

BASES PARA UNA NUEVA EXPERIENCIA EN
LA BUSQUEDA DE LAS MEJORES
CONDICIONES DE PRECIO

OSCE

*Subdirección de
Normatividad*

INTRODUCCIÓN

Finalidad de toda contratación pública: Maximización de los recursos públicos.

Cómo:

- Las contrataciones que requiera el Estado deben ser realizadas bajo el enfoque de gestión por resultados.
- Los bienes, servicios y obras deben ser provistos en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de **precio** y calidad.
- Las contrataciones deben permitir el cumplimiento de los fines públicos y generar una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.

Expectativa / Realidad:

¿**E**n todos los casos se obtienen las mejores condiciones de precio para la contratación de los bienes, servicios y obras que requiera el Estado?

¿Existen elementos y/o situaciones que podrían afectar la obtención de las mejores condiciones de precio?

Riesgos:

- Ofertas anormalmente bajas.
- Prácticas colusorias.

Prácticas colusorias

En los procesos de selección que convocan las Entidades del Estado, los proveedores podrían adoptar acuerdos o prácticas concertadas, que produzcan el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia



FORMAS QUE PUEDEN ADOPTAR LOS ACUERDOS

COLUSORIOS EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN

- Presentación de ofertas idénticas.
- “Designación” del postor que presente la oferta más baja.
- Presentación de ofertas ficticias (artificialmente infladas).
- Eliminación de la puja competitiva.

FORMAS QUE PUEDEN ADOPTAR LOS ACUERDOS

COLUSORIOS EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN

- Eliminación de competidores independientes.
- Procedimientos para intercalar ganadores en sucesivos concursos.
- Procedimientos para “designar” ganadores en función de áreas geográficas o grupos de clientes.

Durante el proceso de selección, los proveedores pueden adoptar diferentes prácticas colusorias que afecten la competencia efectiva y que tengan como uno de sus efectos la sobrevalorización de los bienes, servicios y obras ofertados.



Competencia sobre la competencia

Las prácticas colusorias constituyen conductas anticompetitivas.

En el Perú la autoridad que tiene a su cargo la defensa de la Libre Competencia, es el INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual).



En primera instancia administrativa la autoridad de competencia es la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI.

En segunda instancia administrativa la autoridad de competencia es el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

Obligaciones de los agentes de contrataciones en materia de defensa de la competencia (artículo 14 de la Ley N° 30225, “Ley de Contrataciones del Estado”):

- Cuando la Entidad, el OSCE o el Tribunal de Contrataciones del Estado verifique la existencia de indicios de conductas anticompetitivas en un procedimiento de selección, en los términos del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, o norma que la sustituya, debe remitir toda la información pertinente a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI para que este, de ser el caso, inicie el procedimiento administrativo sancionador contra los presuntos responsables.

- Cuando el OSCE advierta que un requisito establecido en los documentos del procedimiento de selección podría afectar la competencia, contraviniendo los principios de libertad de concurrencia y competencia, ordena a la Entidad que lo sustente y/o elimine, según corresponda. Si, adicionalmente, el OSCE advierte la existencia de indicios de colusión, en los términos del artículo 384 del Código Penal, debe remitir toda la información pertinente al Ministerio Público.

