



Investigación por presuntas prácticas colusivas en licitaciones de obra pública

Investigación por presuntas prácticas colusivas en licitaciones de obra pública

¿Cómo se inició la investigación?

El 17 de septiembre de 2018, la Secretaría de Comercio instruyó a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) para que inicie una investigación con relación a **eventuales prácticas de cartelización** en materia de **contratación de obras públicas**.

¿Qué se investigó?

Presunto **acuerdo entre competidores** para el **reparto de licitaciones de obra pública** en el **sector vial**.

¿A quiénes se investigó?

52 empresas, a la **Cámara Argentina de la Construcción** y a la **Cámara Argentina de Empresas Viales**.

¿Cuál fue el período investigado?

2003 hasta al menos 2015

Entidades investigadas: Albanesi, Alquimaq, Austral Construcciones, Benito Roggio, Btu, Cleanosol Argentina, Coarco, Contreras Hermanos, Corporación América, Cpc, Decavial, Dycasa, Electroingeniería, Eleprint, Equimac, Esuco, Fontana Nicastro, Green, Grupo Eling, Grupo Isolux Corsan, Helpport, Hidrovía, Homaq, Late, Impsa, Industrias Metalúrgicas Pescarmona, Isolux Ingeniería, Jcr, Jose Cartellone Construcciones Civiles, José J. Chediack, Juan Felipe Gancedo, Lemiro Pablo Pietroboni, Luciano, Luis Losi, Marcalba, Mijovi, Nestor Julio Guerechet, Ods, Panedile Argentina, Paolini Hnos, Perales Aguiar, Petersen Thiele y Cru., Riva, Rovella Carranza, Rutas del Litoral, Sacde (Anteriormente denominada Lecca S.A.), Sucesión de Biancalani Adelmo, Supercemento, Techint, Vial Agro, Vialco, Vialmani Cámara Argentina de la Construcción y Cámara Argentina de Empresas Viales.

¿Cuál es la forma de acreditar la existencia de un acuerdo colusivo?

1) Prueba directa (primera opción)

Es aquella que torna indudable la existencia de un acuerdo: **documentos o testimonios** que describen y **acreditan los hechos** que sustentan el **acuerdo- lugar de reunión** de los infractores, **participantes, objeto** del acuerdo, **mecanismo** de funcionamiento, **compensaciones** y **penalidades** en caso de incumplimiento.

Los medios para la obtención de prueba directa son: a) **allanamientos**: para ser eficaces deben realizarse de modo previo a que la investigación tome estado público y a la citación de los investigados ya que es importante el **factor sorpresa**; b) **Vigilancia electrónica**; c) **Programa de Clemencia**.

2) Prueba indiciaria (segunda opción o complementaria)

Es una **prueba que permite inferir la existencia del acuerdo a partir del funcionamiento del mercado y del comportamiento de los agentes** cuyas acciones no parecen compatibles con la competencia. Se encuentra sujeta a **contra indicios**, por lo que, para que pueda considerarse como evidencia cierta, los indicios deben ser **múltiples, precisos, graves y concordantes**.

Hay distintos tipos de prueba indiciaria: a) **Prueba indiciaria económica**: Se consideran las **características del mercado** (estructura y funcionamiento) y los **comportamientos** de los **agentes**; b) **Prueba no económica**: alude a elementos de **contacto** o comunicacionales **entre** los supuestos **competidores** que no debieran tener lugar en un ambiente de competencia efectiva; y c) **Paralelismo consciente**: por sí solo no resulta suficiente para explicar una conducta concertada



¿Con qué prueba contaba la CNDC?

No se halló prueba directa de la existencia del acuerdo, ni de sus participantes, su funcionamiento, y circunstancias de tiempo, modo y lugar, ya que en 2018 —**previo a la toma de estado público** de la investigación— no se realizaron **allanamientos a ninguna de las denunciadas**, que es una de las principales medidas que se pueden llevar a cabo para obtener prueba directa de un presunto acuerdo colusivo, y las demás medidas dirigidas a conseguir este tipo de prueba no permitieron obtener una evidencia que dé cuenta de su existencia.



¿Qué sucede cuando no hay prueba directa?

En ausencia de prueba directa, la CNDC examinó los posibles **indicios** relacionados con la práctica investigada, encontrando que hay:



Testimonios indirectos (testimonios de oídas y, en otros casos, referencias a un sistema que describen de modo general, impreciso y contradictorio entre sí).



Falta de prueba sobre hechos concretos con sus circunstancias de tiempo, modo y lugar.



Relato genérico de los hechos (*modus operandi*).



Gran parte de la prueba no tiene que ver con conductas tipificadas en la Ley de Defensa de la Competencia.



Testimonios contradictorios en sí mismo y respecto de la documental agregada al expediente.



Listados de licitaciones sin datos de los cuales surgiera el supuesto acuerdo. No hay campos o fragmentos de información atribuibles a los miembros del supuesto cartel.



Evidencia comunicacional indirecta acerca del comportamiento de las empresas con **falta de precisión, gravedad y concordancia** exigidas para tener por configurado los hechos.



Inconsistencias en los testimonios y de estos con la **documentación**.



Limitaciones en la **validez jurídica** de determinadas pruebas.



10 empresas investigadas sin actividad comercial o sin participación en el mercado relevante.



Ausencia de prueba sobre la participación de las cámaras como facilitadoras.



Funcionamiento del mercado incompatible con un acuerdo colusivo por: elevado número de supuestos miembros del acuerdo, baja participación de mercado del supuesto acuerdo, elevado número de actores no participantes del supuesto acuerdo, falta de interacción repetida entre los oferentes, imposibilidad de articular un esquema de compensaciones y diferenciación de productos que dificulta el reparto de obras.

Análisis económico

Como parte del análisis económico, la CNDC analizó el potencial **perjuicio al interés económico general (IEG)** de la conducta investigada, considerando al «sobreprecio» como un **proxy razonable del IEG**. En dicha evaluación **no se observó la existencia** de un patrón de sobreprecios en las licitaciones que se encuentran volcadas en la planilla que operaba como supuesta base de datos del sistema de reparto. El análisis realizado evidenció que hay licitaciones que se adjudican por debajo del presupuesto, y otras en las que los guarismos son muy similares.

Aspectos procedimentales de la causa

En el marco de la investigación, la **CNDC tramitó y resolvió 12 incidentes con planteos de las empresas y de terceros**. Los incidentes resueltos guardaron relación con planteos sobre: la nulidad del traslado de la relación de los hechos; la falta de legitimación pasiva; la recusación de Vocales de la CNDC; la incompetencia de la CNDC y de la Secretaría de Comercio para instruir las actuaciones; la extinción de la acción; la nulidad de todo el procedimiento; la impugnación de dos empresas contra la resolución que rechazó la suspensión de todo el procedimiento; impugnaciones contra la apertura de sumario; impugnaciones contra pedidos de información ordenados en el marco de la instrucción de sumario; y el pedido de terceros de incorporarse como partes en el expediente, ampliar la investigación y levantar la reserva de las actuaciones.

¿A qué conclusión arribó la CNDC?

Todos los indicios van en sentido opuesto a la **probabilidad de formación y sostenimiento de un acuerdo de reparto de licitaciones**.

¿Qué recomendó la CNDC en su dictamen?

- Archivo de las actuaciones.
- Recomendación procompetitiva a la Cámara Argentina de Empresas Viales.
- Rechazo de planteo de las partes.