

Expediente 05-2020/CLC

Resolución 020-2020/ST-CLC-INDECOPI

14 de setiembre de 2020

VISTA:

La denuncia interpuesta por Acruta y Tapia Ingenieros S.A.C. (en adelante, Acruta y Tapia) contra el uso de la Marca de Certificación Empresa Segura y Libre de Discriminación contra la Mujer (en adelante, la Marca) – otorgada por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (en adelante, el MIMP) –, como factor de evaluación en las bases estándar de las contrataciones con el Estado aprobadas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, el OSCE);

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 25 de junio de 2020, Acruta y Tapia interpuso una denuncia *«contra el uso de la Marca de Certificación Empresa Segura y Libre de Discriminación contra la Mujer – otorgada por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones –, como factor de evaluación en las Bases Estándar de las contrataciones con el Estado – aprobadas por el OSCE –, en virtud al cual se otorga un puntaje adicional a un reducido número de empresas que poseen dicha certificación»*.
2. En tal sentido, Acruta y Tapia, señaló que dicho puntaje adicional generaba *«una situación de desventaja para el resto de competidores en las licitaciones y concursos públicos para las contrataciones del Estado»* siendo que ello *«configuraría una limitación a la competencia en igualdad de condiciones en el mercado de las Contrataciones de Obra y Consultorías de Obra del Estado, y una restricción y distorsión de la libre competencia, en perjuicio de la eficiencia económica y el bienestar del consumidor»*.
3. Acruta y Tapia sustentó la existencia de indicios razonables de conductas anticompetitivas en las siguientes consideraciones:
 - (i) La Marca es una certificación otorgada por el MIMP, siendo que las empresas que acceden a ella automáticamente obtienen dos puntos adicionales en las licitaciones públicas para la contratación de la ejecución de obras, así como para la contratación de servicios de consultoría de obras. Ello, de conformidad con las bases estándar aprobadas por el OSCE mediante la Directiva 001-2019-OSCE/CD.
 - (ii) Dicho puntaje adicional implica una ventaja real y crucial que tienen las empresas que son certificadas con la Marca respecto de aquellas que no la

han obtenido, pese a que tener dicho certificado no constituye un factor relevante para determinar una mayor eficiencia y beneficio en las contrataciones y consultorías de obra.

(iii) La referida utilización de la Marca no solo es irrelevante sino indebida en tanto restringe la libre competencia por las siguientes razones:

- a. El procedimiento administrativo para su obtención está a cargo exclusivamente del MIMP y se realiza cada dos años, por lo que si una empresa no obtiene la Marca tiene que esperar dicho lapso de tiempo para volver a ser evaluada, encontrándose mientras tanto en desventaja respecto de las empresas que sí obtuvieron la certificación.
- b. Solo las personas jurídicas pueden acceder a la Marca y, por ende, al puntaje adicional cuestionado, pese a que existen muchas personas naturales que contratan con el Estado, las cuales se encuentran en desventaja pues no pueden acceder al referido beneficio.
- c. Tratándose de consorcios, todas las empresas que los conforman deben obtener la Marca para que se les otorgue el puntaje adicional, lo cual disminuye la participación de postores en las licitaciones públicas.
- d. Aproximadamente solo el 1.6% de empresas que compiten en el mercado de las licitaciones para contratación de ejecución de obras a nivel nacional cuenta con este beneficio, y en el caso de las empresas que compiten en los concursos públicos para servicio de consultoría de obras, el porcentaje es menor.
- e. El procedimiento para obtener la Marca, a cargo del MIMP, es poco transparente, siendo que cuando Acruta y Tapia postuló le informaron que se realizaría una evaluación presencial, la misma que nunca se cumplió.