Rol complementario de la NCE

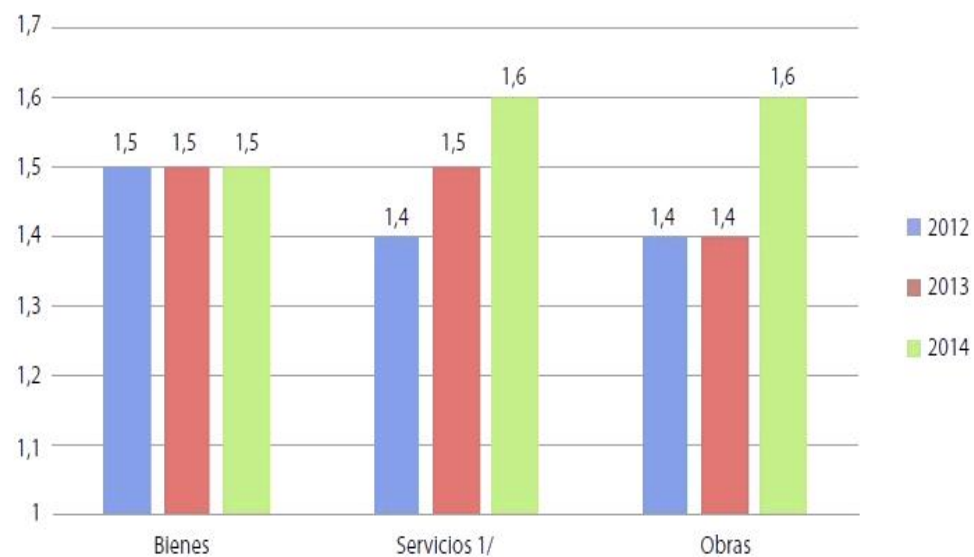
El INDECOPI es la autoridad competente para ejercer la defensa de la competencia en el Perú y -por tanto- combatir el ejercicio de prácticas colusorias que afecten la **obtención de las mejores condiciones de precios en la contratación pública** así como en la contratación privada.

En paralelo, la normativa de contrataciones del Estado adopta mecanismos que promueven que los bienes, servicios y obras sean contratados a precios competitivos.

Fortalecimiento de la competencia → Precios competitivos

Según la Oficina de Estudios Económicos del OSCE el promedio de propuestas admitidas en los procesos de selección que convocan las Entidades no es el suficiente para impulsar a los proveedores a ofertar sus mejores precios.

Promedio de propuestas admitidas y número de ítems, según objeto - Año 2012 - 2014



1/Incluye Consultorías de obras

Fuente: SEACE

Elaboración: Oficina de Estudios Económicos

Promedio de propuestas admitidas, según objeto y tipo de proceso Año 2012-2014

Objeto	Tipo de Proceso	Rangos	Año 2012		Año 2013		Año 2014	
			N° de Ítems	Promedio de Propuestas Admitidas	N° de Ítems	Promedio de Propuestas Admitidas	N° de Ítems	Promedio de Propuestas Admitidas
BIENES	LP	Mayor o igual a S/. 400 000	6,773	1.5	7,026	1.5	5,725	1.6
	ADP	>S/. 200 000 < S/. 400 000	4,536	1.5	3,938	1.4	3,108	1.5
	ADS	>= S/. 40 000 <= S/. 200 000	18,294	1.7	17,727	1.7	14,361	1.7
	AMC	>11 550 hasta < S/. 40 000	43,510	1.5	41,312	1.4	33,274	1.4
SERVICIOS ^{1/}	CP	Mayor o igual a S/. 400 000	2,013	1.6	2,435	1.7	2,530	1.9
	ADP	>S/. 200 000 < S/. 400 000	1,870	1.3	2,027	1.4	2,124	1.5
	ADS	>= S/. 40 000 <= S/. 200 000	11,708	1.3	13,318	1.4	12,748	1.5
	AMC	>11 550 hasta < S/. 40 000	25,228	1.5	26,170	1.6	24,702	1.6
OBRAS	LP	Mayor o igual S/. 1 800 000	709	1.9	1,343	1.6	1,216	2
	ADP	>De S/. 900 000 < S/. 1 800 000	937	1.2	947	1.4	912	1.5
	ADS	>= S/. 180 000 <= S/. 900 000	3,475	1.4	3,472	1.5	3,143	1.6
	AMC	> S/. 11 550 < S/. 180 000	2,943	1.2	2,370	1.2	2,064	1.3

Fuente: OSCE, "Análisis económico de las contrataciones públicas", 2015, recuperado 2016, <http://www.osce.gob.pe>

N° de Ítems y promedio de propuesta admitidas según tipo de entidad y objeto Año 2014

Tipo de Entidad	N° Ítems	Promedio de Propuesta Admitida	Bienes	Obras	Servicios ^{1/}
Empresas Municipales	1 412	2.2	1.5	6.4	2.1
Gobierno Central (*)	30 445	1.8	1.8	4.5	1.8
Gobierno Regional	15 996	1.7	1.7	2.0	1.7
OPD–Gobiernos Regionales	15	1.6	1.4	-	1.7
Sociedades de Beneficencia	210	1.6	1.7	1.4	1.5
OPD–Gobiernos Locales	3 073	1.6	1.8	8.1	1.3
Entidades del FONAFE	11 477	1.5	1.4	6.3	1.6
Gobierno Local	43 279	1.3	1.3	1.1	1.2

