

EL DERECHO DE LA COMPETENCIA
COMO MECANISMO PARA GARANTIZAR
RIVALIDAD EN LAS LICITACIONES PÚBLICAS
E IMPULSAR EL CRECIMIENTO ECONÓMICO*

*COMPETITION LAW AS A TOOL TO
ENHANCE RIVALRY IN PUBLIC TENDERS
AND PROMOTE ECONOMIC GROWTH*

FELIPE SERRANO-PINILLA**

Fecha de recepción: 10 de septiembre de 2011

Fecha de aceptación: 15 de octubre de 2011

PARA CITAR ESTE ARTÍCULO / TO CITE THIS ARTICLE
Felipe Serrano-Pinilla, *El derecho de la competencia como mecanismo para garantizar rivalidad en las licitaciones públicas e impulsar el crecimiento económico*, 19 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 147-182 (2011).

SICI: 1692-8156(201112)19<147:DDCRLP>2.3.TX;2-7

* Artículo de investigación producto de la agenda personal del autor.

** Abogado graduado con honores, Pontificia Universidad Javeriana y especialista en Derecho Comercial de la misma universidad. LLM en Trade Regulation and Antitrust Law, New York University School of Law. Diploma en negociación, Universidad de Harvard y en American Legal System, Universidad de Yale. En la actualidad, se desempeña como investigador asociado del Consejo Privado de Competitividad de Colombia, Contacto: fserrano@compite.com.co.

RESUMEN

El mecanismo de la licitación pública es la herramienta comúnmente utilizada por los estados para generar competencia en la contratación pública. No obstante, la competencia que se pretende con la licitación puede verse truncada por la realización de dos prácticas anticompetitivas: colusión y corrupción en el proceso licitatorio. Estos son problemas diferentes que tienen un efecto común: que el contrato no sea asignado al competidor más eficiente, lo cual afecta la competitividad. Este artículo analiza las herramientas que tiene la autoridad de competencia colombiana para luchar contra la colusión y la corrupción en licitaciones públicas, y hace énfasis en la importancia del acompañamiento estratégico a las entidades públicas por parte de la oficina de competencia al momento de diseñar y ejecutar el proceso licitatorio, todo conforme a las recomendaciones internacionales sobre la materia.

Palabras clave: Derecho de la competencia, licitación pública, colusión en licitaciones, corrupción en licitaciones, diseño de pliegos de condiciones, contratación pública, crecimiento económico, competitividad.

Palabras clave descriptor: Derecho de la competencia, colusión en licitaciones, corrupción en licitaciones.

ABSTRACT

Public bidding is a common mechanism used by states to promote competition in public procurement. However, the competition generated by public bidding may be blocked by two anticompetitive practices: collusion and corruption. Two different problems with a common effect: that the public contract will not be awarded on the basis of merit or efficiency, thereby affecting competitiveness. This paper analyzes the tools available for the Colombian competition agency for fighting collusion and corruption in public bids. We highlight the importance of strategic assistance to public agencies by the competition office at the moment of designing and executing the bidding process, in accordance with international recommendations.

Key words: *Competition Law, public tenders, bid rigging, corruption in public tenders, design of the tendering process, government procurement, economic growth, competitiveness.*

Key words plus: *Competition law, bid rigging, corruption in public tenders.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. LA RIVALIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO FACTOR DE CRECIMIENTO ECONÓMICO.- II. EL ENFOQUE TRADICIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA COMBATIR LA COLUSIÓN Y LA CORRUPCIÓN EN LICITACIONES.- III. ENFOQUES INEXPLORADOS POR LA AUTORIDAD DE COMPETENCIA PARA COMBATIR LOS ACUERDOS DE NO COMPETENCIA EN LAS LICITACIONES PÚBLICAS.- A. *El rol de la autoridad de competencia colombiana en la represión de acuerdos entre funcionarios públicos y empresas privadas.*- B. *El rol de la autoridad de competencia en la prevención de prácticas restrictivas de la competencia en licitaciones públicas.*- IV. *Algunas propuestas para promover la competencia en las licitaciones públicas en Colombia.*- CONCLUSIÓN.- BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El objetivo de una política efectiva de contratación pública es la obtención de bienes y servicios de calidad al menor precio posible; y la rivalidad entre las empresas privadas es el mecanismo más idóneo para lograrlo.

Por regla general, los Estados utilizan la licitación pública como herramienta para generar competencia entre quienes pretenden ser adjudicatarios de un contrato estatal. Esto debido a que la contratación pública ordinariamente pretende que una empresa privada provea al Estado un producto o servicio en condiciones de monopolio, de tal forma que no haya competencia *en el mercado*. Las licitaciones permiten eliminar este inconveniente al generar competencia *por el mercado*, es decir, por ser el monopolista,¹ de tal forma que la empresa más eficiente y la que otorgue los mejores términos, se convertirá en el único proveedor del bien o servicio. Por la vía de la licitación pública, el Estado garantiza la obtención de bienes o servicios de alta calidad a precios bajos, y libera recursos económicos para la satisfacción de otras necesidades públicas.

La competencia *por el mercado* que pretende la licitación pública puede, no obstante, verse truncada por dos vías: la colusión entre empresas y la corrupción entre funcionarios públicos y empresa privada; dos problemas diferentes que tienen un efecto común: que el contrato no sea adjudicado a la empresa más eficiente, sino a la que determinen arbitrariamente los empresarios en conjunto (en el caso de la colusión) o el empresario y el funcionario público (en el caso de la corrupción). Esto deriva en una pérdida de recursos que afecta directamente el crecimiento económico y la competitividad colombiana.

El presente artículo analiza el papel del derecho de la competencia colombiano y de la agencia de competencia nacional en el control de la colusión y la corrupción en licitaciones, y realiza

1 Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD, *Policy Brief, Competition Policy and Concessions* (May 2007). Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/12/47/38706036.pdf>.

algunas recomendaciones para incrementar la competencia en esos procesos. Este estudio cubre cuatro cuestiones: i) un análisis sobre la importancia de la rivalidad en las licitaciones como generador de crecimiento económico sostenido; ii) una exposición sobre las herramientas que han sido reconocidas por la legislación y por la autoridad de competencia colombiana para combatir la colusión y la corrupción en licitaciones; iii) un estudio sobre los mecanismos que han sido inexplorados por la comunidad de competencia colombiana, y que están reconocidos en la legislación de competencia; y iv) unas recomendaciones para mejorar la competencia en las licitaciones públicas, teniendo como base los estándares internacionales sobre la materia.

I. LA RIVALIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO FACTOR DE CRECIMIENTO ECONÓMICO

La competencia entre oferentes en una licitación pública o la ausencia de ella inciden directamente en el crecimiento productivo de una nación. Por esta razón, la intervención de la agencia de competencia—en su calidad de garante del proceso competitivo—, durante el proceso de adjudicación de un contrato estatal (*ex ante*) y con posterioridad a este (*ex post*), es un factor indispensable para aumentar la competitividad de un país.

En su obra denominada *La ventaja competitiva de las naciones*, Michael Porter, quien podría denominarse el *zar de la competitividad*, analiza las razones por las cuales ciertas naciones son más productivas que otras. Su gran conclusión: rivalidad, rivalidad, rivalidad.² Aquellas naciones en las cuales hay una fuerte competencia interna—incluyendo aquella que tiene lugar en licitaciones públicas—, tienen un crecimiento económico sostenido mucho mayor que aquellas en las que la rivalidad local es débil.

2 “Loss of domestic rivalry is a dry rot that slowly undermines competition advantage by slowing the pace of innovation and dynamism. Its effects are initially invisible. In fact, its onset may well be associated with higher domestic profitability because of the low rate of investment and self-satisfaction all around. Yet the rot begins undermining the foundations of the industry”. Michael Porter, *The Competitive Advantage of Nations*, 170-174 (1st ed., The Free Press, New York, 1990).

La competencia extranjera es buena; pero solo la rivalidad local –aquella que tiene lugar en su propio patio– deriva en crecimiento productivo real.³ ¿La razón?: la competencia local es el mayor generador de eficiencia dinámica; es decir, de innovación. Y la innovación,⁴ el factor determinante para el crecimiento sostenido.

La evidencia científica ha demostrado que la eficiencia dinámica –aquella que produce innovación en virtud de la rivalidad– es el factor más importante en el crecimiento de la oferta real en el mundo industrializado.⁵ Según Joseph Brodley, los estudios indican que desde 1920 y hasta 1960, el crecimiento de la oferta en Estados Unidos se explicó al menos en un 50% por los avances tecnológicos y científicos que, a su vez, se explicaron por la existencia de rivalidad entre las empresas.⁶

Michael Porter,⁷ por su parte, manifiesta que el beneficio fundamental de la competencia –y del derecho de la competencia– es la generación de crecimiento productivo por medio de

3 Eleanor Fox, *Antitrust Welfare – The Brodley Synthesis*, 90 *Boston University Law Review*, 4, 1375-1383, 1379 (2010). Disponible en: <http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/bulr/documents/FOX.pdf>.

