

## VERSIÓN PÚBLICA

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA  
**DENUNCIANTE** : COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA  
**DENUNCIADOS** : COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ  
ASOCIACIÓN PERUANA DE CONSULTORÍA  
**MATERIA** : LIBRE COMPETENCIA  
PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES  
DECISIONES ANTICOMPETITIVAS  
**ACTIVIDAD** : ACTIVIDADES DE ARQUITECTURA E INGENIERÍA Y  
ACTIVIDADES CONEXAS DE CONSULTORÍA  
TÉCNICA

**SUMILLA:** *se CONFIRMA, modificando sus fundamentos, la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI del 19 de diciembre de 2014, emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, en el extremo que halló responsables al Colegio de Ingenieros del Perú y a la Asociación Peruana de Consultoría por la comisión de prácticas colusorias horizontales destinadas a incrementar las tarifas de personal de los servicios de consultoría de ingeniería para: (i) la elaboración de estudios definitivos y, (ii) la supervisión de obras; así como los valores de los gastos generales para los servicios de consultoría de ingeniería y obras en general, infracción tipificada en los artículos 1 y 11.1 inciso a) del Decreto Legislativo 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.*

*La razón es que el Colegio de Ingenieros del Perú y la Asociación Peruana de Consultoría realizaron, de forma coordinada, prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones, a efectos de elevar las tarifas de personal y los gastos generales de los valores referenciales de los concursos convocados por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provías Nacional, para la prestación de los referidos servicios de consultoría.*

*Para tales efectos, las imputadas difundieron dicha decisión entre sus miembros (incluyendo a los ingenieros funcionarios del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provías Nacional, encargados de la determinación de los valores referenciales antes mencionados) a través de los documentos denominados “Resumen Salarios de Personal Profesional según Convocatorias Provías Nacional comparado con Salario del Mercado”, “Aranceles de Honorarios Profesionales Mínimos para los Ingenieros Civiles” y “Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras”, en cuya difusión se incluyeron referencias expresas sobre su carácter vinculante.*

*En particular, al difundirse los documentos denominados “Resumen Salarios de Personal Profesional según Convocatorias Provías Nacional comparado*

**con Salario del Mercado” y “Aranceles de Honorarios Profesionales Mínimos para los Ingenieros Civiles”, se hizo referencia expresa al artículo 54 literal f) del Título V del Código de Ética del Colegio de Ingenieros del Perú, que establecía una sanción consistente en una amonestación privada, pública, escrita o inhabilitación temporal como miembro del Colegio de Ingenieros del Perú, no mayor de seis (6) meses, aplicable a aquellos ingenieros que fijen o influyan en la determinación de honorarios por servicios de ingeniería de manera inadecuada a su importancia y responsabilidad. Por su parte, en la Exposición de Motivos del documento denominado “Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras”, se señaló que este debía ser aplicado de manera obligatoria por los ingenieros afiliados al Colegio de Ingenieros del Perú en el desempeño de sus funciones.**

**Asimismo, se CONFIRMA, modificando sus fundamentos, la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI, en el extremo que sancionó al Colegio de Ingenieros del Perú y la Asociación Peruana de Consultoría con una multa ascendente a mil (1,000) Unidades Impositivas Tributarias para cada una.**

**La razón es que si bien los cálculos efectuados por este Colegiado arrojan un beneficio ilícito mayor al estimado por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, en aplicación de lo establecido en el artículo 43.2 del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, corresponde sancionar al Colegio de Ingenieros del Perú y la Asociación Peruana de Consultoría con el máximo legalmente establecido en dicha norma.**

**Finalmente, se MODIFICA la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI, en el extremo que le ordenó al Colegio de Ingenieros del Perú y la Asociación Peruana de Consultoría determinadas medidas correctivas conducentes a reestablecer el proceso competitivo, de conformidad con lo señalado en la parte resolutive del presente pronunciamiento.**

#### **SANCIÓN:**

- **COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ: MIL (1,000) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS**
- **ASOCIACIÓN PERUANA DE CONSULTORÍA: MIL (1,000) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS**

Lima, 22 de agosto de 2017

#### **I. ANTECEDENTES**

##### **I.1 Agentes involucrados**

1. El Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provías Nacional (en adelante, Provías Nacional) es una unidad ejecutora del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC), creada mediante Decreto Supremo 033-2002-MTC del 12 de julio 2002, de carácter temporal, con autonomía técnica, administrativa y financiera, encargada de las actividades de preparación, gestión, administración y ejecución de los proyectos de infraestructura de transporte como construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura de transportes relacionada a la Red Vial Nacional; así como de la planificación, gestión y control de actividades y recursos económicos que se emplean para el mantenimiento y seguridad de las carreteras y puentes de la Red Vial Nacional<sup>1</sup>.
2. El Colegio de Ingenieros del Perú (en adelante, el CIP) es una institución autónoma con personería jurídica de derecho público interno, representativa de la profesión de ingeniería en el Perú, creada mediante Ley 24648 del 20 de enero de 1987. De acuerdo con el artículo 1 de dicha norma, el CIP se encuentra integrado por los profesionales de las distintas especialidades de ingeniería, creadas o por crearse, graduados en universidades oficialmente autorizadas para otorgar o revalidar el título de Ingeniero a nombre de la Nación<sup>2</sup>.
3. La Asociación Peruana de Consultoría (en adelante, la APC) es una asociación con personería jurídica de derecho privado que agrupa a personas naturales y jurídicas que prestan servicios de consultoría a nivel nacional en las ramas de ingeniería. De acuerdo con su Estatuto<sup>3</sup>, la APC tiene entre sus fines representar a sus asociados ante los organismos públicos y privados del país y del extranjero, promover la mejor utilización de los servicios de consultoría en los proyectos nacionales de inversión, propugnar y defender una política de

<sup>1</sup> Ver <http://www.proviasnac.gob.pe/frmNosotros.aspx?idmenu=31>. Fecha de última visita: 15 de agosto de 2017.

<sup>2</sup> **LEY 24648. LEY DEL COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ**  
**Artículo 1.-** El Colegio de Ingenieros del Perú es una institución autónoma con personería jurídica de derecho público interno representativa de la profesión de ingeniería en el Perú, integrada por los profesionales de las distintas especialidades de la ingeniería creadas o por crearse, graduados en universidades oficialmente autorizadas para otorgar o revalidar, a nombre de la Nación, el título de ingeniero.  
Es obligatoria la colegiación para el ejercicio de la profesión de ingeniero en el país.

<sup>3</sup> **ESTATUTO DE LA ASOCIACIÓN PERUANA DE CONSULTORÍA**  
**Artículo Quinto.-** La Asociación Peruana de Consultoría tendrá los siguientes fines:  
a) Ejercer la representación de la consultoría peruana ante los organismos públicos y privados del país y del extranjero.  
b) Ejercer, en representación de sus asociados, el derecho de petición, ante los poderes públicos.  
c) Colaborar con las entidades públicas y privadas comprometidas con el desarrollo nacional.  
d) Promover la mejor utilización de los servicios de consultoría en los proyectos nacionales de inversión.  
e) Propugnar y defender una política de consultoría definida y estable.  
f) Ejercer la defensa de los derechos de la consultoría nacional y de sus asociados cuando ellos sean vulnerados.  
g) Servir de árbitro para la solución amigable de las cuestiones, inherentes a la actividad de consultoría, que sus miembros quieran someter a su decisión.  
h) Cautelar el cumplimiento de los deberes de sus asociados dentro del marco de la ética y el más alto nivel de eficiencia.

consultoría definida y estable, ejercer la defensa de los derechos de la consultoría nacional y de sus asociados, entre otros<sup>4</sup>.

## I.2 Hechos en el presente caso

4. Mediante Oficio 1642-2010-MTC/20 del 31 de agosto de 2010<sup>5</sup>, Provías Nacional puso en conocimiento de la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) que, mediante Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM del 4 de marzo de 2010<sup>6</sup>, Carta s/n del 18 de marzo de 2010<sup>7</sup> y Carta 245-2010-2011-rbk/DN:JFMR<sup>8</sup> del 29 de abril de 2010, el CIP había solicitado al MTC y a Provías Nacional que revisaran y adecuaran los valores referenciales correspondientes a las tarifas de personal<sup>9</sup> y gastos generales<sup>10</sup> de los servicios de consultoría de ingeniería para: (i) la elaboración de estudios definitivos y, (ii) la supervisión de obras.
5. A través de la Resolución 016-2011/ST-CLC-INDECOPI<sup>11</sup> del 23 de agosto de 2011 (en adelante, la Resolución de Inicio), la Secretaría Técnica decidió iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra el CIP y la APC por la presunta realización de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones destinadas a incrementar las tarifas de personal de los servicios de consultoría de ingeniería para: (i) la elaboración de

---

Documento disponible en: <http://www.apcperu.org/images/estatutos-APC.pdf> . Fecha de última visita: 15 de agosto de 2017.

<sup>4</sup> A enero de 2013, la APC contaba con [CONFIDENCIAL] empresas y [CONFIDENCIAL] personas naturales asociadas. Información proporcionada por la APC mediante escrito del 9 de enero de 2013. Ver fojas 1135 a 1137 del Expediente.

<sup>5</sup> Ver fojas 24 y 25 del Expediente.

<sup>6</sup> Ver fojas 26 a 28 del Expediente.

<sup>7</sup> Ver fojas 31 a 32 del Expediente.

<sup>8</sup> Ver fojas 29 a 30 del Expediente

<sup>9</sup> Contraprestación que se paga al personal profesional correspondiente a 4 categorías de ingenieros que trabajan durante la ejecución del servicio: 1) ingenieros jefes de estudios o de supervisión, 2) ingenieros especialistas, 3) ingenieros de apoyo, e 4) ingenieros asistentes. Al respecto, ver foja 619 del Expediente.

<sup>10</sup> Son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio. Son ejemplos de Gastos Generales, el pago de servicios públicos, la remuneración del personal administrativo, el alquiler de las oficinas, etc.

Ver Anexo de Definiciones del Decreto Supremo 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Cabe señalar que dicho reglamento fue derogado por el Decreto Supremo 350-2015-EF, que aprobó el nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. No obstante, el referido Decreto Supremo 184-2008-EF se encontraba vigente cuando tuvieron lugar los hechos materia de análisis en el presente procedimiento.

<sup>11</sup> Ver fojas 1 a 18 del Expediente.

estudios definitivos y, (ii) la supervisión de obras (en adelante, las Tarifas de Personal); así como los valores de los gastos generales para los servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras en general (en adelante, los Gastos Generales). En tal sentido, indicó que lo antes señalado calificaría como una infracción tipificada en los artículos 1 y 11.1, literal a) del Decreto Legislativo 1034, y sancionable por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión), de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la referida norma.

6. El 18 y 21 de noviembre de 2011, la APC y el CIP presentaron sus descargos, respectivamente<sup>12</sup>.
7. El 3 de julio de 2014<sup>13</sup>, la Secretaría Técnica emitió el Informe 028-2014/ST-CLC-INDECOPI (en adelante, el Informe Técnico), mediante el que recomendó a la Comisión:
  - (i) Declarar fundado el procedimiento administrativo sancionador iniciado de oficio contra el CIP y la APC por la presunta realización de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendaciones, destinadas a incrementar las Tarifas de Personal y los Gastos Generales;
  - (ii) sancionar al CIP con una multa ascendente a mil (1,000) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT);
  - (iii) sancionar a la APC con una multa ascendente a mil (1,000) UIT; y,
  - (iv) ordenar al CIP y a la APC, como medidas correctivas, lo siguiente:
    - La abstención de realizar prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendaciones, destinadas a incrementar las Tarifas de Personal y los Gastos Generales.
    - La abstención de difundir el documento denominado “Resumen Salarios de Personal Profesional según Convocatorias de Provías Nacional comparado con Salario del Mercado”, el documento denominado “Aranceles de Honorarios Profesionales Mínimos para los Ingenieros Civiles” y el documento denominado “Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras”.

<sup>12</sup> Ver fojas 528 a 559 y 560 a 583 del Expediente, respectivamente.

<sup>13</sup> Ver fojas 1227 a 1294 del Expediente.

- La eliminación del literal f) del artículo 54 del Código de Ética del CIP y del literal p) del artículo 2.09 del Estatuto del CIP.
  - La preparación de un memorando explicativo dirigido a sus miembros sobre las prácticas que constituyen conductas anticompetitivas.
8. El 3 de octubre de 2014, la APC presentó sus alegatos al Informe Técnico<sup>14</sup>, reiterando los argumentos presentados en su escrito de descargos y agregando otros relacionados con el cálculo de la multa propuesta.
9. El 7 de octubre de 2014, el CIP presentó sus alegatos al Informe Técnico<sup>15</sup>, reiterando los argumentos presentados en sus escritos de descargos y agregando otros relacionados con la configuración de la conducta y el ejercicio de su derecho de defensa.
10. El 24 de octubre de 2014, se llevó a cabo una audiencia de informe oral<sup>16</sup> con la participación de los representantes del CIP y la APC. En dicha diligencia, los representantes de las investigadas reiteraron los argumentos expuestos en sus escritos de descargos a la Resolución de Inicio y alegaciones al Informe Técnico. Asimismo, absolviéron las preguntas planteadas por los miembros de la Comisión.<sup>17</sup>
11. Mediante Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI<sup>18</sup> del 19 de diciembre de 2014, la Comisión declaró que el CIP y la APC incurrieron en la realización de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendaciones, destinadas a incrementar las Tarifas de Personal y los Gastos Generales. En tal sentido, sancionó tanto al CIP como a la APC con una multa de mil (1,000) UIT<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> Ver fojas 1297 a 1307 del Expediente.

<sup>15</sup> Ver fojas 1308 a 1314 del Expediente.

<sup>16</sup> Ver fojas 1320 y 1321 del Expediente.

<sup>17</sup> Ello está contenido en un Disco Compacto que obra en la foja 1321 del Expediente.

<sup>18</sup> Ver fojas 1385 a 1452 del Expediente.

<sup>19</sup> Asimismo, la Comisión ordenó al CIP y a la APC, como medidas correctivas, lo siguiente:

- La abstención de realizar prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendaciones destinadas a incrementar las Tarifas de Personal y los Gastos Generales.
- La abstención de difundir el documento denominado “Resumen Salarios de Personal Profesional según Convocatorias de Provias Nacional comparado con Salario del Mercado”, el documento denominado “Aranceles de Honorarios Profesionales Mínimos para los Ingenieros Civiles” y el documento denominado “Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras”. En particular, retirar el documento denominado “Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras” de la página web del CIP.

12. En su pronunciamiento, la Comisión determinó lo siguiente:

- (i) El documento denominado “Resumen Salarios de Personal Profesional según Convocatorias Provías Nacional comparado con Salario del Mercado” (en adelante, el Documento 1), el documento denominado “Aranceles de Honorarios Profesionales Mínimos para los Ingenieros Civiles” (en adelante, el Documento 2) y el documento denominado “Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras” (en adelante, el Documento 3) fueron difundidos por el CIP y la APC entre los agentes económicos prestadores de servicios de ingeniería.
- (ii) Al respecto, mediante diversas comunicaciones, la APC recomendó a sus asociados las Tarifas de Personal que habían sido propuestas por el CIP al señor Enrique Cornejo Ramírez, entonces Ministro de Transportes y Comunicaciones, a través de la Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM del 4 de marzo de 2010, para que las incluyan en las consultas y observaciones que formulen en los diversos procesos de selección en los que participen. En tal sentido, la cercanía entre el CIP y la APC facilitó la difusión de las referidas Tarifas de Personal estimadas por el CIP entre los asociados de la APC y otros agentes económicos prestadores de servicios de consultoría.
- (iii) Adicionalmente, a través de los correos electrónicos remitidos los días 17 y 18 de marzo de 2010 a sus asociados y otros agentes prestadores de servicios de consultoría, la APC recomendó establecer los Gastos Generales en un nivel de 100%, de acuerdo con lo señalado en el Documento 2.
- (iv) Luego, en abril de 2010, por medio de la emisión y publicación del Documento 3, elaborado por el CIP en el marco de un convenio con la APC, se recomendó un nivel de Gastos Generales igual a 105%. El CIP publicó el Documento 3 en su página web, recomendó su cumplimiento a sus asociados y lo puso en conocimiento del entonces Ministro de Transportes y Comunicaciones, a través de la Carta 245-2010-2011-rbk/DN:JFMR del 29 de abril de 2010. Por su parte, a partir de mayo de 2010, la APC recomendó dicho porcentaje de Gastos Generales a sus

- 
- La eliminación del literal a) del artículo 126 y del literal e) del artículo 147 del Código Deontológico del CIP.
  - La eliminación del literal p) del artículo 2.09 del Estatuto del CIP.
  - La preparación de un memorando explicativo dirigido a sus miembros sobre las prácticas que constituyen conductas anticompetitivas, aprobado por la Secretaría Técnica.

asociados y otros agentes económicos prestadores de servicios de consultoría, a través de actividades, clases prácticas y conversatorios.

- (v) Las conductas del CIP y la APC estuvieron dirigidas a lograr que sus asociados cuestionen los montos de los valores referenciales correspondientes a Tarifas de Personal y Gastos Generales, establecidos en los concursos públicos convocados por Provías Nacional para la contratación de servicios de consultoría, exigiéndole incrementos en dichos valores referenciales.
- (vi) Debido a la gravedad de la infracción y a que el cálculo de la multa base supera ampliamente el monto máximo de multa imponible a cada uno de los infractores, aplicó una multa de 1,000 UIT al CIP y una multa ascendente a 1,000 UIT a la APC.
- (vii) De conformidad con el numeral 1 del artículo 46 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, y considerando que podrían existir agentes económicos interesados en participar en el mercado de servicios de consultoría de obras, se dictaron las siguientes medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo:
  - La abstención de realizar prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendaciones destinadas a incrementar las Tarifas de Personal de los servicios de consultoría de ingeniería para: (i) la elaboración de estudios definitivos y, (ii) la supervisión de obras; así como los valores de los Gastos Generales para los servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras en general.
  - La abstención de difundir el documento denominado “Resumen Salarios de Personal Profesional según Convocatorias de Provías Nacional comparado con Salario del Mercado”, el documento denominado “Aranceles de Honorarios Profesionales Mínimos para los Ingenieros Civiles” y el documento denominado “Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras”, mediante los cuales el CIP y la APC realizaron la recomendación anticompetitiva identificada; en particular, retirar el tercer documento antes señalado, de la página web del CIP.
  - La eliminación del literal a) del artículo 126 y del literal e) del artículo 147 del Código Deontológico del CIP, aprobado en la Cuarta Sesión Extraordinaria, realizada los días 25, 26, 27 y 28 de junio de 2011 y modificado en la Séptima Sesión Extraordinaria, realizada los días 10 y 11 de Agosto del 2012 del Congreso Nacional de Consejos Departamentales del CIP; que disponen que la fijación o influencia en

los honorarios por servicios de ingeniería de forma inadecuada a la importancia y responsabilidad de los servicios prestados constituirían actos contrarios a la ética profesional, así como las sanciones correspondientes.

- La eliminación del literal p) del artículo 2.09 del Estatuto del CIP, que establece como atribuciones del CIP la fijación de aranceles de honorarios profesionales y su propuesta ante los organismos públicos y privados correspondientes.
- La preparación de un memorando explicativo sobre las prácticas que constituyen conductas anticompetitivas dirigido a sus miembros, aprobado por la Secretaría Técnica; señalando en particular que la determinación de los montos de las Tarifas de Personal y los Gastos Generales en los servicios de consultoría de obras se realiza de manera independiente por cada uno de los postores en los concursos públicos.

13. El 15 de enero de 2015, la APC interpuso un recurso de apelación contra la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI, mediante el cual solicitó su revocación y profundizó los argumentos presentados a lo largo del procedimiento, señalando lo siguiente<sup>20</sup>:

- (i) La intención de la APC y del CIP al elaborar el documento acerca de los Gastos Generales (Documento 3), así como al difundir el documento acerca de las Tarifas de Personal (Documento 1), fue la de brindar a sus asociados las herramientas necesarias para que puedan cumplir con el mandato legal, desarrollado a nivel reglamentario, de reportar los valores de mercado a efectos de que las entidades del Estado que convocan los procedimientos de contratación los tengan presentes al fijar los valores referenciales. Así, contrariamente a lo dispuesto por la primera instancia, la exención prevista por el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas es aplicable al presente caso.
- (ii) La difusión del Documento 1 a sus asociados fue con el propósito de darles a conocer las acciones que venía realizando la APC a fin de cautelar sus intereses, toda vez que las autoridades del Estado no estaban considerando los valores de mercado al momento de elaborar las bases para los distintos procesos de contratación pública. Dicho documento fue elaborado por el CIP, siendo remitido directamente por esta institución al MTC, con la finalidad de que en la contratación pública se tomen en cuenta los valores de mercado de los honorarios del personal encargado de los servicios de consultoría y supervisión de obras.

<sup>20</sup> Ver fojas 1459 a 1467 del Expediente.

- (iii) El Documento 3 y su versión aplicada al caso de una pequeña empresa consultora, constituyen una guía para que las empresas determinen sus gastos generales. Dichos documentos fueron elaborados por el CIP, a partir de la preocupación compartida con la APC, por el hecho de que las entidades del Estado responsables de los procesos de contratación de servicios de consultoría no estaban cumpliendo con considerar los valores de mercado al establecer los componentes de los valores referenciales.
- (iv) Las cifras de las Tarifas de Personal y Gastos Generales contenidas en los documentos en cuestión no pueden considerarse como vinculantes para los asociados de la APC, toda vez que no existen mecanismos que los obliguen a acatar las disposiciones de dicha asociación.
- (v) Las propuestas económicas presentadas por los participantes de los procesos de contratación equivalen al 90% del valor referencial, eliminando la competencia por precios y haciendo imposible que se configure una práctica restrictiva de la competencia. En consecuencia, lo determinante para la adjudicación de la buena pro es el cumplimiento de las especificaciones técnicas exigidas por la entidad convocante.
- (vi) La Comisión no ha considerado que la determinación de las Tarifas de Personal y los Gastos Generales por debajo de los precios de mercado desalienta la participación de postores calificados, lo cual obliga a que la entidad convocante incurra en nuevos gastos para convocar otro concurso público destinado a contratar a otra empresa que corrija el mal servicio prestado por el anterior proveedor<sup>21</sup>. Teniendo en cuenta ello, la APC actuó de buena fe al haber identificado un problema que tenía incidencia directa en la ejecución del gasto público y los consumidores, proponiendo alternativas de solución dentro del marco de la ley.
- (vii) En el mes de abril de 2010<sup>22</sup>, en respuesta a las comunicaciones dirigidas por la APC al MTC, Provías Nacional reconoció que las Tarifas de Personal tomadas en cuenta al momento de calcular los valores referenciales de los distintos procesos de selección convocados por dicha entidad no se encontraban de acuerdo a los valores de mercado, por lo que procedió a actualizar dicha información de acuerdo con lo indicado

<sup>21</sup> La recurrente solicita a la Sala revisar las cartas C-785-2009/APC del 27 de marzo de 2009 (fojas 312 a 316 del Expediente), 798-2009/APC del 23 de julio de 2009 (fojas 309 a 311 del Expediente) y 816-2010/APC del 19 de febrero de 2010 (fojas 120 a 121 del Expediente).

<sup>22</sup> Mediante Oficio 727-2010-MTC/20 del 14 de abril de 2010, Provías Nacional informó a la APC que "(...) luego de varios meses de análisis por parte de las diferentes unidades de PROVIAS NACIONAL, y teniendo en cuenta los valores de mercado y los honorarios profesionales y técnicos de otras instituciones del Estado, se ha llegado a determinar los nuevos valores de los honorarios profesionales que se utilizarán en el cálculo de los valores referenciales de los procesos de selección a convocar por PROVIAS NACIONAL". Ver fojas 114 y 145 del Expediente.

por el Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la LCE) y el Decreto Supremo 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el RLCE). En este contexto, la conducta de la APC es legítima y no constituye una infracción a las normas que protegen la libre competencia.

- (viii) La multa impuesta no ha sido correctamente calculada, resultando en una sanción excesiva que no refleja la gravedad de la responsabilidad de la APC en la supuesta infracción. De haber existido infracción, la participación de la APC habría sido mínima, ya que los documentos a partir de los cuales se ha configurado la contravención administrativa fueron elaborados por el CIP, habiéndose limitado la APC a difundirlos a sus afiliados con el propósito de que estos conozcan las acciones que venía desarrollando en defensa de sus intereses.
- (ix) Dado que la conducta se produjo en cumplimiento expreso de la ley, no resultó ilícita y, por ende, el beneficio ilícito esperado es nulo. Tampoco existió posibilidad de restricción de la competencia, toda vez que un acuerdo sobre el valor referencial entre los postores de un proceso de selección no tendría resultado alguno, ya que los postores son descalificados si el valor acordado supera el previsto por la entidad.

14. Por su parte, el 23 de enero de 2015 el CIP presentó un recurso de apelación contra la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI, solicitando su revocación y señalando los argumentos que se exponen a continuación<sup>23</sup>:

- (i) La Comisión no ha acreditado que el CIP sea un agente económico que compita con sus miembros. La propuesta y difusión del porcentaje de Gastos Generales no configura una práctica colusoria horizontal bajo ninguna modalidad, ya que no ha sido ejecutada por agentes económicos competidores entre sí.
- (ii) De acuerdo con el artículo 3 del Decreto Legislativo 1034, la conducta del CIP no se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación de dicha norma, ya que ha sido realizada a fin de cumplir un mandato expreso de los artículos 27 de la LCE y 13 y 14 del RLCE, que ordenan que se deben considerar los valores de mercado de los conceptos que forman parte del valor referencial, entre los cuales se encuentran las Tarifas de Personal y los Gastos Generales.
- (iii) De acuerdo con el artículo 161 del Código Civil, la responsabilidad por los documentos dirigidos a Provías Nacional, al Comité Especial del Concurso

<sup>23</sup>

Ver fojas 1468 a 1485 del Expediente.

Público 003-2010-MTC/20 y al MTC recae sobre su emisor, el señor Muñoz, ex Decano Nacional del CIP y no sobre el CIP, ya que no existe acuerdo alguno respecto al contenido de dichos documentos que conste en los Libros de Actas del CIP.