1/ Incluye Consultorías de Obras

(*) El 99% de los Ítems adjudicados corresponde a bienes y servicios, por ello el promedio ponderado es de 1.8

Fuente: SEACE

Elaboración: Oficina de Estudios Económicos

Según la Oficina de Estudios Económicos del OSCE:

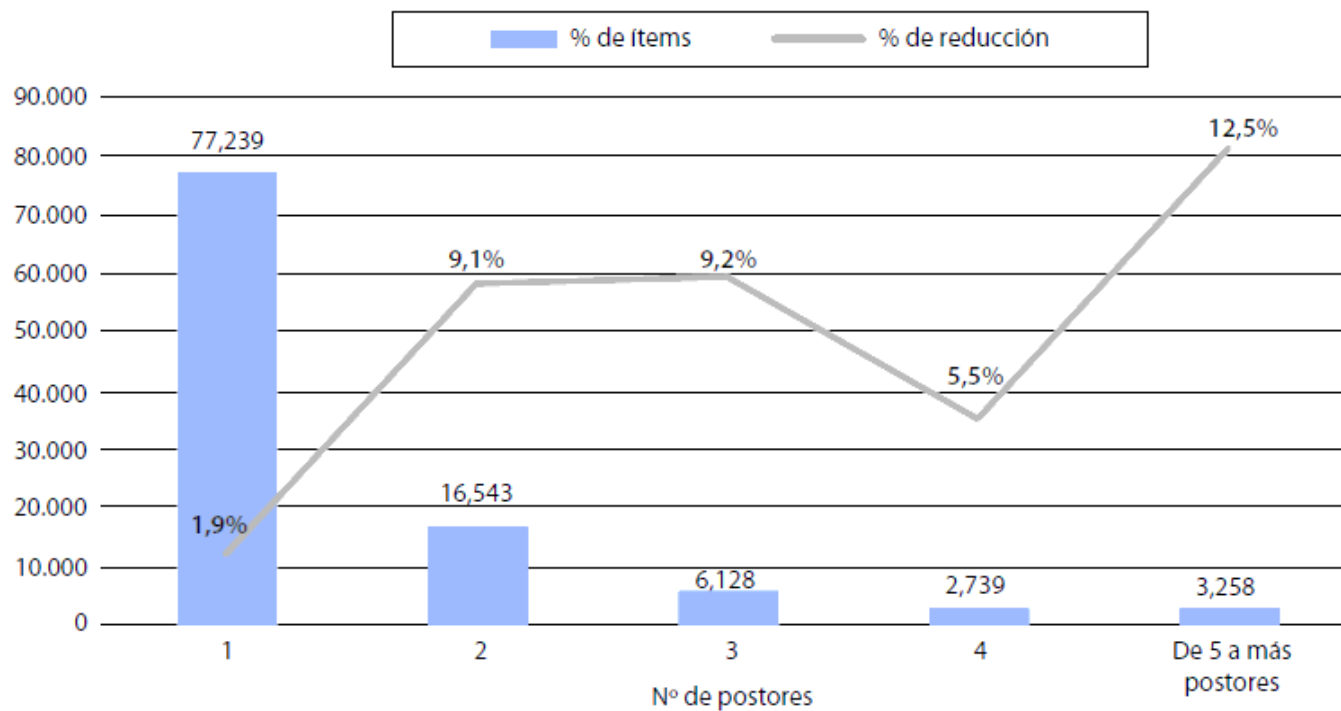
- El nivel de competencia en los procedimientos Clásicos (Licitación Pública, Concurso Público, Adjudicación Directa y Adjudicación de Menor Cuantía) del año 2014 presenta un notorio incremento, tendencia que proviene de los años 2012 y 2013, sin que ello signifique que en el 2014 se alcanzó el nivel de competencia deseado.