(iv) Teniendo en cuenta lo anterior, la finalidad de la Marca no se cumple, en tanto no representa una mejora significativa o directa para la situación laboral de la mujer, y, sin embargo, sí excluye y/o restringe de manera real y potencial las posibilidades de las empresas y personas naturales de contratar con el Estado en el ámbito de las licitaciones y concursos públicos, contribuyendo a la *«impredictibilidad, discrecionalidad y distorsión de la competencia en las contrataciones de las entidades públicas»*.

(v) Lo antes señalado se sustenta jurídicamente en los artículos 2, 3, 7 y 10 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, así como en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones con el Estado.

4. Acruta y Tapia presentó como medios probatorios copias de los siguientes documentos: bases estándar aprobadas por el OSCE, bases del MIMP para obtener la Marca, correos electrónicos con la funcionaria del MIMP encargada del procedimiento, respecto de la evaluación presencial que nunca se realizó, y la Resolución 055-2020-MIMP que certificó a 63 empresas. Finalmente, la

denunciante solicitó que se calificara su denuncia y se procediera a realizar las investigaciones correspondientes.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

5. Si bien la denuncia de Acruta y Tapia indica que se habrían producido conductas anticompetitivas que constituyen infracciones a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante, la LRCA), no señala explícitamente a cuál de ellas se refiere. Sin embargo, dentro de la fundamentación jurídica se invocan los artículos 7 y 10, correspondientes al abuso de posición de dominio, por lo que el análisis de indicios razonables comenzará con dicha infracción, sin perjuicio de luego hacer lo propio con las otras infracciones que contempla la LRCA: las prácticas colusorias horizontales y verticales.
6. En tal sentido, el presente pronunciamiento tiene por objeto determinar si de un análisis de la denuncia de Acruta y Tapia se desprenden indicios razonables de conductas anticompetitivas a cargo de agentes económicos, esto es, infracciones a la LRCA; y si, en consecuencia, corresponde admitir a trámite dicha denuncia e iniciar un procedimiento administrativo sancionador.

III. MARCO TEÓRICO

3.1. Sobre el ámbito de aplicación subjetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y la noción de agente económico

7. A modo de premisa, es importante delimitar el ámbito de aplicación subjetivo de la LRCA. En tal sentido, y tal como ha sido precisado por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) mediante la Resolución 225-2019/SDC-INDECOPI del 10 de diciembre de 2019, la LRCA identifica a los sujetos que jurídicamente pueden ser considerados infractores y, por ende, susceptibles de ser sancionados:

DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

«Artículo 2.- Ámbito de aplicación subjetivo.-

2.1. La presente Ley se aplica a las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público o privado, estatales o no, con o sin fines de lucro, que en el mercado oferten o demanden bienes o servicios o cuyos asociados, afiliados, agremiados o integrantes realicen dicha actividad. Se aplica también a quienes ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho antes mencionados, en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa.

2.2. Las personas naturales que actúan en nombre y por encargo de las personas jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos o entidades mencionadas en el párrafo anterior, con sus actos generan responsabilidad en éstas, sin que sea exigible para tal efecto condiciones de representación civil.

2.3. A los efectos de la presente Ley, cuando se haga referencia a cualquiera de las personas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos o entidades antes mencionadas, se utilizará el término “agente económico”. También se

utilizará este término para referirse a empresas de un mismo grupo económico.

2.4. La Ley se aplicará también a las personas naturales o jurídicas que, sin competir en el mercado en el que se producen las conductas materia de investigación, actúen como planificadores, intermediarios o facilitadores de una infracción sujeta a la prohibición absoluta. Se incluye en esta disposición a los funcionarios, directivos y servidores públicos, en lo que no corresponda al ejercicio regular de sus funciones.»