- (iv) La Secretaría Técnica rompió el equilibrio procesal al no otorgarle al CIP (a diferencia de la APC) la posibilidad de manifestar su posición sobre las características y el funcionamiento del mercado de servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras en general, impidiéndole así cualquier declaración en su defensa.
- (v) Los honorarios de personal que forman parte del valor referencial son determinados por las entidades del Estado que realicen un proceso de contratación, considerando las condiciones competitivas del mercado. Dicho valor referencial debe ser respetado por las empresas interesadas en participar en el proceso de selección. Por tanto, no puede hablarse de una práctica anticompetitiva destinada a fijar precios, toda vez que los precios son fijados por un tercero ajeno a los participantes en los procesos de contratación, así como a los gremios que los agrupan.
- (vi) Los factores que componen una propuesta son: (i) la propuesta técnica, y (ii) la propuesta económica (valor referencial). El factor competitivo determinante para la selección de un postor está dado por la propuesta técnica de los servicios requeridos por la entidad convocante y no por el valor referencial (que contiene, entre otros conceptos, las Tarifas de Personal y los Gastos Generales), ya que las propuestas económicas se presentan siempre al 90% del valor referencial.
- (vii) El Documento 1 fue elaborado con el propósito de que Provías Nacional tuviera en cuenta los valores de mercado de las Tarifas de Personal al momento de fijar el valor referencial de los procesos de selección de servicios de consultoría. Al remitir este documento únicamente al MTC y no a los agremiados del CIP, no se realizaron recomendaciones anticompetitivas dirigidas a los mencionados agremiados.
- (viii) La Comisión no contó con medios probatorios directos sobre la presunta participación del CIP en una recomendación anticompetitiva respecto a las Tarifas de Personal, basando su posición únicamente en indicios<sup>24</sup> que no fueron corroborados. Tampoco fue identificado el nexo causal entre dichos indicios y la conducta imputada, vulnerando el principio de licitud

<sup>24</sup>

Los documentos mencionados por la apelante son: (i) la Carta N° 117-2010-2011-RBK/DN:JFM y sus anexos (Fojas 122 a 130 del Expediente); y, (ii) el testimonio del señor Ricardo Gandolfo que indicaría que el CIP presuntamente habría tenido la voluntad de difundir la referida información a sus agremiados (Foja 1224 del Expediente).

establecido en el numeral 9 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)<sup>25</sup>.

- (ix) La Comisión calificó como una recomendación anticompetitiva al Documento 3. Sin embargo, este documento es solo una guía que contiene la metodología de cálculo de los Gastos Generales, conjuntamente con un ejemplo de aplicación de estos conceptos utilizando cifras ficticias. Dicho documento fue puesto a disposición de los agremiados del CIP con el objeto de que conozcan cómo calcular los Gastos Generales y bajo ningún punto de vista como los precios a ser tomados en cuenta en los procesos de contratación, toda vez que estos dependerán de las características de cada empresa.
- (x) La determinación de los Gastos Generales por debajo de los precios de mercado desalienta la participación de postores calificados, generando que la entidad convocante incurra en nuevos gastos destinados a convocar un nuevo proceso de contratación pública para contratar a otra empresa que corrija el mal servicio prestado por el anterior proveedor, lo cual produce efectos perjudiciales para el Estado por la ejecución ineficiente del gasto público. Teniendo en cuenta ello, el Documento 3 sirve como una guía para disminuir dicha problemática.
- (xi) Los pedidos realizados al MTC y Provías Nacional para que incrementen los valores referenciales, en particular los Gastos Generales, se efectuaron a fin que los mismos sean determinados conforme a ley, esto es, a valores de mercado y no desconociendo las condiciones en las que operan las empresas dedicadas a la consultoría de ingeniería.
- (xii) La multa impuesta transgrede los principios de razonabilidad y predictibilidad consagrados en la LPAG. La Comisión impuso una multa desproporcionada, ya que el CIP actuó en virtud de las funciones y atribuciones que se encuentran reconocidas legalmente por las disposiciones del ordenamiento jurídico nacional. Asimismo, se ha inaplicado de manera explícita el principio de predictibilidad en lo referente a la comisión de conductas anticompetitivas llevadas a cabo por asociaciones o gremios, ya que la sanción impuesta es mayor a la determinada en diversos pronunciamientos previos emitidos por el Indecopi. Finalmente, tampoco se cumple con el criterio de consistencia en la determinación de multas dictado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

---

<sup>25</sup> Cabe señalar que a través del Decreto Supremo 006-2017-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. En ese sentido, el referido principio de licitud actualmente se encuentra contemplado en el numeral 9 del artículo 246 de dicho Texto Único Ordenado.

15. Adicionalmente, el 17 de junio de 2016 la APC presentó un escrito<sup>26</sup> en el cual expresó lo siguiente:
- (i) La primera instancia no habría valorado las comunicaciones que cursó la APC a Provías Nacional solicitando que se revisen los valores referenciales de los concursos públicos para consultorías en ingeniería convocados. Siendo así, la Comisión habría realizado una lectura parcializada y distorsionada de los hechos, concluyendo erróneamente que la intención de la APC fue recomendar anticompetitivamente el nivel de Tarifas de Personal y Gastos Generales.
  - (ii) La doctrina *Noerr-Pennington* establece que ninguna solicitud en ejercicio del derecho de petición, incluso las anticompetitivas o las realizadas con mala fe, puede ser motivo de sanción bajo las normas de libre competencia, aun cuando la autoridad acceda a lo solicitado y genere efectos negativos en el mercado. Lo anterior, ya que, en dichos supuestos, la decisión no recae sobre el administrado, sino que responde a una evaluación discrecional de la autoridad.
  - (iii) El Indecopi habría reconocido en múltiples pronunciamientos que el principio general sintetizado por la referida doctrina consistiría en que las acciones destinadas a influir en las decisiones de autoridades públicas no constituyen infracciones a las normas de libre competencia.
  - (iv) Las actuaciones de la APC referentes a: (i) solicitar al MTC y Provías la revisión de criterios y de los honorarios considerados para los ingenieros en los procesos de supervisión de obras (petición graciosa); e, (ii) informar a los asociados de estos pedidos y recomendarles que los tengan en cuenta en las consultas de las bases de los procesos de licitación en los que participen (petición consultiva y de contradicción), no constituyen violaciones a las normas de competencia. Ambas acciones, cuya concreción solo dependería de la decisión discrecional de la autoridad, se encuentran garantizadas por la doctrina *Noerr-Pennington*.
  - (v) Al respecto, si bien la APC propuso a Provías Nacional determinados niveles de Tarifas de Personal y Gastos Generales, dicha autoridad habría realizado su propio proceso de análisis, tomando en cuenta diversas fuentes, incluyendo información obtenida de otras unidades del MTC.
  - (vi) De otro lado, los correos electrónicos remitidos a sus asociados no podían tener un fin o efecto anticompetitivo, ya que las consultas u observaciones

<sup>26</sup> Ver fojas 1522 a 1554 del Expediente.

a las bases constituirían mecanismos para presentar peticiones de revisión de criterios o aspectos que, finalmente, serían decididos por la autoridad convocante. Así, las empresas no podrían variar los valores referenciales sino únicamente acatarlos en caso decidan participar de la convocatoria en cuestión.

- (vii) La recomendación efectuada no cumpliría con las condiciones para ser una conducta sancionable. Además, su puesta en práctica no aseguraría un beneficio y los agremiados de la APC no se encontrarían en capacidad de poder incrementar los valores referenciales.

16. El 12 de agosto de 2016, el CIP presentó un escrito<sup>27</sup>, complementando sus argumentos de apelación, adjuntando diversa documentación<sup>28</sup> y señalando lo siguiente:

- (i) El señor Muñoz, ex Decano del CIP, habría actuado fuera de sus facultades en la emisión, remisión y publicación del Documento 3, aparentemente debido a ciertos beneficios personales como Gerente General de la empresa C.P.S. de Ingeniería S.A.C. Al respecto, a través de la Resolución 03-2015/TDD-13-15 de fecha 10 de noviembre de 2015, el Tribunal Disciplinario del CIP habría sancionado al señor Muñoz con 12 meses de suspensión como miembro del CIP por utilizar el nombre de dicha institución sin haber obtenido previamente el permiso de la autoridad competente.
- (ii) Al acreditarse que los actos imputados no fueron ejecutados por el CIP sino por el señor Muñoz, la resolución apelada contraviene los principios de causalidad y carga de la prueba.
- (iii) La sanción no cumple con el principio de razonabilidad, pues no contempla que el CIP es una institución sin fines de lucro de la que solo el 0.2% de sus miembros pudo haberse beneficiado por la conducta sancionada.
- (iv) Al ser el CIP un agente económico, deben aplicársele los topes de multa regulares establecidos en el artículo 43.1 del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, pues lo contrario implicaría un trato discriminatorio, en contravención del artículo 12 del Decreto Legislativo 757 y el principio de justicia. Asimismo, en el presente caso, el tope de mil (1,000) UIT previsto por el artículo 43.2 del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas supera el límite de 12% de los ingresos

<sup>27</sup> Ver fojas 1555 a 1576 del Expediente.

<sup>28</sup> Entre dicha documentación, se encuentra el Informe Económico de Apoyo Consultoría de junio de 2016, el cual presenta un análisis del cálculo de la multa efectuado por la Comisión. Al respecto, ver fojas 1577 a 1641 del Expediente.

económicos del CIP del ejercicio anterior (equivalente a 232 UIT) establecido por el artículo 43.1 de la mencionada ley.

- (v) De acuerdo con la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, la finalidad de establecer porcentajes o topes máximos a las multas imponibles consiste en que se apliquen multas disuasivas pero que no generen la salida del mercado de la empresa sancionada. Sin embargo, en el presente caso la multa impuesta excede el 50% de los ingresos económicos obtenidos por el CIP en el ejercicio inmediato anterior a la imposición de la sanción, poniendo en riesgo su situación financiera.
- (vi) Las consultoras suelen contar con personal estable en planilla que desarrolla diversos proyectos en paralelo, representando un solo costo fijo para la empresa. Es incorrecto asumir que el aumento potencial de las Tarifas de Personal genera un beneficio directo por cada ingeniero que trabaja en dichas consultoras.
- (vii) La sanción calculada por la Comisión presenta las siguientes observaciones: (a) se divide equitativamente entre el CIP y la APC cuando debería distinguir el beneficio ilícito atribuible a cada uno, dada la diferencia entre la naturaleza de los ingresos percibidos de sus asociados; (b) las Tarifas de Personal iniciales son poco robustas empíricamente, estando sujetas a una varianza importante; (c) las tarifas de personal esperadas tomadas por la Comisión asumen que existía una probabilidad del 100% de que la presunta recomendación del CIP y la APC fuera acatada por Provías Nacional, cuando se debió aplicar una esperanza probabilística; y, (d) pese al grado de transparencia de las presuntas recomendaciones y la jurisprudencia nacional, se ha atribuido una probabilidad de detección baja.
- (viii) Realizando los ajustes a estas observaciones, la sanción para el CIP debería ser de 762 UIT. Asimismo, considerando otros ajustes relacionados a la proporción del beneficio efectivamente percibido por los ingenieros y aplicando un factor de inflación salarial, la multa se reduciría a 365 UIT.
- (ix) Se deben considerar los siguientes elementos atenuantes en la imposición de la sanción: (a) se han derogado los artículos 126.a y 147.e del Código Deontológico del CIP, así como el literal p) del artículo 2.09 del Estatuto del CIP; (b) se ha retirado el Documento 3 de la página web del CIP; y, (c) se ejecutó un taller en temas de libre competencia para los directivos y funcionarios del CIP.

- (x) Sería la primera vez que la Comisión impone a una institución autónoma con personería jurídica y sin fines de lucro una multa de mil (1,000) UIT. En diversos pronunciamientos vinculados a casos similares en los que se sancionó a asociaciones o gremios, la Comisión y la Sala han impuesto multas por un monto muy por debajo de la fijada en el presente procedimiento, ya que no se podría hablar de un beneficio ilícito esperado que pueda ser directamente imputado a dichos agentes. Al apartarse de tales pronunciamientos, se vulneraría el principio de predictibilidad.
17. Posteriormente, el 15 de noviembre de 2016, la APC presentó un nuevo escrito<sup>29</sup>, complementando su apelación, mediante el cual señaló que la conducta investigada habría sido erróneamente calificada como anticompetitiva y que la Comisión habría incurrido en graves errores en el proceso de determinación de la sanción, lo que determinaría la nulidad de la resolución impugnada:
- (i) La jurisprudencia peruana y extranjera serían claras al sostener que lo que subyace a la sanción de una recomendación anticompetitiva es la restricción a la independencia que debe primar entre competidores. Si dicha independencia no existe de antemano, no se puede afirmar que se trate de una conducta anticompetitiva. Así, en el presente caso, la supuesta recomendación emitida por la APC no tenía la capacidad de limitar la competencia, pues sus asociados no podían materializar por sí mismos el objeto de la recomendación, ya que los incrementos de Tarifas de Personal y Gastos Generales los decidía únicamente Provías Nacional, sobre la base de distintas consideraciones técnicas y objetivas.
  - (ii) Al participar en las licitaciones convocadas por Provías Nacional, los miembros de la APC se sujetarían a los umbrales establecidos. Por tanto, la recomendación no puede ser interpretada como una búsqueda de la “auto-descalificación” de dichas licitaciones, sino como una invocación a las autoridades para que consideren otras metodologías para determinar los Gastos Generales y actualizar las Tarifas de Personal.
  - (iii) Si la infracción había sido determinada como muy grave, la multa base no debió exceder el 12% de los ingresos brutos percibidos por la APC. Al respecto, la Comisión indicó la gravedad de la infracción luego de haber fijado la multa base en 25,756.27 UIT, sin tomar en cuenta la calificación de la infracción para la determinación de la sanción finalmente impuesta y procediendo directamente a la aplicación del tope de mil (1,000) UIT establecido por el artículo 43.2 del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. De este modo, la Comisión omitió aplicar el límite legal

<sup>29</sup>

Ver fojas 1643 a 1676 del Expediente.

general definido en función a los ingresos según el artículo 43.1 del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

- (iv) No se habría realizado un análisis de gravedad de la infracción que incida en la determinación de la multa, como exigiría la ley. Por el contrario, la gravedad de la infracción se habría establecido a partir del supuesto beneficio ilícito y de la probabilidad de detección.
- (v) La Comisión incurrió en los siguientes errores al momento de evaluar la gravedad de la conducta:
- Respecto al criterio de “finalidad de la práctica”, la recomendación ha sido indebidamente sancionada ya que: a) se encuentra estrechamente vinculada con el ejercicio regular de una petición administrativa y, b) el efecto de dicha petición solo puede ser generado por una decisión autónoma de Provías Nacional.
  - Respecto del criterio de “distorsión en el proceso de determinación de precios”, el análisis de la Comisión no es adecuado, ya que: a) la decisión de que se incrementen los costos de la contratación pública recae exclusivamente en Provías Nacional y, b) el incremento de los precios no tiene que ser asumido necesariamente por los ciudadanos a través del pago de tributos, pues la tributación no es la única fuente de financiamiento con la que cuenta el Estado. Asimismo, aún en el supuesto de que un incremento de los costos de los servicios de ingeniería sea efectivamente asumido por el Estado e indirectamente por los contribuyentes, tal efecto solo podría ser atribuible a las decisiones tomadas por el Estado.
  - Respecto del criterio de “afectación potencial de mercado”, se aprecia que ello en realidad radica en la decisión autónoma de Provías Nacional de incrementar los valores referenciales, la misma que no está sujeta a las recomendaciones de la APC. Por lo tanto, responsabilizar a la APC por los efectos (reales o potenciales) causados por tal decisión vulnera el principio de causalidad.
  - Respecto del criterio “duración de la restricción de la competencia”, la determinación de la Comisión acerca de que la conducta tuvo efectos por lo menos durante el periodo comprendido desde mayo de 2010 a diciembre de 2011 es contradictoria con el periodo de menos de 24 horas en que, según ella, la APC habría participado de la recomendación de los Documentos 1 y 2 (entre el 17 y 18 de marzo de 2010). Asimismo, la Comisión atribuye a la APC la

responsabilidad de la publicación del Documento 3 en la página web del CIP, sin tener en cuenta que la APC no puede publicar ni retirar información a través de dicho sitio web, ya que no le pertenece ni lo administra.

- En el caso de las Tarifas de Personal, carece de sentido considerar su difusión como parte de una práctica continuada, ya que los correos electrónicos mediante los cuales la APC difundió tales tarifas fueron enviados en dos momentos puntuales (conducta instantánea). En todo caso, aún bajo el supuesto negado de que tal conducta sea considerada una práctica continuada, dicha continuidad habría empezado el 17 de marzo de 2010 y habría terminado el 18 de marzo de 2010. Por lo tanto, no es posible alegar que la conducta se realizó entre los meses de mayo de 2010 y diciembre de 2011.
  - En el caso de los Gastos Generales, la Comisión no analizó la duración de la restricción de la competencia. Por ende, si la Comisión no utilizó este criterio para los Gastos Generales, tampoco debió considerarlo para las Tarifas de Personal.
  - Respecto del criterio de “capacidad mandatoria de la recomendación”, este no puede ser aplicado a la APC, sino al CIP, ya que la APC carece de la capacidad coercitiva que ostenta el CIP. En tal sentido, no hay prueba en el expediente que demuestre que los asociados de la APC acataron la supuesta recomendación.
- (vi) La Comisión reconoció que el CIP y la APC no esperaban un beneficio directo de la conducta. Sin embargo, concluye que existiría un beneficio indirecto esperado por sus asociados debido a que el CIP y la APC actuaron en interés de aquellos. En tal sentido, calculó el beneficio esperado tomando en cuenta el beneficio esperado por los asociados del CIP y la APC, lo cual resulta distinto a lo establecido en su propia jurisprudencia (Resolución 009-2008-INDECOPI/CLC y Resolución 017-2013/CLC-INDECOPI).
- (vii) La Comisión no motivó por qué cuando una recomendación se pone de manifiesto mediante comunicaciones con otra entidad pública e involucra un documento hecho público en una página web, la probabilidad de detección alcanza el 60%. Si bien en la resolución apelada se hace referencia a un documento de trabajo de la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi, la sola remisión a dicho documento no puede ser considerada como un sustento válido. Asimismo, el mencionado documento no se encuentra disponible en el enlace registrado en la nota

al pie 76 de la resolución apelada, lo cual vulnera el derecho de defensa por falta de transparencia.

- (viii) De acuerdo con un documento que aparentaría ser el referido en la nota al pie 76 de la resolución apelada, la probabilidad de detección y sanción para una práctica colusoria se encuentra en el rango de 41% a 60%. Ello se basa en una encuesta realizada a la Secretaría Técnica y miembros de la Comisión, lo cual no constituye una determinación objetiva sino una mera percepción no validada, aplicada en general y no a un caso particular.
- (ix) La determinación de la probabilidad de detección de 60% por parte de la Comisión ha sido irreflexiva y automática, pese a que el documento empleado por la primera instancia señala que para establecer dicha probabilidad con precisión se debe llevar a cabo un análisis cualitativo de las circunstancias particulares de la infracción, el cual no se ha realizado en este caso. En anteriores pronunciamientos, la Comisión determinó una probabilidad de detección de 100% considerando que la conducta se efectuó mediante la difusión de un documento que fue de fácil acceso para la autoridad de competencia (Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI).
- (x) Era casi imposible que la conducta pasara desapercibida o que no fuera detectada, por lo que el porcentaje de probabilidad de detección que debió considerar la Comisión es del 100%. La APC nunca pretendió ocultar información, por el contrario, la conducta ostenta una naturaleza difusiva a nivel masivo, ya que la APC hizo de público conocimiento y con el mayor alcance posible, la supuesta recomendación anticompetitiva. Incluso, el hecho de haberla puesto en conocimiento de una autoridad del Estado incrementó significativamente la probabilidad de detección.
- (xi) La multa impuesta a la APC y el CIP no deben ser las mismas, en tanto ambas ejecutaron conductas distintas, en periodos distintos y bajo circunstancias distintas. La Comisión no consideró tales diferencias y en forma arbitraria estableció multas equivalentes, incurriendo en una discriminación indirecta que acarrea la nulidad del acto administrativo.

18. Posteriormente, el 21 de abril de 2017 el CIP presentó un escrito<sup>30</sup> señalando lo siguiente:

- (i) De acuerdo con la doctrina *Noerr-Pennington*, desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, el ejercicio del derecho a formular peticiones ante las entidades del Estado, incluso para conseguir decisiones anticompetitivas por parte de la autoridad, no puede ser

<sup>30</sup> Ver fojas 1685 a 1704 del Expediente.

objeto de sanción mediante la aplicación de la normativa de libre competencia, por tratarse de un derecho político fundamental.

- (ii) En el Perú, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que no resulta válido sancionar a los peticionantes por el solo hecho de ejercer su derecho ante una entidad administrativa. Por su parte, tanto la Secretaría Técnica como la Comisión habrían aceptado la aplicación de la doctrina *Noerr-Pennington* para resolver casos bastante similares al discutido en el presente procedimiento, por lo que un pronunciamiento en contrario vulneraría el principio de predictibilidad recogido en la LPAG<sup>31</sup>.
  - (iii) La Comisión habría evaluado los medios probatorios que obran en el expediente sin considerar explicaciones alternativas y sin analizar la verdadera conducta objeto de imputación. La Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM del 4 de marzo de 2010, la Carta s/n del 18 de marzo de 2010 y la Carta 245-2010-2011-rbk/DN:JFM del 29 de abril de 2010, así como los documentos que se adjuntaron a dichas comunicaciones (Documentos 1, 2 y 3), constituirían el ejercicio del derecho de petición. Lo anterior, ya que correspondía a los funcionarios públicos competentes evaluar la pertinencia o no del pedido realizado y de ser el caso, adoptar una decisión unilateral sobre la base de dicha evaluación.
  - (iv) La puesta en conocimiento de las referidas comunicaciones y sus documentos adjuntos entre los ingenieros colegiados y los asociados de la APC únicamente podía generar que los afectados por los bajos valores referenciales contenidos en las bases de los concursos en cuestión soliciten a las autoridades competentes su modificación. Esto es, el ejercicio de su derecho de petición que, de acuerdo con lo señalado, no resulta sancionable bajo las normas de libre competencia.
19. El 14 de junio de 2017, la APC presentó un nuevo escrito, en el que expuso un resumen de los argumentos de defensa esgrimidos a lo largo del presente procedimiento.
20. El 11 de agosto de 2017, tuvo lugar la audiencia de informe oral, en la que participaron los representantes del CIP, de la APC y de la Secretaría Técnica de la Comisión. La representante del CIP reiteró los argumentos esgrimidos por la denunciada durante la tramitación del procedimiento, entre ellos, que al graduarse la sanción aplicable, no se habría diferenciado entre el beneficio ilícito esperado por el CIP y el beneficio ilícito esperado por la APC. Por su

<sup>31</sup> Cabe señalar que a través del Decreto Supremo 006-2017-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. En ese sentido, el referido principio de predictibilidad actualmente se encuentra contemplado en el numeral 1.15 del artículo IV de dicho Texto Único Ordenado.

parte, el representante de la APC también reiteró sus alegatos, añadiendo lo siguiente:

- (i) Cuando tuvieron lugar los hechos imputados, el artículo 11.2 del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas entonces vigente, únicamente establecía que los “*acuerdos horizontales inter marca*” se encontraban sujetos a la prohibición absoluta, lo cual no abarcaría a las decisiones y/o recomendaciones. En tal sentido, es con el Decreto Legislativo 1205, que modificó la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, que se habría indicado que la prohibición absoluta resultaba de aplicación a las “*prácticas colusorias horizontales*”, sin hacer ninguna distinción.
- (ii) Lo anterior se desprendería de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1205, según la cual dicha corrección habría buscado dotar de una mayor claridad al referido artículo 11.2, de manera que la prohibición absoluta abarque a todas las modalidades de prácticas colusorias horizontales.
- (iii) En ese sentido, cuando se investigaron las prácticas cuestionadas en el presente procedimiento, éstas no podían ser analizadas como si estuviesen sujetas a la prohibición absoluta. Por lo anterior, la Comisión habría vulnerado el principio de tipicidad.

21. El 16 de agosto de 2017, la APC presentó un nuevo escrito, en el que desarrolló los argumentos presentados en la audiencia de informe oral, indicando lo siguiente:

- (i) El mandato de tipificación que conlleva el principio de tipicidad se impone a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.
- (ii) El numeral 2 del artículo 11 del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, vigente al momento en que se cometieron los hechos investigados, limitaba la calificación de prohibición absoluta solo a una de las distintas especies del género “*prácticas colusorias*”, en particular, los “*acuerdos*”.
- (iii) Sin embargo, en el presente caso la Comisión ha imputado cargos y sancionado a la APC considerando una “*recomendación*” como “*prohibición absoluta*” y aplicándole indebidamente las consecuencias de la regla *per se*, lo que restringiría severamente su derecho de defensa.

- (iv) No puede argumentarse que el numeral 2 del artículo 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, vigente al momento en que se cometieron los hechos investigados, incluyera el supuesto de las recomendaciones, ya que ello implicaría una transgresión de los principios de tipicidad y de irretroactividad.
  - (v) No existe evidencia en el expediente de que Provías Nacional haya solicitado cotizaciones a alguna de las empresas asociadas a la APC, que éstas hubiesen presentado cotizaciones con los mismos valores de forma coordinada y que lo anterior causara que dicho organismo modifique las tarifas de personal de los valores referenciales de sus convocatorias.
  - (vi) La Comisión habría empleado un estándar de análisis distinto al que utilizó en la Resolución 078-2016/CLC-INDECOPI, referido a una fijación concertada de precios en el mercado de productos farmacéuticos.
  - (vii) No resulta razonable concluir que la recomendación realizada por la APC para que sus miembros observen las bases de los concursos, pueda influir o modificar los valores referenciales que en dicha etapa ya están definidos.
  - (viii) La Sala debe tomar en cuenta que la prueba en que se basó la Comisión para sancionar la supuesta recomendación anticompetitiva por parte de la APC, es la invocación a sus asociados para que presenten cotizaciones alineadas, lo que no se ha demostrado en este procedimiento.
  - (ix) No existe razón para presumir que las tarifas planteadas por la APC a la autoridad competente y a sus asociados, persiguieron un fin anticompetitivo, pues la decisión de modificar las Tarifas de Personal por parte de Provías Nacional se basó en tres fuentes, siendo que el promedio de los valores de tope inferior planteados por el CIP y la APC fueron menores al promedio considerado por la Unidad Gerencial de Obras (fuente 2) y la Unidad Gerencial de Estudios (fuente 3).
  - (x) No existe relación entre el efecto que se produjo en el mercado (incremento de las Tarifas de Personal) y la conducta imputada, por lo que no se pudo haber generado una distorsión en el proceso de determinación de los precios de los servicios contratados por el Estado para la realización de obras públicas.
22. El 18 de agosto de 2017, el CIP presentó un escrito desarrollando sus argumentos expuestos en la audiencia de informe oral, los cuales reiteran lo

dicho por la mencionada recurrente a lo largo del procedimiento, y complementariamente indicó con lo siguiente:

- (i) La Comisión no ha tenido en consideración que los gremios y colegios profesionales tienen definiciones, finalidades y manejos financieros distintos.
- (ii) La primera instancia dividió la multa equitativamente entre el CIP y la APC, cuando en realidad debió distinguir entre el beneficio ilícito atribuible a cada uno, dada la diferencia entre la naturaleza de los ingresos percibidos por sus asociados.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

23. Luego de revisar el expediente, a criterio de esta Sala, se debe determinar lo siguiente:

- (i) Si la Comisión vulneró el derecho de defensa del CIP y/o de la APC;
- (ii) si el CIP se encuentra dentro del ámbito de aplicación subjetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas;
- (iii) si las acciones realizadas por el señor Muñoz en representación del CIP generan responsabilidad a dicho colegio profesional;
- (iv) si las conductas imputadas y sancionadas por la Comisión se encuentran dentro del ámbito de aplicación objetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas;
- (v) de ser el caso, si se configuraron prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones destinadas a incrementar las Tarifas de Personal y los Gastos Generales;
- (vi) de ser el caso, si se debe confirmar las multas de mil (1,000) UIT impuestas al CIP y a la APC, respectivamente; y,
- (vii) de ser el caso, si corresponde confirmar o modificar la resolución impugnada en el extremo que impuso a las imputadas una serie de medidas correctivas.