- Según el tipo de Entidad, las Empresas Municipales presentan el mayor nivel de competencia en el año 2014, con un promedio de 2.2 propuestas admitidas (el promedio es aún muy bajo), principalmente en la ejecución de obras. En segundo lugar se ubican las Entidades del Gobierno Central, con un promedio de 1.8 propuestas admitidas. Asimismo, las Entidades de los Gobiernos Locales, con un promedio de 1.3 propuestas admitidas, son las que presentan el menor nivel de competencia.

- Relación entre el número de propuestas admitidas en los procesos de selección y la obtención de precios competitivos.



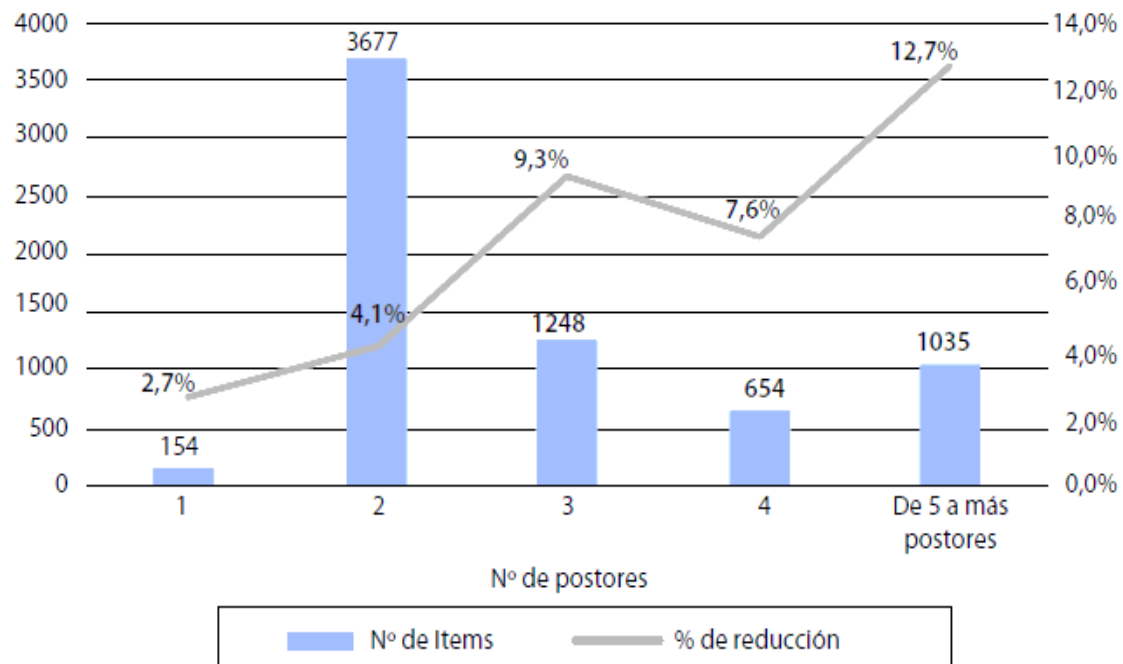
Procedimiento Clásico: Distribución del N° de ítems y % de reducción del Valor Adjudicado según cantidad de postores – Año 2014



Fuente: SEACE

Elaboración: Oficina de Estudios Económicos -OSCE

Subasta Inversa: Distribución del N° de ítems y % de reducción del Valor Referencial, según cantidad de postores – Año 2014



Fuente: SEACE

Elaboración: Oficina de Estudios Económicos -OSCE

Existe un bajo nivel de competencia en los procesos de selección convocados por las Entidades.

Existe una baja tendencia a reducir precios.

Fortalecimiento de la competencia → Precios competitivos

En consecuencia era necesaria la reforma.

Racionalidad de la reforma: Elevar drásticamente el nivel de
competencia:

Eliminar barreras.

Las barreras de acceso a los procesos de selección reducen las posibilidades de participación a los potenciales postores.

Tipos de barreras identificadas por la Oficina de Estudios Económicos de OSCE:

1. Barreras técnicas:

Son todos aquellos aspectos relacionados directamente con las características esenciales del bien o servicio –detallados en los RTM- que impiden, desalientan o dificultan el acceso al mercado estatal. Además, agrupa otras condiciones relacionadas al bien o servicio, tales como la experiencia del proveedor, plazos de entrega, garantías, entre otros.