4 “Innovar no solo significa desarrollar nuevos productos o transformar los existentes, incluye también la creación de nuevos procesos, sistemas y servicios que permitan la explotación exitosa de nuevas ideas. Es pasar de la producción y disseminación de conocimiento científico al desarrollo de aplicaciones concretas que redunden en beneficios socioeconómicos, fruto de la actividad intelectual”. Consejo Privado de Competitividad, Compite - Colombia, *Informe nacional de competitividad 2010-2011, ruta para la prosperidad colectiva*, 40. Disponible en: <http://www.compitem.com.co/spccompitem/resources/getresource.aspx?ID=835>.

5 Zvi Griliches, *R&D [Research & Development] and Productivity: Measurement Issues and Econometric Results*, 237 *Science*, 4810, 31-35, 34-35 (1987). Disponible en: <http://www.sciencemag.org/content/237/4810/31.full.pdf>.

Lester C. Thurow, *A Weakness in Process Technology*, 238 *Science*, 4834, 1659-1663, 1660-1662 (1987). Disponible en: <http://www.sciencemag.org/content/238/4834/1659.full.pdf>.

Robert M. Solow, *Technical Change and the Aggregate Production Function*, 39 *Journal of Economic & Statistics*, 3, 312-320 (1957). Disponible en: <http://www9.georgetown.edu/faculty/mh5/class/econ489/Solow-Growth-Accounting.pdf>. Citado por Joseph Brodley, *The Economic Goals of Antitrust: Efficiency, Consumer Welfare, and Technological Progress*, 62 *New York University Law Review*, 1020-1053 (1987).

6 Frederic Scherer & David Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, 407 (Houghton Mifflin Company, Boston, 1980), que citan a Edward F. Denison, *Accounting for US Economic Growth, 1929-1969*, 131-137 (Brookings Institution, Washington, 1974). Citados por Joseph Brodley, *The Economic Goals of Antitrust: Efficiency, Consumer Welfare, and Technological Progress*, 62 *New York University Law Review*, 1020-1053 (1987).

7 Michael Porter, *Competition and Antitrust, towards a Productivity Based Approach to Evaluating Mergers and Joint Ventures*, 33 *The University of West Los Angeles Law Review*, 17-34 (2001). Versión revisada en 2002 disponible en: <http://www.isc.hbs.edu/053002antitrust.pdf>.

la promoción de la rivalidad y la innovación. Esa es la manera de generar riqueza social. Porter anota cómo –desde mediados del siglo XX– autores como Joseph A. Schumpeter, Robert M. Solow y Moses Abramovitz⁸ demostraron que la única forma de lograr crecimiento productivo sostenido (riqueza social), es la innovación, la cual incluye no solo nuevos productos, sino también procesos y métodos de administración. La innovación, según estos autores, les da a los productos y a los servicios valor exponencial para los consumidores, y también reduce su costo de fabricación.

Si bien la innovación tecnológica es el resultado de una variedad de factores, no hay duda de que la competencia y la rivalidad son el factor principal en el aumento de la innovación (eficiencia dinámica). Porter anota que basta con revisar las diferencias en el récord de innovación existentes entre los países en que hay competencia y los países en que no existe tal factor, para convencerse de la relación directa entre la competencia y el crecimiento en la innovación.⁹ La rivalidad constante lleva a las empresas a innovar y a crear nuevos procesos de producción. Por esto, el derecho de la competencia se debería concentrar en el impulso de la innovación y la productividad, lo cual se logra al garantizar mercados con fuerte rivalidad y dinámica.¹⁰

8 Joseph A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy* (2nd ed., Routledge Classics, London, 1943).

Robert M. Solow, *Technical Change and the Aggregate Production Function*, 39 *Review of Economic & Statistics*, 3, 312-320 (1957). Disponible en: <http://www9.georgetown.edu/faculty/mh5/class/econ489/Solow-Growth-Accounting.pdf>.

Robert M. Solow, *A Contribution to the Theory of Economic Growth*, 70 *The Quarterly Journal of Economics*, 1, 65-94 (1956). Disponible en: http://faculty.lebow.drexel.edu/Laincz/cal38/Growth/Solow_1956.pdf.

Moses Abramowitz, *Resource and Output Trends in the United States since 1870*, 46 *American Economic Review*, 2, 5-23 (1956). Disponible en: <http://www.cherry.gatech.edu/myke-team/documents/refs/Resource%20and%20Output%20Trends%20in%20the%20United%20States%20Since%201870.pdf>.

9 Michael Porter, *Competition and Antitrust, towards a Productivity Based Approach to Evaluating Mergers and Joint Ventures*, 33 *The University of West Los Angeles Law Review*, 17-34 (2001). Versión revisada en 2002 disponible en: <http://www.isc.hbs.edu/053002antitrust.pdf>.

Michael Porter, *The Competitive Advantage of Nations*, 170-174 (1st ed., The Free Press, New York, 1990).

10 “Because of its direct effect on productivity growth, the most important goal for society is a healthy process of dynamic improvement, which requires innovations in products, processes, or ways of managing. Technical (static) efficiency should be the second most important

Para garantizar la rivalidad en los mercados y el crecimiento económico, las leyes de competencia de distintas jurisdicciones –entre ellas, la colombiana– sancionan la realización de prácticas comerciales –como carteles, abusos de posición dominante e integraciones con efectos nocivos sobre el mercado–, que restringen la sana rivalidad empresarial. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que la sola expedición de leyes de competencia no garantiza la existencia rivalidad empresarial en una nación ni tampoco su incremento. Por tal razón, desde hace varios años, los académicos han intentado determinar si hay una relación de causalidad entre la aplicación de las leyes de competencia y el crecimiento económico de una nación.

En un estudio realizado en 2000, los autores Mark A. Dutz y Aydin Hayri intentaron medir si la implementación de una fuerte política de competencia está correlacionada con el crecimiento económico *per cápita* de un país. Para ello utilizaron datos de alrededor de 100 países entre 1986 y 1995, obtenidos mediante encuestas realizadas a grandes empresarios. Los autores establecieron que hay una fuerte correlación entre una política de competencia efectiva y el crecimiento económico.¹¹

En otro reciente estudio realizado por Tay-Cheng Ma, en el cual analiza la aplicación de las leyes de competencia en distintos países, el autor encontró una relación positiva entre la aplicación efectiva de leyes de competencia y el crecimiento en la productividad nacional. Esta relación, según el autor, ocurre solo en aquellos países cuyas instituciones de competencia son fuertes y en los que hay una cultura de competencia influenciada por

goal, but it must be assessed with more subtlety. While antitrust analysis tends to focus on cost justifications, equal attention should be paid to product or service value (reflected in its price) since productivity consists of both. Productivity is enhanced not just by efficiency improvements, but by improvements in product quality, features, and services that better meet customer needs and justify a higher price. With a focus on price/cost margins, high prices are often seen as inherently undesirable for consumers. Higher prices should be a danger sign in antitrust analysis only if they are not justified by rising customer value". Michael Porter, *The Competitive Advantage of Nations*, 170-174 (1st ed., The Free Press, New York, 1990).

- 11 Mark A. Dutz & Aydin Hayri *Does More Intense Competition Lead to higher Economic Growth?* (World Bank Policy Research Working Paper 2320, 2000). Disponible en: http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2000/05/25/000094946_00050405325137/Rendered/PDF/multi_page.pdf.

una ideología socioeconómica determinada.¹² Por esta razón, las leyes antimonopolio en países subdesarrollados no tienen un efecto ni positivo ni negativo sobre el crecimiento, ya que, por regla general, no cuentan con autoridades de competencia medianamente fuertes que apliquen la normatividad y no tienen una cultura de competencia arraigada. Pero sí hay un efecto positivo entre competencia y productividad en países en vía de desarrollo como Colombia.