## III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

### III.1 Sobre la supuesta vulneración del derecho de defensa del CIP

24. Según lo alegado por el CIP, la Secretaría Técnica de la Comisión no habría respetado el equilibrio procesal pues, a diferencia de la APC, no se le otorgó la posibilidad de manifestar su posición sobre las características y el funcionamiento del mercado de servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras en general, lo que impidió que realice cualquier declaración en su defensa. Al respecto, indicó que en la entrevista realizada al señor Ricardo Gandolfo (Director Secretario de la APC) el 9 de mayo de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión le habría dado la posibilidad de manifestar su posición sobre dicho asunto, lo cual no habría sucedido en el caso del CIP.
25. Al respecto, los artículos 22 y 33 del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>32</sup> reconocen la facultad de los denunciados para presentar sus argumentos de defensa, tanto de la imputación de cargos que realiza la Secretaría Técnica mediante la Resolución de Inicio, como de las recomendaciones finales efectuadas por dicho órgano de instrucción en su Informe Técnico.
26. Así, de la revisión del expediente se desprende que, en el presente procedimiento, tanto al CIP como a la APC se les ha permitido ejercer dicha facultad de presentar descargos y alegaciones, garantizando su derecho de defensa. Incluso, frente a la emisión de la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI, ambas partes pudieron interponer recursos de apelación, siendo esta una nueva oportunidad para presentar los argumentos de defensa que consideraran pertinentes.

32

**DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

**Artículo 22.- Plazo para la presentación de descargos.-**

22.1. El denunciado o denunciados podrán contestar los cargos imputados en la resolución de inicio del procedimiento en un plazo de treinta (30) días hábiles, presentando los argumentos que estime convenientes y ofreciendo las pruebas correspondientes.

22.2. Durante el plazo mencionado en el párrafo precedente, otras partes con interés legítimo pueden apersonarse al procedimiento, expresando los argumentos y ofreciendo las pruebas que resulten relevantes, previo cumplimiento de los requisitos para formular una denuncia de parte.

(...)

**Artículo 33.- El Informe Técnico.-**

33.1. En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados desde el vencimiento del período de prueba, la Secretaría Técnica emitirá un Informe Técnico dando cuenta de lo siguiente:

- (i) Hechos probados;
- (ii) Determinación de la infracción administrativa;
- (iii) Identificación de los responsables;
- (iv) Propuesta de graduación de la sanción; y,
- (v) Propuesta de medidas correctivas pertinentes.

33.2. En caso de que la Secretaría Técnica no encuentre pruebas de la existencia de una conducta anticompetitiva, propondrá a la Comisión la declaración de inexistencia de infracción administrativa.

33.3. El Informe Técnico será notificado a las partes del procedimiento, quienes contarán con un plazo de quince (15) días hábiles para formular alegaciones y presentar escritos solicitando el uso de la palabra ante la Comisión.

33.4. Vencido el plazo para formular alegaciones, la Secretaría Técnica dispondrá de un plazo de cinco (5) días hábiles para poner en conocimiento de la Comisión lo actuado en el procedimiento, su Informe Técnico, las alegaciones de las partes respecto del Informe Técnico y, de ser el caso, las solicitudes de uso de la palabra que se hubieran presentado.

27. Más aún, a través de las Cartas 326-2012/ST-CLC-INDECOPI y 327-2012/ST-CLC-INDECOPI del 21 de noviembre de 2012, la Secretaría Técnica de la Comisión le requirió tanto a la APC como al CIP, respectivamente, información vinculada a las características y funcionamiento del mercado de servicios de consultoría de obras de ingeniería, y en particular, sobre las entidades públicas que habrían requerido contratar servicios de consultoría en ingeniería entre los años 2009 y 2012, indicando cuáles serían las más importantes, por ejemplo, según el presupuesto de los concursos convocados<sup>33</sup>.
28. Cabe indicar que el numeral 1.11 del artículo IV de la LPAG<sup>34</sup> entonces vigente, reconoce el principio de verdad material, según el cual, la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, por lo que puede adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
29. Sobre el particular, en mérito del referido principio, la autoridad administrativa puede, en el marco de sus labores de investigación, determinar aquella información o medios probatorios que requiera para llegar a la verdad material, así como las preguntas que considere relevante efectuar a las partes del procedimiento.
30. En ese sentido, el hecho de que, en el regular ejercicio de sus labores de instrucción, la Secretaría Técnica de la Comisión haya efectuado diferentes preguntas en las entrevistas realizadas a las partes del presente caso, no afecta su derecho de defensa ni el equilibrio procesal. Ello, más aún si se toma en cuenta que, durante el íntegro de la tramitación del procedimiento, ambos imputados tuvieron expedita la posibilidad de manifestar su posición respecto de las características y el funcionamiento del mercado de servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras en general, así como sobre cualquier otro aspecto que considerasen relevante para su defensa.

### **III.2 Ámbito de aplicación subjetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

31. De manera previa al análisis de fondo del presente procedimiento, corresponde precisar los alcances del ámbito de aplicación subjetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en particular respecto del caso de las

<sup>33</sup> Ver fojas 586 a 593 del expediente.

<sup>34</sup> Cabe señalar que a través del Decreto Supremo 006-2017-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. En ese sentido, el referido principio de verdad material actualmente se encuentra contemplado en el numeral 1.11 del artículo IV de dicho Texto Único Ordenado.

asociaciones profesionales y empresariales, así como de la responsabilidad que, a través de sus actos, sus representantes les generan.

32. Lo anterior resulta particularmente relevante si se considera que, durante la tramitación del presente procedimiento, el CIP ha cuestionado que se le pueda aplicar la normativa vigente en materia de libre competencia y, adicionalmente, ha alegado que las actuaciones realizadas por su Decano Nacional no le resultarían imputables.

### III.2.1 Las asociaciones profesionales y empresariales como agentes económicos sujetos a las normas de tutela de la competencia

33. De acuerdo con el numeral 2.1 del artículo 2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, dicha norma 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<sup>35</sup>.
34. En ese sentido, en virtud de la referida norma, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no solo resulta vinculante para aquellas personas que participen directamente en el mercado a través de la comercialización de bienes y servicios, sino también para las entidades que las agrupen.
35. Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación lo señalado por la *Federal Trade Commission* (FTC, por sus siglas en inglés) de los Estados Unidos de América con relación a la conducta de las asociaciones y su sometimiento al ámbito de aplicación de las leyes de competencia<sup>36</sup>:

<sup>35</sup> **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.  
(...)

2.3. 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.

<sup>36</sup> Traducción libre de: *"Most trade association activities are procompetitive or competitively neutral. For example, a trade association may help establish industry standards that protect the public or allow components from different manufacturers to operate together. The association also may represent its members before legislatures or government agencies, providing valuable information to inform government decisions. When these activities are done with adequate safeguards, they need not pose an antitrust risk. But forming a trade association does not shield joint activities from antitrust scrutiny: Dealings among competitors that violate the law would still violate the law even if they were done through a trade association. For instance, it is illegal to use a trade association to control or suggest prices of members. It is illegal to use information-sharing programs, or standardized contracts, operating hours, accounting, safety codes, or transportation methods, as a disguised means of fixing prices"*.

*“Muchas de las actividades de las asociaciones comerciales son procompetitivas o neutrales a la competencia. Por ejemplo, una asociación comercial puede ayudar a establecer estándares para la industria que protejan al público o permitir que componentes de distintos productores puedan operar en conjunto. La asociación también puede representar a sus miembros ante legislaturas o agencias del gobierno, brindando información valiosa al gobierno para la toma de decisiones. Cuando estas actividades se llevan a cabo con las garantías adecuadas, no suponen un riesgo a la competencia. Sin embargo, **la formación de una asociación comercial no configura una actividad conjunta que se encuentre exenta del escrutinio de las leyes de competencia**: las concertaciones entre competidores que violan la ley seguirían siendo ilegales incluso si se realizaron a través de una asociación comercial. **Por ejemplo, es ilegal el uso de una asociación comercial para controlar o sugerir los precios de sus miembros**. Es ilegal el uso de programas de intercambio de información, o contratos estandarizados, horas de funcionamiento, contabilidad, códigos de seguridad, o métodos de transporte, como un medio encubierto de fijación de precios”.*

(Subrayado y resaltado añadidos)

36. En línea con lo anterior, la OCDE señala que las leyes de competencia se aplican a cualquier persona natural o jurídica dedicada a una actividad económica o comercial, siendo irrelevante si se trata de una actividad con o sin fines de lucro o si involucra a una entidad pública o privada. En consecuencia, las reglas de competencia no solo se aplican a la conducta de las empresas, compañías de responsabilidad limitada, sociedades anónimas, individuos que operan como operadores comerciales, empresas estatales y organizaciones sin fines de lucro, sino también a las actividades de asociaciones de individuos o de empresas tales como las asociaciones empresariales, asociaciones profesionales y otros organismos autorregulados.<sup>37</sup>
37. Considerando lo anterior, la misma OCDE indica que si bien el término asociación incluye diversas formas de cooperación e interacción entre individuos y empresas, a efectos de la aplicación de las normas de competencia, una asociación debe contar con los siguientes elementos<sup>38</sup>:

---

Disponible en: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/dealings-competitors/spotlight-trade>. Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

<sup>37</sup> OCDE. Potential Pro-Competitive and Anti-Competitive Aspects of Trade/Business Associations. Julio 2011, p. 7. Disponible en: [http://www.OCDE.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2011\)5&docLanguage=En](http://www.OCDE.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2011)5&docLanguage=En). Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 8.

- a) Un elemento estructural/organizacional: La presencia de una estructura corporativa es relevante, ya que permite: (i) distinguir entre la asociación y sus miembros; e, (ii) identificar a una asociación de aquellas actividades realizadas de manera meramente conjunta por empresas competidoras (tales como un acuerdo). La forma legal de la asociación es irrelevante y la naturaleza pública de las funciones realizadas por la asociación no tienen relación con la aplicabilidad de las reglas de competencia.
- b) Un elemento funcional: Una asociación debe tener la capacidad de afectar una actividad económica, no siendo necesario para ello que tenga una participación activa en el mercado. Sin embargo, sus actividades deben, de algún modo, tener un efecto sobre la competencia.
38. En este sentido, dentro de los posibles tipos de asociaciones que tienen relevancia para la aplicación de las reglas que tutelan la libre competencia, se encuentran: las asociaciones empresariales, las asociaciones profesionales y otras organizaciones autorreguladas<sup>39, 40</sup>.
39. Las **asociaciones empresariales** representan a la industria y sus miembros son, por lo general, firmas competidoras entre sí. Típicamente, llevan a cabo relaciones públicas para su industria; representan las opiniones de sus miembros frente al gobierno y presionan por cambios en las políticas; establecen códigos de ética; determinan estándares y certificaciones para sus productos; conducen programas educacionales, de capacitación y certificación; reúnen y difunden datos sobre la industria; organizan ferias, convenciones y reuniones; y publican revistas especializadas.<sup>41, 42</sup>
40. Por su parte, las **asociaciones profesionales** normalmente proveen una certificación oficial a los profesionales para que puedan ejercer legalmente una profesión. Para dicha certificación, las asociaciones determinan estándares (típicamente requisitos de educación y capacitación), administran los exámenes de ingreso, y, establecen y hacen cumplir estándares de conducta.<sup>43</sup> Estas asociaciones frecuentemente intervienen en el establecimiento e implementación de reglas que afectan la profesión, así como en la elaboración

<sup>39</sup> Por ejemplo, comités industriales y comités de operación de sistemas eléctricos interconectados.

<sup>40</sup> OCDE, 2011, *op. cit.*, p. 9.

<sup>41</sup> CHURCH, Jeffrey y WARE, Roger. *Industrial Organization: A Strategic Approach*. McGraw-Hill, 2000, p. 349.

<sup>42</sup> Una asociación comercial consiste en "individuos y corporaciones con intereses comerciales comunes quienes, auspiciados por la organización, se juntan para tomar acciones que promuevan sus objetivos comerciales o profesionales". AMERICAN BAR ASSOCIATION. Section of Antitrust Law, *Antitrust and Trade Associations: How Trade Regulation Laws Apply to Trade and Professional Associations*, 1996, p.2.

<sup>43</sup> CHURCH, J. y WARE, R., 2000, *op. cit.*, p. 222.

de nuevas regulaciones para la aprobación de las autoridades públicas pertinentes. De manera similar a las asociaciones empresariales, las asociaciones profesionales representan los intereses de sus miembros ante el gobierno; y en muchas instancias, actúan como entidades autorreguladas, basando su legitimidad en sus estatutos.<sup>44</sup>

41. En este contexto, las asociaciones profesionales y empresariales pueden configurarse como un vehículo de intercambio de información. Siendo así, de acuerdo con la literatura especializada, dada las formas de cooperación e interacción entre sus miembros, las asociaciones profesionales y empresariales pueden adoptar prácticas que incrementan la probabilidad de colusión. Debido al efecto potencial de dichas prácticas, a estas se las denomina como prácticas facilitadoras, las cuales promueven el comportamiento coordinado a través del intercambio de información y/o la administración de incentivos.<sup>45</sup>
42. Asimismo, cuando la membresía es requerida, ya sea de hecho (pues los consumidores lo demandan) o de derecho (en la medida que la ley así lo establece), las reglas para permanecer como miembro, los códigos de conducta o de ética, las certificaciones y los estándares de calidad pueden ser usados en conjunto para implementar y hacer cumplir un acuerdo colusorio. En tales circunstancias, el castigo de expulsión de la asociación ante el rompimiento de un acuerdo colusorio es muy efectivo, ya que puede colocar al miembro de la asociación fuera de la práctica profesional o del negocio.<sup>46</sup>
43. Por ello, en el caso de las asociaciones profesionales, la Sala indicó que *“los Colegios Profesionales, como agrupaciones de profesionales, son importantes en el ámbito del Derecho de la Competencia no sólo por la actividad empresarial desarrollada por sí mismos, sino sobre todo porque cuentan con una estructura organizativa que, apoyada en normas legales o convencionales, constituye el medio para la adopción de decisiones que determinan o influyen la conducta de sus miembros”*<sup>47</sup>.
44. Como puede observarse, si bien se reconoce que, en principio, la existencia de las asociaciones empresariales y profesionales resulta lícita, así como la relevancia de las labores que pueden llevar a cabo en representación de sus agremiados; en la medida que dichas asociaciones (en ciertas ocasiones) pueden facilitar la realización de conductas o la adopción de acuerdos anticompetitivos, las leyes de protección de la libre competencia les resultan

<sup>44</sup> OCDE, 2011, *op.cit.* p. 10.

<sup>45</sup> CHURCH, J. y WARE, R., 2000, *op. cit.*, pp. 348 y 349.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 349.

<sup>47</sup> Resolución 229-97-TDC del 12 de noviembre de 1997, p. 5.

aplicables, debiendo, por tanto, adecuar su conducta, así como la de sus miembros, a lo dispuesto por dicha normativa.

45. En su apelación, el CIP ha alegado que la Comisión no habría acreditado que dicho colegio profesional califique como un agente económico que compita con sus miembros y que, en esa medida, sus actos no podrían configurar como una práctica colusoria horizontal.
46. Al respecto, conforme a lo señalado líneas arriba, las leyes de competencia se aplican a cualquier persona natural o jurídica dedicada a una actividad económica o comercial, independientemente de si tiene o no fines de lucro o si se trata de una entidad pública o privada. Dentro de estos agentes, se incluyen a las asociaciones empresariales o profesionales, ya que presentan una estructura organizacional y funcional con capacidad de determinar o influenciar la conducta de sus miembros y de los participantes del mercado en general.
47. En el caso del CIP, se trata de una institución autónoma con personería jurídica de derecho público interno, representativa de la profesión de ingeniería en el Perú, la cual agrupa a los profesionales de las distintas especialidades de ingeniería. Siendo así, como colegio profesional, cuenta con: (i) un elemento estructural/organizacional, al tener personería jurídica propia establecida en su ley de creación – la Ley 24648 del 20 de enero de 1987; y (ii) un elemento funcional, al ser obligatoria la colegiatura para el ejercicio de la profesión de ingeniero en el país; lo cual lo hace capaz de afectar una actividad económica, y, en particular, las actividades de consultoría de estudios y supervisión de obras de ingeniería y obras en general.
48. En tal sentido, no es necesario que el CIP compita con sus miembros para que se encuentre dentro del ámbito de aplicación subjetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, sino que, de acuerdo con lo establecido expresamente por el numeral 2.1 del artículo 2 de dicha norma<sup>48</sup>, basta con que sus integrantes oferten o demandan bienes o servicios en el mercado, como sucede en el caso de dicho Colegio Profesional.
49. Por otra parte, la Sala considera pertinente precisar que, conforme a lo expuesto, las asociaciones empresariales (por ejemplo, la APC) también se encuentran bajo el ámbito de aplicación subjetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, dado que son entidades que pueden afectar el comportamiento competitivo de las empresas a las que representan.
50. Así como otras asociaciones o gremios, las asociaciones empresariales se encuentran dentro del alcance de la ley de competencia peruana debido a que

---

<sup>48</sup> Ver nota al pie 35.

cuentan con una estructura organizacional y realizan una función de coordinación de intereses entre sus integrantes, lo cual les otorga una capacidad potencial para afectar el proceso competitivo de las actividades económicas en las que se desenvuelven.

51. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento del CIP según el cual la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no le resultaría aplicable por ser un Colegio Profesional.

### III.2.2 Responsabilidad de las personas jurídicas por la conducta de sus representantes

52. El numeral 2.2 del artículo 2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establece que las personas naturales que actúan en nombre y por encargo de las personas jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público o privado, con sus actos generan responsabilidad en éstas<sup>49</sup>.
53. Adicionalmente, el numeral citado precisa que, para que una persona natural que actúa en nombre de una entidad le genere responsabilidad, no resulta necesario que dichas actuaciones se encuentren respaldadas en el cumplimiento de las condiciones propias de la representación civil.
54. En su apelación, el CIP ha señalado que la responsabilidad respecto de los documentos<sup>50</sup> dirigidos a Provías Nacional, al Comité Especial del Concurso Público 003-2010-MTC/20 y al MTC recaería sobre el señor Muñoz, entonces Decano Nacional del CIP, y no sobre el CIP, ya que no existe acuerdo alguno sobre el contenido de dichos documentos que conste en los Libros de Actas del CIP. En este sentido, el señor Muñoz habría expedido dichas comunicaciones excediendo sus facultades estatutarias, por lo que, de conformidad con el artículo 161 del Código Civil, tales actuaciones no vincularían al CIP.
55. De acuerdo con el CIP, el señor Muñoz habría actuado fuera de sus facultades en la emisión, remisión y publicación del Documento 3, motivado por determinados beneficios personales que percibiría como Gerente General de la

<sup>49</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

**Artículo 2.- Ámbito de aplicación subjetivo.-**

(...)

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.

(...)

<sup>50</sup> Se refiere a las siguientes comunicaciones: (i) la Carta N° 117-2010-2011-rbk/DN:JFM (fojas 122 a 130 del Expediente); (ii) la Carta s/n del 18 de marzo de 2010 (fojas 131 a 132 del Expediente); y (iii) la Carta N° 245-2010-2011-rbk/DN:JFMR (fojas 133 a 134 del Expediente).

empresa C.P.S. de Ingeniería S.A.C. Debido a lo anterior, mediante Resolución 03-2015/TDD-13-15 del 10 de noviembre de 2015, el Tribunal Disciplinario del Consejo Departamental de Lima del CIP suspendió por 12 meses al señor Muñoz por emplear el nombre de la institución sin el permiso del Consejo Nacional y/o del Congreso Nacional de Consejos Departamentales.

56. En base a lo antes expuesto, el CIP alegó que los actos imputados no habrían sido ejecutados por su gremio sino por el señor Muñoz a título personal, por lo que la resolución apelada contravendría los principios de causalidad y carga de la prueba.
57. Sobre el particular, según el artículo 4.34 del Estatuto del CIP vigente cuando se dieron los hechos materia de análisis en el presente procedimiento<sup>51</sup>, el Decano Nacional es el representante legal del CIP y como tal lo representa con las facultades establecidas en su Estatuto. En dicha condición, le corresponden las siguientes atribuciones: (i) representar al CIP, (ii) dirigir las actividades del Consejo Nacional, (iii) solicitar y exigir ante cualquier autoridad la observancia de las garantías y derechos que corresponden a los ingenieros en el ejercicio de su profesión, (iv) entre otras.
58. Ahora bien, en el presente caso, se observa que el señor Muñoz en su calidad de Decano Nacional del CIP, fue quien firmó las referidas comunicaciones y requirió el cumplimiento de la decisión contenida en los documentos adjuntos a las mismas. En ese sentido, el señor Muñoz actuó como representante legal de

51

**ESTATUTO DEL COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERU 2005**

**Artículo. 4.34.-** El Decano Nacional es el representante legal del CIP y como tal lo representa con las facultades establecidas en este Estatuto. Le corresponde las siguientes atribuciones:

- a) Representar al CIP;
- b) Dirigir las actividades del Consejo Nacional;
- c) Presidir todos los actos de carácter nacional del CIP;
- d) Hacer cumplir los acuerdos del Consejo Nacional y mantenerle informado de la marcha institucional;
- e) Solicitar y exigir ante cualquier autoridad la observancia de garantías y derechos que le corresponde a los ingenieros en el ejercicio de su profesión;
- f) Convocar y presidir las sesiones del Congreso Nacional de Consejos Departamentales y del Consejo Nacional;
- g) Disponer la ejecución del presupuesto y súper vigilar su estricto cumplimiento;
- h) Despachar en el local institucional y súper vigilar el normal funcionamiento de las actividades del CIP;
- i) Firmar la documentación del Consejo Nacional, así como las minutas y escrituras;
- j) Presentar la Memoria Anual ante el Congreso Nacional;
- k) Preparar con el Secretario General la agenda de las sesiones del Congreso Nacional de Consejos Departamentales y del Consejo Nacional;
- l) Autorizar los gastos, con cargo a las partidas del Presupuesto y girar hasta por el monto que fije el Consejo Nacional en las normas correspondientes;
- m) Visitar periódicamente a todos los Consejos Departamentales para informar al Consejo Nacional de su funcionamiento y facilitar su coordinación;
- n) Representar al CIP en las personas jurídicas que promueva o participe, salvo delegación en apoderado especial por parte del Consejo Nacional;
- o) Todas aquellas que se deriven de este Estatuto y de los Reglamentos.

Documento disponible en: [http://www.cipchimbote.org/portal/estatutos\\_cip.php](http://www.cipchimbote.org/portal/estatutos_cip.php). Fecha de última visita: 21 de agosto de 2017.

Cabe señalar que en la versión vigente del Estatuto del CIP, aprobada en el año 2011, el artículo 4.34 mantiene la misma redacción.

dicho colegio profesional al enviar las mencionadas comunicaciones, más aun teniendo en cuenta que el Estatuto del CIP no establecía que las acciones que su Decano Nacional realice en su representación debieran necesariamente constar en sus Libros de Actas.

59. En todo caso, conforme a lo señalado, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas dispone que no es necesario que las actuaciones realizadas por una persona natural en nombre de una entidad estén respaldadas por condiciones propias de la representación civil, para que generen responsabilidad a dicha entidad. Por ende, para efectos del presente procedimiento, no resulta relevante que el contenido de las comunicaciones haya sido validado o no por algún acuerdo que conste en los Libros de Actas del CIP, que el señor Muñoz haya contado o no con el permiso del Consejo Nacional para hacer uso del nombre del CIP en el Documento 3 ni los intereses que hayan motivado la actuación del señor Muñoz.
60. Lo relevante de cara al presente procedimiento, es que al firmar las comunicaciones objeto de análisis y disponer su difusión, el señor Muñoz se presentó como representante del CIP, en calidad de Decano Nacional de dicho colegio profesional, elegido como tal según sus propios estatutos. Siendo así, las acciones realizadas por el señor Muñoz en ejercicio de tal cargo, eran pasibles de generar efectos en el mercado en cuestión, en representación del CIP.
61. En consecuencia, las acciones materia de investigación llevadas a cabo por el señor Muñoz en ejercicio de sus funciones de representación, son responsabilidad del CIP, al margen de que dichos actos consten o no en el Libros de Actas de tal colegio profesional, sin que tampoco resulte relevante que estas acciones hayan sido validadas o no por otros de sus órganos internos ni que el señor Muñoz (como decano del CIP al momento de los hechos evaluados) haya sido sancionado posteriormente por supuestamente haberse extralimitado en el ejercicio de sus funciones.
62. Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos presentados por el CIP, en el sentido de que las actuaciones del señor Muñoz serían ineficaces respecto de dicho colegio profesional.

### **III.3 Ámbito de aplicación objetivo de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

#### **III.3.1 El artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas: las exenciones en el Derecho de la Libre Competencia**

63. Con el objeto de salvaguardar la unidad del ordenamiento jurídico y evitar eventuales contradicciones que pudieran existir entre la legislación que tutela la libre competencia y otros cuerpos normativos, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establece en su artículo 3 un límite a su ámbito de aplicación:

**“Artículo 3.- Ámbito de aplicación objetivo.-**

*Se encuentra fuera de aplicación de la presente Ley **aquella conducta que es consecuencia de lo dispuesto en una norma legal**. El cuestionamiento a dicha norma se realizará mediante las vías correspondientes y no ante la autoridad de competencia prevista en la presente Ley. (...)*

(Énfasis añadido)

64. El citado artículo establece lo que se denomina en la literatura legal y económica de libre competencia una “exención”<sup>52</sup>; es decir, una “cobertura legal” a un grupo determinado de conductas que las hace no pasibles de aplicación de la legislación de libre competencia, en la medida que ello podría colisionar con otros intereses o bienes jurídicos que de forma puntual y específica el legislador ha considerado pertinente proteger.
65. Ahora bien, como puede notarse, la literalidad de dicho artículo no alude al hecho de que una norma autorice, permita o incluso obligue a los agentes económicos a realizar una conducta que podría ser potencialmente sancionable por la ley de libre competencia, sino que se refiere a conductas que “sean consecuencia” de lo dispuesto en una norma legal.
66. Asimismo, es necesario evitar que dicha norma se preste a interpretaciones extensivas que en algún supuesto puedan llevar a los agentes económicos a escudarse en el marco regulatorio para desplegar conductas que restrinjan, impidan o falseen la libre competencia en el mercado. Caso contrario, por ejemplo, en industrias reguladas, las empresas podrían alegar que una disposición normativa que establezca que sus productos sean homogéneos o que las obligue a publicar información, sería suficiente para eximirlos de responsabilidad por fijar precios, pues “ha creado un contexto conducente a dicho acuerdo”.
67. Ese no es, sin embargo, el objetivo del citado artículo 3. Dicha norma tiene como finalidad de evitar que se sancione a un agente económico por una conducta que la ley le permite o incluso impone, ya que el marco legal no puede ser contradictorio. Considerando ello, resultaría paradójico sancionar a un agente económico por la realización de una conducta expresamente permitida -o incluso impuesta- por otra norma.