(Subrayado agregado)

8. Como puede apreciarse, son los «agentes económicos» los que se encuentran dentro del ámbito subjetivo de las normas que tutelan la libre competencia, siendo que califican como tales quienes concurren en el mercado a través de la oferta o demanda de bienes y servicios, con independencia de su forma jurídica. Esto significa que es la participación en el mercado mediante la realización de actividad económica, lo que precisamente determina la condición de «agentes económicos», criterio que encuentra fundamento en lo señalado en la exposición de motivos de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, que indica lo siguiente:

*«En el Decreto Legislativo se ha delimitado con mayor precisión el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley a través del numeral 2.1 de su artículo 2. Si bien al igual que el DL 701 y la mayoría de las legislaciones a nivel comparado, **el criterio de la realización de actividad económica sigue determinando a quiénes se aplica la normativa de defensa de la competencia**, se ha enfatizado el hecho de que ello es independiente del tipo de persona (natural, jurídica, patrimonio autónomo u otras entidades), finalidad (lucrativa o no) o naturaleza (pública o privada). Es así que se establece que a todo aquel que oferte o demande bienes o servicios en el mercado, le resultará aplicable la Ley.»*

(Subrayado y énfasis agregado)

9. En tal sentido, aquellas personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público o privado, estatales o no, con o sin fines de lucro, que concurren en el mercado mediante la realización de una actividad económica, están sujetos a las disposiciones contenidas en la LRCA. Esto significa, entonces, que para la ley la regla es que estos «agentes económicos» son los que pueden realizar las conductas anticompetitivas proscritas por la LRCA y susceptibles de sanción por parte de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia¹.
10. Una vez aclarado el ámbito de aplicación subjetivo de la LRCA, corresponde analizar la figura del abuso de posición de dominio, conforme a la cuestión en discusión delimitada líneas arriba.

¹ Ello, sin perjuicio de que el ámbito de aplicación subjetivo de la norma no solo comprende a quienes oferten o demanden bienes y servicios (es decir, a aquellos que realizan la actividad económica y que la ley denomina «agentes económicos»), sino también a los directores, gestores o representantes de los agentes económicos, así como a los planificadores, intermediarios o facilitadores de infracciones sujeta a la prohibición absoluta. Sin, embargo, en el presente caso carece de objeto profundizar en el análisis de esta clase de sujetos pues, como se verá más adelante, la denuncia de Acruta y Tapia no hace referencia a ejecutivos o representantes de empresas ni a funcionarios públicos que hayan facilitado o planificado una práctica anticompetitiva sujeta a prohibición absoluta cometida por «agentes económicos».

3.2. Abuso de posición de dominio

11. El artículo 10.1 de la LRCA establece que el abuso de posición de dominio se produce cuando un agente económico que goza de posición de dominio en el mercado relevante restringe de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y causando perjuicios a competidores reales o potenciales, directos o indirectos. En la misma línea, el artículo 10.2 reitera la necesidad de que se produzca un efecto exclusorio a competidores en el mercado afectado para que se configure un abuso de posición de dominio².
12. De acuerdo con lo anterior, los requisitos para que se configure un abuso de posición de dominio son los siguientes:
 - i. Que el supuesto infractor goce de posición de dominio.
 - ii. Que el supuesto infractor haya cometido una conducta dirigida a restringir indebidamente la competencia.
 - iii. Que la conducta del supuesto infractor haya producido un efecto exclusorio, obteniendo beneficios y causando perjuicios a sus competidores reales o potenciales, directos o indirectos.
13. Con relación al primer requisito, para que se configure un abuso de posición de dominio, el supuesto infractor debe ostentar posición de dominio o, dicho de otro modo, debe tener la capacidad de afectar o distorsionar unilateralmente y en forma sustancial las condiciones de oferta o demanda del mercado. Esta capacidad puede ser consecuencia de factores como una importante participación de mercado, un alto nivel de concentración, la existencia de barreras de entrada y la ausencia de competencia potencial. Si un agente no contara con posición de dominio, no podría analizarse si su conducta constituye un ejercicio abusivo de tal posición.
14. En lo que se refiere al segundo requisito, las restricciones indebidas a la competencia son aquellas conductas que, conforme a lo señalado en el literal h) del artículo 10.2 de la LRCA, «impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a una mayor eficiencia económica». Precisamente, dicho artículo desarrolla ejemplos típicos de abuso de posición de dominio, como la negativa injustificada de trato

2

TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

Artículo 10.- El abuso de posición de dominio

10.1. Se considera que existe abuso cuando un agente económico que ostenta posición dominante en el mercado relevante utiliza esta posición para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, que no hubiera sido posible de no ostentar dicha posición.