2. Barreras Económicas:

Conformadas por todos aquellos factores relacionados directamente con los costos asumidos por el proveedor en el proceso de selección que impiden, desalientan, dificultan o encarecen el acceso al mercado estatal. Se encuentran dentro de este tipo de barrera la exigencia de “cartas fianzas”, formas de pago de la entidad, las tasas que se deben pagar, adelantos, entre otros.

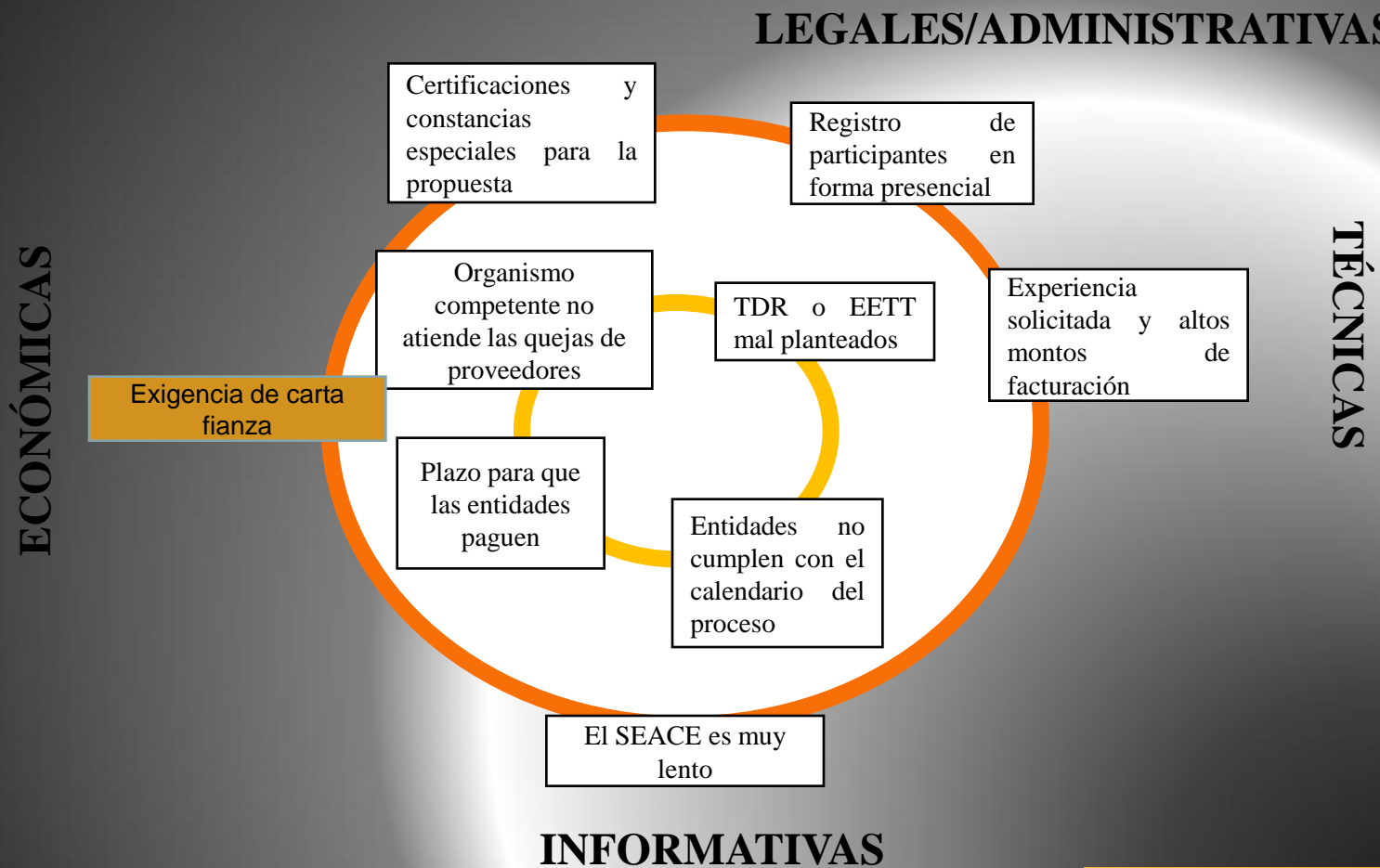
3. Barreras legales/administrativas:

Procedimientos administrativos o legales que impiden, desalientan o dificultan el acceso al mercado estatal. Se encuentran dentro de este tipo de barrera, el registro de participantes, la tramitación de documentación como certificados o constancias y sus efectos en los plazos para preparar la propuesta, entre otros.