<sup>52</sup> Para una definición más detallada del término ver: KHEMANI, Shyam. *Aplicación de las Leyes sobre la Competencia: Exenciones y Excepciones*. UNCTAD: Ginebra, 2012. Disponible en: [http://unctad.org/es/Docs/ditclplmisc25\\_sp.pdf](http://unctad.org/es/Docs/ditclplmisc25_sp.pdf). Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

68. En tal sentido, la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas señala que<sup>53</sup>:

*“Por ejemplo, se podría imaginar una situación en la que una ley obligue a las empresas de determinado mercado a concertar los precios de sus productos. Dado que los precios vigentes en el mercado son resultado de una colusión que se da en ejecución de una norma legal, los agentes económicos involucrados no serían sujetos de sanción por parte de la autoridad de competencia en virtud de la ley de competencia, considerando que su conducta es resultado de lo dispuesto en otra norma legal”*.<sup>54</sup>

69. Ahora bien, el término “consecuencia de una norma legal” no debe entenderse como una relación de causalidad laxa entre la conducta realizada por los agentes económicos investigados y la “norma legal”. Por el contrario, el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas hace referencia a una autorización legal o incluso una obligación de realizar la conducta bajo análisis.
70. Cabe precisar, además, respecto de la aplicación del artículo 3 referido, que la interpretación de la “norma legal” en la que se basa la exención debe ser restrictiva o literal, es decir, la norma debe autorizar claramente la conducta bajo análisis y no debe aplicarse extensivamente a otras conductas. Sobre el particular, señala Cases Pallares<sup>55</sup> —al comentar el artículo 2.1 de la anterior Ley de Defensa de la Competencia española (Ley 16/1989), de redacción casi idéntica a nuestro artículo 3—que:

*“En definitiva, consideramos que **es necesario para la aplicación de la exclusión del artículo 2.1 de la LDC** [Ley de Defensa de la Competencia] **que la conducta restrictiva sea el resultado de la voluntad del legislador**. Se evita así la quiebra del sistema de defensa de la competencia, que podría derivar de una interpretación amplia del referido precepto”*

(Énfasis añadido)

71. En el mismo sentido, Baño León señala: “(...) *la interpretación de la habilitación es estricta, de modo que sólo ampara aquella restricción que sea consecuencia ineludible de una norma legal*”<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1034. Texto no publicado, enviado por la Presidencia del Consejo de Ministros, mediante Oficio 650-2008-DP/SCM, de fecha 24 de noviembre de 2008. p. 13.

<sup>54</sup> En el mismo orden de ideas, no podría sancionarse por una negativa injustificada de trato a un productor que, en virtud de una obligación legal, debe vender toda su producción a una determinada empresa estatal (por ejemplo, ENACO S.A., en el caso de la hoja de coca).

<sup>55</sup> CASES PALLARES, Lluís. *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*. Madrid: Marcial Pons, 1995. p. 398.

<sup>56</sup> BAÑO LEÓN, José María. *Potestades Administrativas y Garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*. Madrid: McGraw-Hill, 1996. p. 87. Nota de pie de página 40.

72. A esta conclusión puede arribarse, además, aplicando las reglas que el ordenamiento jurídico establece para la interpretación de las normas (básicamente, el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil<sup>57</sup>) y los criterios aceptados por la doctrina sobre el particular<sup>58</sup>.
73. Por otro lado, el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas no hace referencia a una relación de un determinado tipo de conductas ni un listado taxativo de leyes, lo cual implica que haya que contrastar la norma de libre competencia con la “norma legal” que, en cada caso, se alegue como eximente de sanción. Por ende, la autoridad competente deberá determinar el ámbito de operación de esa otra “norma legal” que autoriza (o no) aquella conducta que constituye, al menos potencialmente, una violación a las normas de competencia<sup>59</sup>.
74. En todo caso, la agencia de competencia debe realizar un cuidadoso análisis que garantice que sólo queden fuera del ámbito de aplicación de las normas de competencia aquellas conductas que, bajo una interpretación estricta, sean consecuencia de lo dispuesto en la normativa específica. Por tanto, corresponderá limitar la aplicación de las normas de competencia únicamente en la medida que sea necesario para garantizar la vigencia efectiva de la normativa específica.
75. En este sentido, el precedente de observancia obligatorio aprobado por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia mediante la Resolución 0479-2014/SDC-INDECOPI del 16 de abril de 2014<sup>60</sup>, respecto al ámbito de aplicación objetivo del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, ha señalado lo siguiente:

*1. La referencia a los actos que son “consecuencia de una norma legal” incluida en el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas debe*

57

**CÓDIGO CIVIL.**

**TÍTULO PRELIMINAR**

**Aplicación analógica de la ley**

**Artículo IV.-** La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.

58

*“Un autorizado sector de la doctrina nacional ha entendido que, en el caso de las normas que establecen excepciones y restringen derechos, no solo no se aplica la analogía sino, tampoco, la interpretación extensiva”. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, 2005. p. 196.*

Cabe señalar además, que previo a ello, el mencionado autor llega a la conclusión de que *“no hay dicotomía entre interpretación en integración, ni entre analogía e interpretación extensiva”*. p. 182.

59

Ciertamente, existirán casos en los que el Indecopi deberá limitarse —respetando la competencia de las autoridades correspondientes— a analizar simplemente si la norma legal “autoriza” una conducta; aunque ello no implica que la autoridad de competencia no pueda interpretar las normas legales.

60

Publicada en el diario oficial “El Peruano” el 01 de noviembre de 2014.

entenderse como la necesidad de contar con autorización legal o incluso una obligación de realizar la conducta bajo análisis.

2. Asimismo, a efectos de la aplicación del artículo 3 referido, deberá entenderse que la interpretación de la “norma legal” en la que se basa la exención debe ser restrictiva o literal, es decir, **la norma debe autorizar claramente la conducta bajo análisis y no debe aplicarse extensivamente a otras conductas.**
3. En el análisis de conductas que podrían ser susceptibles de ser consideradas como prácticas anticompetitivas, pero que a la vez podrían estar siendo autorizadas por una norma legal, deberán seguirse los siguientes pasos:
  - (i) Analizar, bajo una interpretación estricta o literal, si la “norma legal”, es decir, una norma distinta a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas autoriza o no una determinada conducta.
  - (ii) Si en efecto, la “norma legal” autoriza la conducta, la autoridad de competencia no podrá sancionarla, independientemente de si esta causa o no un daño anticompetitivo a terceros. Si fuera el caso que la “norma legal” autoriza una determinada conducta pero se considera que existen indicios que esta está siendo ejercida de manera “irrazonable”, corresponde a la autoridad de competencia poner dichos hechos en conocimiento de la entidad competente de aplicar la “norma legal”.
  - (iii) **Si la conducta bajo análisis no es autorizada expresamente por la norma legal, la autoridad de competencia deberá analizarla bajo los criterios de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y los demás precedentes aplicables.**

(Subrayado y énfasis añadidos)

76. En su apelación, la APC ha alegado que la conducta imputada se encontraría exenta de la aplicación de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, por los siguientes argumentos:
  - (i) La intención de la APC y del CIP para la elaboración de los documentos acerca de los Gastos Generales, así como la difusión del documento referido a las Tarifas de Personal, habría sido brindar a sus asociados las herramientas necesarias para que puedan cumplir con el mandato legal de reportar los valores de mercado a efectos de que las entidades del Estado que convocan los procedimientos de contratación los tengan presentes al fijar los valores referenciales.

En este sentido, la conducta de las imputadas habría tenido como propósito cumplir con lo establecido en el artículo 27 de la LCE y los artículos 13 y 14 del RLCE.

- (ii) En abril de 2010, en respuesta a las comunicaciones dirigidas por la APC al MTC, Provías Nacional reconoció que las Tarifas de Personal tomadas en cuenta al momento de calcular los valores referenciales de los distintos procesos de selección convocados por dicha entidad no se encontraban de acuerdo a los valores de mercado, por lo que procedió a actualizar dicha información<sup>61</sup>.

Asimismo, en el año 2012, Provías Nacional ratificó que el reajuste de las tarifas de honorarios profesionales y personal complementario fue efectuado de acuerdo con lo indicado por la LCE y su reglamento (RLCE), tomando en cuenta el planteamiento del CIP y la APC sobre las remuneraciones de los profesionales que participan en las propuestas que presentan las empresas consultoras en los respectivos procesos de selección.<sup>62</sup> En este contexto, la conducta de la APC habría sido legítima y realizada en interés de sus asociados, a fin de que las autoridades competentes determinen los distintos componentes del valor referencial considerando valores de mercado.

77. Del mismo modo, el CIP argumentó en su recurso de apelación, que de acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la conducta imputada y sancionada no se encontraría comprendida dentro del ámbito de aplicación de dicha norma, ya que habría sido realizada a fin de cumplir un mandato expreso de la LCE y el RLCE, que ordenan que se consideren los valores de mercado de los conceptos que forman parte del valor referencial, entre los cuales se encuentran las Tarifas de Personal y los Gastos Generales.
78. Al respecto, el artículo 27 de la LCE, vigente cuando tuvieron lugar los hechos materia de imputación en el presente procedimiento, establecía lo siguiente:

***“Artículo 27.- Valor referencial***

***El órgano encargado de las contrataciones en cada Entidad determinará el Valor Referencial de contratación con el fin de establecer el tipo de proceso de selección correspondiente y gestionar la asignación de los recursos presupuestales necesarios.***

***El Valor Referencial será determinado sobre la base de un estudio de las posibilidades de precios y condiciones que ofrece el mercado, efectuado en***

<sup>61</sup> Mediante Oficio 727-2010-MTC/20 del 14 de abril de 2010, Provías Nacional informó a la APC que “(...) luego de varios meses de análisis por parte de las diferentes unidades de PROVIAS NACIONAL, y teniendo en cuenta los valores de mercado y los honorarios profesionales y técnicos de otras instituciones del Estado, se ha llegado a determinar los nuevos valores de los honorarios profesionales que se utilizarán en el cálculo de los valores referenciales de los procesos de selección a convocar por PROVIAS NACIONAL”. Ver fojas 114 y 145 del Expediente.

<sup>62</sup> Mediante el Oficio 2143-2012-MTC/20. Ver fojas 619 a 620 del Expediente.

*función del análisis de los niveles de comercialización, a partir de las especificaciones técnicas o términos de referencia y los costos estimados en el Plan Anual de Contrataciones, de acuerdo a los criterios señalados en el Reglamento (...)*

(Énfasis y subrayado añadidos)

79. En ese mismo sentido, el artículo 13 del RLCE, vigente cuando tuvieron lugar los hechos materia de análisis en el presente procedimiento, señalaba lo siguiente:

**“Artículo 13.- Valor referencial**

**El valor referencial es el monto determinado por el órgano encargado de las contrataciones, de acuerdo a los establecido en el artículo 27 de la Ley (...)**

(Énfasis y subrayado añadidos)

80. Adicionalmente, el artículo 14 del RLCE, vigente cuando tuvieron lugar los hechos materia de análisis en el presente procedimiento, precisaba lo siguiente:

**“Artículo 14.- Valor referencial para ejecución y consultoría de obras**

(...)

**2. En el caso de consultoría de obras deberá detallarse, en condiciones competitivas en el mercado, los honorarios del personal propuesto, incluyendo gastos generales y la utilidad, de acuerdo a los plazos y características definidos en los términos de referencia del servicio requerido.**

(...)

**Cuando el valor referencial es observado por los participantes, el Comité Especial deberá poner en conocimiento de la unidad orgánica competente para su opinión y, si fuera el caso, para que apruebe un nuevo valor referencial, verificando que se cuente con la disponibilidad presupuestal y poniendo en conocimiento de tal hecho al funcionario que aprobó el Expediente de Contratación. En caso el nuevo valor referencial implique la modificación del tipo de proceso de selección convocado, este será declarado nulo.**

(Énfasis y subrayado añadidos)

81. En consecuencia, a criterio de este Colegiado, de una revisión de la LCE y su reglamento (RLCE) entonces vigentes, se desprende lo siguiente:

- (i) Corresponde a los órganos de Provías Nacional encargados de las contrataciones, y no al CIP ni a la APC, la determinación del valor referencial y sus componentes, sobre la base de las condiciones competitivas en el mercado.

(ii) Los participantes de un proceso de selección pueden consultar y observar el valor referencial que ha sido determinado por Provías Nacional, a fin de que ésta decida si corresponde o no la aprobación de un nuevo valor referencial.

82. En el presente procedimiento, la conducta investigada consiste en la presunta recomendación o decisión adoptada por el CIP y la APC destinada a incrementar las tarifas de personal de los servicios de consultoría de ingeniería para: (i) la elaboración de estudios definitivos, y (ii) la supervisión de obras; así como los valores de los gastos generales para los servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras en general.

83. Al respecto, si bien la LCE y el RLCE establecían que corresponde a Provías Nacional la determinación de los valores referenciales aplicables en los concursos que convoque, sobre la base de las condiciones competitivas del mercado, lo anterior no constituye una habilitación para que los agentes económicos (incluyendo a las asociaciones profesionales o empresariales respectivas) que operan en dicho mercado puedan adoptar una recomendación o decisión a fin de establecer el valor referencial aplicable a los concursos públicos que lleven a cabo las entidades públicas respectivas (como en este caso, Provías Nacional).

84. En este sentido, contrariamente a lo alegado por el CIP y por la APC, la conducta imputada no se encuentra exenta de la aplicación de la ley de competencia. Por consiguiente, a continuación corresponderá evaluar si, en efecto, las denunciadas han incurrido o no en la infracción imputada.

#### **III.4 Marco Teórico y Legal respecto a la conducta imputada**

##### **III.4.1 La protección a la libre competencia y la proscripción de las concertaciones**

85. En la mayoría de mercados en los que existen condiciones de competencia, los precios, la cantidad y calidad de productos y/o servicios ofrecidos se determinan por la libre interacción de la oferta y la demanda. La competencia incentiva a los agentes económicos a ofrecer la mejor calidad posible al menor precio posible —es decir, a desarrollar una mayor eficiencia económica— para obtener la preferencia de los consumidores. Ello a su vez, incrementa el bienestar de los consumidores y de la sociedad en su conjunto.

86. Atendiendo a esa premisa es que la libre competencia es un bien jurídico tutelado a nivel constitucional. En efecto, la Constitución Política del Perú

reconoce a la libre competencia como un principio esencial de la economía social de mercado:

**Artículo 61.-** *El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.*

87. En tal sentido, el Estado tiene la obligación de combatir las conductas anticompetitivas, en el entendido de que el proceso competitivo es la mejor forma de asegurar el mayor bienestar para los consumidores y la sociedad en su conjunto.
88. En virtud de este principio, los agentes económicos no pueden limitar la competencia mediante concertaciones ni abusar de su posición en el mercado. Este principio constitucional, además, es desarrollado a nivel legal por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas que prohíbe y sanciona las denominadas prácticas colusorias y el abuso de posición de dominio. El artículo 1 de la referida Ley establece lo siguiente:

**Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley.-**

*La presente Ley prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.*

89. La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, como se puede apreciar, confirma lo señalado líneas arriba, en el sentido de que la finalidad de la política de competencia es garantizar y preservar el proceso competitivo entre las empresas con el fin de procurar el mayor beneficio de los usuarios y consumidores, permitiendo aproximarnos a una mejor asignación de los recursos en la economía.
90. Así, una de las conductas anticompetitivas sancionadas por la ley de competencia es el acuerdo o práctica colusoria horizontal. Las **prácticas colusorias horizontales** están definidas en el artículo 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas como *“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 libre competencia”*, tales como: la fijación de precios, el reparto de clientes,

el reparto de zonas geográficas, los actos de boicot contra terceros competidores, entre otros.<sup>63 64</sup>

91. De la definición legal antes señalada, se puede desprender, que uno de los presupuestos para poder estar frente a una práctica colusoria horizontal, es que tal conducta recaiga en dos o más agentes económicos que participan en el

63

**DECRETO LEGISLATIVO 1034. 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 libre 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 los acuerdos horizontales inter marca que no sean complementarios o accesorios a otros acuerdos lícitos, 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;
- 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.

Cabe señalar que el referido numeral 11.2 fue modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1205, aprobado el 22 de setiembre de 2015. No obstante, los hechos analizados en el presente procedimiento tuvieron lugar antes de dicha modificación. El Decreto Legislativo 1205 modificó el mencionado numeral 11.2, en los siguientes términos:

**DECRETO LEGISLATIVO 1205. DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO Nº 1034, QUE APRUEBA LA LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

**Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-**

(...)

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;
- 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.

(...)

64

En el mismo sentido, el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea no solo prohíbe los acuerdos entre empresas, sino también las **decisiones de asociaciones de empresas** y las prácticas concertadas que puedan afectar el comercio y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia, siendo nulos de pleno derecho.

mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización<sup>65</sup> y que normalmente compiten entre sí respecto de precios, producción, mercados y clientes; con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores, de los clientes o de los proveedores.

92. Como resultado de ello, podría producirse un incremento de los precios o una reducción de la producción, de manera artificial, al margen de los mecanismos naturales del mercado. Ello trae como consecuencia una limitación de las opciones del consumidor, una asignación ineficiente de recursos o incluso una combinación de las anteriores.
93. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, estas prácticas colusorias se pueden materializar no solo a través de acuerdos directos entre los competidores, sino también mediante otros mecanismos como recomendaciones, decisiones o incluso prácticas concertadas.
94. Sobre el particular, las decisiones y recomendaciones usualmente se generan en el contexto de asociaciones, gremios, sindicatos o cualquier organización en la que participen agentes económicos independientes, y consisten en declaraciones o indicaciones destinadas a uniformizar el comportamiento de sus miembros, restringiendo la competencia entre ellos o frente a terceros, con los efectos negativos que de ello se derivan.
95. Según una clasificación doctrinal, los entendimientos adoptados por asociaciones profesionales o de empresas con fines contrarios a la competencia constituyen **decisiones** si tienen carácter vinculante, en virtud de las normas de la asociación o gremio involucrado, o **recomendaciones** si

---

<sup>65</sup> A diferencia de las prácticas colusorias verticales, las cuales son realizadas por agentes que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización.

tienen únicamente carácter orientativo<sup>66</sup>, pero poseen la capacidad para influir en el comportamiento de los agentes económicos a las que van dirigidas<sup>67 68</sup>.

96. En consecuencia, tanto las decisiones como las recomendaciones anticompetitivas realizadas por las asociaciones profesionales o empresariales son pasibles de ser sancionadas, debido a la injerencia que tienen las entidades gremiales y sus representantes en el comportamiento competitivo de los agentes económicos que las conforman y sobre los participantes del mercado en general.

### III.4.2 Las decisiones y recomendaciones de asociaciones o gremios como prácticas colusorias

97. En mérito a lo indicado en los párrafos precedentes, la OCDE ha señalado que cualquier decisión, recomendación u otra actividad de una asociación puede significar una afectación a la competencia<sup>69</sup>:

*"(...) cualquier decisión, recomendación u otra actividad de las asociaciones puede ser capaz de restringir la competencia entre los miembros de la asociación. (...) **Las decisiones o recomendaciones no tienen que ser aprobadas expresamente por los miembros de la asociación para dar lugar a responsabilidad antitrust; incluso una exhortación oral puede activar la responsabilidad antitrust si está dirigida a que los miembros la acaten.**"*  
(Subrayado y resaltado añadidos)

<sup>66</sup> PASCUAL Y VICENTE, Julio. Las conductas prohibidas en la reformada Ley de Defensa de la Competencia. En: Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, Madrid, N° 205, enero – febrero, 2000. p.11. SOTO, Ricardo Alonso. Acuerdos, Decisiones y Otras Conductas Explícitas, 2009, pág. 70 a 72. Disponible en: [http://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE001-04\\_Acuerdos\\_decisiones\\_otras\\_conductas\\_explicitas-Alonso.pdf](http://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE001-04_Acuerdos_decisiones_otras_conductas_explicitas-Alonso.pdf). Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017. DEZA SANDOVAL, Tommy. Análisis de las prácticas colusorias horizontales contenidas en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas a la luz de la jurisprudencia europea, Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N° 9, INDECOPI, 2009, pág. 42. Disponible en: <http://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/download/128/123>. Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

<sup>67</sup> Ver: Resolución 085-2009/CLC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2009, a través de la cual se resolvió un procedimiento referido a prácticas colusorias horizontales en la modalidad de recomendaciones en el servicio de transporte urbano de pasajeros en Lima Metropolitana.

<sup>68</sup> Así, bajo cualquiera de las dos modalidades descritas, los entendimientos adoptados por asociaciones de empresas con fines contrarios a la competencia constituyen infracciones a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, pudiendo tener un carácter vinculante (decisiones) o únicamente carácter orientativo (recomendaciones).

Al respecto, ver PASCUAL Y VICENTE, Julio. Las conductas prohibidas en la reformada Ley de Defensa de la Competencia. En: Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, Madrid, N° 205, enero – febrero, 2000, p.11.

<sup>69</sup> Traducción libre de "(...) any decision, recommendation or other activity of the association may be capable of restricting competition between the members of the association. (...) Decisions or recommendations do not have to be expressly approved by the members of the association to give rise to antitrust liability; even an oral exhortation may trigger antitrust liability if it is intended that members should abide by it." OCDE. Potential Pro-Competitive and Anti-Competitive Aspects of Trade/Business Associations. Julio 2011, p. 17. Disponible en: [http://www.OCDE.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2011\)5&docLanguage=En](http://www.OCDE.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2011)5&docLanguage=En). Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

98. Asimismo, la Autoridad de Competencia y Mercados del Reino Unido (CMA<sup>70</sup>, por sus siglas en inglés) señala que las decisiones de una asociación incluyen: a) las resoluciones hechas por sus directores o junta general de sus miembros, b) las decisiones vinculantes tomadas por sus administradores o comité ejecutivo, o c) las reglas impuestas por los jefes ejecutores. En este contexto, la consideración clave, desde una perspectiva de preocupación anticompetitiva, es si el objeto o el efecto de la decisión, sea cual fuere la forma que tome, sea influenciar la conducta o coordinar la actividad de sus miembros.<sup>71, 72</sup>
99. Ahora bien, la responsabilidad de una asociación o gremio por las decisiones o recomendaciones que realice no enerva que se pueda atribuir responsabilidad a sus asociados o agremiados<sup>73</sup> en la medida que, adicionalmente a tales decisiones o recomendaciones, los miembros de estas entidades hayan realizado un acuerdo anticompetitivo. En efecto, para evitar que algún agente eluda su responsabilidad, estas conductas pueden ser analizadas como decisiones o recomendaciones de la asociación o gremio y/o como acuerdos entre sus asociados o agremiados<sup>74 75</sup>.
100. Considerando lo antes señalado, la Sala ha sancionado a diversas asociaciones profesionales y empresariales por la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas:
- (i) En el procedimiento iniciado de oficio contra el Colegio Químico y Farmacéutico del Perú, mediante Resolución 229-1997/TDC-INDECOPI del 12 de septiembre de 1997, se indicó que el mencionado gremio profesional incurrió en un acto anticompetitivo al determinar el sueldo

<sup>70</sup> Denominada *Competition and Markets Authority* desde abril de 2014, antes *Office of Fair Trading* (OFT).

<sup>71</sup> Office of Fair Trading. *Trade Associations, Professions and Self-Regulating Bodies*, Competition Law Guidelines, December 2004. Disponible en: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/284404/oft408.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284404/oft408.pdf). Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

<sup>72</sup> En tal sentido, las decisiones o recomendaciones pueden ser adoptadas por la mayoría de integrantes de un órgano colegiado de la asociación o gremio involucrado (por ejemplo, la junta directiva) o por un órgano unipersonal (por ejemplo, el presidente o el secretario general).

<sup>73</sup> PASCUAL Y VICENTE, Julio. Las conductas prohibidas en la reformada Ley de Defensa de la Competencia. En: *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, Madrid, N° 205, enero – febrero, 2000. p.11.

<sup>74</sup> BELLAMY, Christopher y CHILD, Graham. *Derecho de la competencia en el mercado común*. Madrid: Editorial Civitas, 1992, p. 85.

<sup>75</sup> En ese sentido, en caso la autoridad de competencia tenga indicios de la utilización de asociaciones o gremios como una “fachada” para encubrir un acuerdo entre competidores, podrá conducir la investigación tanto contra la asociación o gremio por un supuesto de decisión o recomendación, como contra los asociados o agremiados por un supuesto de acuerdo anticompetitivo.

mínimo de los profesionales químicos farmacéuticos bajo pena de sanción en caso de percibir una remuneración menor a la establecida por la mencionada entidad. En tal caso, se tomó en cuenta que la inscripción en el mencionado colegio era obligatoria para todos los profesionales químicos farmacéuticos, a fin que poder ejercer dicha profesión.

- (ii) En el procedimiento iniciado de oficio contra la Central Regional de Transporte Público de Pasajeros, Zona Sierra – Ancash (asociación que agrupaba a diversas empresas de transporte urbano e interurbano de pasajeros en la ciudad de Huaraz), mediante Resolución 756-2013/SDC-INDECOPI del 10 de mayo de 2013, la Sala confirmó el pronunciamiento de la primera instancia en el cual se sancionó a dicha asociación por la realización de una recomendación anticompetitiva destinada a la fijación concertada de precios del servicio de transporte de pasajeros en taxi y en colectivo, en la ciudad de Huaraz; y, conjuntamente, sancionó a diversos miembros de tal asociación por la realización de un acuerdo anticompetitivo.
- (iii) En el procedimiento iniciado de oficio contra el Sindicato de Estibadores del Puerto de Salaverry y su Secretario General, así como el Sindicato Gremio de Estibadores y Maniobristas del Puerto de Salaverry y su Secretario de Defensa, mediante Resolución 479-2014/SDC-INDECOPI del 16 de abril de 2014, se determinó que tales sindicatos resultaban responsables por la emisión de una decisión o recomendación anticompetitiva orientada a obstaculizar la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry.

101. Conforme a lo señalado, aquellas decisiones o recomendaciones adoptadas por asociaciones o gremios, que tengan por objeto o efecto coordinar la conducta o actividades de sus miembros, podrán ser consideradas anticompetitivas y, por tanto, son pasibles de sanción bajo la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

### III.4.3 La prohibición absoluta y la prohibición relativa

102. El artículo 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>76</sup> también distingue a las prácticas colusorias horizontales a partir del tipo de prohibición

<sup>76</sup>

**DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

**Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-**

(...)