10.2. El abuso de posición de dominio en el mercado podrá consistir en conductas con efecto exclusorio tales como:

- a) Negarse injustificadamente a satisfacer demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación, de bienes o servicios;
- b) Aplicar, en las relaciones comerciales o de servicio, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye abuso de posición de dominio el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras que se otorguen con carácter general, en todos los casos en que existan iguales condiciones.

(literal a), el trato diferenciado para prestaciones equivalentes o discriminación indebida (literal b), las cláusulas de atadura (literal c), la obstaculización de la entrada o permanencia de un competidor en una asociación u organización de intermediación (literal d), los acuerdos de venta o distribución exclusiva (literal e), el abuso de procesos legales (literal f) y la incitación a terceros a no proveer bienes o prestar servicios (literal g).

15. El tercer requisito establece que, para que se configure un abuso de posición de dominio, la conducta del presunto infractor debe haber producido un efecto exclusorio. Esto significa que se trata de conductas que impiden o dificultan el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a una mayor eficiencia económica. En tal sentido, si no existe relación de competencia, ni siquiera de manera potencial, entre el dominante y los presuntos afectados, no es posible que se configure la infracción, puesto que la conducta presuntamente anticompetitiva no podría lograr un efecto de exclusión sobre competidores del dominante, conforme lo exige el artículo 10.5 de la LRCA³.

3.3. Prácticas colusorias horizontales y verticales

16. Las prácticas colusorias horizontales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en el artículo 11 de la LRCA⁴, el cual las define expresamente

³ TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio

(...)

10.5. No constituye abuso de posición de dominio el simple ejercicio de dicha posición sin afectar a competidores reales o potenciales.

⁴ TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales

11.1. Se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir impedir o falsear la competencia, tales como:

- a) La fijación concertada, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio;
- b) La limitación o control concertado de la producción, ventas, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c) El reparto concertado de clientes, proveedores o zonas geográficas;
- d) La concertación de la calidad de los productos, cuando no corresponda a normas técnicas nacionales o internacionales y afecte negativamente al consumidor;
- e) La aplicación concertada, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros;
- f) Concertar injustificadamente la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos;
- g) La negativa concertada e injustificada de satisfacer demandas de compra o adquisición, o de aceptar ofertas de venta o prestación, de bienes o servicios;
- h) Obstaculizar de manera concertada e injustificada la entrada o permanencia de un competidor a un mercado, asociación u organización de intermediación;
- i) Concertar injustificadamente una distribución o venta exclusiva;
- j) Concertar o coordinar ofertas, posturas o propuestas o abstenerse de éstas en las licitaciones o concursos públicos o privados u otras formas de contratación o adquisición pública previstas en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates; u,
- k) Otras prácticas de efecto equivalente que busquen la obtención de beneficios por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.

11.2. Constituyen prohibiciones absolutas las prácticas colusorias horizontales inter marca que no sean complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos y que tengan por objeto:

- a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio;
- b) Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;

como «*acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia*» (subrayado añadido).

