

CASOS LIBRE COMPETENCIA

PROGRAMA UC - LIBRE
COMPETENCIA

N° 26 - AGOSTO 2022

CÁRTEL DE IMPRESIONES GRÁFICAS EN EL PERÚ



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

CÁRTEL DE IMPRESIONES GRÁFICAS EN EL PERÚ

1. RESUMEN DEL CASO

El 5 de mayo de 2021, a través de la Resolución 015-2021/CLC-INDECOPI¹, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la “Comisión”) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (“Indecopi”) resolvió en primera instancia administrativa el procedimiento sancionador iniciado en el 2019 en contra de Metrocolor S.A, Corporación Gráfica Navarrete S.A., Quad/Graphics Perú S.A. y las empresas vinculadas Empresa Editora El Comercio S.A. y Amauta Impresiones Comerciales S.A.C., por haber acordado repartirse el mercado en los procedimientos de contratación de servicios de impresión de textos escolares del Ministerio de Educación.

De acuerdo con la Comisión, entre octubre del 2009 y julio de 2016, dichas empresas realizaron acuerdos para repartirse distintos ítems dentro de los procedimientos de contratación de servicios de impresión de material educativo. De hecho, se encontró evidencia (documentos físicos, declaraciones, archivos electrónicos, correos electrónicos y evidencia económica) que daba cuenta de la existencia de una práctica colusoria en la modalidad de establecimiento de posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública².

Al respecto, los medios probatorios que permitieron probar la conducta fueron los siguientes:

a) La existencia de reuniones entre representantes de empresas competidoras: Se encontraron diversos correos electrónicos que daban cuenta de acuerdos secretos, concretados durante reuniones entre representantes de Amauta-El Comercio, Metrocolor, Navarrete y Quad Graphics, realizadas en hoteles o restaurantes de Lima. Todo ello, previo a las fechas de presentación de propuestas en determinados procedimientos de contratación convocados por el Ministerio de Educación.

Adicionalmente, la Comisión consideró las declaraciones realizadas por ex funcionarios de dichas empresas, que confirmaban la existencia de dichas reuniones.

¹ Resolución 015-2021/COMISIÓN-INDECOPI. Disponible en: <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/getDoc?docID=workspace://SpacesStore/eeb00d7a-2f11-4fcf-b330-72aec9306373> (última visita 23 de agosto de 2022).

² Esta forma de colusión se encuentra tipificada en el artículo 11.1. inciso j) y está sujeta a una prohibición absoluta según lo dispuesto por el inciso d) del artículo 11.2. del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (LRCA). Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-el-texto-unico-ordenado-de-la-le-decreto-supremo-n-030-2019-pcm-1742317-2/> (última visita 23 de agosto de 2022).

“Prácticamente teníamos reuniones con cuatro imprentas, en esas reuniones veíamos las oportunidades de impresión que presentaba el Ministerio [de Educación], veíamos las capacidades que tenía cada uno y coordinábamos para saber qué ítem puede hacer uno y qué ítem puede hacer otro (Declaración del ex gerente de Metrocolor)”³

Así, en estas reuniones, así como también en coordinaciones posteriores, se elegía a los ganadores mediante un reparto ilegal de los ítems ofertados en concursos públicos.

b) El contenido de correos electrónicos o documentos: La gran mayoría de correos electrónicos recabados, así como los documento físicos, permitieron apreciar el reparto de ítems dentro de los procedimientos de selección involucrados, reparto que, en varias oportunidades, se reflejó en la presentación de propuestas.

c) La existencia de patrones derivados del análisis de la evidencia económica: Se encontraron dos patrones que revelaron las posturas que las empresas asumían al momento de la presentación de propuestas. El primero, denominado “patrón de autoeliminación”, fue el mecanismo más usado y consistía en que las empresas debían renunciar a competir en los ítems que no le correspondían y que habían sido acordados previamente. Así, la empresa presentaba ofertas cercanas al valor referencial o se abstenía de postular al ítem en cuestión, descalificándose de esta forma.