11.2. Constituyen prohibiciones absolutas los acuerdos horizontales inter marca que no sean complementarios o accesorios a otros acuerdos lícitos, 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;
- c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,

aplicable, diferenciando entre aquellas conductas sujetas a una prohibición absoluta y a las que les resulta aplicable la prohibición relativa.

103. Los artículos 8 y 9 del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establecen las reglas de la carga de la prueba aplicables a la prohibición absoluta y a la prohibición relativa<sup>77</sup>. Así, los casos sometidos a una prohibición absoluta se caracterizan porque, para determinar la comisión de una infracción administrativa, basta que la autoridad demuestre la existencia de la conducta investigada. Por su parte, en el caso de las prácticas sujetas a una prohibición relativa, además de probar la existencia de la conducta investigada, se deberá verificar que ésta tiene o podría tener efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores<sup>78</sup>.
104. Esta distinción normativa responde a la existencia de una amplia experiencia jurisprudencial, nacional y extranjera, que ha permitido identificar determinadas conductas anticompetitivas que, en sí mismas, son restrictivas de la competencia y no generan mayor eficiencia en el mercado, lo que ha motivado que se encuentren sometidas a una prohibición absoluta.
105. Específicamente, se aplica la prohibición absoluta a aquellas prácticas colusorias horizontales, inter marca, que no son complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos (es decir, los denominados acuerdos desnudos<sup>79</sup>), y que tienen por objeto: a) la fijación de precios u otras condiciones comerciales o de servicio; b) la limitación de la producción o de las ventas; c) el reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o, d) las licitaciones colusorias o *bid*

---

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.

<sup>77</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

**Artículo 8.- Prohibición absoluta.-**

En los casos de prohibición absoluta, para verificar la existencia de la infracción administrativa, es suficiente que la autoridad de competencia pruebe la existencia de la conducta.

**Artículo 9.- Prohibición relativa.-**

En los casos de prohibición relativa, para verificar la existencia de la infracción administrativa, la autoridad de competencia deberá probar la existencia de la conducta y que ésta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

<sup>78</sup> Cabe precisar que, en los casos sometidos a una prohibición relativa, los investigados pueden demostrar que, a pesar de haber cometido la conducta investigada, ésta genera o podría generar efectos positivos o eficiencias en el mercado. En este escenario, la autoridad de competencia deberá hacer un balance entre los efectos negativos o anticompetitivos que ha identificado y los efectos positivos o pro-competitivos que han demostrado los investigados. Si el balance es positivo, no se habrá configurado una infracción.

<sup>79</sup> Al respecto, como señaló esta Sala en la Resolución 3240-2010/SC1-INDECOPI, en el ámbito doctrinal se ha considerado que deberían estar sujetas a una prohibición absoluta (*per se rule*) aquellas conductas que califican como *naked agreements*, es decir, las prácticas colusorias inter marca entre competidores, que no son complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos, de manera que no ofrecen beneficio alguno a la sociedad (como por ejemplo, integración de producción, innovación o distribución), y su rentabilidad depende solo del ejercicio de poder de mercado y la posibilidad de fijar precios mayores a los de un entorno competitivo.

*rigging*, según lo establecido taxativamente en el artículo 11.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

106. En la audiencia de informe oral que tuvo lugar el 11 de agosto de 2017, el representante de la APC alegó que, cuando tuvieron lugar los hechos imputados, el entonces vigente artículo 11.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas únicamente establecía que los “*acuerdos horizontales inter marca*” se encontraban sujetos a la prohibición absoluta, lo cual no comprendería a las decisiones y/o recomendaciones. En tal sentido, señaló que el Decreto Legislativo 1205, que modificó la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, habría corregido este artículo, estableciendo que la prohibición absoluta resultaba de aplicación a las “*prácticas colusorias horizontales*”, sin hacer ninguna distinción.
107. De acuerdo con lo señalado por el representante de la APC, lo anterior se desprendería de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1205, según la cual dicha corrección habría buscado dotar de una mayor claridad al referido artículo 11.2 de la norma antes indicada, de manera que a partir de tal modificación, la prohibición absoluta incluya a todas las modalidades de prácticas colusorias horizontales.
108. En base a lo anterior, la APC consideró que cuando se investigaron las conductas cuestionadas en el presente procedimiento, estas no podían ser analizadas como si estuviesen sujetas a la prohibición absoluta. Siendo así, a través de la resolución impugnada, la Comisión habría vulnerado el principio de tipicidad, recogido por el numeral 3 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que “*solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía*” (subrayado añadido).
109. Ahora bien, el texto del artículo 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, vigente cuando tuvieron lugar los hechos imputados en el presente procedimiento, establecía lo siguiente:

**“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 libre competencia, tales como:

(...)

11.2. Constituyen prohibiciones absolutas los acuerdos horizontales inter marca que no sean complementarios o accesorios a otros acuerdos lícitos, 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;

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."

(Subrayado añadido)

110. Como se puede observar, el numeral 1 del citado artículo 11 define a las prácticas colusorias horizontales y, posteriormente, los numerales 2 y 3 determinan cuáles de dichas prácticas se encuentran sujetas a la prohibición absoluta y a la prohibición relativa. Al respecto, mientras que el referido numeral 2 establece un listado cerrado de prácticas colusorias horizontales a las que se aplicará la prohibición absoluta, el numeral 3 precisa que todas las demás prácticas colusorias horizontales -esto es, aquellas que no formen parte del listado establecido por el numeral 2- se encontrarán sujetas a la prohibición relativa.
111. Por tanto, con la finalidad de tener mayores alcances respecto de aquellas conductas que están sujetas a la prohibición absoluta, resulta pertinente recurrir a la Exposición de Motivos del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Sobre el particular, dicho documento señala que "el numeral 11.2 del artículo 11 establece aquellas **prácticas colusorias horizontales** que serán tratadas bajo la **prohibición absoluta** definida en el artículo 8. Las modalidades de prácticas colusorias sujetas a una prohibición absoluta bajo el Decreto Legislativo [1034] son aquellas conductas reconocidas internacionalmente como inherentemente anticompetitivas. (...)" (énfasis añadido).
112. Adicionalmente, dicho documento precisa que "**la prohibición absoluta de las conductas señaladas está referida únicamente a prácticas colusorias horizontales inter-marca**, puesto que será en la competencia entre productos o servicios de distintos agentes económicos donde resultarán directamente nocivas e injustificadas **las prácticas colusorias**. (...)" (énfasis y subrayado añadido).
113. Conforme se puede apreciar, al referirse a la prohibición absoluta, la Exposición de Motivos del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas alude a las "prácticas colusorias horizontales", sin excluir a las recomendaciones y/o decisiones. Lo anterior resulta coherente, puesto que, al margen de la forma a través de la cual se efectivicen, todas las conductas que tengan por objeto los supuestos establecidos en el artículo 11.2 de la ley antes indicada, que se realicen entre competidores y no sean accesorias o complementarias a otros acuerdos lícitos, tendrán por efecto real o potencial, restringir la competencia.

114. Sobre el particular, cabe señalar que **toda práctica colusoria horizontal** presenta un **elemento esencial**: la **conducta coordinada** entre agentes económicos con el objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia. Esta conducta coordinada, como se ha visto, **se puede materializar a través de acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas**, los cuales tienen efectos nocivos sobre la eficiencia económica de los mercados y afectan el bienestar de los consumidores, pues tienen por finalidad o efecto potencial la elevación de precios y/o la disminución de la calidad e innovación y/o la limitación de la producción o las ventas y/o el condicionamiento de las formas de contratación o adquisición pública para desviar recursos de los compradores y los contribuyentes. Es por ello que este tipo de conductas son reconocidas como inherentemente anticompetitivas y, por ende, son tratadas bajo la **prohibición absoluta**.
115. En ese sentido, de acuerdo con lo expuesto en los apartados III.2.1, III.4.2 y III.4.3 de la presente resolución, las decisiones y recomendaciones realizadas por asociaciones (empresariales o profesionales) que tengan por objeto o efecto coordinar la conducta o actividades de los agentes económicos competidores a los que van dirigidas, son calificadas como prácticas colusorias horizontales debido a que poseen el potencial de restringir la competencia entre dichos agentes, disminuyendo su capacidad decisoria independiente (por ejemplo, en el proceso de determinación de precios). Así, en línea con lo anterior, esta Sala ha sancionado una serie de decisiones y recomendaciones siguiendo la regla de la prohibición absoluta, en aplicación del referido numeral 2 del artículo 11 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>80</sup>.
116. A mayor abundamiento, de la revisión de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1205 se desprende que en dicho documento se precisa que **“el Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas ha previsto la aplicación de una prohibición absoluta para las prácticas colusorias horizontales más graves (...)”**, y seguidamente se señala que **“el éxito en el combate a los cárteles puede depender, en gran medida, de que se esclarezcan o refuercen definiciones y competencias contempladas en la Ley para la investigación, calificación y**

<sup>80</sup> Al respecto, ver la Resolución 3240-2010/SDC-INDECOPI, emitida en el marco de un procedimiento sancionador de oficio contra la Asociación de Empresas y Transportistas Urbano de Pasajeros del Perú– ASETUP y su Presidente, el señor José Luis Díaz León, por presuntas prácticas colusorias horizontales, en las modalidades de decisiones y recomendaciones anticompetitivas, destinadas a incrementar los precios de los pasajes del servicio de transporte urbano de pasajeros en Lima y Callao, realizadas durante el mes de agosto de 2008; la Resolución 2424-2013/SDC-INDECOPI, que puso fin a un procedimiento administrativo sancionador seguido de oficio contra una serie de agentes económicos transportistas dedicados a la actividad de transporte desde Lima hacia el Callejón de Huaylas y viceversa por presuntas prácticas colusorias horizontales en las modalidades de fijación concertada de precios, desde el 8 de noviembre de 2004 hasta el 21 de mayo de 2009; y, reparto concertado de clientes, desde el 15 de diciembre de 2004 hasta el 21 de mayo de 2009, en el mercado de transporte de carga pesada, desde Lima hacia el Callejón de Huaylas y viceversa; y la Resolución 888-2014/SDC-INDECOPI, aprobada en el marco de un procedimiento administrativo sancionador seguido de oficio contra una serie de empresas por presuntas prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de fijación concertada de precios, en el mercado de transporte de pasajeros en el ámbito regional en la ruta Puno – Juliaca y viceversa.

*sanción de tales infracciones, principalmente, en los siguientes aspectos: (...) Mayor claridad en la definición de las prácticas colusorias horizontales sujetas a la prohibición absoluta (artículo 11.2).*

117. Es decir, contrariamente a lo alegado por el representante de la APC, la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1205 no señala que dicha norma haya “corregido” o “modificado” el referido numeral 2 del artículo 11, sino, más bien, reconoce expresamente que las prácticas colusorias horizontales de mayor gravedad (esto es, que tuviesen por objeto la fijación de precios y/o producción, el reparto del mercado, así como la presentación de posturas o abstenciones coordinadas en licitaciones públicas) ya se encontraban sujetas a la prohibición absoluta, pero que resultaba conveniente dotar de mayor claridad al referido artículo 11.2.
118. De esta manera, en la referida Exposición de Motivos se señala que, en el caso del artículo antes mencionado, *“no se realizan modificaciones sustanciales”* y, adicionalmente, que *“la modificación propuesta tiene por objetivo, únicamente, dotar de mayor claridad a la definición de las conductas sujetas a la prohibición absoluta (conocidos en la doctrina comparada como hard core cartels o, simplemente, cárteles) (...)”*.
119. De lo hasta aquí expuesto se desprende que, cuando tuvieron lugar los hechos imputados, toda práctica colusoria horizontal (lo que incluye a las decisiones y recomendaciones) que tuviese por objeto la fijación de precios y/o producción, el reparto del mercado, así como la presentación de posturas o abstenciones coordinadas en licitaciones públicas, se encontraba sujeta a la prohibición absoluta.
120. Por tanto, se debe descartar argumento de la APC, según el cual se habría hecho una interpretación extensiva del requisito para la configuración del tipo imputado en el presente procedimiento y que, por tanto, la Comisión habría vulnerado el principio de tipicidad y su derecho de defensa.

### **III.5 Descripción del mercado investigado**

121. A continuación, se desarrollarán los aspectos más relevantes con relación a: (i) los servicios de consultoría de estudios definitivos y supervisión de obras para Provías Nacional, y (ii) el contexto en el cual se realiza la contratación de los mencionados servicios de consultoría en el presente caso (concursos públicos). Ello permitirá entender las características y particularidades del mercado en el cual la conducta investigada se desarrolló, a fin de, posteriormente, poder analizar y determinar si se configuró la práctica colusoria horizontal imputada en el marco del presente procedimiento.

### III.5.1 Servicios de consultoría de Estudios Definitivos y Supervisión de Obras para Provías Nacional

122. En el marco del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP)<sup>81</sup>, la fase de inversión de un proyecto para la realización de una determinada obra, debe contemplar las siguientes etapas<sup>82</sup>:

- (i) Diseño del proyecto: En esta fase, se elabora el estudio de detalle del proyecto (estudio definitivo, expediente técnico u otro documento equivalente), incluyendo la planificación de la ejecución, el presupuesto, las metas físicas proyectadas, las especificaciones técnicas, el programa de conservación y reposición de equipos y los requerimientos estimados de personal para la operación y mantenimiento.
- (ii) Ejecución del proyecto: En dicho momento, se realiza la implementación de las actividades programadas y, según el caso, el desarrollo de la obra física. Siendo así, se llevan a cabo las acciones del proyecto, la licitación de los bienes, servicios u obras a adquirir e implementar, el seguimiento y control de los contratos, así como la revisión periódica de los avances. Cabe señalar que tal ejecución debe ceñirse a los parámetros técnicos, económicos y ambientales bajo los cuales el respectivo proyecto fue declarado viable.

123. En este contexto, Provías Nacional como unidad ejecutora de los proyectos de construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento de la Red Vial Nacional<sup>83</sup> es la responsable de la fase de inversión y, por ende, de la elaboración de los estudios definitivos y supervisión de obras, durante las etapas de diseño y ejecución, respectivamente.

124. El **estudio definitivo** es un documento técnico donde se establecen los detalles de diseño de ingeniería de los elementos que constituyen el proyecto vial y que contiene como mínimo lo siguiente: (i) resumen ejecutivo, (ii) memoria descriptiva, (iii) metrados, (iv) análisis de precios unitarios, (v) presupuesto, (vi)

<sup>81</sup> El SNIP es un sistema administrativo del Estado que a través de un conjunto de principios, métodos, procedimientos y normas técnicas certifica la calidad de los proyectos de inversión pública. Ver: [http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=article&id=306&Itemid=100883&lang=es](http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=306&Itemid=100883&lang=es). Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

Cabe señalar que, a través del Decreto Legislativo 1252, aprobado el 30 de noviembre de 2016, se creó el Sistema de Programación y Gestión de Inversiones, derogándose la Ley 27293, Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública.

<sup>82</sup> Ver: [https://mef.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=article&id=311&Itemid=101138&lang=en](https://mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=311&Itemid=101138&lang=en). Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

<sup>83</sup> Ver <http://www.proviasnac.gob.pe/frmNosotros.aspx?idmenu=31>. Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

fórmulas polinómicas (según corresponda), (vii) cronogramas, (viii) especificaciones técnicas, (ix) estudios básicos, (x) diseños, (xi) plan de mantenimiento, (xii) impacto ambiental y, (xiii) planos<sup>84</sup>.

125. La **supervisión de obras** consiste en realizar un seguimiento puntual de carácter normativo, técnico, administrativo y de control de calidad, por parte de una persona natural o jurídica especialmente contratada para ello, con experiencia y conocimientos en la materia. Esta labor tiene como objetivo que la obra se ejecute con la calidad, costo y tiempo establecidos en el contrato, expediente técnico y normatividad vigente<sup>85</sup>.
126. Finalmente, las principales obligaciones que se deben cumplir en la prestación del servicio de supervisión de obras son: (i) presentar informes técnicos a Provías Nacional<sup>86</sup>, (ii) efectuar la verificación de los metrados de la obra, paralelamente a su ejecución y, (iii) elaborar las correspondientes valorizaciones de la obra con precios ofertados para la pre-liquidación de la misma<sup>87</sup>.

### III.5.2 Concursos públicos para la contratación de servicios de consultoría para la elaboración de Estudios Definitivos y Supervisión de Obras para Provías Nacional

127. En el presente caso, Provías Nacional realizó la contratación de servicios de consultoría para la elaboración de estudios definitivos y supervisión de obras de los proyectos de infraestructura de la Red Vial Nacional, a través de procesos

<sup>84</sup> Asimismo, existen los siguientes tipos de estudios definitivos: Estudios Definitivos para la Construcción, Estudios Definitivos para el Mejoramiento y Estudios Definitivos para la Rehabilitación; los cuales dependen de si la convocatoria de concurso público para la contratación de servicios de consultoría de obra está orientada hacia carreteras y/o puentes. Ver Oficio 2143-2012-MTC/20 del 20 de diciembre de 2012, a foja 618 del Expediente.

<sup>85</sup> Organismo Supervisor de las Contrataciones de Estado (OSCE). Subdirección de Desarrollo de Capacidades. Contratación de Obras Públicas. Material para el Participante, p. 31. Para mayor información ver: [http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Capacidades/Capacitacion/Virtual/curso\\_contratacion\\_obra/libro\\_cap4\\_obras.pdf](http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Capacidades/Capacitacion/Virtual/curso_contratacion_obra/libro_cap4_obras.pdf). Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

<sup>86</sup> Provías Nacional requiere los siguientes documentos: (i) Informe de Revisión del Expediente Técnico de la Obra; (ii) Valorizaciones Mensuales por Avances y Reintegros del Contratista; (iii) Ficha Quincenal de Avance; (iv) Informes Mensuales de Obra; (v) Informes Especiales (en este grupo se encuentran comprendidos los Informes sobre solicitudes de Ampliación de Plazo que formule el Contratista); (vi) Informe Final, Revisión y Conformidad de la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra y Liquidación de Contrato de Supervisión de Obra; y, (vii) Otros Informes solicitados por Provías Nacional, o que el Supervisor juzgue necesarios, dentro de los plazos que serán acordados por las partes.

<sup>87</sup> Por ejemplo, ver el Contrato de Consultoría de Obra 076-2011-MTC/20, correspondiente a la Supervisión de la Obra: Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Chongoyape - Cochabamba - Cajamarca, Tramo: Cochabamba – Chota. Disponible en: <http://zonasegura.seace.gob.pe/mon/docs/contratos/2012/200019/17184451041884805rad1F82A.pdf>. Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017; y el Contrato de Supervisión de Obra 082-2012-MTC/20, correspondiente a la Supervisión de la Obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Chamaya – Jaen - San Ignacio - Río Canchis, Tramo: Pericos - San Ignacio (Inc. Vía de Evitamiento). Disponible en: <http://zonasegura.seace.gob.pe/mon/docs/contratos/2012/200019/2020940411361820rad7C4E5.pdf>. Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

de selección bajo la modalidad de **concursos públicos**, de conformidad con los artículos 15 y 16 de la entonces vigente LCE<sup>88</sup>, que establecen que el concurso público se convoca para la contratación de servicios de toda naturaleza.

128. Teniendo en consideración que la presente resolución tiene por objeto dilucidar si el CIP y la APC realizaron prácticas colusorias horizontales para incrementar las Tarifas de Personal y los Gastos Generales, en la presente sección se aludirá a las etapas<sup>89</sup> del concurso público en las que se determinan y modifican los valores referenciales que contienen dichas tarifas y gastos: la Programación y Actos Preparatorios y; el Proceso de Selección.
129. Ahora bien, la **Eta de Programación y Actos Preparatorios** comprende: (i) la definición de necesidades y la aprobación del respectivo Plan Anual de Contrataciones<sup>90</sup>, (ii) la realización de un estudio de posibilidades que ofrece el mercado, contenido en el Expediente de Contratación, (iii) la designación del Comité Especial encargado de llevar a cabo la contratación, y (iv) la elaboración y aprobación de las Bases del proceso de selección.<sup>91</sup>
130. Sobre el estudio de posibilidades que ofrece el mercado contenido en el Expediente de Contratación, el artículo 12 del RLCE vigente cuando tuvieron lugar los hechos materia de investigación, establecía lo siguiente:

<sup>88</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1017. LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO**

**Artículo 15.- Mecanismos de contratación**

Los procesos de selección son: licitación pública, concurso público, adjudicación directa y adjudicación de menor cuantía, los cuales se podrán realizar de manera corporativa o sujeto a las modalidades de selección de Subasta Inversa o Convenio Marco, de acuerdo a lo que defina el Reglamento.

En el Reglamento se determinará las características, requisitos, procedimientos, metodologías, modalidades, plazos, excepciones y sistemas aplicables a cada proceso de selección.

**Artículo 16.- Licitación pública y concurso público**

La licitación pública se convoca para la contratación de bienes, suministros y obras. El concurso público se convoca para la contratación de servicios de toda naturaleza.

(...)

Cabe señalar que dicha norma ha sido derogada por la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado. Sin embargo, el Decreto Legislativo 1017 se encontraba vigente cuando tuvieron lugar los hechos materia de análisis en el presente procedimiento, correspondiendo que los mismos se analicen a la luz de dicha norma.

<sup>89</sup> Cabe indicar que las actuaciones que se llevan a cabo durante los concursos públicos se pueden agrupar en las siguientes etapas: (i) Programación y Actos Preparatorios; (ii) Proceso de Selección; y; (iii) Ejecución Contractual. Al respecto, ver: [http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/m3\\_cap1a.pdf](http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/m3_cap1a.pdf), p. 5 y 6. Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

<sup>90</sup> El Plan Anual de Contrataciones es un documento de gestión que cada Entidad elabora, en el cual deberá prever todas las contrataciones de bienes, servicios y obras que se requerirán durante el año fiscal, con independencia del régimen que las regule o su fuente de financiamiento, así como de los montos estimados y tipos de procesos de selección previstos. Ver: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/fase-de-programaci%C3%B3n-y-actos-preparatorios>. Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

<sup>91</sup> Ver: [http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/m3\\_cap1a.pdf](http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/m3_cap1a.pdf), p.5. Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

**“Artículo 12.- Estudio de posibilidades que ofrece el mercado**

Sobre la base de las características técnicas definidas por el área usuaria, el órgano encargado de las contrataciones tiene la obligación de evaluar las posibilidades que ofrece el mercado para determinar lo siguiente:

**1. El valor referencial;**

(...)

A efectos de establecer el valor referencial, el estudio tomará en cuenta, cuando exista la información y corresponda, entre otros, los siguientes elementos: presupuestos y cotizaciones actualizados, los que deberán provenir de personas naturales o jurídicas que se dediquen a actividades materia de la convocatoria, incluyendo fabricantes cuando corresponda, a través de portales y/o páginas Web, catálogos, entre otros, debiendo emplearse como mínimo dos (2) fuentes. También tomará en cuenta cuando la información esté disponible: precios históricos, estructuras de costos, alternativas existentes según el nivel de comercialización, descuentos por volúmenes, disponibilidad inmediata de ser el caso, mejoras en las condiciones de venta, garantías y otros beneficios adicionales, así como también la vigencia tecnológica del objeto de la contratación de las Entidades.”

(Subrayado y énfasis añadidos)

131. Cabe indicar que lo expuesto en el numeral anterior tiene su base en el artículo 27 de la entonces vigente LCE, el cual establece que “*El Valor Referencial será determinado sobre la base de un estudio de las posibilidades de precios y condiciones que ofrece el mercado, efectuado en función del análisis de los niveles de comercialización, a partir de las especificaciones técnicas o términos de referencia y los costos estimados en el Plan Anual de Contrataciones, de acuerdo a los criterios señalados en el Reglamento.*” Adicionalmente, dicho artículo señalaba que el valor referencial tiene carácter público<sup>92</sup> y que siempre será informado al Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).
132. Respecto a la determinación del valor referencial para la consultoría de obras, el artículo 14.2 del RLCE precisa lo siguiente:

**“Artículo 14.- Valor referencial para ejecución y consultoría de obras**

(...)

2. En el caso de consultoría de obras deberá detallarse, en condiciones competitivas en el mercado, los honorarios del personal propuesto, incluyendo gastos generales y la utilidad, de acuerdo a los plazos y características definidos en los términos de referencia del servicio requerido.

*El presupuesto de obra o de la consultoría de obra deberá incluir todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas, seguridad en el trabajo y los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como*

<sup>92</sup> Solo de manera excepcional, la Entidad determinará que éste tenga carácter reservado, mediante decisión debidamente sustentada, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. Ver artículo 27 de la LCE.

*cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el presupuesto.  
(...)"*

(Subrayado y énfasis añadidos)

133. Asimismo, el artículo 16 del RLCE, vigente cuando tuvieron lugar los hechos objeto de análisis en el presente procedimiento, señalaba que, para convocar a un proceso de selección en el caso de consultorías de obras, el valor referencial no podía tener una antigüedad mayor a los seis (6) meses contados desde la fecha de aprobación del Expediente de Contratación consignada en las Bases.
134. En consecuencia, durante la Etapa de Programación y Actos Preparatorios la entidad convocante deberá elaborar el Expediente de Contratación, el cual contendrá el estudio de posibilidades que ofrece el mercado para la determinación del valor referencial que se incluirá en las Bases del concurso público, empleando para ello como mínimo dos fuentes de información, provenientes de personas naturales o jurídicas que se dediquen a las actividades materia de la convocatoria, portales y/o páginas Web, catálogos, entre otros. Asimismo, tal información podrá comprender: (i) presupuestos y cotizaciones actualizados; y, cuando estén disponibles, (ii) precios históricos, estructuras de costos, entre otros.
135. Por su parte, la **Etapa de Proceso de Selección** comprende: (i) la convocatoria al concurso; (ii) el registro de participantes; (iii) la presentación y absolución de consultas; (iv) la presentación y absolución de observaciones; (v) la integración de las bases; (vi) la presentación de las propuestas, (vii) la evaluación y calificación de las propuestas; y, (viii) el otorgamiento de la Buena Pro<sup>93</sup>.
136. Respecto a la etapa de presentación y absolución de observaciones, el entonces vigente artículo 28 de la LCE indicaba: (i) los mecanismos para que los participantes de las convocatorias presenten observaciones a las Bases del concurso público, cuestionando los montos de alguno de los conceptos

93

**DECRETO LEGISLATIVO 1017. LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO**

**Artículo 22.- Etapas de los Procesos de Selección**

Los procesos de selección contendrán las etapas siguientes, salvo las excepciones establecidas en el presente artículo:

1. Convocatoria.
2. Registro de participantes.
3. Formulación y absolución de consultas.
4. Formulación y absolución de observaciones.
5. Integración de las Bases.
6. Presentación de propuestas.
7. Calificación y evaluación de propuestas.
8. Otorgamiento de la Buena Pro.