17. Estas conductas consisten en coordinaciones realizadas por los agentes económicos que participan directa o indirectamente en el mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes, con el objeto o efecto de eliminar, restringir o limitar la competencia, en detrimento de los consumidores, de otros competidores, de los clientes o de los proveedores⁵.
18. De otro lado, las prácticas colusorias verticales se encuentran tipificadas como conductas anticompetitivas en el artículo 12 de la LRCA⁶, el cual las define expresamente como «*acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizados por agentes económicos que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización, que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia*».
19. Dichas conductas consisten en coordinaciones realizadas por los agentes económicos que participan en distintos niveles de una cadena de producción, distribución o comercialización, con el objeto o efecto de eliminar, restringir o limitar la competencia, en detrimento de los consumidores, de otros competidores, de los clientes o de los proveedores.
20. Ahora bien, de lo anterior se infiere que, por su propia naturaleza y conforme a lo establecido explícitamente en la LRCA, un presupuesto necesario para que se configuren las prácticas colusorias horizontales o verticales es la existencia del actuar concertado de una pluralidad de agentes económicos (es decir, por lo menos dos). En efecto, en ambos supuestos la LRCA es clara al exigir que se verifiquen «*acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos*».

c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,

d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.

11.3. Las prácticas colusorias horizontales distintas a las señaladas en el numeral 11.2 precedente constituyen prohibiciones relativas.

⁵ Ver Resolución 171-2019/SDC-INDECOPI del 12 de septiembre de 2019.

⁶ **TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

Artículo 12.- Prácticas colusorias verticales

12.1. Se entiende por prácticas colusorias verticales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizados por agentes económicos que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización, que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia.

12.2. Las conductas ilícitas verticales podrán consistir en los supuestos tipificados a modo de ejemplo en los numerales 10.2 del Artículo 10 y 11.1 del Artículo 11 de la presente Ley, según corresponda.

12.3. La configuración de una práctica colusoria vertical requiere que al menos una de las partes involucradas tenga, de manera previa al ejercicio de la práctica, posición de dominio en el mercado relevante.

12.4. Las prácticas colusorias verticales constituyen prohibiciones relativas.

3.4. Requisitos para admitir a trámite una denuncia e iniciar un procedimiento sancionador

21. Conforme al literal c) del artículo 15 de la LRCA⁷, esta Secretaría Técnica tiene entre sus atribuciones, tratándose de una denuncia de parte, decidir la admisión a trámite del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas, pudiendo declarar inadmisibile o improcedente la denuncia, según corresponda.
22. En tal sentido, de acuerdo al literal b) del artículo 19 de la LRCA⁸, para admitir a trámite una denuncia de parte sobre la realización de conductas anticompetitivas y, en consecuencia, iniciar un procedimiento administrativo sancionador, es necesario que dicha denuncia proporcione indicios razonables de la infracción denunciada.
23. Los indicios razonables son un conjunto de medios probatorios que demuestran una tesis creíble acerca de la existencia de una conducta anticompetitiva, en función de los elementos necesarios para su configuración.
24. La exigencia de este requisito responde a la necesidad de garantizar el derecho al debido procedimiento del denunciado. Esta protección implica, a su vez, la garantía de otros derechos, tales como: (i) que no se inicien procedimientos que no tienen mayor sustento y, menos aún, que se le impute a una persona la comisión de una infracción sin que existan indicios razonables de ésta, y (ii) que el denunciado conozca todos los aspectos fácticos y jurídicos que sustentan los cargos que se le imputan desde el inicio del procedimiento.
25. En efecto, la autoridad no debe dar trámite a cualquier alegación sino solo a aquellas que se encuentren razonablemente sustentadas, de forma que pueda notificarse al denunciado los hechos que se le imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos podrían configurar y las sanciones que éstas podrían generar.
26. De allí que se requiera que las denuncias de parte sobre presuntas conductas anticompetitivas cumplan con presentar una descripción clara y precisa de la conducta denunciada, así como los medios probatorios pertinentes. Ello, sin perjuicio de las actuaciones previas que puedan realizarse de oficio para verificar la existencia de una posible infracción.

⁷ **TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

Artículo 15.- La Secretaría Técnica

(...)

