

El 28 de agosto del 2024 el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (“INDECOPI”) publicó la versión definitiva de la “Guía para identificar consorcios inusuales en las contrataciones públicas bajo la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas” (la “Guía”).

La Guía está dirigida principalmente a funcionarios de las entidades contratantes y a los órganos especializados en contrataciones públicas, y tiene por finalidad proporcionar herramientas para detectar posibles irregularidades en la formación y operación de consorcios que participan en procesos de licitación pública facilitando la identificación de posibles conductas anticompetitivas. Asimismo, la Guía orienta a las empresas para que ejerzan su derecho a asociarse en consorcios en cumplimiento de la normativa de libre competencia.

A continuación, exponemos los aspectos más relevantes de la Guía:

## 1

### ¿Qué son los “consorcios inusuales”?



La Guía reconoce que la formación de consorcios es, en principio, lícita y puede contribuir a que las entidades contratantes logren obtener adquisiciones más eficientes. Sin embargo, advierte que, en ciertos casos, la formación de consorcios podría tener efectos anticompetitivos, por ejemplo, cuando se utilicen para encubrir o facilitar acuerdos colusorios entre las empresas del consorcio o con otras empresas fuera de este. Este tipo de consorcios son denominados “*consorcios inusuales*”.<sup>1</sup>

De acuerdo con la Guía, la definición de “*consorcio inusuales*” se refiere a los supuestos específicos en los que el contrato asociativo del consorcio no tiene origen en una necesidad de complementariedad (por ejemplo, en términos de recursos, capacidad o aptitudes), sino en un pacto colusorio para coordinar posturas, intercambiar información comercial sensible, repartir mercados u otra conducta análoga; lo que es perjudicial para el sistema de contrataciones públicas y puede ser sancionado por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, Decreto Legislativo N° 1044 (la “LRCA”).

<sup>1</sup> La Guía ha sido elaborada en base a las disposiciones de la actual Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225.

## 2

### ¿Qué conductas podrían denotar la existencia de posibles “consorcios inusuales”?

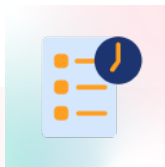
La Guía desarrolla los siguientes criterios que podrían contribuir a identificar un posible “consorcio inusual”:



#### Criterios de estructura

Las empresas consorciadas tienen la capacidad para cumplir con el contrato sin necesidad de consorciarse

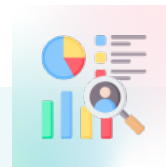
Los miembros del consorcio tienen cuotas elevadas en un mercado que es concentrado



#### Criterios históricos

Las empresas consorciadas se han presentado de manera individual en otras convocatorias de iguales o similares características

La competencia tiende a disminuir en otros concursos públicos donde habitualmente operan las empresas consorciadas



#### Criterios de comportamiento

Las empresas consorciadas presentaron cotizaciones individuales en la fase de indagación del mercado y luego se presentaron en consorcio

El consorcio se adjudica un contrato y luego subcontrata la ejecución con una empresa o consorcio competidor

Las empresas consorciadas intercambiaron información sensible y ajena al procedimiento de selección o del objeto de la contratación

Si bien los criterios antes indicados podrían permitir identificar potenciales “consorcios inusuales”, la Guía establece que las entidades convocantes deben recopilar otros elementos que respalden la existencia de una conducta anticompetitiva (por ejemplo, pliego de consultas u observaciones equivalentes, documentos similares presentados en otros concursos) y, además, se debe descartar elementos alternativos que justifiquen la participación en consorcios (por ejemplo, incremento de costos, inestabilidad política).

## 3

### ¿Qué recomendaciones podrían implementarse para evitar contingencias en el marco de una participación en consorcios?

La Guía también brinda diversas recomendaciones para aquellas empresas que participen en consorcios a efectos de reducir contingencias vinculadas al incumplimiento de la normativa de la libre competencia:

#### Recomendaciones previas

- Si una empresa es capaz de presentar su oferta de manera independiente, deberá examinar las razones por las cuales busca conformar un consorcio
- Es recomendable documentar o registrar las razones o necesidades de conformar un consorcio con las empresas competidoras
- Es recomendable contar con un programa de cumplimiento efectivo en materia de libre competencia que permita mitigar los riesgos anticompetitivos en el marco de -entre otros- participaciones en consorcios





### Recomendaciones durante el proceso de contratación

- La cooperación entre los miembros del consorcio se debe dar dentro de los límites de la convocatoria, el proceso de selección y la ejecución del contrato
- Los miembros del consorcio deben tener claridad sobre su finalidad y definir, desde un inicio, los alcances de la cooperación entre estos de acuerdo con las bases del concurso
- En caso una empresa conforme más de un consorcio en los que participen distintos competidores, se debe evitar el intercambio de información sensible entre estos



### Recomendaciones para la ejecución del contrato

- La participación en un consorcio no debe afectar el comportamiento empresarial frente a otros clientes o en otros proyectos o licitaciones
- Los miembros del consorcio se encuentran prohibidos de coordinar acuerdos de precios o condiciones comerciales ajenos a la convocatoria o al contrato
- Los miembros del consorcio no deben intercambiar información comercial sensible ajena al objeto de la contratación o al contrato

## 4

### Sanciones

De acuerdo con la LRCA, las empresas que comentan una infracción por conductas anticompetitivas se encuentran expuestas a multas de hasta el 12% de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor o su grupo económico relativo a todas sus actividades económicas correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la fecha de la sanción.

Por su parte, los ejecutivos o miembros de los órganos de dirección, gestión o representación de las empresas infractoras también pueden ser sancionados con multas de hasta 100 UIT (S/ 515,000.00). Incluso, podrían ser sancionados con penas privativas de la libertad de entre 2 a 6 años por la comisión del delito de abuso de poder económico.

## 5

### Contacto con el INDECOPI

Los funcionarios pertenecientes a las entidades contratantes, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, o cualquier ciudadano podrán contactar a la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia del INDECOPI para comunicar la existencia de indicios de la comisión de una conducta anticompetitiva.

**Carlos Patrón**  
[cap@prcp.com.pe](mailto:cap@prcp.com.pe)  
SOCIO

VER PERFIL 

**Julia Loret de Mola**  
[jld@prcp.com.pe](mailto:jld@prcp.com.pe)  
SOCIO

VER PERFIL 

**David Kuroiwa**  
[dkh@prcp.com.pe](mailto:dkh@prcp.com.pe)  
SOCIO

VER PERFIL 

**Luciana Márquez**  
[lma@prcp.com.pe](mailto:lma@prcp.com.pe)  
ASOCIADA

VER PERFIL 