <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Asuntos%20Juridicos/V245/14/4064656.pdf>