Cabe señalar que dicha norma ha sido derogada por la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado. Sin embargo, el Decreto Legislativo 1017 se encontraba vigente cuando tuvieron lugar los hechos materia de análisis en el presente procedimiento, correspondiendo que los mismos se analicen a la luz de dicha norma.

incluidos en los componentes de los valores referenciales; y, (ii) que las respuestas a las observaciones deben ser fundamentadas y sustentadas, siendo comunicadas de manera oportuna y simultánea, a todos los participantes, considerándose como parte integrante de las Bases.<sup>94</sup>

137. Asimismo, el artículo 14.2 del RLCE señalaba lo siguiente con respecto a las observaciones sobre el valor referencial para la consultoría de obras:

**“Artículo 14.- Valor referencial para ejecución y consultoría de obras**

(...)

2. (...) Cuando el valor referencial es observado por los participantes, el Comité Especial deberá poner en conocimiento de la unidad orgánica competente para su opinión y, si fuera el caso, para que apruebe un nuevo valor referencial, verificando que se cuente con la disponibilidad presupuestal y poniendo en conocimiento de tal hecho al funcionario que aprobó el Expediente de Contratación. En caso el nuevo valor referencial implique la modificación del tipo de proceso de selección convocado, este será declarado nulo.”

138. En consecuencia, si las observaciones a los valores referenciales realizadas por los participantes son aceptadas por la entidad convocante, esta deberá modificar dichos valores tomando en cuenta los montos indicados en la absolución de las observaciones; que, a partir de ese momento, se encontrarán contenidos en las Bases Integradas. Seguidamente, los postores podrían presentar sus propuestas de acuerdo con las condiciones establecidas en las mencionadas bases integradas, correspondiendo al Comité Especial realizar la evaluación y calificación respectiva y posteriormente otorgar la Buena Pro.
139. Teniendo en cuenta que la Etapa del Proceso de Selección comprende las fases antes descritas, en particular la de “presentación y absolución de observaciones”, así como la de “integración de las bases” y considerando lo señalado por el artículo 14.2 del RLCE, se desprende que la normativa pertinente sí consideraba la posibilidad de que el Comité Especial de un proceso de selección apruebe un nuevo valor de referencia en virtud de las observaciones de los participantes, en cuyo caso los nuevos valores eran

94

**DECRETO LEGISLATIVO 1017. LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO**

**Artículo 28. Consultas y Observaciones a las Bases**

(...)

A través de las consultas, se formulan pedidos de aclaración a las disposiciones de las Bases y mediante las observaciones se cuestionan las mismas en lo relativo al incumplimiento de las condiciones mínimas o de cualquier disposición en materia de contrataciones del Estado u otras normas complementarias o conexas que tengan relación con el proceso de selección.

Las respuestas a las consultas y observaciones deben ser fundamentadas y sustentadas y se comunicarán, de manera oportuna y simultánea, a todos los participantes a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), considerándose como parte integrante de las Bases.

(...)

Cabe señalar que posteriormente dicha norma fue derogada por la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

incorporados a las Bases Integradas.

### III.5.3 Las Tarifas de Personal y Gastos Generales como componentes del valor referencial

140. Conforme a lo señalado previamente, el valor referencial es determinado por el órgano encargado de las contrataciones de cada entidad sobre la base de un estudio de las posibilidades de precios y condiciones que ofrece el mercado. En el presente caso, se ha imputado al CIP y la APC la realización de prácticas colusorias horizontales para incrementar las Tarifas de Personal y los Gastos Generales de los valores referenciales relacionados a las convocatorias de Provías Nacional para la consultoría de estudios definitivos y supervisión de obras. Por lo anterior, a continuación, se definen ambos componentes:

- I. **Tarifas de Personal:** Es la contraprestación que se paga al personal profesional que trabaja durante la ejecución del servicio.
- II. **Gastos Generales:** Son aquellos costos indirectos en los que el contratista debe incurrir para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio<sup>95</sup>. Son ejemplos de Gastos Generales, el pago de servicios públicos, la remuneración del personal administrativo, el alquiler de las oficinas, etc.

141. Como puede apreciarse, tanto la determinación del valor referencial correspondiente a las Tarifas de Personal como a los Gastos Generales incide directamente en el costo final de los servicios a ser contratados por Provías Nacional.

### III.6 Sobre los hechos materia de evaluación

#### III.6.1 Respecto a los Documentos 1 (Tarifas de Personal) y 2 (Gastos Generales) y su difusión por parte del CIP y la APC

142. A través de la Carta C-785-2009/APC del 26 de marzo de 2009<sup>96</sup>, la Carta 798-

<sup>95</sup> **DECRETO SUPREMO 184-2008-EF. REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO ANEXO DE DEFINICIONES**

**27. Gastos Generales:**

Son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio.

Cabe señalar que dicho reglamento fue derogado por el Decreto Supremo 350-2015-EF, que aprobó el nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

<sup>96</sup> Fojas 312 a 316 del Expediente.

2009/APC del 22 de julio de 2009<sup>97</sup> y la Carta 816-2010/APC del 18 de febrero de 2010<sup>98</sup>, la APC solicitó el reajuste de las Tarifas de Personal y Gastos Generales ante el Ministerio de Economía y Finanzas y Provías Nacional.

143. Posteriormente, mediante Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM del 4 de marzo de 2010<sup>99</sup>, el CIP solicitó al señor Enrique Cornejo Ramírez, entonces Ministro de Transportes y Comunicaciones, lo siguiente:

*“(...) que los organismos encargados del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en especial Provías Nacional, procedan a revisar los Valores Referenciales publicados en las convocatorias recientes para el Programa de Inversión en el Sector Transportes, tanto en lo relacionado con Estudios de Expedientes Técnicos, así como de las Supervisiones de Obras, ya que estos valores, en especial lo relativo a **tarifas de personal profesional** como en los **gastos generales** se encuentran muy por debajo de los valores del mercado que son imprescindibles para el ejercicio digno de la profesión de ingeniería civil en el Perú y que de otro lado no garantizarían que estos servicios se realicen de acuerdo a los principios y normas de ética y de calidad que dichas inversiones públicas requieren.”*

(Subrayado agregado)

144. Acerca de las Tarifas de Personal, el CIP precisó en dicha comunicación lo siguiente:

*“(...) en relación a las **tarifas de personal**, adjunto a la presente (...) estamos acompañando en forma de Cuadros una comparación para las principales categorías de profesionales entre los rangos que ha venido considerando Provías Nacional en sus convocatorias del año 2009 y las ya efectuadas en el 2010, indicando asimismo los rangos mínimos que estos valores deberán tener de acuerdo a lo que establece nuestro Capítulo para un ejercicio digno de la profesión acorde a las calificaciones requeridas y responsabilidades asumidas.”*

(Subrayado agregado)

145. Por otra parte, respecto a los Gastos Generales, el CIP precisó en la mencionada comunicación lo siguiente:

*“(...) el Colegio de Ingenieros del Perú, en su Arancel Mínimo de Honorarios profesionales para los Ingenieros Civiles, considera como Gastos Generales un valor de **100%** sobre las Remuneraciones Básicas más los Beneficios Sociales (ver Anexo B). En las recientes convocatorias de Provías Nacional se han considerado valores inferiores que oscilan entre **25.4%** y el **43%**, siendo el*

<sup>97</sup> Fojas 309 a 311 del Expediente.

<sup>98</sup> Fojas 120 a 121 del Expediente.

<sup>99</sup> Fojas 26 a 28 del Expediente.

*promedio entre 31% a 33% (Ver Anexo A), valores insuficientes por cierto que ponen en riesgo los trabajos de los profesionales y de las empresas en las cuales ellos participan y por tanto afectan la calidad de estos servicios en desmedro de garantizar el éxito en la ejecución de las inversiones públicas.  
(...)"*

146. Como puede observarse, el CIP indicó al MTC que los valores correspondientes a las Tarifas de Personal y Gastos Generales se encontraban *"muy por debajo de los valores reales del mercado que son imprescindibles para un ejercicio digno de la profesión de ingeniería civil en el Perú"*. Es decir, el CIP consideraba que los valores de las Tarifas de Personal y Gastos Generales que venía empleando Provías Nacional resultaban inadecuados con relación a la importancia y responsabilidad de los servicios profesionales de ingeniería a ser prestados para dicha entidad.

147. Siendo así, en la Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM, el CIP señaló además que:

*"(...) los profesionales de ingeniería que hubieran participado y evaluado sin rectificar los valores inadecuados a la importancia y responsabilidad de los servicios a ser prestados y que no procedan a efectuar las modificaciones correspondientes, habrían incurrido en falta al Código de Ética del CIP, según lo establecido en el Título V, artículo 54 f) cuya copia, para mayor información, también estamos remitiendo como Anexo C"*.

(Subrayado agregado)

148. Finalmente, el CIP adjuntó a esta primera comunicación los siguientes documentos:

- a) El Documento 1 ("Resumen Salarios de Personal Profesional según Convocatorias de Provías Nacional comparado con Salario del Mercado"), el cual contenía una comparación entre los valores que había venido considerando Provías Nacional en sus convocatorias de 2009 y 2010<sup>100</sup> y los rangos mínimos que, de acuerdo con el CIP, debían tener estos valores. En tal sentido, los salarios señalados en dicho documento se muestran en la siguiente tabla<sup>101</sup>:

<sup>100</sup> Para las siguientes categorías de ingenieros: (i) en el caso de Estudios, Jefe de Estudio, Ingenieros Especialistas, Ingenieros de Apoyo Profesional e Ingenieros Asistentes de Campo, y (ii) en el caso de Supervisión, Jefe de Supervisión e Ingenieros Especialistas.

<sup>101</sup> De la Tabla 1 se desprende que las diferencias de los salarios propuestos por el CIP con respecto a los salarios que a su criterio venía pagando Provías Nacional se encuentran en el rango de 28.0% a 73.3%, en promedio para Lima Metropolitana; mientras que para el caso del resto del país se encuentran en el rango de 53.6% a 108.0%, en promedio.

Asimismo, según el Documento 1, el porcentaje promedio de Gastos Generales para los casos de estudios definitivos y de supervisión empleados por Provías Nacional era de 33.36% y 31.82%, respectivamente. Por lo tanto, la diferencia entre el nivel mínimo de Gastos Generales (100%) determinado por el CIP en el Documento 2 y los niveles promedio que a su criterio venía empleando Provías Nacional es de 66.64 y 68.18 puntos porcentuales para los estudios

**Tabla 1**  
**Salarios promedio empleados por Provías Nacional vs. Salarios a precios de mercado, según el CIP**

Categoría de ingenieros	Salarios promedio incluyendo beneficios sociales (53%) empleados por Provías Nacional	Salarios a precios de mercado para Lima Metropolitana incluyendo beneficios sociales (53%), según el CIP				Salarios a precios de mercado para provincias incluyendo beneficios sociales (53%), según el CIP			
		Mínimo	Incremento mínimo (%)	Máximo	Incremento máximo (%)	Mínimo	Incremento mínimo (%)	Máximo	Incremento máximo (%)
Jefe (de estudios o supervisión)	12,000.00	15,300	27.5%	18,360	53.0%	18,360	53.0%	22,032	83.6%
Ingenieros Especialistas (de estudios o supervisión)	9,000.00	11,475	27.5%	14,535	61.5%	13,770	53.0%	17,442	93.8%
Ingenieros de Apoyo (de estudios)	6,942.86	8,415	21.2%	11,475	65.3%	10,098	45.4%	13,770	98.3%
Ingenieros Asistentes (de estudios)	3,942.86	5,355	35.8%	8,415	113.4%	6,426	63.0%	10,098	156.1%
<b>Promedio</b>			<b>28.0%</b>		<b>73.3%</b>		<b>53.6%</b>		<b>108.0%</b>

Fuente: Documento 1

Elaboración: ST-SDC

- b) El Documento 2 (“Aranceles de Honorarios Profesionales Mínimos para los Ingenieros Civiles”) que establecía que los Gastos Generales debían ascender, como mínimo, a un monto equivalente al 100% de las remuneraciones más los beneficios sociales.
- c) El artículo 54.f del Título V del Código de Ética del CIP, que establecía una sanción consistente en una amonestación privada, pública, escrita o inhabilitación temporal como miembro del CIP, no mayor de seis (6) meses, aplicable a aquellos ingenieros que fijen o influyan en la determinación de honorarios por servicios de ingeniería de manera inadecuada a su importancia y responsabilidad.

149. Se debe anotar que la mencionada carta y los referidos anexos adjuntos fueron remitidos no solamente al señor Enrique Cornejo Ramírez, entonces Ministro de Transportes y Comunicaciones, sino que también se enviaron copias a los siguientes ingenieros del MTC: (i) ingeniero Hjalmar Marangunich Rachumi, Vice Ministro de Transportes, (ii) ingeniero Raúl Torres Trujillo, Director Ejecutivo de Provías Nacional, (iii) ingeniero Amaru López, Gerente de Estudios de Provías Nacional e (iv) ingeniero Marco Garnica, Gerente de Obras de Provías Nacional.

definitivos y de supervisión, respectivamente. Cabe señalar que el porcentaje de Gastos Generales se aplica sobre el total de remuneraciones más beneficios sociales, el cual incluye a las categorías de ingenieros ya mencionadas, entre otros diversos profesionales, técnicos y personal auxiliar (en adelante, personal complementario).

150. En este contexto, se aprecia que el 4 de marzo de 2010 (fecha en la cual además el CIP remitió la ya mencionada Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM) la APC se reunió con el Decano Nacional del CIP, tal como consta en la agenda de la reunión de Junta Directiva de la APC del 9 de marzo de 2010<sup>102</sup>:

**“AGENDA  
REUNION DE JUNTA DIRECTIVA  
09.03.2010**

**1. Informes**

(...)

- b. *Solicitud de Reajuste de Valores Referenciales, comunicación al Sr. Hjalmar Marangunich Rachumi, Vice Ministro de Transportes y Comunicaciones, Carta No. 815-2010/APC del 18.02.2010 y comunicación al Sr. Mag. Raúl Torres Trujillo, Director Ejecutivo de Provías Nacional, Carta No. 816-2010/APC del 18.02.2010.*

*Reuniones sobre el particular con el Sr. Enrique Cornejo, Ministro de Vivienda, de fecha 03.03.2010 a las 7:30 p.m. y con el Sr. Raúl Torres Trujillo, Director Ejecutivo de Provías Nacional de fecha 03.03.2010 a las 9 a.m.*

- c. *Reunión con el Sr. Hjalmar Marangunich, Vice Ministro de Transportes, prevista para el lunes 8 de marzo a las 4 p.m.*
- d. ***Reunión con el Sr. Decano Nacional del Colegio de Ingenieros del Perú, fecha: 04.03.2010 a la 1 p.m.***
- e. *Reunión con el nuevo Presidente de la OSCE, Dr. Ricardo Salazar, fecha 05.03.2010 a las 6:30 p.m.*

(...)”

(Énfasis agregado)

151. Posteriormente, mediante correo electrónico del 17 de marzo de 2010, el señor Ricardo Gandolfo, entonces Director de la APC (en adelante, el señor Gandolfo), requirió a la representante de la APC lo siguiente:

*“Marisol, te agradeceré retransmitir este correo a todos los afiliados a la APC y a todos los otros consultores.*

(...)

*La Asociación Peruana de Consultoría (APC) pone en conocimiento de ustedes la comunicación que con fecha 04.03.10 el Decano Nacional del Colegio de Ingenieros del Perú (CIP), Ing. Fernán Muñoz Rodríguez, le dirigió al Señor*

<sup>102</sup>

Ver foja 384 del Expediente.

*Ministro de Transportes y Comunicaciones, Dr. Enrique Cornejo Ramírez, en relación a los insuficientes valores referenciales y gastos generales que se consideran en los procesos de selección para la contratación de servicios de consultoría que convoca el MTC y de manera especial Provías Nacional.*

*En lo que respecta a las tarifas de personal el CIP indica los rangos mínimos que éstas deben tener en cumplimiento de la expresa facultad que la ley le otorga. En materia de gastos generales informa que el Arancel Mínimo de Honorarios Profesionales para Ingenieros Civiles considera un valor del 100% sobre las remuneraciones básicas más los beneficios sociales.*

*El CIP advierte que los ingenieros que participen en el cálculo de valores referenciales y gastos generales deben tener presente lo expuesto pues de lo contrario incumplen con lo dispuesto en el artículo 54 f) de su Código de Ética (sic) e incurrir en causal para ser sancionados.*

*La APC hace llegar a sus afiliados estas importantes precisiones y estos importantes documentos para que los incluyan en las consultas y observaciones que formulen en los diversos procesos de selección en los que participan a efectos de exigir que los valores referenciales y los gastos generales sean los que correspondan en justicia y por mandato de la ley.*  
(...)"

(Subrayado agregado)

152. Asimismo, el señor Gandolfo adjuntó a este primer correo electrónico lo siguiente:

- a) Archivo electrónico denominado "CIP Carta del Colegio de ingenieros", que contiene la Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM.
- b) Archivo electrónico denominado "CIP Resumen Salarios Anexo A", que contiene la misma información que el Documento 1.
- c) Archivo electrónico denominado "CIP Aranceles Honorarios CIP Anexo B", que contiene el Documento 2.
- d) Archivo electrónico denominado "Código de Ética CIP Anexo C".

153. Siendo así, mediante correos de fecha 17 y 18 de marzo de 2010 la representante de la APC reenvió a determinados asociados de la APC el correo electrónico remitido por el señor Gandolfo, incluyendo los archivos electrónicos adjuntos.

154. Por su parte, mediante Carta s/n del 18 de marzo de 2010<sup>103</sup>, el CIP remitió al

<sup>103</sup> Fojas 31 a 32 del Expediente.

señor Felipe Huaytán Pajuelo, Presidente del Comité Especial del Concurso Público 0003-2010-MTC/20 convocado por Provías Nacional para la “Supervisión de la obra: Rehabilitación y mejoramiento de la carretera Trujillo – Shirán – Huamachuco, Tramo: desvío Otuzco – desvío Callacuyán”, copia de la Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM y de los Documentos 1 y 2, reiterando lo señalado en la referida comunicación. En particular, acerca del Concurso Público 0003-2010-MTC/20, el CIP señaló lo siguiente:

*“(…) hemos advertido que en el Concurso Público N° 003-2010-MTC/20 convocado por Provías Nacional para la Supervisión de las Obras de Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Trujillo – Shirán – Huamachuco, Tramo: Desvío Otuzco – Desvío Callacuyán, se persiste en el mismo error de establecer tarifas de personal, incluyendo leyes sociales, muy por debajo de las señaladas, lo que genera que los valores referenciales aparezcan totalmente ajenos a la realidad. Igualmente se fijan gastos generales, que aplicados a los rubros sobre los que inciden, alcanzan apenas el 26.15% de las remuneraciones básicas más los beneficios sociales, porcentaje que significa un monto diario de S/. 1,389.76 que no garantiza ninguna calidad en el servicio ni mucho menos el soporte en infraestructura, dirección y apoyo que todo proyecto de esta envergadura requiere.”*

(Subrayado agregado)

155. De conformidad con lo anterior, el CIP solicitó en esta segunda comunicación que se suspendiera el referido proceso de selección y se revisaran los valores referenciales correspondientes a Tarifas de Personal y Gastos Generales, a fin de que se adecúen a lo establecido por el CIP.
156. Finalmente, el CIP reiteró que *“los ingenieros que participen en el cálculo de valores referenciales y gastos generales deben tener presente lo expuesto pues de lo contrario incumplen con lo dispuesto en el artículo 54 f) de su Código de Ética e incurrir en causal para ser sancionados”*.
157. Al respecto, Provías Nacional consideró la propuesta del CIP y la APC acerca de las Tarifas de Personal, tomándola como una sola fuente de información, entre otras, para la determinación de las Tarifas de Personal a ser utilizadas en el cálculo de los valores referenciales en los procesos de selección que sean convocados por Provías Nacional para estudios y supervisiones de obras. Así, Provías Nacional consideró que dicha fuente era idónea para calcular las nuevas tarifas correspondiente a los procesos de selección antes indicados, las mismas que regirían a partir abril del 2010<sup>104</sup>. De este modo, se incrementaron las tarifas de honorarios profesionales, tal como se describe a continuación:

<sup>104</sup> Ver Informes 0001-2010-MTC/20.2.CCPS y 0001-2010-MTC/20.2.UCPS, en los cuales se considera la solicitud de la APC y el CIP para el incremento de los Honorarios Profesionales a ser empleados en el cálculo de los Valores Referenciales del Estudio de Posibilidades de Mercado, a ser utilizado en los Procesos de Selección que sean

*“En el mes de Marzo de 2010, se ha producido un reajuste en las tarifas de honorarios profesionales y personal complementario (sic) resultado del estudio de mercado efectuado conforme a lo (sic) establece la Ley de Contrataciones del Estado [LCE] y su Reglamento [RLCE].*

*Para el estudio de mercado efectuado se tomó en cuenta el planteamiento de la Asociación Peruana de Consultoría (APC) y del Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) –Consejo Nacional, en lo que respecta a remuneraciones de los profesionales que participan en las propuestas que presentan las empresas consultoras en los Procesos de Selección convocados por PROVIAS NACIONAL, que planteaban una escala de honorarios para Lima Metropolitana y Provincias.*

*Las fuentes utilizadas para la realización del estudio de mercado de tarifas de honorarios profesionales y personal complementario estuvieron referidas en primer lugar a las tarifas mensuales del Personal Profesional ofertados por Contratistas de Obras, que reportan tarifas de honorarios de Residentes de Obra. (...)*

*Adicionalmente se obtuvo información (sic) la Unidad de personal (sic) de PROVIAS NACIONAL sobre el porcentaje total que corresponde a los beneficios sociales, y sus componentes en forma desagregada, la cual con los ajustes sugeridos, se le quito el porcentaje correspondiente a la escolaridad, quedando los beneficios sociales en un porcentaje del 44.04% de la remuneración básica.*

*La segunda fuente de información utilizada corresponde a la proporcionada por la Unidad Gerencial de Estudios, que corresponde a una muestra de las tarifas mensuales del Personal Profesional considerada dentro de los Gastos Generales en la formulación de los Valores Referenciales de las Obras consignadas en los Expedientes Técnicos que elaboran los Consultores para la ejecución de las obras de Rehabilitación y Mejoramiento de carreteras a cargo de la Unidad Gerencial de Estudios.*

*La metodología utilizada para calcular las nuevas tarifas de honorarios profesionales a aplicar después de Marzo 2010, ha sido la del VALOR MAS BAJO.*

*El valor más bajo es la tarifa promedio planteada por el CIP y la APC, en los valores del tope inferior en los rangos que plantea para Lima y Provincias, con*

---

convocados por Provias Nacional para Estudios y Supervisiones de Obras. Anexo N° 02 “Sustentación de Reajuste de las tarifas de personal profesional y complementario”. Fojas 649 a 678 del Expediente.

Cabe señalar que el incremento de las tarifas de honorarios profesionales fue informado por el MTC a la APC y al CIP mediante Oficios 727-2010-MTC/20 y 728-2010-MTC/20 del 14 de abril de 2010, respectivamente. Ver fojas 114 y 115 del Expediente.

*aplicación de los porcentajes de beneficios sociales reportados por la Unidad de Personal de PROVÍAS NACIONAL.*

*Las tarifas de honorarios del personal complementario; se obtuvieron aplicando el mismo porcentaje de beneficios sociales del 44.04% y diferenciándolo de Lima y Provincias.”<sup>105</sup>*

(Subrayado añadido)

158. Sobre las tarifas de honorarios profesionales correspondientes a los ingenieros, la Sala ha verificado que Provías Nacional aumentó las tarifas de las siguientes categorías de ingenieros: (i) Jefe de Estudios o Supervisión, (ii) Ingenieros Especialistas, (iii) Ingenieros de Apoyo Profesional e, (iv) Ingenieros Asistentes de Campo; tanto para Lima Metropolitana como el resto de provincias, conforme al monto mínimo base detallado en el Documento 1 más los beneficios sociales, con excepción del porcentaje de beneficio por escolaridad (9%)<sup>106</sup>. Ello fue informado por el MTC a la ACP y al CIP mediante Oficios 727-2010-MTC/20 y 728-2010-MTC/20 del 14 de abril de 2010, respectivamente.
159. Asimismo, a partir del texto previamente citado, este colegiado observa que Provías Nacional se refiere a los planteamientos del CIP y la APC como propuestas “*que planteaban una escala de honorarios para los profesionales de Lima Metropolitana y Provincias*”. A partir de ello, se desprende que ambas instituciones coincidían en la misma propuesta sobre las Tarifas de Personal, lo cual solo se podría haber dado a través de una actuación coordinada entre ellas.
160. Lo anterior ha sido corroborado por la Sala a partir de la revisión del Informe 0001-2010-MTC/20.2.UCPS del 29 de marzo de 2010<sup>107</sup> elaborado por los Especialistas en Costos y Presupuestos de la Unidad de Procesos de Selección de Provías Nacional, en el cual se considera como “Fuente 1” lo siguiente:

<sup>105</sup> Ver Oficio 2143-2012-MTC/20 del 20 de diciembre de 2012, que da respuesta a la solicitud de información realizada por la Secretaría Técnica mediante Oficio 054-2012/ST-CLC-INDECOPI del 26 de noviembre de 2012. Fojas 615 y 620 del Expediente.

<sup>106</sup> Los beneficios sociales calculados ascendieron a 44.04% de los honorarios base, en la medida que no se consideró el porcentaje de escolaridad.

<sup>107</sup> Fojas 658 a 662 del Expediente.

1. OBJETO:

Analizar la solicitud planteada por la Asociación Peruana de Consultoría (APC) y del Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) – Consejo Nacional, en lo que respecta a remuneraciones de los profesionales que participan en las propuestas que presentan las empresas Consultoras en los Procesos de Selección convocados por PROVIAS NACIONAL.

2. PLANTEAMIENTO DE LA APC y del CIP (FUENTE 1):

El planteamiento de la APC y el CIP respecto a las remuneraciones para las consultorías que son objeto de concurso en los procesos de selección que convoca PROVIAS NACIONAL, es el siguiente.

Estudios y Supervisión\* (FUENTE 1 : CIP -CN)

Descripción	Rango de Precios de Mercado para Lima Metropolitana				Rango de Precios de Mercado para Provincias			
	Desde	Hasta	Beneficios Sociales	Valor nuevos soles Incl. B.S.	Desde	Hasta	Beneficios Sociales	Valor nuevos soles Incl. B.S.
Jefe de Estudios o Supervisión:	10 000	12 000	53,0%	15 300 18 360	12 000	14 400	53,0%	18 360 22 032
Ingenieros Especialistas	7 500	9 500	53,0%	11 475 14 535	9 000	11 400	53,0%	13 770 17 442
Ingenieros de Apoyo Profesional	5 500	7 500	53,0%	8 415 11 475	6 600	9 000	53,0%	10 098 13 770
Ingenieros Asistentes de Campo	3 500	5 500	53,0%	5 355 8 415	4 200	6 600	53,0%	6 426 10 098

\*En el caso de supervisión el CIP presenta otro cuadro aparte con los mismos montos que en el cuadro de Estudios, correspondientes al Jefe de Supervisión y los Especialistas, y no considera tarifas para los otros dos tipos de profesionales

Fuente: CIP Anexo A de la carta N° 117-2010-2011-rbk/DN:JFM

161. Cabe mencionar que las otras dos fuentes de información consideradas en dicho informe se refieren a las provenientes de la Unidad Gerencial de Obras (Fuente 2) y la Unidad Gerencial de Estudios (Fuente 3) de Provias Nacional. A partir de la evaluación de las tres fuentes de información, en la conclusión del mencionado informe se recomendó lo siguiente<sup>108</sup>:

RECOMENDACION

Se somete a consideración de los niveles superiores administrativos correspondientes de PROVIAS NACIONAL, para que de ser el caso, sea aprobada la utilización del valor de la tarifa planteada por el CIP y la APC como las tarifas de los profesionales que se utilizan para el calculo de los valores referenciales de las consultorías de Estudios y Obras en PROVIAS NACIONAL, y que en todo caso serian las tarifas del TOPE INFERIOR del rango planteado por el CIP para Lima y Provincias, y que corresponden a los cuatro grupos de profesionales, incluyendo como porcentaje de beneficios sociales, el reportado por la Unidad de Personal de PROVIAS NACIONAL. Las tarifas de Honorarios Profesionales que incluyen beneficios sociales a aplicar en el calculo de los valores referenciales, serian las siguientes:

<sup>108</sup> Foja 661 del Expediente.