4. Barreras Informativas:

Factores relacionados con el conocimiento que tiene el proveedor en el uso y aplicación de la normativa, uso de herramientas informáticas, conocimiento oportuno de convocatorias, etc.

Gráfico de Barreras de acceso al mercado estatal:



Desde la nueva normativa de contrataciones (Ley N° 30225) del Estado la reforma, en lo que se refiere a la eliminación de barreras, ha puesto énfasis en el aspecto económico:

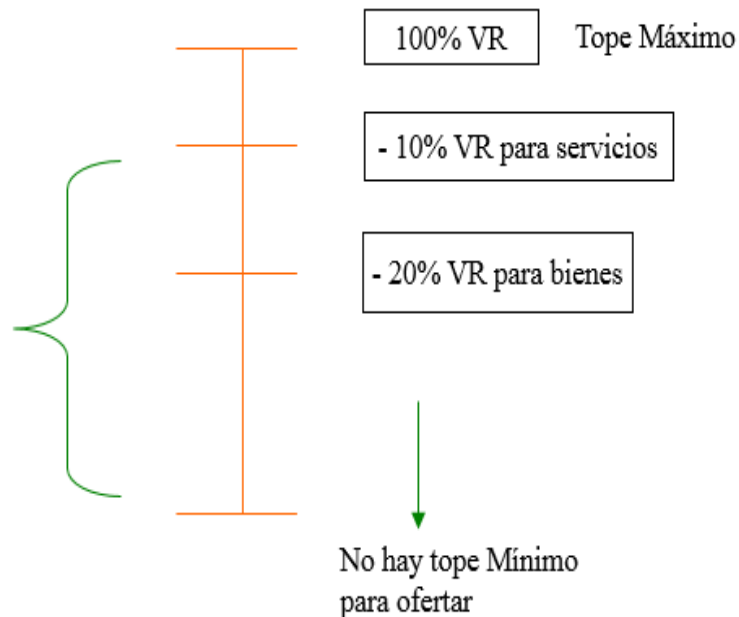
Se eliminó la presentación de la garantía por el monto diferencial de la propuesta.

Medida complementaria: Valor Estimado (no público, menor “interferencia” con la oferta).

El anterior diseño normativo disponía que cuando la propuesta económica en servicios fuera inferior en un 10% ó 20% en caso de bienes al valor referencial, se tenía que presentar –para la suscripción de contrato– una garantía denominada “Para el monto diferencial de la propuesta”.

ESQUEMA DEL ANTERIOR DISEÑO NORMATIVO, RESPECTO A LA GARANTÍA POR MONTO DIFERENCIAL DE LA PROPUESTA PARA BIENES Y SERVICIOS:

En caso la propuesta económica en servicios fuera inferior en un 10% o 20% en caso de bienes al valor referencial, se tendrá que presentar para la suscripción de contrato, una garantía denominada “Por el monto diferencial de la propuesta”.



Medida complementaria: Valor Estimado.

La supresión de la garantía por el monto diferencial de la propuesta complementa la figura del Valor Estimado (no tiene carácter público pero sí debe ser registrado en el SEACE, de tal manera que los postores solo puedan conocerlo cuando se otorgue la Buena Pro).

El Valor Estimado busca incentivar que los participantes determinen sus costos acudiendo al mercado.

Riesgo: oferta temeraria.

La normativa de contrataciones del Estado prevé la figura del “rechazo de oferta” por criterios NO “objetivos”:

- Solo será aplicable para bienes, servicios y consultorías en general.
- Se usa cuando haya “duda razonable” sobre el cumplimiento del contrato.
- La duda razonable se configura cuando el precio ofertado es sustancialmente inferior al valor estimado y los elementos constitutivos de dicha oferta revelen que existen prestaciones no previstas o que no se encuentran suficientemente presupuestadas.