15.2. Son atribuciones de la Secretaría Técnica:

(...)

c) Tratándose de una denuncia de parte, decidir la admisión a trámite del procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas, pudiendo declarar inadmisibile o improcedente la denuncia, según corresponda.

⁸ **TUO de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

Artículo 19.- Requisitos de la denuncia de parte.-

La denuncia de parte que imputa la realización de conductas anticompetitivas, deberá contener:

(b) Indicios razonables de la presunta existencia de una o más conductas anticompetitivas.

27. En tal sentido, por un lado, para determinar si existen indicios razonables de un abuso de posición de dominio en contra de Acruta y Tapia, se debe acreditar que existan indicios razonables de los siguientes requisitos:
- Que la denunciada gozaba de posición de dominio en el mercado relevante.
 - Que la denunciada realizó la conducta denunciada.
 - Que la conducta, además de indebida, permitió a la denunciada obtener beneficios y causar perjuicios a Acruta y Tapia, como competidor, o a otros competidores reales o potenciales, directos o indirectos.
28. Cabe reiterar que los requisitos para que se configure un abuso de posición de dominio son concurrentes. En tal sentido, para que se determine la existencia de indicios razonables de la infracción denunciada, es necesario que se acredite a nivel indiciario cada uno de los requisitos señalados.
29. Por otro lado, para determinar si existen indicios razonables de prácticas colusorias horizontales o verticales, se debe acreditar la existencia de indicios razonables del actuar concertado de una pluralidad de agentes económicos, de conformidad con lo señalado en el punto anterior.

IV. ANÁLISIS

30. De una lectura de la denuncia de Acruta y Tapia, se aprecia claramente que esta se centra en cuestionar: (i) las bases estándar aprobadas por el OSCE que establecen el puntaje adicional para las empresas que han obtenido la Marca; y (ii) el procedimiento a cargo del MIMP para la obtención de la Marca. En este punto, es fundamental resaltar que la denuncia no discute el actuar de agentes económicos en los términos de la LRCA.
31. Respecto del cuestionamiento al actuar del OSCE, cabe precisar que el literal h) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado establece el principio de sostenibilidad social, en virtud del cual en el diseño y desarrollo de la contratación pública se consideran criterios y prácticas que permitan contribuir a la protección social y al desarrollo humano⁹. Asimismo, el artículo 52 de dicha norma establece que el OSCE tiene entre sus competencias velar y promover que las entidades realicen contrataciones eficientes bajo los parámetros legales y, en tal sentido, emitir directivas, documentos estandarizados y documentos de orientación¹⁰. En

⁹ **TUO de la Ley de Contrataciones del Estado**
Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones
(...)

h) Sostenibilidad ambiental y social. En el diseño y desarrollo de la contratación pública se consideran criterios y prácticas que permitan contribuir tanto a la protección medioambiental como social y al desarrollo humano.

¹⁰ **TUO de la Ley de Contrataciones del Estado**
Artículo 52. Funciones

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) tiene las siguientes funciones:

(a) Velar y promover que las Entidades realicen contrataciones eficientes, bajo los parámetros de la Ley, su reglamento y normas complementarias, la maximización del valor de los fondos públicos y la gestión por resultados
(...)

este contexto, mediante la Directiva 001-2019-OSCE/CD, el OSCE aprobó las bases estándar cuestionadas.