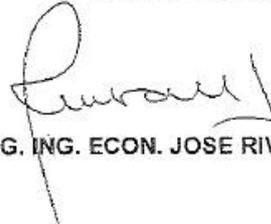
TARIFAS DE HONORARIOS PROFESIONALES  
A SER APROBADAS  
PARA EL CALCULO DE LOS VALORES REFERENCIALES  
EN EL ESTUDIO DE POSIBILIDADES DE MERCADO\*

PROFESIONALES	Tarifa de Honorarios Profesionales Lima Metropolitana	Tarifa de Honorarios Profesionales Provincias
Jefe de Estudios o Supervisión:	15 237,00	18 284,40
Ingenieros Especialistas	11 427,75	13 713,30
Ingenieros de Apoyo Profesional	8 380,35	10 056,42
Ingenieros Asistentes de Campo	5 332,95	6 399,54

\*Incluyen Beneficios Sociales - Porcentaje de BS proviene de la Fuente: Unidad de Personal de PROVIAS NACIONAL

Es todo lo que se informa al respecto

Atentamente,  
Especialistas en Costos y Presupuestos  
PROVIAS NACIONAL

  
MAG. ING. ECON. JOSE RIVERA MALQUI

  
ING. JORGE JIMENEZ ZEVALLOS

  
LIC. OMER ALBORNOZ FALCÓN

El Presente informe cuenta con la conformidad del suscrito.

  
DR. ING. VICTOR ZELAYA JARA  
Jefe de Procesos de Selección

162. Al respecto, la Sala observa que la APC señaló lo siguiente con relación al Informe 0001-2010-MTC/20.2.UCPS:

*“Debido a la solicitud presentada por la APC y el CIP para el incremento de los honorarios profesionales a ser utilizados en el cálculo de los Valores (sic) a ser empleados en los Procesos de Selección que sean convocados por PROVIAS NACIONAL, **el MTC con información proporcionada por el CIP y la APC, la Unidad Gerencial de Obras y la Unidad Gerencial de Estudios de dicho ministerio, determinó que las tarifas de personal que recomienda son las tarifas del TOPE INFERIOR del rango planteado por el CIP para Lima y provincias, pero incluyendo como beneficios sociales la información reportada***

por la Unidad de Personal de PROVÍAS NACIONAL, que asciende a 53.37%.

*Resulta importante destacar que **el MTC reconoció que la tarifa planteada por el CIP y la APC del promedio de los valores inferiores de Lima y Provincias resulta ser más bajo que el promedio ofertado por contratistas de Obras a la U.G. de OBRAS y de los valores referenciales contenidos en los Expedientes Técnicos que elaboran los Consultores de la U.G. de ESTUDIOS-PROVÍAS NACIONAL.** (Folios en el Expediente: 000658-000662).<sup>109</sup>*

163. No obstante, a diferencia de lo alegado por la APC, la conclusión del referido informe por parte de los ingenieros Especialistas en Costos y Presupuestos de Provías Nacional y con la conformidad del ingeniero Jefe de Procesos de Selección de la misma entidad<sup>110</sup>, somete a consideración de los niveles superiores administrativos de Provías Nacional la aprobación de la tarifa planteada por el CIP y la APC.
164. Sin perjuicio de lo antes indicado, lo cierto es que la “Fuente 1” correspondiente a las propuestas de información planteadas por el CIP y la APC son tomadas en dicho informe como una sola propuesta acerca de los honorarios para cuatro grupos de ingenieros profesionales<sup>111</sup> en Lima y Provincias, considerando el porcentaje de beneficios sociales reportado por la Unidad de Personal de Provías Nacional (44.04%).
165. En línea con este documento, mediante Informe 0001-2010-MTC/20.2.CCPS del 31 de marzo de 2010<sup>112</sup>, el Centro de Costos de la Unidad de Procesos de Selección de Provías Nacional confirmó que las nuevas tarifas correspondientes a las cuatro categorías de ingenieros mencionadas serían las tarifas del tope inferior del rango planteado por el CIP y la APC, las mismas que fueron consideradas en el informe de los Especialistas en Costos y Presupuestos<sup>113</sup>, aplicando el porcentaje de beneficios sociales de 44.04% reportado por la Unidad de Personal, tal como se muestra a continuación:

<sup>109</sup> Foja 1774 del Expediente.

<sup>110</sup> Ver el numeral 161 de la presente resolución.

<sup>111</sup> Jefe de estudios o supervisión, ingenieros especialistas, ingenieros de apoyo profesional e ingenieros asistentes de campo.

<sup>112</sup> Foja 649 a 654 del Expediente.

<sup>113</sup> Informe 0001-2010-MTC/20.2.UCPS del 29 de marzo de 2010.

## 7. NUEVAS TARIFAS A APLICAR

Los Especialistas en Costos y Presupuestos de la Unidad de Procesos de Selección, de no existir ninguna observación al respecto por parte de las autoridades correspondientes de PROVIAS NACIONAL Y EL MTC; y hasta que cambien las condiciones del mercado que ameriten una nueva revisión de las Tarifas de Honorarios Profesionales y Remuneraciones del Personal Complementario, utilizarían a partir de la fecha el siguiente tarifario para el cálculo de los valores referenciales que realicen

TARIFAS DEL PERSONAL PROFESIONAL Y COMPLEMENTARIO A SER UTILIZADAS  
POR LOS ESPECIALISTAS EN COSTOS Y PRESUPUESTOS DE LA UNIDAD DE PROCESOS DE SELECCIÓN  
PARA EL CÁLCULO DE LOS VALORES REFERENCIALES  
EN EL ESTUDIO DE POSIBILIDADES DE MERCADO DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DE CONSULTORIA PARA ESTUDIOS Y  
SUPERVISION A SER CONVOCADOS POR PROVIAS NACIONAL\*

DESCRIPCION	Tarifa de Honorarios Profesionales y Remuneraciones del Personal Complementario	
	Lima Metropolitana	Provincias
Jefe de Estudios o Supervisión:	14 404,00	17 284,80
Ingenieros Especialistas	10 803,00	12 963,60
Ingenieros de Apoyo Profesional	7 922,20	9 506,64
Ingenieros Asistentes de Campo	5 041,40	6 049,68
Profesional Administrativo	7 202,00	8 642,40
Asistentes de Apoyo Profesional	4 201,17	5 041,40
Técnico	4 201,17	5 041,40
Secretaría	2 400,67	2 880,80
Personal de Apoyo	1 800,50	2 160,60
Personal Auxiliar	1 440,40	1 728,48

\*Incluyen Beneficios Sociales (44,04%) - Porcentaje de BS proviene de la Fuente: Unidad de Personal de PROVIAS NACIONAL  
Ajustado quitando la escolaridad por aportes recibidos

Se solicita la elevación del presente informe a los niveles administrativos de decisión correspondientes, para que su conocimiento, observaciones y fines.

Atentamente,  
Especialistas en Costos y Presupuestos - PROVIAS NACIONAL

ING. ROQUE GARCIA URRUTIA OLAVARRIA

MAG. ING. ECON. JOSE RIVERA MALQUI



  
ING. JORGE JIMENEZ ZEVALLOS

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

  
LIC. OMER ALBORNOZ FALCON

El Presente informe cuenta con la conformidad del suscrito.



DR. ING. VICTOR ZELAYA JARA  
Jefe de Procesos de Selección

CCPS: Centro de Costos de la Unidad de Procesos de Selección

166. De la evidencia mostrada previamente, se desprende que existió un actuar coordinado entre el CIP y la APC para presentar una propuesta concertada de tarifas de personal, la cual fue adoptada por Provías Nacional en el nivel de tope inferior de los honorarios base para Lima Metropolitana y provincias, con excepción del porcentaje de escolaridad (9%).
167. Ahora bien, cabe notar que la adopción de tales tarifas por parte de Provías Nacional habría estado influenciada por un mecanismo vinculante del CIP, quien de manera coercitiva señaló en sus comunicaciones<sup>114</sup> al MTC que *“los ingenieros que participan en el cálculo de valores referenciales y gastos generales deben tener presente lo expuesto pues de lo contrario incumplen con lo dispuesto en el artículo 54 f) de su Código de Ética e incurrir en causal para ser sancionados”*.
168. Como se puede notar, los funcionarios del MTC que decidieron el incremento de las tarifas de honorarios profesionales y personal complementario fueron, en su mayoría, ingenieros (los señores Roque García Urrutia Olavarría, José Rivera Malqui, Jorge Jiménez Zevallos, y Víctor Zelaya Jara tenían dicha profesión), por lo que la indicación del CIP les resultaba exigible.
169. Teniendo en cuenta ello, la Sala considera que las tarifas planteadas por la APC y el CIP sí persiguieron un fin anticompetitivo, pues independientemente de la existencia y evaluación de otras dos fuentes de información (la información proveniente de la Unidad Gerencial de Obras del MTC y la Unidad Gerencial de

<sup>114</sup> La Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM del 4 de marzo de 2010 y la Carta s/n del 18 de marzo de 2010.

Estudios del MTC), la adopción de las nuevas tarifas estuvo potencialmente influenciada por el mecanismo vinculante del CIP, viéndose afectada la independencia y discrecionalidad de la autoridad.

170. Por lo tanto, a diferencia del argumento de la APC que señala que el MTC libremente decidió el incremento de Tarifas de Personal a través de un estudio de posibilidades de mercado sobre la base de distintas fuentes de información; la Sala observa que las tarifas planteadas por la APC y el CIP, persiguieron un objeto anticompetitivo, pues fueron fijadas mediante un actuar coordinado y remitidas a la autoridad, conjuntamente con la indicación del mecanismo vinculante con el que contaba el CIP para exigir su adopción (artículo 54 f) de su Código de Ética), a fin de elevar los valores referenciales de los concursos por Provías Nacional para la consultoría de estudios definitivos y de supervisión de obras.
171. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento de la APC en este extremo.

### **III.6.2 Respecto al Documento 3 (Gastos Generales) y su difusión por parte del CIP y de la APC**

172. Mediante Carta 245-2010-2011-rbk/DN:JFMR del 29 de abril de 2010, el CIP remitió al señor Enrique Cornejo Ramírez, entonces Ministro de Transportes y Comunicaciones, el Documento 3 denominado “Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras”.
173. Sobre el particular, el CIP señaló lo siguiente en esta tercera comunicación:

*“Tanto la Ley de creación del CIP como su Estatuto, lo facultan para normar y regular el ejercicio profesional de la ingeniería y para fijar los honorarios y aranceles mínimos correspondientes. La publicación adjunta describe el procedimiento empleado para determinar y calcular los Gastos Generales en consultoría fijados en el 105.04% de las remuneraciones más leyes sociales y que se le hace llegar con el objeto de que tenga usted, Señor Ministro, la gentileza de disponer su cabal cumplimiento.”*

(Subrayado agregado)

174. Asimismo, en la Presentación del Documento 3, el CIP señaló lo siguiente:

*“El Colegio de Ingenieros ha señalado, en cumplimiento de la función que su ley de creación y su Estatuto le confieren, que los gastos generales de las empresas dedicadas a la consultoría de ingeniería u obras no deben ser menores del 100% de la suma de las remuneraciones y leyes sociales. En esta publicación, se*

sustenta, con una muy detallada justificación, que se debe considerar 105% de esa misma sumatoria de remuneraciones y leyes sociales.

El Colegio de Ingenieros del Perú (...) solicita que los organismos e instituciones que convocan a los diferentes concursos, así como los ingenieros y empresas consultoras de ingeniería y obras, que procedan a usar esta publicación, de acuerdo con el artículo 14 del RLCE <sup>[115]</sup>, como sustento para considerar como mínimo Gastos Generales equivalentes al 105% de la suma de remuneraciones y leyes sociales.”

(Subrayado agregado)

175. De igual manera, en la Exposición de Motivos del Documento 3, el CIP indicó que:

“Este trabajo, por tanto, constituye una base que hará posible el cabal cumplimiento de la Ley y del Reglamento de Contrataciones del Estado en lo que respecta a la determinación de los gastos generales en los servicios de consultoría, que los ingenieros afiliados al CIP deberán aplicar obligatoriamente en el desempeño de sus funciones.”

(Subrayado agregado)

176. De este modo, el nivel de precios con respecto a los Gastos Generales, que había sido fijado en 100% de las remuneraciones básicas más leyes sociales mediante el Documento 2, fue incrementado a 105.04%, de acuerdo con el Documento 3. Así, se desprende que, para el CIP, las diferencias con respecto a lo que Provías Nacional venía pagando por concepto de Gastos Generales ascendían a 71.68 puntos porcentuales para los estudios definitivos y 73.22 puntos porcentuales para los estudios de supervisión.

## Tabla N° 2 Gastos Generales por tipo de consultoría, según el CIP

115

### DECRETO SUPERMO 184-2008-EF. REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

#### Artículo 14.- Valor referencial para ejecución y consultoría de obras

En el caso de ejecución y consultoría de obras la determinación del valor referencial se sujetará a lo siguiente:

(...)

2. En el caso de consultoría de obras deberá detallarse, en condiciones competitivas en el mercado, los honorarios del personal propuesto, incluyendo gastos generales y la utilidad, de acuerdo con los plazos y características definidos en los términos de referencia del servicio requerido.

El presupuesto de obra o de la consultoría de obra deberá incluir todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas, seguridad en el trabajo y los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el presupuesto.

(...)

Cabe señalar que dicho reglamento posteriormente fue derogado por el Decreto Supremo 350-2015-EF, que aprobó el nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Tipo de consultoría	Gastos Generales empleados por Provías Nacional, según el CIP (i)	Gastos Generales según el Documento 2 (ii)	Diferencia en puntos porcentuales (ii) - (i)	Gastos Generales según el Documento 3 (iii)	Diferencia en puntos porcentuales (iii) - (i)
Estudios	33.36%	100.00%	66.64	105.04%	71.68
Supervisión	31.82%	100.00%	68.18	105.04%	73.22

Fuente: Documentos 1, 2 y 3

Elaboración: ST-SDC

177. Cabe señalar que, al igual que en la Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM, la Carta 245-2010-2011-rbk/DN:JFMR también se envió al Ministro del MTC con copia a los mismos funcionarios ingenieros de Provías Nacional<sup>116</sup>.
178. Mediante correo electrónico del 6 de mayo de 2010, en cumplimiento de lo indicado por el señor Lindbergh Meza, entonces presidente de la Junta Directiva de la APC, la representante de la APC envió a determinados miembros del Directorio de la APC<sup>117</sup> la agenda de la sesión de junta directiva del 11 de mayo de 2010:

*“Reunión de Junta Directiva:*

*1.- Presentación del Libro: “Determinación y Cálculo de los gastos generales en servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras” [se refiere al Documento 3].*

*(...)”*

(Subrayado agregado)

179. Asimismo, a través del correo electrónico del 10 de mayo de 2010, el señor Gandolfo envió a los señores Lindbergh Meza, Raúl Delgado, William Gonzales, Ricardo Malachowski, Humberto Palma, Alberto Ponce y a la representante de la APC el archivo electrónico que contenía el Acta de Junta Directiva de la APC, denominado “Acta de Junta Directiva 10413”. En el referido archivo electrónico, se señaló lo siguiente:

*“Sección 3. Informes:*

<sup>116</sup> Ver el numeral 149 de la presente resolución.

<sup>117</sup> Los miembros del Directorio de la APC a los que la representante de la APC envió el referido correo electrónico son los señores: Alberto Ponce, Luis Ricardo Gandolfo, Humberto Palma Valderrama, Raúl Delgado Sayán, Lindbergh Meza, Ricardo Malachowski Benavides, William Gonzales del Águila, Marisol Rosales y María Esther Ortiz.

(...)

a. El Ing. R. Delgado informó que tenía conocimiento que el Colegio de Ingenieros del Perú estaba preparando una publicación sobre Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras [se refiere al Documento 3] que será distribuida entre las principales autoridades y funcionarios de las entidades que convocan concursos públicos para la elaboración de estudios y para la supervisión de obras. Se destacó la importancia de este trabajo y se solicitó que los miembros contribuyan a su difusión.

(...)"

(Subrayado agregado)

180. Por medio del correo electrónico del 18 de mayo de 2010, el señor Lindbergh Meza envió a la representante de la APC el archivo electrónico denominado "Carta 835-2010/APC". En el referido correo electrónico, se señaló lo siguiente:

"Estimada Marisol: Te agradeceré enviar los libros sobre Determinación de Gastos Generales [se refiere al Documento 3] remitiéndolas con la carta adjunta. El envío debe incluir la copia de la Carta de remisión del Colegio de Ingenieros del Perú.

(...)

(Subrayado agregado)

181. Por su parte, en el archivo electrónico denominado "Carta 835-2010/APC", se indicó lo siguiente:

"Estimado Asociado:

Como es de conocimiento, uno de los problemas que frecuentemente se nos presenta en los presupuestos referenciales de los concursos de consultoría es la forma como se determina el monto de los gastos generales; por falta de criterio o desconocimiento de los funcionarios que elaboran dichos presupuestos.

Adjunto a la presente, les remitimos el libro titulado "Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras" [se refiere al Documento 3], el cual ha sido preparado por el Colegio de Ingenieros del Perú, en base al Convenio suscrito entre la Asociación Peruana de Consultoría y el Consejo Nacional del Colegio de Ingenieros del Perú."

En el libro indicado se presenta en forma detallada las diferentes partidas que incluyen los gastos generales, y el procedimiento de cálculo, el cual puede ser utilizado por las empresas de consultoría, lo cual plantea el Colegio de Ingenieros, en base a las facultades que le confiere la Ley.

Asimismo, les informamos que este libro, está siendo distribuido por el Colegio de Ingenieros a todas las diferentes autoridades y funcionarios que, de una u otra forma, tienen relación con las actividades de consultoría de ingeniería."

(Énfasis y subrayado agregados)

182. Según las declaraciones de la señora Rosales, representante de la APC, en la entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 28 de febrero de 2011<sup>118</sup> y el señor Gandolfo en la entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 20 de junio de 2011<sup>119</sup>, el Documento 3 habría sido difundido por parte de la APC a sus asociados y otros consultores, no solo mediante los referidos correos electrónicos sino también presencialmente a través de clases prácticas o conversatorios.

#### **Entrevista a la señora Rosales:**

**Señora Rosales:** (...) Y hay también, tenemos a veces también lo que llamamos conversatorios donde se discuten (sic) algún tema determinado, donde no solamente vienen los asociados, también se invita al gremio de consultores.

**Secretaría Técnica:** ¿Ah, sí?

**Señora Rosales:** Uhum, sí.

(...)

**Secretaría Técnica:** ¿Y un ejemplo de un conversatorio que pueda dar un tema, aunque sea?

**Señora Rosales:** [a Sonia Carbajal Descalzi, asistente de la APC] ¿Tienes ese librito que fue el último conversatorio, los que tenemos ahí en el archivo, que se discutió esto?

**Secretaría Técnica:** Sólo como referencia, ¿no?

**Señora Rosales:** Uhum, sí.

**Sonia Carbajal Descalzi:** ¿Este?

**Señora Rosales:** Sí. La Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en servicios de consultoría en ingeniería y consultoría de obras [Documento 3]. Esto es lo que, lo que se discutió.

**Secretaría Técnica:** Uhum. ¿Ese es del 2010? ¿Eso es resultado de un conversatorio?

**Señora Rosales:** Sí, osea de varias participaciones.

**Secretaría Técnica:** ¿Eso lo envían antes o después del conversatorio?

**Señora Rosales:** No, después.

**Secretaría Técnica:** ¿Después? ¿O sea es resultado del conversatorio cuando participan...?

**Señora Rosales:** Cuando participan todos.

**Secretaría Técnica:** ¿Participan además no sólo las consultoras asociadas, sino también otras consultoras?

**Señora Rosales:** Uhum.

(Subrayado agregado)

#### **Entrevista al señor Gandolfo:**

<sup>118</sup> Ver foja 362 del Expediente.

<sup>119</sup> Ver foja 418 del Expediente.

**Secretaría Técnica:** *¿Esos estudios [se refiere al Documento 3] han sido difundidos, no sólo al OSCE y a las Unidades Ejecutoras sino también a los Ingenieros y a las consultoras?*

**Señor Gandolfo:** Se les difunde a través de clases prácticas o conversatorios (...)

(Subrayado agregado)

183. En el mismo sentido, el Informe Bimestral de Gestión de la APC de mayo de 2010, remitido a los asociados mediante correo electrónico 012-210/APC del 30 de mayo de 2010<sup>120</sup>, da cuenta de que el Documento 3 habría sido distribuido físicamente a los asociados de la APC no solo por parte de esta asociación sino también por el CIP a través de sus oficinas:

**“DETERMINACIÓN Y CÁLCULO DE LOS GASTOS GENERALES EN SERVICIOS DE CONSULTORÍA DE INGENIERÍA Y CONSULTORÍA DE OBRAS - 2010**

(...)

*Un volumen de este libro estamos distribuyendo entre todos los miembros de la APC, volúmenes adicionales que se requieran pueden ser adquiridos en las oficinas del Consejo Nacional del Colegio de Ingenieros del Perú, Av. Arequipa No. 4947 – Miraflores.*

(...)”

184. Cabe resaltar que el Documento 3 no solo habría sido difundido físicamente, sino que adicionalmente fue publicado virtualmente por el CIP a través de su página web<sup>121</sup>, el cual se mantuvo hasta el 22 de abril de 2016, fecha en la cual la recurrente acreditó haberlo retirado de su sitio web<sup>122</sup>.

### **III.7 Análisis de la configuración de la conducta imputada**

185. De conformidad con los hechos descritos previamente, en el presente procedimiento se ha acreditado que:

<sup>120</sup> Ver foja 384 del Expediente.

<sup>121</sup> Ver fojas 1355 a 1384 del Expediente.

<sup>122</sup> **ACTA DE CONSTANCIA NOTARIAL**

En Lima, a los veintidós (22) día del mes de abril del año dos mil dieciséis (2016), siendo las doce horas y cincuenta minutos, la suscrita Notaria de Lima, doctora MARIA SUSANA GUTIERREZ PRADEL, a solicitud de la señorita Isabella Moane Picasso identificada con DNI 70448070; ingresé vía internet, utilizando una Lap Top de mi oficio notarial, al buscador Google y puse el siguiente link: [http://www.cip.org.pe/Cvista/publicaciones/determina\\_calculos\\_consultori.pdf](http://www.cip.org.pe/Cvista/publicaciones/determina_calculos_consultori.pdf) Luego de lo cual apareció la imagen NOT FOUND, dicha imagen (sic) que aparecieron (sic) en la presente búsqueda la procedí a imprimir e integra la presente Acta en calidad de anexo a la misma, con lo cual se concluyó la presente diligencia siendo las doce horas y cincuenta y cinco minutos del mismo día, de todo lo cual doy fe. (...)

Ver fojas 1571, 1630 y 1631 del Expediente.

- (i) En un primer momento, a través de una serie de comunicaciones, la APC solicitó el reajuste de las Tarifas de Personal y Gastos Generales ante el Ministerio de Economía y Finanzas y Provías Nacional.
- (ii) El 4 de marzo de 2010, la APC se reunió con el Decano Nacional del CIP. Luego, el 5 de marzo de 2010, el CIP remitió el Documento 1, el Documento 2 y copia del artículo 54.f del Título V de su Código de Ética al Ministro de Transportes y Comunicaciones, así como a un grupo de funcionarios ingenieros de Provías Nacional, solicitando el reajuste de los valores referenciales correspondientes a las Tarifas de Personal y Gastos Generales.
- (iii) Mediante correos electrónicos del 17 y 18 de marzo de 2010, la representante de la APC reenvió a determinados asociados de la APC por vía electrónica copia de la comunicación remitida por el CIP al MTC y a Provías Nacional, así como copias de los Documentos 1 y 2 y del artículo 54.f del Título V del Código de Ética del CIP.
- (iv) El 29 de abril de 2010, el CIP remitió al MTC el Documento 3, con copia a los mismos funcionarios ingenieros de Provías Nacional.
- (v) De acuerdo con el documento denominado “Acta de Junta Directiva 10413” de la APC, en dicha reunión se informó que el CIP se encontraba elaborando el Documento 3, el cual iba a ser distribuido entre las principales autoridades y funcionarios de las entidades que convocan concursos públicos para la elaboración de estudios y para la supervisión de obras. Adicionalmente, se habría solicitado a los miembros de la APC que contribuyan con su difusión.
- (vi) De acuerdo con la agenda de la APC correspondiente a la sesión de Junta Directiva del 11 de mayo de 2010, en la misma se habría presentado el Documento 3.
- (vii) A través del correo electrónico del 18 de mayo de 2010, el señor Lindbergh Meza envió a la representante de la APC el archivo electrónico denominado “Carta 835-2010/APC”, solicitándole que transmita el Documento 3 a los asociados de la APC junto con dicho archivo electrónico y que, en dicha comunicación, incluya una copia de la Carta de remisión de dicho documento por parte del CIP.
- (viii) En el archivo electrónico denominado “Carta 835-2010/APC”, se indicó a los asociados de la APC que el Documento 3 había sido preparado por el CIP sobre la base de un convenio suscrito con la APC y que en el mismo se detallan las diferentes partidas que incluyen los gastos

generales, así como el procedimiento para su cálculo, en base a las facultades que tendría la CIP.

- (ix) De acuerdo con los representantes de la APC, el Documento 3 habría sido difundido por parte de la APC a sus asociados y otros consultores, no solo mediante correos electrónicos sino también presencialmente a través de conversatorios.
- (x) Asimismo, de acuerdo con el Informe Bimestral de Gestión de la APC de mayo de 2010, el Documento 3 habría sido distribuido físicamente por parte de la APC y el CIP.
- (xi) El Documento 3 fue publicado virtualmente por el CIP a través de su página web y se mantuvo hasta el 22 de abril de 2016.

186. Por lo expuesto, esta Sala considera que de los medios probatorios que obran en el expediente se desprende que las actuaciones descritas, objeto de imputación en el presente procedimiento, fueron coordinadas entre la CIP y la APC.