Quiere decir lo anterior que la prevención y represión de prácticas comerciales restrictivas, entre las cuales se encuentran aquellas que impiden la adjudicación de contratos estatales en condiciones de competencia, tienen un efecto directo sobre el crecimiento productivo del país. Se puede afirmar incluso que la pérdida en eficiencia que produce la adjudicación de un contrato estatal permeado por colusión o por corrupción tiende a ser mayor que la pérdida derivada de la colusión que se produce en transacciones privadas. Esto porque el bien o servicio objeto de un contrato estatal normalmente impacta la mayoría de los sectores en la economía, en especial cuando está relacionado con proyectos de infraestructura. Así, por ejemplo, la adjudicación de una obra de infraestructura vial que resulta de una colusión o de actos de corrupción no solo afecta el mercado de obras civiles, sino también todas aquellas empresas que utilizan la infraestructura vial para distribuir, importar o exportar sus bienes o servicios.

Según el informe sobre Colusión y Corrupción en la Contratación Pública realizado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE (Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD), en promedio entre el 15% y el 20% del producto interno bruto (PIB) de las naciones

12 “This article has performed a cross-country study and has found a positive relationship between the effective enforcement of competition law and productivity growth. The enforcement of competition law provides only the preconditions for intense competition but not the intense competition itself. The success or failure of the law depends on the competition culture that is shaped by the country’s socioeconomic ideology and institutional framework”. Tay-Cheng Ma, *The Effect of Competition Law Enforcement on Economic Growth*, 7 *Oxford Journal of Competition Law and Economics*, 2, 301-334 (2011).

desarrolladas es destinado a contratación pública.¹³ En Colombia, el promedio es de aproximadamente 25% según el reporte entregado a la OECD, razón por la cual la colusión y la corrupción en licitaciones públicas tienen un efecto directo y sustancial sobre el manejo de recursos públicos y el crecimiento productivo. “Es tan nocivo el efecto de los carteles para la economía, que un estudio del Banco Mundial mostró que en 1997, los países en vía de desarrollo importaron un total de US\$81.100 millones en productos fabricados por empresas que estuvieron cartelizadas en los 90. Estas cifras representaron el 6,7% del total de las importaciones a los países en vía de desarrollo y el 1,2% de su PIB combinado”.¹⁴

La actuación oportuna de la autoridad de competencia para evitar la ocurrencia de prácticas comerciales restrictivas en la contratación pública es, por consiguiente, un factor determinante en el crecimiento económico y la competitividad nacional.

II. EL ENFOQUE TRADICIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA COMBATIR LA COLUSIÓN Y LA CORRUPCIÓN EN LICITACIONES

La Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, ha utilizado el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, como herramienta principal para proteger y promover la competencia entre empresas oferentes en una licitación pública.¹⁵ La norma

13 Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD, *Policy Roundtables, Collusion and Corruption in Public Procurement* (2010). Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/35/19/46235884.pdf>.

14 Margaret Levenstein & Valerie Suslow, *Private International Cartels and their Effect on Developing Countries*, Background Paper for World Bank's World Development Report 2001. Disponible en: <http://www.worldbank.org/wdr/2001/bkgroundpapers/levenstein.pdf>, http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2004/02/10/000265513_20040210163259/Rendered/PDF/wdr27826.pdf.

15 *Decreto 2153 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones*, 30 de diciembre de 1992, 40.704 *Diario Oficial*, 31 de diciembre de 1992. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/decreto/1992/decreto_2153_1992.html.

Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 1055 de 2009, 19 de enero de 2009, por la cual se impone una sanción. Disponible en: <http://www.sic.gov.co/siyc/memoria/resolucion/superindustria/2009/>

establece que “*se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos: (...) 9. Los que tengan por objeto la colusión en licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicación de contratos, distribución de concursos o fijación de términos en las propuestas*”.¹⁶

El decreto 2153 de 1992 define los “*acuerdos*” contrarios a la libre competencia como “*todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas*” (negritas fuera del texto original). Esto quiere decir que la norma que prohíbe la colusión en licitaciones sanciona únicamente los acuerdos de no competencia realizados entre empresas, y no los acuerdos entre funcionarios públicos y empresas privadas para determinar el destino de una licitación. Por esta razón, la herramienta utilizada por la SIC para preservar la competencia en la contratación pública es insuficiente para atacar pactos de no competencia que involucran la intervención de un funcionario público y una empresa. La agencia de competencia colombiana, tradicionalmente, ha concentrado sus esfuerzos en combatir exclusivamente los acuerdos entre competidores y no los acuerdos entre empresas y funcionarios que también afectan la competencia, lo cual, desde una perspectiva de política de competencia, puede resultar subóptimo.

Un acuerdo entre competidores –como el sancionado por el Decreto 2153 de 1992– es colusorio “*cuando, con la intención de*

[resolucion_superindustria_1055_2009.html](http://www.sic.gov.co/resolucion_superindustria_1055_2009.html).

Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 28397 de 2003, 30 de septiembre de 2003, por la cual se abre una investigación. Disponible en: http://www.sic.gov.co/siyc/memoria/resolucion/superindustria/2003/resolucion_superindustria_28397_2003.html.

Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 21596 de 2004, 31 de agosto de 2004, por la cual se cierra una investigación. Disponible en: http://www.sic.gov.co/siyc/memoria/resolucion/superindustria/2004/resolucion_superindustria_21596_2004.html.

Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 19785 de 2008, 16 de junio de 2008, por la cual se abre una investigación. Disponible en: http://www.sic.gov.co/siyc/memoria/resolucion/superindustria/2008/resolucion_superindustria_19785_2008.html.

- 16 Artículo 47, numeral 9, Decreto 2153 de 1992. *Decreto 2153 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones*, 30 de diciembre de 1992, 40.704 *Diario Oficial*, 31 de diciembre de 1992. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/decreto/1992/decreto_2153_1992.html.

*obtener un resultado favorable en uno o más procesos contractuales, se convenga con anticipación las condiciones en que va a actuar cada uno de ellos con el objeto de abstenerse de competir o de excluir a otros competidores potenciales”.*¹⁷ Esta conducta, por esencia, requiere la participación de varias empresas en el acuerdo anticompetitivo. En los casos en que la colusión ocurre en un proceso de selección como es la licitación pública, el perjuicio es particularmente grave, ya que la afectación de intereses colectivos es doble. “*Se vulnera tanto el interés colectivo de la libre competencia como el relacionado con la protección del patrimonio público en la medida en que se disminuyen las posibilidades de asignación eficiente de recursos por parte de la respectiva entidad estatal*”.¹⁸

La norma descrita es clara en su redacción en cuanto a los requisitos que deben concurrir para que se configure y se sancione el acuerdo anticompetitivo. Para que se configure la conducta de “colusión en licitaciones” es necesaria la presencia de los siguientes requisitos: i) la existencia de un acuerdo entre empresas; ii) que el acuerdo realizado tenga por objeto la colusión en licitaciones o concursos; y/o iii) que el acuerdo tenga como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.

La infracción al numeral 9 del artículo 47 ocurre con independencia de que el mecanismo utilizado por las empresas sea eficaz para obtener la adjudicación del contrato estatal. El simple hecho de que el acuerdo sea idóneo para aumentar la probabilidad de obtener la adjudicación del contrato deriva en su sanción.¹⁹

17 Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 1055 de 2009, 19 de enero de 2009, por la cual se impone una sanción. Disponible en: http://www.sic.gov.co/siyc/memoria/resolucion/superindustria/2009/resolucion_superindustria_1055_2009.html.

18 Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 1055 de 2009, 19 de enero de 2009, por la cual se impone una sanción. Disponible en: http://www.sic.gov.co/siyc/memoria/resolucion/superindustria/2009/resolucion_superindustria_1055_2009.html.

19 Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 1055 de 2009, 19 de enero de 2009, por la cual se impone una sanción. Disponible en: http://www.sic.gov.co/siyc/memoria/resolucion/superindustria/2009/resolucion_superindustria_1055_2009.html.

El acuerdo de no competencia entre empresas oferentes en una licitación es una de las conductas que la doctrina internacional denomina *hard core cartels*, categoría que abarca los acuerdos anticompetitivos entre rivales para fijar precios, restringir la competencia, coludir en licitaciones o dividir mercados. Los *hard core cartels* son considerados como la violación más atroz en el derecho de la competencia.²⁰ Por tal razón, los acuerdos de este tipo son sancionados con la sola comprobación de su realización, sin necesidad de analizar el efecto negativo que tuvieron en el mercado.²¹ El derecho de la competencia asume, de antemano, que su efecto es tan nocivo en el mercado, que no exige comprobar los efectos concretos de la conducta.

Los empresarios utilizan múltiples formas para coludir en una licitación y así garantizar de antemano sus resultados. Sin embargo, se han identificado tres mecanismos utilizados de forma reiterada: las *posturas encubiertas*, la *supresión de ofertas* y la *asignación de mercados*.²²

Con el mecanismo de las *posturas encubiertas*, las empresas acuerdan presentar ofertas “de papel”, de tal forma que en la práctica solo una de ellas sea viable para el contratante. Estas ofertas pueden tomar la siguiente forma:²³ i) un competidor presenta una oferta más elevada que la propuesta del ganador previamente determinado en el acuerdo colusorio; o ii) un competidor presenta una oferta con características marcadamente inaceptables para la entidad contratante.