El segundo patrón, denominado “patrón de equivalencia”, fue de presencia más residual y fue señalado por representantes de las empresas involucradas en sus declaraciones. De acuerdo con esto, en algunos casos se distribuyeron los ítems en función a los montos de los valores referenciales, lo que determinaría que al final, los montos repartidos debían ser de alguna forma, equitativos.

Así, la Comisión determinó que el cartel realizó un reparto de 87 ítems correspondientes a 20 procedimientos de selección del Ministerio de Educación y 1 del Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Por su participación en el cártel, las empresas Metrocolor, Navarrete y Quad Graphics fueron sancionadas con multas que ascienden, en total, a aproximadamente 6 millones 600 mil dólares americanos. Asimismo, la Comisión también dispuso multas para ocho ex funcionarios de las mencionadas empresas por su participación en la conducta investigada, por un total de aproximadamente 170 mil dólares americanos⁴.

³ Ver página 34 de la Resolución 015-2021/COMISIÓN-INDECOPI.

⁴ Cabe señalar que se utilizó el tipo de cambio nominal promedio del año 2021 para realizar la conversión de soles a dólares americanos.

En adición a las multas impuestas, la Comisión ordenó que Amauta-El Comercio, Metrocolor, Navarrete y Quad Graphics implementen un programa de cumplimiento de las normas de libre competencia por un periodo de 3 años, en base a las recomendaciones contenidas en la Guía de Programas de Cumplimiento de las normas de libre competencia publicada por el Indecopi⁵.

*“La Guía de Cumplimiento emitida por la Comisión establece como componentes esenciales a los siguientes: (i) Compromiso real de cumplir de la Alta Dirección; (ii) Identificación y gestión de riesgos, tanto actuales como potenciales; (iii) Procedimientos y protocolos internos; (iv) Capacitaciones para los trabajadores; (v) Actualización constante y monitoreo del programa de cumplimiento; (vi) Auditorías al programa de cumplimiento; (vii) Procedimientos para consultas y denuncias; y (viii) Designación de un Oficial o Comité de Cumplimiento.”*⁶

Por otro lado, la empresa Industria Gráfica Cimagraf S.A.C., que también había sido considerada como parte del cártel en los años 2015 y 2016, fue absuelta de los cargos presentados en su contra al no encontrar pruebas adicionales que pudieran corroborar tales cargos.

Finalmente, cabe señalar que las empresas vinculadas Amauta-El Comercio no recibieron multa porque recurrieron a la delación bajo el Programa de Clemencia previsto en el artículo 26 del Texto Único Ordenado de la Ley de Libre Competencia. De hecho, el inicio de la investigación se produjo gracias a la delación realizada por dichas empresas. Iniciada la investigación, Metrocolor también decidió colaborar con el Indecopi a través del Programa de Clemencia.

*“Al respecto, esta Comisión considera pertinente resaltar que, en sus descargos del 17 de diciembre de 2019, Amauta y El Comercio reconocieron la imputación efectuada en su contra mediante la Resolución de Inicio y develaron su condición de colaboradores en el Programa de Clemencia previsto en el artículo 26 del TUO de la LRCA, lo cual permitió a la Secretaría Técnica tomar conocimiento de la conducta anticompetitiva investigada en el presente procedimiento.”*⁷

2. CONCLUSIONES

⁵ Indecopi (2020). Guía de Programas de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia. Disponible en: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/4663202/Gu%C3%ADa+de+Programas+de+Cumplimiento+de+las+Normas+de+Libre+Competencia/> (última visita 25 de agosto de 2022).

⁶ Ver página 143 de la Resolución 015-2021/COMISIÓN-INDECOPI.

⁷ Ver página 4 de la Resolución 015-2021/COMISIÓN-INDECOPI.

El Programa de Clemencia es un mecanismo que busca incentivar a que empresas involucradas en un cártel, de manera espontánea, revelen su existencia a la autoridad, ayudando en su detección y contribuyendo con su efectiva persecución. Así, permite a las empresas que han sido parte de un cártel obtener beneficios a cambio de prestar su máxima colaboración aportando todas las pruebas que permitan detectar una infracción.

