

REFLEXIONES de Contratación Pública



COLUSIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA



¿Qué es la colusión?

La colusión es un concepto jurídico contemplado especialmente en el ámbito penal y de contratación pública. Se refiere al acuerdo ilícito, secreto o fraudulento entre dos o más personas (generalmente entre proveedores o contratistas y funcionarios públicos), con el fin de obtener una ventaja indebida en procesos de contratación, adquisición o prestación de servicios públicos.

Autores como Ossorio y Florit la definen como "*pacto o proceder con daño a tercero*". Arthur¹, por su parte, la describe como un acuerdo ilegal para restringir la competencia, obtener beneficios injustos o contrarios a la ley. Las prácticas colusorias más comunes incluyen:

- Fijación de precios
- Reparto de mercados
- Eliminación de competidores
- Restricción de la producción

Estas acciones distorsionan la libre competencia, encarecen los costos para el Estado y disminuyen la calidad de los bienes y servicios contratados.

¹ Arthur., O'Sullivan, (2003). *Economics: principles in action*. Prentice

Marco normativo ecuatoriano

En el contexto de la contratación pública, el artículo 6, numeral 9.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) establece lo siguiente:

"Se considera como práctica restrictiva de la competencia, entre otras, todas aquellas conductas, actos, omisiones, acuerdos, prácticas o comportamientos que tengan por objeto o efecto impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia en los procedimientos de contratación pública."

Asimismo, la colusión está sancionada en el artículo 280 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), que tipifica esta conducta como delito:

"La persona que, en los procedimientos precontractuales o de contratación pública, se coluda con otra u otras para obtener un beneficio indebido o causar perjuicio al Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años."

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado también puede imponer sanciones administrativas por actos de colusión, conforme lo establece la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), en su artículo 11, literal a), que prohíbe:

"Los acuerdos y prácticas concertadas entre competidores que tengan por objeto o efecto impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia."

Impactos de la colusión en la contratación pública:

- Reducción de la eficiencia del gasto público.
- Pérdida de confianza ciudadana en las instituciones.
- Perjuicio económico al Estado.
- Limitación de oportunidades para otros oferentes.



Prevención y detección

La lucha contra la colusión requiere acciones coordinadas entre entidades de control, contratantes y la sociedad civil. Algunas medidas clave son:

- Diseño de pliegos que promuevan la competencia.
- Capacidades técnicas en los equipos de contratación.
- Uso de herramientas de análisis de datos para detectar patrones sospechosos.
- Fortalecimiento de mecanismos de denuncia y protección a denunciantes.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado y el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) tienen un rol clave en la prevención y detección temprana de prácticas colusorias, mediante regulaciones, monitoreo y control de los procedimientos de contratación.

La contratación pública debe regirse por principios de transparencia, legalidad, eficiencia y responsabilidad. La detección oportuna de la colusión contribuye a salvaguardar los recursos públicos y fortalecer la institucionalidad del Estado.



Procedimiento de investigación y sanción

Las investigaciones por prácticas colusorias pueden iniciarse de oficio, por solicitud de otro órgano de la administración pública o por denuncia ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), conforme a la sección 2 del Capítulo V de la LORCPM, en concordancia con los artículos 85, 86 y 87 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM.

La denuncia debe contener información detallada sobre los responsables, la conducta y las pruebas disponibles. Si la denuncia es aceptada, se notifica a los presuntos responsables para que presenten sus defensas. El órgano de sustanciación revisa si la denuncia cumple con los requisitos; de no ser así, concede al denunciante un término de 3 días para completarla. Cumplidos los requisitos, se corre traslado al presunto responsable para que presente explicaciones en un término de 15 días.



De existir presunciones de infracción, se inicia la investigación, la cual es reservada salvo para las partes involucradas, excluyendo la información confidencial. La SCPM desarrolla normativa para el tratamiento y acceso a esta información. Si las explicaciones son satisfactorias o no hay mérito para continuar, se archiva el procedimiento mediante resolución motivada. En caso contrario, se notifica al presunto infractor para que presente excepciones en un término de 15 días. Si no contesta, el procedimiento continúa en rebeldía.

Formulados los cargos, se abre un periodo probatorio de 60 días término, prorrogables hasta por 30 días. Concluido este término, las partes pueden presentar alegatos por 10 días y puede convocarse a una audiencia pública. Tras la audiencia o el cierre del término probatorio, la SCPM dictará resolución motivada en un plazo máximo de 90 días.

Durante el proceso, pueden adoptarse medidas preventivas como el cese de la conducta, la imposición de condiciones, la suspensión de actos jurídicos o el nombramiento de un interventor, siempre que sean proporcionales y ajustables según nuevas circunstancias. Si no se cumplen estas medidas, se podrán imponer sanciones adicionales.



El investigado puede proponer un compromiso de cesación o modificación de la conducta. Si se cumple el compromiso, el caso será archivado tras tres años.

En caso de denuncias maliciosas o temerarias que sean desestimadas, el denunciado podrá exigir reparación por daños y perjuicios ante la justicia.

Las infracciones no relacionadas con prácticas anticompetitivas se tramitarán conforme al procedimiento del Código Orgánico Administrativo.

Conclusión:

Aunque el marco legal es robusto, existen desafíos en la implementación efectiva de estas regulaciones. Detectar la colusión dentro de los procedimientos contractuales no siempre es fácil, ya que los proveedores involucrados pueden encontrar maneras de ocultar sus prácticas. Además, la falta de recursos o de capacidades en las instituciones encargadas de la supervisión puede dificultar la lucha contra estas prácticas, de ahí la importancia de capacitar adecuadamente a los servidores públicos.

Si bien la LORCPM y el LOSNCP subrayan la importancia de promover la competencia y evitar prácticas desleales en el mercado a través de la legislación, la vigilancia y las sanciones, el Estado debe proteger el mercado con el fin de garantizar el bienestar de los consumidores. De esta manera, se fomenta la transparencia y eficiencia en la contratación pública. Es necesario seguir fortaleciendo los mecanismos de control y vigilancia para asegurar el cumplimiento de estas normativas.

Elaborado por: Dra. Paulina Carrasco, Abogada Especialista

Corregido por: Abg. Vanessa del Pozo López, Subdirectora de Contratación Pública

Aprobado por: Abg. Juan Pablo Neira, Director Nacional de Control de Legalidad de Contratos

Abril de 2025