En la figura de las posturas encubiertas, todos los contratantes participan como oferentes en la licitación, pero se conoce de antemano quién será el adjudicatario del contrato, para lo cual

20 Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD, *Reports, Hard Core Cartels* (2000). Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/39/63/2752129.pdf>.

21 “For the purposes of applying Article [81(1)], there is no need to take into account the concrete effects of an agreement once it appears that it has as its object the prevention, restriction or distortion of competition”. Cases.

22 Superintendencia de Industria y Comercio, *Guía práctica para combatir la colusión en las licitaciones*, 12, 13 (2011). Disponible en: http://www.sic.gov.co/archivo_descarga.php?idcategoria=18361.

23 Superintendencia de Industria y Comercio, *Guía práctica para combatir la colusión en las licitaciones*, 2011. Disponible en: http://www.sic.gov.co/archivo_descarga.php?idcategoria=18361.

los demás realizan posturas muy desfavorables para la entidad estatal en comparación con la del ganador predeterminado.²⁴

Mediante la *supresión de ofertas*, uno o varios competidores se abstienen de participar en la licitación, o retiran sus ofertas antes de que estas sean consideradas, de tal forma que el ganador predeterminado sea el único posible adjudicatario.

Los mecanismos de posturas encubiertas y supresión de ofertas, para ser efectivos, normalmente van acompañados de acuerdos de rotación o subcontratación. Los acuerdos de rotación garantizan que alguno de los oferentes que deliberadamente no fue adjudicatario del contrato en una primera licitación, será el adjudicatario de una segunda en que también participan los mismos competidores, quienes por su parte presentarán propuestas inviables. En este evento, el adjudicatario del primer contrato será quien presente la oferta inviable en el segundo proceso de licitación. Estos acuerdos accesorios son comunes en aquellos mercados en los que el Estado realiza varias licitaciones con un objeto similar en corto tiempo, lo cual garantiza que, a largo plazo, todos los competidores serán alguna vez adjudicatarios de un contrato.

En los acuerdos de subcontratación, el ganador predeterminado acuerda subcontratar parte del objeto del contrato con aquellos competidores que remitieron ofertas deliberadamente inviables para la entidad estatal contratante. Este mecanismo es idóneo en la contratación de grandes obras de infraestructura que, por regla general, no se repetirán en un futuro cercano. El oferente que de antemano no será adjudicatario del contrato no tendrá que esperar a la apertura de una nueva licitación de naturaleza similar para obtener las utilidades del acuerdo (como sí ocurre en el caso de la rotación), sino que maximizará beneficios en el momento en que el oferente ganador subcontrate con él parte del objeto del contrato licitado.

24 Superintendencia de Industria y Comercio, *Guía práctica para combatir la colusión en las licitaciones*, 2011. Disponible en: http://www.sic.gov.co/archivo_descarga.php?idcategoria=18361.

La tercera figura frecuentemente utilizada para coludir en una licitación es la *asignación de mercados*. En ella, cada competidor acuerda participar únicamente en licitaciones abiertas en ciertas zonas geográficas, de tal forma que nunca compita con los demás oferentes que toman parte en el acuerdo, quienes a su vez tendrán asignada su zona de participación.

Las conductas prohibidas por el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 derivan en la imposición de sanciones severas tanto para las personas naturales como para las jurídicas. La Ley 1340 de 2009, que actualizó el régimen de competencia colombiano, establece que la comisión de prácticas comerciales restrictivas (entre ellas, la colusión en licitaciones) puede derivar en sanciones de hasta cien mil salarios mínimos (100.000) legales mensuales vigentes, o del ciento cincuenta por ciento (150%) de la ganancia obtenida por el infractor como consecuencia de la realización de la conducta anticompetitiva.²⁵

Aunque ha habido investigaciones en las que se sanciona la colusión en licitaciones, hasta la fecha la autoridad de competencia ha sido tímida en el cumplimiento de su rol de garante de la competencia en la contratación pública. A pesar de haber numerosas evidencias sobre la realización de acuerdos anticompetitivos en licitaciones públicas, no hay hasta la fecha investigaciones *formales* en contra de los agentes que se han visto envueltos en carruseles de contratación.

A partir de julio de 2011, las sanciones pecuniarias que puede imponer la Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, con fundamento en el Decreto 2153 de 1992, dejaron de ser la única forma de reproche estatal a la práctica anticompetitiva de colusión en licitaciones. En efecto, el recién sancionado *Estatuto Anticorrupción*²⁶ elevó a la categoría de delito la realización de

25 Ley 1340 de 2009, artículos 25 y 26. *Ley 1340 de 2009, por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia*, 24 de julio de 2009, 47.420 *Diario Oficial*, 24 de julio de 2009. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1340_2009.html.

26 Ley 1474 de 2011, artículo 27. *Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*, 12 de julio de 2011, 48.128 *Diario Oficial*, 12 de julio de 2011. Disponible en: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/>

colusión en licitaciones, con lo cual Colombia da por primera vez tratamiento criminal a una práctica restrictiva de la competencia. El artículo 27 del Estatuto señala:

Artículo 27. Acuerdos restrictivos de la competencia. *La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 410A, el cual quedará así: El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años.*

Parágrafo. El que en su condición de delator o clemente mediante resolución en firme obtenga exoneración total de la multa a imponer por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio en una investigación por acuerdo (sic) anticompetitivos en un proceso de contratación pública obtendrá los siguientes beneficios: reducción de la pena en una tercera parte, un 40% de la multa a imponer y una inhabilidad para contratar con entidades estatales por cinco años.

A partir de la expedición de esta norma, los acuerdos de no competencia en licitaciones pueden recibir una sanción doble, no solo pecuniaria sino también privativa de la libertad.

La criminalización de la colusión en licitaciones como una forma de *hard core cartel* parte de la base de que el principal propósito de las sanciones a los carteles es la disuasión.²⁷ Es bien sabido que una sanción efectiva en materia de competencia –y tal vez en cualquier área– es igual a las ganancias esperadas por la comisión del delito multiplicada por la probabilidad de ser descubierto en la realización del mismo.²⁸ La inclusión de

ley/2011/ley_1474_2011.html.

27 “It is noteworthy that there was unanimous approval of the following statement: ‘The principal purpose of sanctions in cartel cases is deterrence (...)’”. International Competition Network, ICN, *Defining Hard Core Cartel Conduct, Effective Institutions, Effective Penalties*. Report prepared by the ICN group on cartels, ICN 4th Annual Conference, Bonn, Germany, 6-8 June 2005. Disponible en: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc346.pdf>.

28 “It is noteworthy that there was unanimous approval of the following statement: ‘The principal purpose of sanctions in cartel cases is deterrence (...)’”. International Competition Network, ICN, *Defining Hard Core Cartel Conduct, Effective Institutions, Effective Penalties*. Report prepared by the ICN group on cartels, ICN 4th Annual Conference, Bonn, Germany, 6-8 June 2005. Disponible en: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc346.pdf>.

una pena privativa de la libertad como sanción a la colusión en licitaciones afecta, *ex ante*, la ecuación realizada por el sujeto activo del delito, ya que reduce las ganancias esperadas por la comisión del delito y, por consiguiente, actúa como disuasorio de su realización. Según el director de Ejecución Criminal de la División de Competencia del Departamento de Justicia de Estados Unidos, no hay nada más disuasivo en materia de carteles que el riesgo para el director de una compañía de ir a prisión.²⁹ Así, el nuevo estatuto anticorrupción aumenta el nivel de disuasión en la realización de acuerdos de no competencia entre oferentes en una licitación pública.