32. En segundo lugar, en cuanto al cuestionamiento al actuar del MIMP, es importante resaltar que el artículo 5 de su Ley de Organización y Funciones reconoce como una de sus competencias la promoción de los derechos de las mujeres, así como la prevención de la violencia contra la mujer¹¹. En tal sentido, mediante las Resoluciones Ministeriales 184-2011-MIMDES y 172-2018-MIMP se institucionalizó y reglamentó el procedimiento para la obtención de la Marca, cuestionado por la denunciante, siendo que mediante la Resolución 055-2020-MIMP se otorgó a 63 personas jurídicas dicha certificación.
33. Como puede apreciarse, Acruta y Tapia está cuestionando el actuar de dos entidades públicas en el marco del ejercicio de sus competencias y no el comportamiento de sujetos que concurren en el mercado a través de la oferta o demanda de bienes y servicios, es decir, mediante la realización de actividades económicas. Dicho de otro modo, la denuncia no se refiere al actuar de entidades que operen como agentes económicos, por lo que se encuentran fuera del ámbito de aplicación subjetivo de la LRCA conforme al marco normativo antes expuesto.
34. Ahora bien, al no haber un agente económico denunciado en el presente caso, tampoco hay evidencia preliminar de una posición dominante a cargo de un agente económico que compita con la denunciante, siendo que ello ni siquiera es mencionado en la denuncia. En tal sentido, siendo esta circunstancia un presupuesto necesario para que se configure el abuso de posición de dominio, conforme a lo desarrollado precedentemente, corresponde concluir que no existen indicios razonables de dicha conducta anticompetitiva.
35. En términos similares, tampoco se verifica indiciariamente una pluralidad de agentes económicos que habrían actuado concertadamente, siendo que ello ni siquiera es mencionado en la denuncia. Al ser esta circunstancia un presupuesto necesario para que se configuren las prácticas colusorias horizontales o verticales, conforme a lo explicado previamente, corresponde concluir que no existen indicios razonables de dichas conductas anticompetitivas.
36. Por lo tanto, corresponde declarar improcedente la denuncia presentada por Acruta y Tapia y, en consecuencia, no iniciar un procedimiento administrativo sancionador, al no haberse acreditado la existencia de indicios razonables de un

(f) Emitir directivas, documentos estandarizados y documentos de orientación en materia de su competencia.

¹¹ **Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables**

Artículo 5.- Ámbito de competencia

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables tiene el siguiente ámbito de competencia:

(...)

c) Promoción de los derechos de las mujeres con especial énfasis en:

1. Fortalecimiento de la ciudadanía y autonomía de las mujeres, con independencia de su edad, etnia y condición.
2. Igualdad de oportunidades para las mujeres.

3. Promoción de la ampliación de la participación de las mujeres en el ámbito público.

- d) Prevención, protección y atención de la violencia contra la mujer y la familia, promoviendo la recuperación de las personas afectadas.

abuso de posición de dominio o de prácticas colusorias horizontales o verticales a cargo de agentes económicos en los términos de la LRCA.

37. Sin perjuicio de lo anterior, teniendo en cuenta que la denunciante ha cuestionado el procedimiento del MIMP para la obtención de la Marca, corresponde remitirle a dicha entidad una copia de la denuncia para que evalúe dichos cuestionamientos en el ámbito de sus competencias. La Secretaría Técnica considera oportuno solicitar al MIMP que una copia de la respuesta que se brinde a la denunciante sea remitida a la Secretaría Técnica.

Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y en la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la denuncia presentada por Acruta y Tapia Ingenieros S.A.C. y, en consecuencia, no iniciar un procedimiento administrativo sancionador, al no haberse acreditado la existencia de indicios razonables de un abuso de posición de dominio o de prácticas colusorias horizontales o verticales a cargo de agentes económicos, en los términos exigidos por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

SEGUNDO: Remitir una copia de la denuncia presentada por Acruta y Tapia Ingenieros S.A.C. al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables para que la evalúe, en el ámbito de sus competencias, en tanto cuestiona el procedimiento para la obtención de la Marca de Certificación Empresa Segura y Libre de Discriminación contra la Mujer. Se solicita al referido ministerio que una copia de la respuesta que se brinde a la denunciante sea remitida a esta Secretaría Técnica.



Firmado digitalmente por ESPINOZA
LOZADA Jesus Eloy FAU
20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14.09.2020 16:42:31 -05:00

Jesús Eloy Espinoza Lozada
Secretario Técnico
Comisión de Defensa de la Libre Competencia