



VINCULACIÓN ENTRE OFERENTES EN UN PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

1

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, en su artículo 11 establece cuáles son los acuerdos y prácticas prohibidas en los procedimientos de contratación pública. En particular se mencionan las siguientes conductas consideradas como prácticas prohibidas: todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, y en general todos los actos o conductas realizados por dos o más operadores económicos, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o afectar negativamente a la eficiencia económica o el bienestar general.

2

La Resolución RE-SERCOP-2016-0000072 en su artículo 64.2, indica la forma de presentación de ofertas, las cuales deben respetar los principios y objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública, por lo que es indispensable lo siguiente:

- Las ofertas presentadas en los procedimientos de contratación pública tienen que ser presentadas de forma libre y sin conexión o vinculación con otras ofertas, personas, compañías u otros participantes, así sea de manera explícita o de forma oculta;
- La conexión o vinculación de ofertas ya sea de forma explícita o en forma oculta se encontrará definida en la metodología que para el efecto emita el Servicio Nacional de Contratación Pública;
- En caso de que se identifique la existencia de vinculaciones o conexiones con el fin de cumplir, garantizar, asegurar y exigir los principios y objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública, así como, garantizar la transparencia y precautelar los intereses institucionales y del Estado, las ofertas serán descalificadas de manera automática en dicho procedimiento de contratación.

3

El numeral 1.1. del formulario único de oferta, parte del pliego obligatorio elaborado por el SERCOP, contiene la declaración expresa de que la única persona o personas interesadas en dicha oferta está o están nombradas en ella, sin que incurra en actos de ocultamiento o simulación con el fin de que no aparezcan sujetos inhabilitados para contratar con el Estado. Además, el oferente debe indicar en dicho formulario, que la oferta la hace en forma independiente y sin conexión abierta u oculta con otra u otras personas, compañías o grupos participantes en dicho procedimiento y, en todo aspecto, es honrada y de buena fe, no vulnerando ningún principio o norma relacionada con la competencia libre, leal y justa; y, señalando que:

(...) se obliga a abstenerse de acciones, omisiones, acuerdos o prácticas concertadas o y, en general, de toda conducta cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, ya sea en la presentación de ofertas y posturas o buscando asegurar el resultado en beneficio propio o de otro proveedor u oferente, en este procedimiento de contratación. En tal virtud, declara conocer que se presumirá la existencia de una práctica restrictiva, por disposición del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, si se evidencia la existencia de actos u omisiones, acuerdos o prácticas concertadas y en general cualquier conducta, independientemente de la forma que adopten, ya sea en la presentación de su ofertas, o buscando asegurar el resultado en beneficio propio o de otro proveedor u oferente, en este procedimiento de contratación (...).

4

En el Cuaderno de trabajo sobre Vinculación entre proveedores en Modelos de Riesgos de la Contratación Pública (Versión 1.0) del SERCOP¹, mismo que tiene como finalidad indicar la importancia de la identificación de riesgos antes posibles vinculaciones dentro de la contratación pública, se detallan los tipos de vinculación que existen:

- VINCULACIÓN EVIDENTE:** aquella vinculación en la que dos o más proveedores comparten un accionista mayoritario absoluto o el responsable legal de la empresa. Se incluyen aquellos casos en los que los cónyuges (por existir sociedad conyugal) figuran entre tales posiciones.
- VINCULACIÓN NO EVIDENTE:** aquella vinculación en la que se identifican indicios de relacionamiento directo entre dos o más proveedores de un mismo procedimiento de contratación, pero que no puede ser establecida como evidente al no referirse a compartir accionistas mayoritarios absolutos o responsables legales, inclusive sus cónyuges. En este tipo de vinculación se encuentran varias condiciones, como por ejemplo: posible vinculación de accionistas, posible vinculación entre administradores y accionistas, posible vinculación entre familiares, posible vinculación por historial laboral, posible vinculación por dirección comercial; y posible vinculación dirección IP.

5

La Procuraduría General del Estado ha detectado en varios controles legales a procedimientos, posibles vinculaciones entre oferentes, lo cual ha sido notificado al Servicio Nacional de Contratación Pública y a la Superintendencia de Control del Poder del Mercado para la investigación correspondiente. Entre los más destacables, están la invitación directa en un procedimiento de giro específico del negocio a tres compañías que se encontraban aparentemente vinculadas indirectamente entre ellas; dos empresas que participaron en un procedimiento compartían una accionista no mayoritaria; y, una de las accionistas de una empresa oferente, fue Gerente General de otra oferente del mismo procedimiento.

Estas posibles vinculaciones afectarían en consecuencia, lo prescrito en los artículos 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, 64.2 de la Resolución RE-SERCOP-2016-0000072 que contiene la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública y los indicadores de presunción de vinculación previstos en el Cuaderno de trabajo sobre Vinculación indirecta entre proveedores en Modelos de Riesgos de la Contratación Pública (Versión 1.0) del SERCOP.

6

Por lo tanto, es obligación de la máxima autoridad, su delegado o la Comisión Técnica verificar al momento de analizar las ofertas, las posibles vinculaciones directas e indirectas, revisando el numeral 1.3. del formulario presentado, en el cual se presentan los socios hasta llegar al nivel de persona natural; así como, en la página de la Superintendencia de Compañías, el kardex de socios, administradores y presidentes desde la constitución de la persona jurídica, de cada oferente.