La nueva norma penal no castiga únicamente la realización de acuerdos entre empresas para no competir en licitaciones. A diferencia del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, utilizado comúnmente por la SIC para atacar este flagelo, la norma penal castiga también los acuerdos entre el oferente en una licitación y el funcionario público de la entidad contratante. En efecto, la norma está dirigida a todo aquel “*que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión (...)*”. El verbo rector ‘*concertar con otro*’ no se limita únicamente a reprimir acuerdos *entre empresas*; sino cualquier acuerdo entre personas o empresas que tenga por objetivo alterar ilícitamente el procedimiento contractual público. El acuerdo entre un funcionario público y una empresa, sin necesidad de concurrencia de otros agentes, se encuadra en el tipo penal de *Acuerdos restrictivos de la competencia* contemplado en la Ley 1474 de 2011. Mientras

29 “*In the US, the Director of Criminal Enforcement of the Anti-trust Division of the Department of Justice has stated that: ‘There is no greater deterrent to the commission of cartel activity than the risk of imprisonment for corporate officials. Corporate fines alone are simply not sufficient to deter many would-be offenders. For example, in some cartels, such as the graphite electrode cartel, individuals personally pocketed millions of dollars as a direct result of their criminal activity. The corporate fine alone, no matter how punitive, is unlikely to deter such individuals’*”. Allan Fells, *Trade Practices Act and World’s Best Practice: Proposals for Criminal Penalties for hard-Core Collusion*. Artículo presentado en la conferencia *Current Issues In Regulation: Enforcement Compliance Conference* (Australian Institute of Criminology, 2-3 de septiembre de 2002). Disponible en: http://aic.gov.au/en/events/aic/%20upcoming/%20events/2002/~/_media/conferences/regulation/fels.ashx.

que la SIC, que es la agencia de competencia colombiana solo tiene facultades para atacar el acuerdo *entre empresas* para no competir por una licitación conforme al Decreto 2153 de 1992 –que es el utilizado por la agencia para atacar los acuerdos de no competencia en licitaciones–, la Fiscalía General de la Nación y los jueces penales tienen la facultad de investigar y juzgar cualquier acuerdo, independientemente del sujeto que lo realice.

La amplitud del artículo 27 del Estatuto Anticorrupción se justifica en que la mayoría de acuerdos anticompetitivos en licitaciones *conocidos públicamente*,³⁰ ocurre entre un funcionario público y una empresa, sin necesidad de la concurrencia o aquiescencia de otros competidores.

Se puede ver cómo, en la práctica, la Fiscalía y los jueces penales pueden tener un rol más relevante en el combate de las prácticas restrictivas de la competencia en la contratación pública que el de la misma autoridad de competencia colombiana. Esto si se observa que la SIC se limita a atacar la colusión en licitaciones vía Decreto 2153 de 1992 y que no es clara en reconocer –o por lo menos en aplicar– su facultad para combatir los acuerdos anticompetitivos provenientes del acuerdo entre un funcionario público y una empresa, es decir, de corrupción.³¹

30 *Carrusel de la Contratación*, *Diario El Tiempo*, Bogotá. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/noticias/carrusel-de-la-contratacion-en-bogota>.

31 **“Who are the competent authorities for prosecuting corruption cases? Does the competition authority have any power in this area?”**

Superintendencia de Industria y Comercio (SIC): This agency, Colombia’s sole competition authority, has the power to investigate collusion in public procurement proceedings as an anticompetitive practice. Its approach is very different from that of the aforementioned institutions. It focuses on how the behaviour of private contractors participating in public procurement processes (with or without the help of public officials or employees) resulted in an undue selection of a contracting party, which in turn may produce an inefficient assignment of the resources assigned via the contract. The SIC can impose fines for both the company and the directors involved up to US\$25 millions”. Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD, *Policy Roundtables, Collusion and Corruption in Public Procurement*, contribución colombiana (2010). Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/35/19/46235884.pdf>.

III. ENFOQUES INEXPLORADOS POR LA AUTORIDAD DE COMPETENCIA PARA COMBATIR LOS ACUERDOS DE NO COMPETENCIA EN LAS LICITACIONES PÚBLICAS

Una política de competencia profunda y articulada en materia de contratación pública no implica únicamente investigar y sancionar *ex post* los acuerdos horizontales entre empresas que tienen por objeto o efecto la asignación de contratos por mecanismos distintos a la eficiencia y el mérito. Requiere también una fuerte represión a los acuerdos verticales entre empresas y funcionarios públicos que atentan contra la libre competencia y del acompañamiento *ex ante* de la autoridad de competencia en todo el proceso licitatorio, en especial en su diseño.

Este acápite explora las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para reprimir los acuerdos de corrupción en licitaciones públicas que afectan la libre competencia, además de las estrategias de prevención de prácticas comerciales restrictivas en la contratación pública.

A. El rol de la autoridad de competencia colombiana en la represión de acuerdos entre funcionarios públicos y empresas privadas

La colusión y la corrupción en licitaciones públicas son problemas diferentes pero no excluyentes. Mientras que la colusión implica una relación horizontal entre competidores, la corrupción implica una relación vertical entre el funcionario público y una o varias empresas. A pesar de estas diferencias, la colusión y la corrupción tienen un efecto común: que el contrato no sea asignado al competidor más eficiente, sino a aquel que, al utilizar maniobras fraudulentas, obtenga su adjudicación.³² Producto de estas maniobras, el Estado desembolsa mayores recursos para

32 Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD, *Policy Roundtables, Collusion and Corruption in Public Procurement*, contribución colombiana (2010). Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/35/19/46235884.pdf>.

obtener un bien o servicio que hubiese podido obtener por un precio menor.

Si bien la corrupción es atacada por múltiples autoridades en Colombia, como la Procuraduría, la Contraloría y la Fiscalía, no es claro el rol de la Superintendencia de Industria y Comercio en la represión de un acuerdo entre un funcionario público y una empresa para evitar la competencia en una licitación pública.

En el primer apartado de este artículo se analizó cómo el Decreto 2153 de 1992 es la norma comúnmente utilizada por la SIC para atacar los acuerdos de no competencia en licitaciones públicas. También se analizó que esa norma no otorga a la autoridad de competencia la facultad para atacar los acuerdos entre un funcionario y una sola empresa, ya que la norma solo sanciona los acuerdos *entre empresas*. No es claro entonces si la SIC puede sancionar actos de corrupción que son restrictivos de la libre competencia y en los que no hay un acuerdo *entre empresas*.

En la articulación de una política de competencia efectiva, es esencial determinar la potestad de la autoridad de competencia colombiana para intervenir en acuerdos entre un funcionario y una sola empresa. Sobre todo porque hace unos años se estimó que el país pierde alrededor de US\$2.000 millones (1,5% del PIB) en corrupción derivada de pagos que se realizan a funcionarios públicos para obtener beneficios particulares.³³

Si bien hay múltiples autoridades para combatir la corrupción en las licitaciones en Colombia, la participación de la SIC en este proceso aumentaría ostensiblemente la identificación y sanción de estos acuerdos. En primer lugar, la SIC es por esencia la autoridad encargada de proteger los procesos competitivos en el mercado colombiano y tiene la facultad de intervenir en cualquier momento del proceso licitatorio con varias medidas que van desde abogacía de la competencia hasta la sanción de determinadas conductas. En segundo lugar, esa autoridad cada

33 Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD, *Policy Roundtables, Collusion and Corruption in Public Procurement*, contribución colombiana (2010). Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/35/19/46235884.pdf>.

vez tiene más experiencia en la identificación de patrones que muestran la posible existencia de un acuerdo anticompetitivo en una transacción comercial. En tercer lugar, tiene la facultad de decretar medidas cautelares para detener un proceso de licitación pública cuando haya indicios de un acuerdo anticompetitivo.³⁴ Por último, cuenta con herramientas que le permiten aplicar sanciones severas en contra del sujeto activo en una conducta contraria a la libre competencia, como la imposición de multas hasta por cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a personas jurídicas y dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (2.000) a personas naturales.³⁵

El interrogante que surge es si en Colombia hay normas jurídicas que permitan la intervención de la autoridad de competencia, ya sea *ex ante* o *ex post*, en un acuerdo anticompetitivo en el que solo participan una empresa y un funcionario público, es decir, en casos de corrupción anticompetitivos.

La Ley 1340 de 2009, que tuvo por objeto “*actualizar la normatividad en materia de protección de la competencia para adecuarla a las condiciones actuales de los mercados*”,³⁶ le concedió a la Superintendencia de Industria y Comercio la competencia privativa para conocer de investigaciones originadas por la realización de conductas contrarias a la libre competencia.³⁷ La competencia de esta entidad puede ser ejercida, bien porque un ciudadano interpone una denuncia ante la autoridad, bien porque la autoridad, de oficio y sin necesidad de la intervención de un particular, inicia una investigación.

El artículo 4 de la Ley 1340 de 2009 establece que “*la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régi-*

34 “*La autoridad de competencia podrá ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de conductas que puedan resultar contrarias a las disposiciones señaladas en las normas sobre protección de la competencia, siempre que se considere que de no adoptarse tales medidas se pone en riesgo la efectividad de una eventual decisión sancionatoria*”. Artículo 18, Ley 1340 de 2009, que modifica el numeral 11 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

35 Ley 1340 de 2009, artículos 25 y 26.

36 Ley 1340 de 2009, artículo 1.

37 Ley 1340 de 2009, artículo 6.

men general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas”.