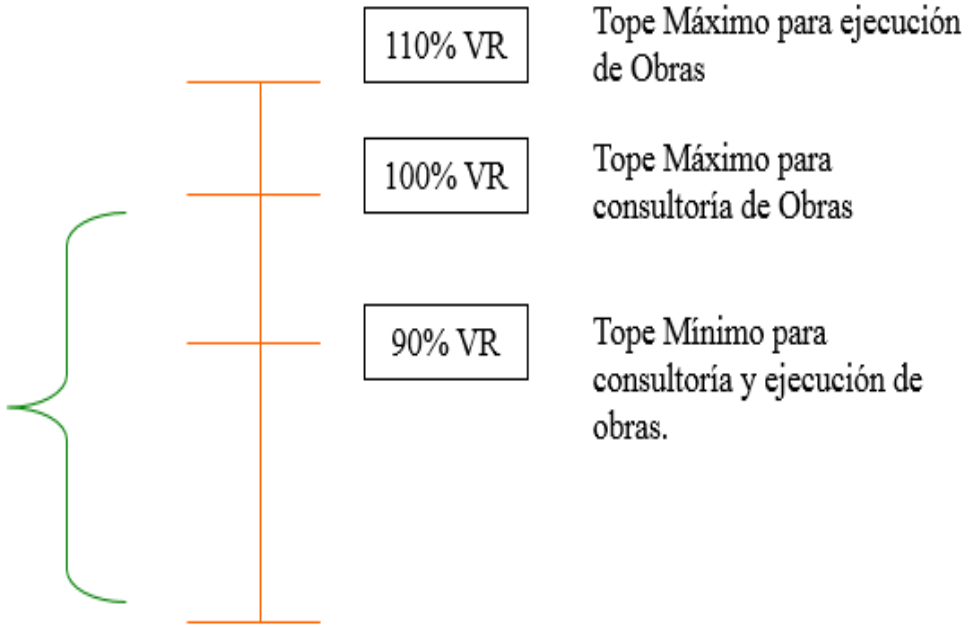
El comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones deberá:

- Solicitar al postor el detalle de todos los elementos que componen su oferta.
- Contar con información adicional para verificar si su reducción del precio resulta razonable, ejemplo: *presentar comprobantes de pago emitidos por su proveedor o el documento de importación.*

Finalmente, existe el rechazo de oferta por criterios objetivos (topes) con el propósito de evitar la contratación de proveedores que presenten ofertas temerarias:

El tope mínimo para la presentación de propuestas referidas a la consultoría o ejecución de obras es el 90% del valor referencial (mantiene su carácter público).

No hay presentación de garantía ante la existencia de propuestas inferiores al valor referencial.



Fuente: Gráfico obtenido del estudio “Las propuestas económica ante la presencia o no de límites inferiores”: El caso de las obras ejecutadas por Petroperú (2007-2008), 2009, recuperado 2016, <http://www.osce.gob.pe>

CONCLUSIONES:

- Una baja competitividad afectó la posibilidad del Estado de obtener mejores precios.
- Eran necesarias medidas drásticas para aumentar la competitividad.
- Una de las principales medidas fue eliminar barreras burocráticas: la garantía por el monto diferencial de la propuesta.

CONCLUSIONES:

- La supresión de la garantía por el monto diferencial de la propuesta representa la eliminación de una barrera de acceso económica que promueve una mayor concurrencia de proveedores a los procesos de selección que convoca el Estado y en consecuencia reduce las posibilidades que se adopten acuerdos colusorios en las contrataciones del Estado.

- La eliminación de barreras de acceso, sin embargo, no elimina la posibilidad de que los proveedores adopten prácticas colusorias.
- Cuando la Entidad, el OSCE o el Tribunal de Contrataciones del Estado verifique la existencia de indicios de conductas anticompetitivas, debe remitir toda la información pertinente al INDECOPI a efectos de que adopte las acciones correspondientes.
- Ante ofertas anormalmente bajas procederá el rechazo cuando se ponga en riesgo el cumplimiento del contrato.