En el Perú, el Programa de Clemencia se encuentra previsto en el artículo 26 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y fue el medio que permitió a la autoridad de competencia tomar conocimiento de la conducta investigada en el presente procedimiento.

Así, el presente caso reitera la importancia del Programa de Clemencia como un mecanismo vital para acceder a información que, de otra forma, podría ser muy difícil de obtener. En este caso, la autoridad de competencia no conocía la existencia del cártel pero éste fue revelado a través de la información brindada, en un primer momento, por una empresa y que luego fue complementada con información de otra empresa participante del cártel.

Adicionalmente, desde el punto de vista económico, es importante resaltar que, para acreditar un acuerdo anticompetitivo, no basta revisar la forma en la que las empresas se adjudican los procedimientos de contratación, sino que también resulta relevante examinar la forma en la que las empresas pierden estas licitaciones. Así, en este caso, el análisis de los patrones de cómo las empresas perdían los ítems de los procedimientos de contratación fue el mecanismo más importante para acreditar el acuerdo.

El impacto del cártel se materializó en un incremento de precios. De hecho, de acuerdo con la Comisión, la diferencia promedio entre aquellos procesos que se identificaron como competitivos y los que se identificaron como colusorios fue de 9.6%, lo que significa que, en promedio, los precios de las ofertas colusorias fueron 9.6% mayor.

Así, el cártel se materializó en un mayor costo para el Estado peruano, ya que este “sobreprecio” pudo ser asignado en la provisión de otros tipos de bienes o servicios ya sea por el propio Ministerio de Educación o de otra entidad pública.

Finalmente, es importante señalar que este tipo de conducta, conocida como licitaciones colusorias o *bid rigging*, se encuentra tipificada como una de las conductas más nocivas a la libre competencia por lo que se encuentra sujeta a una prohibición absoluta, según lo dispuesto por el inciso d) del artículo 11.2. del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

3. FICHA JURISPRUDENCIAL

Órgano Competente	<ul style="list-style-type: none">• Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual ("Indecopi").
Tipo de Acción	<ul style="list-style-type: none">• Procedimiento Administrativo Sancionador por prácticas restrictivas a la competencia prohibidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
Conducta	<ul style="list-style-type: none">• Práctica colusoria horizontal (establecimiento de posturas o abstenciones para el reparto de ítems en licitaciones, concursos u otras formas de adquisición pública).
Partes	<ul style="list-style-type: none">• Indecopi v. Metrocolor S.A, Corporación Gráfica Navarrete S.A., Quad/Graphics Perú S.A., Empresa Editora El Comercio S.A. y Amauta Impresiones Comerciales S.A.C
Rol	<ul style="list-style-type: none">• No aplica
N° Sentencia	<ul style="list-style-type: none">• Resolución 015-2021/CLC-INDECOPI
Fecha	<ul style="list-style-type: none">• 5 de mayo de 2021
Resultado	<ul style="list-style-type: none">• El Indecopi resolvió imponer una multa de 6 millones 600 mil dólares americanos a las empresas investigadas. Asimismo, impuso multas por 170 mil dólares americanos a 8 ex funcionarios de dichas empresas.
Hechos	<ul style="list-style-type: none">• Las empresas investigadas pactaron e implementaron un acuerdo colusorio entre los años 2009 y 2016 para repartirse distintos ítems dentro de los procedimientos de contratación de servicios de impresión de material educativo.
Mercado relevante	<ul style="list-style-type: none">• Mercado de servicios de impresiones gráficas de material educativo a nivel nacional.
Teoría del daño aplicada por la autoridad	<ul style="list-style-type: none">• La decisión de la Comisión apunta a que las empresas investigadas infringieron el artículo 11.1. inciso j) del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (LRCA). Dicha conducta califica como prohibición absoluta y está sujeta a una prohibición absoluta según lo dispuesto por el inciso d) del artículo 11.2 de la LRCA.