El artículo 1 de la Ley 155 de 1959, por su parte, establece que están “*prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y en general, toda clase de prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos*”. Al ser el acuerdo entre un funcionario público y una empresa para asignar una licitación por criterios distintos a la eficiencia económica de la oferta de la empresa una práctica *tendiente a limitar la libre competencia en los mercados*, puede ser investigada y sancionada por la Superintendencia de Industria y Comercio conforme a la Ley 155 de 1959, sin que sea necesaria la concurrencia de un acuerdo *entre empresas*, como sí lo exige el Decreto 2153 de 1992.

Ahora bien, esta norma no otorga a la SIC la facultad de investigar y sancionar la conducta realizada por el funcionario público, lo que hace necesario preguntar si las normas de competencia colombianas solo se aplican a las empresas o si se extienden a otros sujetos que no ostenten tal calidad. La respuesta a este interrogante la provee la misma ley 1340 de 2009 en su artículo 2 al establecer que:

*Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de **todo aquel** que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico* (negrillas fuera del texto original).

Si bien se puede considerar que el funcionario público que pretende contratar bienes o servicios para el Estado no desarrolla una actividad económica, no hay duda de que su intervención en una licitación pública afecta o puede afectar el desarrollo de la

actividad económica que sea objeto del contrato público y que su intervención puede tener efectos en los mercados nacionales.

El análisis anterior demuestra que la autoridad de competencia colombiana tiene herramientas para investigar y sancionar los acuerdos que tengan por objeto la asignación de contratos públicos en términos anticompetitivos entre un funcionario público y una sola empresa.

Esta conclusión amplía el espectro de acción de la Superintendencia de Industria y Comercio, ya que no solo puede atacar la colusión en licitaciones entre empresas sino también la corrupción en licitaciones derivada del acuerdo entre un funcionario y una sola empresa. Esta facultad es vital para garantizar la asignación de contratos públicos a aquellos competidores que presenten la mejor oferta, ya que la simple sospecha sobre la realización de conductas anticompetitivas entre un funcionario y una empresa en una licitación pública, enciende la facultad de acción de la SIC, que podrá incluso decretar las medidas cautelares que sean del caso para evitar que el contrato sea asignado artificialmente.

El hecho de que otras autoridades estén facultadas para investigar y sancionar una conducta que tenga por objeto o como efecto la asignación de un contrato en términos anticompetitivos es irrelevante para reconocer la competencia de la SIC en un caso determinado, ya que las normas de competencia se aplican sin perjuicio de otras formas de protección. La propia Superintendencia de Industria y Comercio en su *Guía práctica para combatir la colusión en las licitaciones* reconoció que “si bien los comportamientos no ajustados a la Ley 80 de 1993 pueden originar responsabilidades de tipo penal, disciplinario, fiscal y/o civil, tales comportamientos también pueden violar las normas de libre competencia”.³⁸

38 Superintendencia de Industria y Comercio, *Guía práctica para combatir la colusión en las licitaciones*, 7 (2011). Disponible en: http://www.sic.gov.co/archivo_descarga.php?idcategoria=18361.

Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, 28 de octubre de 1993, 41.094 *Diario Oficial*, 28 de octubre de 1993. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0080_1993.html.

Las herramientas jurídicas que permiten a la SIC atacar acuerdos de no competencia entre un funcionario público y una empresa en una licitación deberían dar un nuevo enfoque a la actuación de esta autoridad. En efecto, su enfoque tradicional ha sido el de investigar y sancionar los acuerdos entre varias empresas para “arreglar” licitaciones públicas de forma anticompetitiva. Sin embargo, la práctica ha demostrado que en muchas ocasiones la conducta anticompetitiva no proviene de un acuerdo entre empresas sino de un acuerdo entre un funcionario y una empresa. Prueba de ello es que la mayoría de los empresarios colombianos que podrían participar en licitaciones públicas no lo hace por considerar que es necesario pagar algún soborno para ser adjudicatario del contrato³⁹ y que la corrupción es considerada por organismos internacionales como la dificultad número uno para hacer negocios en Colombia.⁴⁰

Lo anterior indica que la SIC debería utilizar no solo el Decreto 2153 de 1992 para combatir los acuerdos anticompetitivos en las licitaciones públicas, sino también la Ley 155 de 1959 que le permite intervenir en procesos licitatorios en que la conducta reprochable proviene del acuerdo entre un funcionario y una empresa.

39 “50% de los encuestados considera que el nivel de corrupción en el país es muy alto y otro 33% que es alto; al mismo tiempo, 60% cree que la corrupción está aumentando; 70% cree que las licitaciones en el Estado ocurren en condiciones de muy baja transparencia; 23% afirma que conoce alguna empresa de su propio sector que ha ejercido tráfico de influencias en entidades estatales y 21% dice conocer una empresa que ha pagado sobornos”. *Gran encuesta empresarial sobre corrupción*, Revista Dinero, Bogotá, 7 de julio de 2011. Disponible en: <http://www.dinero.com/caratula/edicion-impresion/articulo/corruptcion-boyante/122864>. “Los hechos y percepciones lo afirman. La última encuesta del Barómetro Iberoamericano arroja el resultado de que mientras en 19 de los 20 países encuestados del área, la opinión pública halla en el desempleo y la inseguridad sus mayores problemas, en Colombia los ciudadanos lo encuentran en la corrupción. El 85% de los empresarios privados se abstienen de participar en licitaciones públicas porque ‘difícilmente se ganan si no hay sobornos’, revela una encuesta de la Procuraduría General”. *Se desbordó la corrupción*, Diario El Colombiano, Medellín, 1 de junio de 2011. Disponible en http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/S/se_desbordo_la_corruptcion/se_desbordo_la_corruptcion.asp.

40 De una lista de 15 factores se pidió a los encuestados seleccionar los cinco problemas más críticos para hacer negocios en Colombia. La corrupción fue el factor más problemático en el caso colombiano. Foro Económico Mundial, *Informe Global de Competitividad 2010-2011* (World Economic Forum, WEF, Geneva, 2010). Disponible en: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2010-11.pdf.

B. El rol de la autoridad de competencia en la prevención de prácticas restrictivas de la competencia en licitaciones públicas

La competencia en una licitación pública es *por el mercado* y no *en el mercado*, ya que quien sea el adjudicatario del contrato, en la mayoría de las ocasiones, ostentará la calidad de monopolista del bien que provee o el servicio que presta. Por esto, el diseño y la ejecución del proceso licitatorio son la clave en la generación de competencia en la contratación pública y la autoridad de competencia debe intervenir en esta fase del proceso de contratación. Esta participación otorgará un enfoque más preventivo al rol de la autoridad de competencia colombiana, que hasta el momento parece concentrarse en cumplir un papel sancionatorio (*ex post*), después de ocurrida la conducta.

La prevención de prácticas comerciales restrictivas de la competencia debe tener en cuenta múltiples variables, mediante el buen diseño y la ejecución de una licitación pública. Sin embargo, se hará énfasis en aquellas que se consideran más relevantes internacionalmente en la generación de competencia en licitaciones públicas. Estas variables son las que debería tener presente la autoridad de competencia al momento de hacer seguimiento a las licitaciones públicas.⁴¹

La primera variable relevante para generar competencia en una licitación pública es el diseño de procesos licitatorios que garanticen la participación del mayor número de potenciales oferentes. Esto implica:⁴² i) evitar la inclusión de restricciones innecesarias para participar en el proceso licitatorio, como controles en el tamaño, composición o naturaleza de las firmas que van a participar en el contrato; ii) evitar el requerimiento de altas garantías monetarias como condición para participar

41 Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD, *Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement*. Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/27/19/42851044.pdf>.

42 Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD, *Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement*. Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/27/19/42851044.pdf>.

que impiden la realización de ofertas de empresas pequeñas; iii) evitar la inclusión de fuertes restricciones a la participación de firmas extranjeras; iv) evitar la utilización de largos plazos entre la determinación de la idoneidad de los oferentes y la adjudicación del contrato; v) promover la reducción de costos administrativos para participar en la licitación; vi) de ser posible, permitir la división de un contrato en varias licitaciones, de tal forma que se garantice la participación de pequeñas empresas especializadas en la prestación de bienes o servicios particulares. Más aún, en aquellos casos en que la adjudicación del contrato no implique la operación de un monopolio en el mercado –por ejemplo, cuando en una misma costa operan dos o tres puertos que compiten entre sí–, se debe evitar a como dé lugar adjudicar dos o más contratos al mismo oferente. Por último, hay que implementar fuertes mecanismos para publicitar la apertura del proceso licitatorio, de tal forma que todos los posibles oferentes estén enterados de la posibilidad de competir.

La segunda variable para generar competencia en el diseño de una licitación pública es la definición de requisitos claros de participación que, no obstante, reduzcan la predictibilidad del resultado de la licitación.⁴³ Esto implica dar un enfoque funcional al proceso licitatorio, es decir, concentrar el pliego de condiciones hacia el objeto del contrato (el resultado que se quiere lograr) y no en la forma de hacerlo (el medio utilizado para lograr el resultado). Esto reduce la posibilidad de colusión o acuerdo entre oferentes y, adicionalmente, promueve la innovación entre los participantes. También implica diseñar pliegos de condiciones que sean claros en sus requisitos y que permitan, en la medida de lo posible, la utilización de productos sustitutos al momento de ejecutar el contrato, siempre y cuando se logre el resultado esperado.⁴⁴

43 Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD, *Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement*. Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/27/19/42851044.pdf>.

44 Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD, *Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement*. Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/27/19/42851044.pdf>.

La tercera variable invita a diseñar procesos licitatorios en los que se reduzca la comunicación entre oferentes, de tal forma que el riesgo de colusión disminuya. Esto implica, por lo menos:⁴⁵ i) invitar a los posibles oferentes, ojalá de forma separada, a dialogar sobre las especificaciones técnicas y administrativas del proceso; ii) utilizar al máximo medios electrónicos para evitar conversaciones entre oferentes; iii) evitar el uso de consultores independientes en el diseño de los pliegos, ya que pueden tener o haber tenido relaciones profesionales con los oferentes; iv) evitar informar o limitar el número de oferentes; v) requerir que los oferentes manifiesten si planean subcontratar parte del objeto del contrato, ya que esto puede indicar la colusión entre oferentes.

La última variable para generar competencia en las licitaciones públicas consiste en escoger adecuadamente los criterios de evaluación de las propuestas. Esta selección de criterios es importante no solo en la licitación que se esté planeando realizar sino, sobre todo, en las futuras licitaciones. Para ello es relevante:⁴⁶ i) evaluar a los proponentes con criterios diferentes al precio, cuando esto sea técnicamente posible y apropiado, ya que tales criterios incentivan la innovación; ii) asegurar el anonimato de las propuestas cuando esto sea posible; iii) no hacer demasiado énfasis en los índices de desempeño de la empresa y, en cambio, utilizar otros indicadores de experiencia de la firma.

Múltiples aspectos influyen en la generación de competencia en una licitación; y su aplicación depende del tipo de bien o servicio que se contrate. Independientemente de los criterios que se utilicen, es importante crear conciencia de que el diseño de un buen proceso licitatorio requiere la participación activa de la agencia de competencia. En efecto, las entidades públicas no necesariamente tienen experiencia en los mecanismos para generar competencia en una licitación o en identificar *ex ante*

45 Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD, *Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement*. Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/27/19/42851044.pdf>.

46 Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD, *Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement*. Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/27/19/42851044.pdf>.

conductas anticompetitivas, por lo cual la asistencia de la SIC en aquellos procesos de gran envergadura puede ayudar en la articulación de una licitación competitiva, independientemente de la industria de que se trate.

IV. ALGUNAS PROPUESTAS PARA PROMOVER LA COMPETENCIA EN LAS LICITACIONES PÚBLICAS EN COLOMBIA

Generar competencia en licitaciones públicas requiere un proceso de aprendizaje, que exige la utilización de mecanismos de prueba y error. No obstante, los análisis realizados anteriormente permiten vislumbrar ciertas estrategias que pueden incentivar la competencia en materia de contratación pública, entre las cuales se encuentran:

- La utilización activa de las leyes de competencia para evitar los acuerdos de no competencia entre un funcionario público contratante de un bien o servicio para el Estado y una empresa oferente en un proceso licitatorio. Tal función se logra no solo mediante la investigación y sanción de conductas de corrupción que generan efectos anticompetitivos sino también con la utilización de medidas cautelares como mecanismo preventivo que promueva la adjudicación del contrato público al oferente más eficiente;
- La intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio en procesos licitatorios de gran envergadura, en calidad de acompañante de la entidad pública contratante. Para esto, se propone establecer la obligación para las entidades públicas de notificar a la SIC la apertura de procesos licitatorios de determinada cuantía, con el objetivo de que la agencia de competencia se haga parte en la licitación, al revisar los pliegos de condiciones o términos de referencia, las ofertas realizadas y, en general, el diseño de todo el proceso licitatorio. Esta obligación puede garantizar la no inclusión de términos licitatorios

que restrinjan la competencia y también la identificación de posibles conductas anticompetitivas por parte de los oferentes. A su vez, el requisito puede generar la adquisición de experiencia por parte de la SIC en ciertas industrias, lo cual afecta positivamente la investigación de otras conductas anticompetitivas como abusos de posición dominante o carteles distintos de la colusión en licitaciones. Esto es precisamente lo que ha ocurrido con la obligación de las empresas de informar las integraciones empresariales que pretenden realizar cuando cumplen ciertos requisitos objetivos.⁴⁷

- La asesoría permanente de la Superintendencia de Industria y Comercio en procesos licitatorios, realizando convenios entre entidades públicas para el entrenamiento de funcionarios en el diseño de licitaciones y en la identificación de posibles conductas anticompetitivas. La SIC ya ha dado pasos en este sentido con la creación de grupos especializados en industrias que normalmente participan en procesos licitatorios y con la expedición de las guías sobre colusión en licitaciones públicas.
- El establecimiento de una obligación para las compañías oferentes en una licitación pública de firmar una declaración en la que manifiesten no haber coludido con sus competidores o acordado con funcionarios públicos términos anticompetitivos para la adjudicación del contrato. Este tipo de certificados se utiliza internacionalmente para advertir a los oferentes sobre las posibles consecuencias de su conducta e incentivar la delación de posibles carteles

47 Luis Alberto Zuleta-Jaramillo & Lino Jaramillo-Giraldo, *Marco normativo e institucional para la aplicación de la política de competencia en Colombia*, en *Competitividad e instituciones en Colombia, Balance y desafíos en áreas estratégicas*, 69-114 (Hernando José Gómez-Restrepo y Saúl Pineda-Hoyos, coords., Corporación Andina de Fomento, CAF, el Consejo Privado de Competitividad, Compite, y la Universidad del Rosario, 2010). Disponible en: <http://www.compitem.com.co/spccompitem/resources/getresource.aspx?ID=732>.

Este estudio muestra cómo de mayo de 2003 a septiembre de 2007, el 90% de la actividad de la Superintendencia de Industria y Comercio se concentró en el análisis de integraciones empresariales, mientras que los acuerdos colusivos ocuparon el 5,5% del tiempo de la autoridad de competencia y el abuso de posición dominante el 3,6%.

en la contratación pública. Adicionalmente, incrementan la posible sanción por la realización de conductas anti-competitivas en licitaciones públicas, ya que una manifestación mentirosa sobre la no realización de conductas anticompetitivas implica *per se* un delito de falsedad en documento público o privado.

- La implementación de líneas de denuncia anónima para delatar conductas anticompetitivas en licitaciones sin necesidad de interponer una denuncia formal ante la Superintendencia de Industria y Comercio. Esto incrementaría las investigaciones a posibles acuerdos anticompetitivos, ya que en la actualidad muchos miembros de la sociedad civil se abstienen de denunciar una práctica corrupta por el simple hecho de que aparecen como denunciantes formales ante las autoridades públicas. El uso de este tipo de líneas anónimas ha traído resultados favorables internacionalmente.

La implementación de las propuestas planteadas muy seguramente incrementará la competencia en las licitaciones públicas, lo cual derivará en la mejor asignación de los recursos del Estado, en la promoción de la innovación y, lo más importante, en la generación de crecimiento económico (con mayor productividad) para el país.

CONCLUSIÓN

La colusión en licitaciones públicas afecta la competencia, la innovación y, por consiguiente, el crecimiento económico; no solo mediante la realización de no competencia entre empresas oferentes sino también por medio de acuerdos entre funcionarios públicos y empresas para asignar contratos públicos por mecanismos distintos al mérito competitivo y la eficiencia económica. Por esto, una política de competencia debe ser holística y atacar cualquier tipo de acuerdo anticompetitivo en una licitación pública, independientemente del sujeto que lo realice. Para esto, la ley ha facultado a la SIC para intervenir no solo en acuerdos de colusión sino en acuerdos de corrupción que evitan la competencia en la contratación pública, por lo cual la autoridad nacional de competencia debe hacer uso activo de estas facultades. Así mismo, debe acompañar los procesos licitatorios de gran envergadura no solo en la represión de la conducta sino también en su prevención, mediante la revisión de procesos licitatorios desde el diseño mismo de los pliegos de condiciones hasta la adjudicación del contrato.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- Denison, Edward F., *Accounting for US Economic Growth, 1929-1969* (Brookings Institution, Washington, 1974). Disponible en: <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=91824844>.
- Porter, Michael, *The Competitive Advantage of Nations* (The Free Press, New York, 1990).
- Scherer, Frederic & Ross, David, *Industrial Market Structure and Economic Performance* (2nd ed., Houghton Mifflin Company, Boston, 1980).
- Schumpeter, Joseph A., *Capitalism, Socialism and Democracy* (2nd ed., Routledge Classics, London, 1943).

COLABORACIONES EN OBRAS COLECTIVAS

- Zuleta-Jaramillo, Luis Alberto & Jaramillo-Giraldo, Lino, *Marco normativo e institucional para la aplicación de la política de competencia en Colombia*, en *Competitividad e instituciones en Colombia, Balance y desafíos en áreas estratégicas*, 69-114 (Hernando José Gómez-Restrepo y Saúl Pineda-Hoyos, coords., Corporación Andina de Fomento, CAF, el Consejo Privado de Competitividad, Compite, y la Universidad del Rosario, 2010). Disponible en: <http://www.compite.com.co/spccompite/resources/getresource.aspx?ID=732>.

REVISTAS

- Abramowitz, Moses, *Resource and Output Trends in the United States since 1870*, 46 *American Economic Review*, 2, 5-23 (1956). Disponible en: <http://www.cherry.gatech.edu/myke-team/documents/refs/Resource%20and%20Output%20Trends%20in%20the%20United%20States%20Since%201870.pdf>.
- Brodley, Joseph, *The Economic Goals of Antitrust: Efficiency, Consumer Welfare, and Technological Progress*, 62 *New York University Law Review*, 1020-1053 (1987).
- Fox, Eleanor, *Antitrust Welfare – The Brodley Synthesis*, 90 *Boston University Law Review*, 4, 1375-1383 (2010). Disponible en: <http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/bulr/documents/FOX.pdf>.
- Griliches, Zvi, *R&D [Research & Development] and Productivity: Measurement Issues and Econometric Results*, 237 *Science*, 4810, 31-35 (1987). Disponible en: <http://www.sciencemag.org/content/237/4810/31.full.pdf>.
- Ma, Tay-Cheng, *The Effect of Competition Law Enforcement on Economic Growth*, 7 *Oxford Journal of Competition Law and Economics*, 2, 301-334 (2011).

- Porter, Michael, *Competition and Antitrust, towards a Productivity Based Approach to Evaluating Mergers and Joint Ventures*, 33 *The University of West Los Angeles Law Review*, 17-34 (2001). Versión revisada en 2002 disponible en: <http://www.isc.hbs.edu/053002antitrust.pdf>.
- Solow, Robert M., *A Contribution to the Theory of Economic Growth*, 70 *The Quarterly Journal of Economics*, 1, 65-94 (1956). Disponible en: http://faculty.lebow.drexel.edu/LainczC/cal38/Growth/Solow_1956.pdf.
- Solow, Robert M., *Technical Change and the Aggregate Production Function*, 39 *Review of Economic & Statistics*, 3, 312-320 (1957). Disponible en: <http://www9.georgetown.edu/faculty/mh5/class/econ489/Solow-Growth-Accounting.pdf>.
- Thurow, Lester C., *A Weakness in Process Technology*, 238 *Science*, 4834, 1659-1663 (1987). Disponible en: <http://www.sciencemag.org/content/238/4834/1659.full.pdf>.

WORKING PAPER

- Dutz, Mark A. & Hayri, Aydin, *Does More Intense Competition Lead to Higher Economic Growth?* (World Bank Policy Research Working Paper 2320, 2000). Disponible en: http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2000/05/25/000094946_00050405325137/Rendered/PDF/multi_page.pdf.

CONFERENCIAS

- Fells, Allan, *Trade Practices Act and World's Best Practice: Proposals for Criminal Penalties for hard-Core Collusion*. Artículo presentado en la conferencia *Current Issues In Regulation: Enforcement Compliance Conference* (Australian Institute of Criminology, 2-3 de septiembre de 2002). Disponible en: http://aic.gov.au/en/events/aic%20upcoming%20events/2002/~/_media/conferences/regulation/fels.ashx.

JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

- Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 28397 de 2003, 30 de septiembre de 2003, por la cual se abre una investigación. Disponible en: http://www.sic.gov.co/siyc/memoria/resolucion/superindustria/2003/resolucion_superindustria_28397_2003.html.
- Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 21596 de 2004, 31 de agosto de 2004, por la cual se cierra una investigación. Disponible en: http://www.sic.gov.co/siyc/memoria/resolucion/superindustria/2004/resolucion_superindustria_21596_2004.html.
- Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Superintendencia de Industria

y Comercio, Resolución 19785 de 2008, 16 de junio de 2008, por la cual se abre una investigación. Disponible en: http://www.sic.gov.co/siyc/memoria/resolucion/superindustria/2008/resolucion_superindustria_19785_2008.html.

Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 1055 de 2009, 19 de enero de 2009, por la cual se impone una sanción. Disponible en: http://www.sic.gov.co/siyc/memoria/resolucion/superindustria/2009/resolucion_superindustria_1055_2009.html.

NORMATIVIDAD COLOMBIANA

Decreto 2153 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones, 30 de diciembre de 1992, 40.704 *Diario Oficial*, 31 de diciembre de 1992. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/decreto/1992/decreto_2153_1992.html.

Ley 155 de 1959, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas, 24 de diciembre de 1959, 30.138 *Diario Oficial*, 22 de enero de 1960. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/ley/1959/ley_0155_1959.html.

Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, 28 de octubre de 1993, 41.094 *Diario Oficial*, 28 de octubre de 1993. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0080_1993.html.

Ley 1340 de 2009, por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia, 24 de julio de 2009, 47.420 *Diario Oficial*, 24 de julio de 2009. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1340_2009.html.

Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, 12 de julio de 2011, 48.128 *Diario Oficial*, 12 de julio de 2011. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1474_2011.html.

MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Carrusel de la Contratación, *Diario El Tiempo*, Bogotá. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/noticias/carrusel-de-la-contratacion-en-bogota>.

Gran encuesta empresarial sobre corrupción, *Revista Dinero*, Bogotá, 7 de julio de 2011. Disponible en: <http://www.dinero.com/caratula/edicion-impresa/articulo/corrupcion-boyante/122864>.

Se desbordó la corrupción, *Diario El Colombiano*, Medellín, 1 de junio de 2011. Disponible en http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/S/se_desbordo_la_corrupcion/se_desbordo_la_corrupcion.asp.

REPORTES, INFORMES INTERNACIONALES

- Foro Económico Mundial, *Informe Global de Competitividad 2010-2011* (World Economic Forum, WEF, Geneva, 2010). Disponible en: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2010-11.pdf.
- International Competition Network, ICN, *Defining Hard Core Cartel Conduct, Effective Institutions, Effective Penalties*. Report prepared by the ICN group on cartels, ICN 4th Annual Conference, Bonn, Germany, 6-8 June 2005. Disponible en: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc346.pdf>.
- Levenstein, Margaret & Suslow, Valerie, *Private International Cartels and their Effect on Developing Countries*, Background Paper for World Bank's World Development Report 2001. Disponible en: <http://www.worldbank.org/wdr/2001/bkgroundpapers/levenstein.pdf>, http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2004/02/10/000265513_20040210163259/Rendered/PDF/wdr27826.pdf.
- Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD, *Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement*. Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/27/19/42851044.pdf>.
- Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD, *Policy Brief, Competition Policy and Concessions* (May 2007). Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/12/47/38706036.pdf>.
- Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD, *Policy Roundtables, Collusion and Corruption in Public Procurement* (2010). Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/35/19/46235884.pdf>.
- Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD, *Reports, Hard Core Cartels* (2000). Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/39/63/2752129.pdf>.

REPORTES, INFORMES NACIONALES

- Consejo Privado de Competitividad, Compite - Colombia, *Informe nacional de competitividad 2010-2011, ruta para la prosperidad colectiva*. Disponible en: <http://www.compite.com.co/spccompite/resources/getresource.aspx?ID=835>.
- Superintendencia de Industria y Comercio, *Guía práctica para combatir la colusión en las licitaciones* (2011). Disponible en: http://www.sic.gov.co/archivo_descarga.php?idcategoria=18361.