187. Al respecto, de los hechos señalados se puede observar que el CIP puso en conocimiento de la APC los Documentos 1, 2 y 3 con el fin de que esta asociación los difunda entre sus asociados. A su vez, la APC habría trasladado no solo los documentos mencionados sino también el mecanismo de exigencia de cumplimiento del CIP (el artículo 54.f del Título V del Código de Ética del CIP) para el empleo obligatorio de los mismos por parte de sus asociados.

188. Ello, pues las empresas e ingenieros asociados a la APC representaban a un grupo importante de los agentes que participaban en los concursos públicos convocados por Provías Nacional<sup>123</sup>, los cuales podían ejercer una presión significativa para el incremento de las Tarifas de Personal y los Gastos Generales que forman parte de los valores referenciales, a través de: (i) las etapas de consultas y observaciones de los procesos de selección convocados<sup>124</sup> y (ii) como proveedoras de fuentes de información para el estudio de posibilidades que ofrece el mercado para la determinación del valor

<sup>123</sup> En efecto, los miembros de la APC participaron en 21 de los 26 concursos públicos convocados y concluidos por Provías Nacional entre enero de 2009 y el 17 de marzo de 2010 (fecha en que la APC ya había recibido los documentos en cuestión por parte del CIP), representando el 80.8% de dichos procesos de selección. Asimismo, los concursos públicos ganados por los miembros de la APC representaron 81.8% del monto total adjudicado en dicho periodo. Ver fojas 640 a 644 y 1139 a 1140 del Expediente.

<sup>124</sup> Ver numerales 135 a 139 de la presente resolución. Sobre el particular, la Sala ha podido comprobar a través del portal web del SEACE (<http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/buscadorPublico/buscadorPublico.xhtml>) que las empresas **[CONFIDENCIAL]**, **[CONFIDENCIAL]**, **[CONFIDENCIAL]**, asociadas a la APC, realizaron consultas y/u observaciones sobre Tarifas de Personal y/o Gastos Generales sobre la base de los Documentos 1, 2 o 3, según se desprende de la información correspondiente a los siguientes concursos públicos: **[CONFIDENCIAL]**.

referencial a cargo de Provías Nacional, de acuerdo a lo establecido en los artículos 12 y 14.2 del RLCE entonces vigente<sup>125</sup>.

189. Sobre el particular, cabe precisar que, en principio, para que una práctica colusoria horizontal sea efectiva, debe involucrar a todas las empresas que participan en el mercado o a un grupo importante de ellas, de manera que las empresas que no forman parte del acuerdo no tengan la capacidad para influir en las condiciones de mercado<sup>126</sup>.
190. En tal sentido, la Sala considera que la puesta en conocimiento de los documentos involucrados por parte del CIP a la APC contribuyó a efectivizar su difusión entre los ingenieros y consultores, los cuales podían presionar en mayor medida el incremento de las Tarifas de Personal y los Gastos Generales de los valores referenciales, ya que ellos serían los principales participantes de los procesos de selección convocados por Provías Nacional.
191. De otro lado, de acuerdo con las comunicaciones enviadas por la APC al MTC (carta C-785-2009/APC del 26 de marzo de 2009, carta N° 798-2009/APC del 22 de julio de 2009 y la carta N° 816-2010/APC del 18 de febrero de 2010), se puede observar que dicha asociación venía solicitando el reajuste de las Tarifas de Personal y Gastos Generales ante el Ministerio de Economía y Finanzas y Provías Nacional.
192. En este contexto, la APC puso en conocimiento de sus agremiados los valores de Tarifas de Personal y Gastos Generales elaborados por el CIP, incluyendo el mecanismo de exigencia de cumplimiento con el que contaba dicho colegio a través de su Código de Ética, difundiendo la carta enviada por el CIP al MTC y sus anexos adjuntos, para que tanto los ingenieros como las empresas consultoras afiliadas a su asociación y que participaban en los procesos de selección convocados por Provías Nacional empleen las Tarifas de Personal y Gastos Generales planteados en los Documentos 1, 2 y 3.<sup>127</sup>
193. Asimismo, el hecho de que la APC haya remitido la carta enviada por el CIP al MTC con el sello de cargo de recepción del MTC y Provías Nacional, así como

<sup>125</sup> Ver numerales 130 y 137 de la presente resolución.

<sup>126</sup> QUINTANA, Eduardo. Análisis de las funciones de Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos – Libre Competencia. Indecopi, 2013. p. 34.

<sup>127</sup> El literal d) del artículo 6 del Estatuto de la APC establece que dicha asociación propone las normas que rigen los aranceles de honorarios, pero no dispone de mecanismos de sanción por el incumplimiento de sus disposiciones: Artículo Sexto.- Los medios que utilizará la APC para el mejor cumplimiento de sus fines serán:  
(...)  
d) Proponer las normas que deben regir el ejercicio de la consultoría y los aranceles de honorarios.  
(...)  
Ver foja 485 del Expediente.

sus anexos adjuntos (los Documentos 1 y 2 y el Código de Ética del CIP)<sup>128</sup>, evidencia que, necesariamente, dicha carta fue puesta en su conocimiento por parte del CIP.

194. Como se puede apreciar, de las comunicaciones remitidas por ambas asociaciones al MTC y sus posteriores coordinaciones se desprende que ambas compartían el objetivo de incrementar los valores referenciales correspondientes a las Tarifas de Personal y a los Gastos Generales. En ese sentido, su actuación conjunta resultaba importante para alcanzar de forma eficaz dicho objetivo: (i) el CIP, a través del mecanismo de exigencia de cumplimiento con el que contaba en virtud de su Código de Ética y, por su parte, (ii) la APC, a través de la presión significativa que podían ejercer sus empresas agremiadas que participaban mayoritariamente en los procesos de selección convocados por Provías Nacional; siendo ambos elementos interdependientes para poder alcanzar la finalidad de elevar los valores en cuestión.
195. Lo antes expuesto se ve corroborado con la entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 9 de mayo de 2014 al señor Gandolfo, entonces director de la APC<sup>129</sup>, donde este señaló que el CIP puso en conocimiento de la APC la Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM y los Documentos 1 y 2, con el fin de que sean difundidos entre los asociados de la APC:

**Secretaría Técnica:** Si solamente hablamos de este documento del Decano al Ministro [La Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM y sus anexos], entonces entendemos que el documento es puesto como, ya había sido admitido, ya había sido formalmente comunicado al Ministro, es puesto en conocimiento de la Asociación [APC] con la expectativa además de que sea conocido por sus asociados.

**Señor Gandolfo:** Correcto.

(...)

**Secretaría Técnica:** Pero a nivel de esta comunicación [La Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM y sus anexos], como usted nos describía antes, el Colegio [CIP] se la pone en conocimiento a la Asociación [APC].

**Señor Gandolfo:** Claro, le pone en conocimiento a todos (...) a todos sus afiliados, a la Asociación [APC].

**Secretaría Técnica:** ¿Ahí estamos hablando de esta Carta? [La Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM y los documentos 1 y 2],

**Señor Gandolfo:** De esa Carta.

**Secretaría Técnica:** Que tiene también tarifas, también tiene aranceles.

<sup>128</sup> La carta enviada por el CIP al MTC tiene el sello de cargo de recepción del MTC con fecha 05 de marzo a las 4:25 p.m. y el sello de cargo de recepción de Provías Nacional en la misma fecha a las 4:35 p.m. Este documento y sus anexos adjuntos obran en la foja 384 del Expediente.

<sup>129</sup> Ver foja 1224 del Expediente.

**Señor Gandolfo:** Y les pide a sus afiliados (...) y nos dice a la Asociación Peruana de Consultoría “oye, difundan lo que gusten esto porque hay que crear conciencia”. Ese era el afán ¿no?

(...)

**Secretaría Técnica:** Precisamente respecto de esta carta [La Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM y sus anexos] durante la visita de inspección que se realizó en la APC, entre los documentos que nos entregaron, nos entregaron uno en el cual usted le solicitó a la señora Marisol Rosales, que en ese momento era asistente de la APC, que remita a los asociados de la APC y otros destinatarios a nombre de la Asociación [APC] un correo con la carta del Decano Nacional del CIP, que acabamos de comentar, para que los tengan en cuenta al momento de exigir la corrección de los valores referenciales. Al respecto, queríamos preguntarle si dichos documentos fueron remitidos a los miembros del APC en el marco de coordinaciones con el CIP para buscar modificar los valores referenciales.

**Señor Gandolfo:** (...) Qué sucede en los concursos públicos les cuento, en los concursos públicos, así como convocan al concurso, inmediatamente se cuelgan las bases en el SEACE que es el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contratación del Estado y hay un periodo calendario en el proceso, que es un calendario a través del cual se presentan consultas y observaciones, las consultas están destinadas a aclarar algunas cuestiones que no están muy claras en las bases y las observaciones están destinadas a presentar o quejarse respecto de cuestiones que no guardan relación o que no armonizan con la legislación, que están en contra de la ley. Entonces nosotros sugeríamos a nuestros afiliados que, porque no saben, ellos dicen “está mal el presupuesto” (...). Entonces les decíamos presenten esta comunicación del CIP para tratar de que se reajuste el valor referencial. En la mayoría de casos no han tenido éxito, pero, en fin, era un intento para ayudarlos para que puedan presentar sus observaciones o sus consultas, ese era el servicio que se les daba ¿no? a través de la APC, un pequeño servicio que se les daba a través de la APC porque ya estaba hecho además porque estaba la carta del CIP (...).

(...)

(Subrayado agregado)

196. Como se puede observar, el objetivo del CIP al poner en conocimiento de la APC la Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM y sus anexos (que incluían los Documentos 1 y 2 y el artículo 54.f del Título V del Código de Ética) fue que tales documentos sean trasladados a los asociados del CIP y, en particular, a la APC, para que los difundan entre sus asociados.
197. Además, se debe tomar en cuenta que las declaraciones brindadas por el señor Gandolfo en la citada entrevista concuerdan con el contenido de su correo electrónico del 17 de marzo de 2010 respecto del objetivo del conocimiento de los asociados a la APC sobre la Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM y sus anexos: que tales documentos sean incluidos en las consultas y observaciones que formulen en los diversos procesos de selección en los que participan, a efectos de exigir el reajuste de los valores referenciales.

198. Del mismo modo, las coordinaciones entre el CIP y la APC para llevar a cabo la difusión de los documentos involucrados entre los miembros de la APC se evidencia en la elaboración del Documento 3 por parte del CIP sobre la base de un convenio de cooperación entre ambas instituciones<sup>130</sup>. En efecto, el Informe Bimestral de Gestión de la APC de mayo de 2010, brinda evidencia de que la elaboración del Documento 3 se llevó a cabo bajo el Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el CIP y la APC (en adelante, el Convenio):

“(…)

## **2.- Actividades realizadas**

*En el periodo transcurrido, en cumplimiento de los fines de la Asociación y de acuerdo al Programa de Trabajo planteado por la actual Junta Directiva, se describen en forma resumida las gestiones y actividades realizadas a favor de la Institución:*

### **2.1) Firma de Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Colegio de Ingenieros y la Asociación Peruana de Consultoría, con el fin de trabajar conjuntamente en asuntos que conciernen a los servicios de consultoría de ingeniería.**

*Como resultado de este convenio se ha obtenido los logros siguientes:*

*2.2) Obtención del reconocimiento e incremento de nuevos montos de honorarios para los Ingenieros que laboran en las empresas consultoras de ingeniería, cuyas tarifas se encontraban totalmente atrasadas, originando una distorsión en el cálculo y elaboración de los presupuestos referenciales, que consideraban montos totalmente ajenos a la realidad.*

*La tabla con los nuevos montos considerados, fueron ya remitidos con fecha anterior a todos los miembros de la Asociación, con el fin de que puedan ser utilizados en los presupuestos que requieran.*

*El reconocimiento de nuevas tarifas fue logrado por gestiones conjuntas realizadas por miembros de la actual Junta Directiva y el Consejo Nacional del Colegio de Ingenieros del Perú, ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.*

### **2.3) Preparación y Edición por el Colegio de Ingenieros del Perú del libro titulado “Determinación y Cálculo de Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras”**

<sup>130</sup>

Considerando: (i) el documento electrónico de la APC denominado “Acta de Junta Directiva 100413” del 13 de abril de 2010, donde se da cuenta del acuerdo referido a fomentar acciones de coordinación y suscribir un Convenio de Colaboración Interinstitucional con el CIP, (ii) el correo electrónico de la señora Rosales, representante de la APC, del 6 de mayo de 2010, a través de la cual remitió la agenda de sesión de Junta Directiva a determinados miembros del directorio de la APC, donde se informará del convenio firmado entre el CIP y la APC, (iii) el Informe Bimestral de Gestión de la APC de mayo de 2010, donde se da cuenta de la preparación y edición del Documento 3 por parte del CIP sobre la base del convenio interinstitucional firmado con dicha institución, y (iv) la fecha de emisión del Documento 3, correspondiente a abril de 2010; la Sala estima que el Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el CIP y la APC habría sido firmado **entre el 13 y el 30 de abril de 2010**. Ver fojas 95, 383 y 384 del Expediente.

El libro indicado, preparado en base al convenio interinstitucional, con la participación de profesionales de reconocida capacidad de diferentes especialidades, que incluye Economistas, Abogados, e Ingenieros, muestra con toda claridad y suficiente detalle los diferentes rubros que cubren los gastos generales de una empresa mediana de Consultoría, aspectos muchas veces desconocidos por los funcionarios encargados de elaborar los presupuestos referenciales para los servicios de Consultoría.  
(..)"

(Énfasis y subrayado agregados)

199. Lo antes expuesto se corrobora con las declaraciones del señor Muñoz, en la entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 15 de diciembre de 2010<sup>131</sup>, donde señaló que el Documento 3 fue elaborado conjuntamente con la APC, entre otros profesionales:

**Señor Muñoz:** Hemos llevado una posición de Gastos Generales y la hemos discutido con ellos [se refiere a Proviás Nacional], primera vez que se hace un trabajo así, se ha hecho no tan solo con el Colegio de Ingenieros, sino también con la APC, con la Asociación Peruana de Consultoría, se ha hecho con una serie de profesionales (...)  
Hemos hecho un informe [se refiere al Documento 3] ¿no? que está colgado en la página web [se refiere a la página web del CIP] (...)

(Subrayado agregado)

200. En el mismo sentido, en la entrevista realizada por la Secretaría Técnica el 28 de febrero de 2011 a la señora Rosales (representante de la APC)<sup>132</sup>, esta señaló que la elaboración y difusión del Documento 3 referido a los Gastos Generales, fue resultado de un trabajo conjunto entre el CIP y la APC:

(...)  
**Secretaría Técnica:** ¿Y este [Documento 3] en realidad es un documento elaborado por el Colegio de Ingenieros [CIP]?  
**Señora Rosales:** No, en conjunto, porque están pues vinculados también con el colegio [CIP].  
(...)

(Subrayado agregado)

201. Por lo expuesto, esta Sala considera que los hechos descritos acreditan que, de forma coordinada, el CIP y la APC difundieron los Documentos 1, 2 y 3, en los que el CIP indica cuáles deben ser los valores referenciales

<sup>131</sup> Ver foja 109 del Expediente.

<sup>132</sup> Ver foja 362 del Expediente.

correspondientes a las Tarifas de Personal y Gastos Generales, entre los diversos agentes económicos prestadores de servicios de consultoría en ingeniería y funcionarios públicos que a su vez eran ingenieros, incluyendo a los representantes de Provías Nacional encargados del cálculo y la determinación de los referidos valores referenciales.

202. Por lo anterior, este Colegiado concluye que tanto el CIP como la APC participaron, de forma conjunta, de una práctica destinada a incrementar las Tarifas de Personal y los Gastos Generales.
203. De los hechos descritos también se desprende que, mediante la Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM del 4 de marzo de 2010 y sus anexos, el CIP advirtió a los ingenieros de Provías Nacional que participaban de la determinación de los valores referenciales, la aplicación de un mecanismo de sanción en caso no rectifiquen las Tarifas de Personal y los Gastos Generales de acuerdo a los valores que el CIP consideraba adecuados, según lo establecido en los Documentos 1 y 2, respectivamente. Complementariamente a lo anterior, dicha comunicación fue reenviada por la APC a un grupo importante de sus asociados.
204. En el mismo sentido, se desprende que mediante carta s/n del 18 de marzo de 2010<sup>133</sup>, el CIP reiteró que “los ingenieros que participen en el cálculo de valores referenciales y gastos generales deben tener presente lo expuesto pues de lo contrario incumplen con lo dispuesto en el artículo 54 f) de su Código de Ética e incurrir en causal para ser sancionados”. Bajo estas consideraciones, el CIP solicitó al presidente del Comité Especial del Concurso Público 0003-2010-MTC/20 la suspensión del referido concurso público a efectos de que se proceda con la modificación inmediata de sus respectivas bases y del “sinceramiento” de sus respectivos valores.
205. En consecuencia, en las dos cartas antes descritas se observa un mecanismo de exigencia de cumplimiento de la aplicación de los valores establecidos por el CIP en los Documentos 1 y 2, bajo la pena de sanción establecida en el Título V, artículo 54 f) del Código de Ética del CIP, dirigido a los principales funcionarios del MTC, a los asociados de la APC (en el caso de la Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM) y, en particular, a los siguientes ingenieros de Provías Nacional: el Director Ejecutivo de Provías Nacional, el Gerente de Estudios de Provías Nacional y el Gerente de Obras de Provías Nacional.
206. Por otro lado, en el caso del Documento 3, el mismo fue elaborado por el CIP (sobre la base de un convenio suscrito con la APC) y fue puesto en conocimiento de los funcionarios ingenieros de Provías Nacional por dicha

<sup>133</sup> Ver fojas 131 a 132 del Expediente.

asociación, señalando que “*Tanto la Ley de creación del CIP como su Estatuto, lo facultan para normar y regular el ejercicio profesional de la ingeniería y para fijar los honorarios y aranceles mínimos correspondientes”*. Adicionalmente, dicho documento fue difundido entre los miembros del CIP y los asociados de la APC.

207. Asimismo, en la Exposición de Motivos del Documento 3 se indicó que los ingenieros afiliados al CIP lo debían “aplicar obligatoriamente”.
208. De esta manera, la Sala aprecia que el CIP elaboró los Documentos 1 y 2, exigiendo su cumplimiento a los ingenieros de Provías Nacional responsables de la determinación de los valores referenciales de los concursos convocados por dicha entidad, así como a los asociados de la APC. Adicionalmente, en el caso del Documento 3, dichas asociaciones se basaron en las supuestas facultades del CIP para la fijación de los honorarios y aranceles mínimos correspondientes al ejercicio profesional de la ingeniería, con el objeto de exigir su aplicación obligatoria por parte de todos los ingenieros afiliados al CIP y las empresas consultoras de obras de ingeniería.
209. En ese sentido, debido a que todos los afiliados al CIP deben sujetarse a su Estatuto y a su Código de Ética, esta Sala considera que la decisión de incrementar los valores referenciales correspondientes a las Tarifas de Personal y a los Gastos Generales, de acuerdo con lo antes indicado y el tenor de los documentos remitidos por dicho colegio profesional, resultaba vinculante para sus agremiados, entre los que se encontraban:
- (i) Los funcionarios públicos ingenieros de Provías Nacional encargados de la determinación de dichos valores referenciales; y
  - (ii) las empresas consultoras asociadas a la APC y conformadas por ingenieros, quienes debían exigir el alza de las Tarifas de Personal y los Gastos Generales de los valores referenciales de los concursos públicos convocados por Provías Nacional, a través de las etapas de consultas y observaciones.
210. Debido a ello, se colige que las conductas evaluadas no constituyeron una mera recomendación o sugerencia efectuada por las imputadas, sino que en realidad se trató de una directiva establecida y difundida con carácter imperativo, al existir el componente de obligatoriedad a fin de adoptar lo acordado en los Documentos 1, 2 y 3, aplicando el artículo 54 literal f del Código de Ética del CIP, por lo que esta Sala considera que, en realidad, las referidas conductas configuraron una decisión.
211. Finalmente, se debe señalar que, en el presente caso, si bien la Comisión

estimó que la conducta imputada consistía en una práctica colusoria horizontal en la modalidad de recomendación anticompetitiva respecto de la cual existió una “exigencia de cumplimiento”<sup>134</sup>, conforme a lo expuesto, esta Sala considera que corresponde precisar que dicha conducta en realidad constituyó una práctica colusoria horizontal en la modalidad de decisión.

212. Sobre el particular, cabe mencionar que, en la medida que la Secretaría Técnica de la Comisión le imputó al CIP y a la APC la presunta comisión de una práctica colusoria horizontal en la modalidad de recomendación o decisión, y al referirse a los mismos hechos, la precisión efectuada en el párrafo precedente no implica una vulneración del derecho de defensa de los imputados ni una modificación de la materia controvertida en el presente procedimiento.
213. Ahora bien, las Tarifas de Personal y el nivel de Gastos Generales planteadas por el CIP y la APC estuvieron destinadas a elevar el costo final o los precios finales con los que Provías Nacional contrataría los servicios de estudios y supervisión de obras.
214. Como se ha descrito en el apartado III.5.2 de la presente resolución, la formación de dichos precios se efectúa a través del estudio de posibilidades de mercado para la determinación de los valores referenciales de los concursos públicos convocados por Provías Nacional para los mencionados servicios. Asimismo, en caso las empresas que participan en el mercado no estén de acuerdo con tales valores referenciales, pueden realizar consultas y observaciones a fin de que la autoridad (luego de la respectiva evaluación) proceda a disponer un cambio en los valores referenciales, los cuales serían modificados a través de las bases integradas.
215. En este contexto, la fijación concertada de las Tarifas de Personal y los Gastos Generales estuvo destinada a elevar los valores referenciales y eventualmente los precios finales pagados por Provías Nacional a los ingenieros o empresas consultoras que se adjudicaran la buena pro del concurso público. Ello, pues la decisión estuvo dirigida a todos los ingenieros, entre los cuales se encuentran los ingenieros que participan en la determinación de los valores referenciales de los concursos públicos convocados por Provías Nacional, así como todos los ingenieros y empresas consultoras participantes de dichos concurso públicos, quienes a través de las etapas de consultas y observaciones realizadas podían impulsar a que la autoridad adoptara tales Tarifas de Personal y Gastos Generales, con el fin de alcanzar precios más elevados a los vigentes.

### **III.8 Análisis de los argumentos del CIP y de la APC**

<sup>134</sup> Al respecto, ver el numeral 160 de la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI.

216. Habiendo verificado la configuración de la conducta imputada, la Sala procederá a analizar los argumentos de apelación de las denunciadas respecto de este extremo.
217. De acuerdo con la APC, la difusión del Documento 1 elaborado por el CIP, fue con el propósito de mantener informados a sus asociados acerca de las acciones que llevaba a cabo a fin de cautelar sus intereses, dado que Provías Nacional no estaba considerando valores de mercado en sus distintos procesos de contratación.
218. Sobre el particular, conforme a lo indicado anteriormente, de la lectura de dicho documento se desprende que este contenía una decisión respecto de los valores mínimos y máximos que debían corresponder a las Tarifas de Personal y a los Gastos Generales. En ese sentido, la APC, al difundir activamente el referido documento entre sus asociados, no se limitó a mantenerlos informados respecto a cualquier medida o gestión que (a su criterio) pudiese ser de interés de sus agremiados, sino que su conducta se dirigió a difundir el contenido de una decisión sobre aspectos vinculados a la determinación del precio de los servicios involucrados (consultoría de ingeniería y obras en general, para la elaboración de estudios definitivos y supervisión de obras) e incluso las consecuencias que tendría su incumplimiento, reforzando de esta forma la eficacia de tal decisión.
219. Por su parte, el CIP alegó que la determinación de los Gastos Generales por debajo de los precios de mercado desalienta la participación de postores calificados, lo cual obliga a que la entidad convocante incurra en nuevos gastos destinados a convocar otro proceso de contratación pública destinado a contratar a otra empresa que corrija el mal servicio prestado por el anterior proveedor. A decir de tal recurrente, este problema genera efectos perjudiciales para el Estado por la ejecución ineficiente del gasto público, por lo que el Documento 3 serviría como una guía para ‘disminuir’ dicha problemática.
220. Al respecto, según se ha desarrollado previamente, de conformidad con el artículo 8 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la conducta imputada se encuentra sujeta a la prohibición absoluta, por lo que no resulta necesario acreditar que la misma efectivamente haya generado efectos negativos sobre la competencia, sino únicamente su configuración<sup>135</sup>.
221. En tal sentido, no puede sustentarse la licitud de una fijación de determinados niveles de precios (por ejemplo, a través de una decisión), mediante la

<sup>135</sup> Sobre el particular, de una lectura concordada del referido artículo 8 y del literal f) del artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas se desprende que, en el caso de las conductas sujetas a la prohibición absoluta, “*el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores*” (literal f) del artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas) solo resulta relevante para efectos de la determinación de la gravedad de la infracción.

alegación de supuestas justificaciones pro-competitivas derivadas de la indicada conducta, como en este caso sería, el argumento esgrimido por el CIP, respecto a la presunta participación de postores no calificados o no idóneos en los concursos convocados por Provías Nacional donde se empleen valores de referencia menores de los fijados por los imputados. A mayor abundamiento, cabe señalar que en este caso, el CIP ni siquiera ha presentado elementos o estudios que, más allá de lo señalado por dicho colegio profesional, puedan denotar la existencia de la problemática antes indicada.

222. Por otro lado, el CIP ha alegado que la Comisión no contó con medios probatorios directos sobre su presunta participación en una recomendación anticompetitiva sobre las Tarifas de Personal, basando su resolución únicamente en indicios<sup>136</sup> que no fueron corroborados. Asimismo, señaló que tampoco se habría identificado el nexo causal entre dichos indicios y la conducta imputada, vulnerándose los principios de causalidad y de licitud recogidos por la LPAG.
223. Con relación a lo anterior, de acuerdo con el análisis de las conductas del CIP y de la APC desarrollado previamente, este Colegiado ha verificado la existencia de medios probatorios que acreditan la configuración de la decisión anticompetitiva que les fue imputada. Específicamente, se ha evidenciado que a través de un actuar coordinado entre ambas asociaciones, se pretendía elevar coercitivamente las Tarifas de Personal y los Gastos Generales de los valores referenciales. Además, la decisión anticompetitiva fue difundida entre los principales agentes económicos participantes en el mercado investigado. Por consiguiente, la Sala desestima el argumento del CIP en este extremo.
224. Respecto a los alegatos del CIP y la APC, referidos a que el Documento 3 constituiría únicamente una guía metodológica para el cálculo de los Gastos Generales, la Sala ha verificado que dicho documento establece la aplicación obligatoria del porcentaje obtenido a partir de dicha metodología, extendiéndola de manera general para todas aquellas empresas que participaran de las convocatorias de Provías Nacional en cuestión y no solo para los casos de empresas que cumplan con las mismas características consideradas en tal documento.
225. En efecto, la presentación y exposición de motivos del Documento 3 establecen la aplicación obligatoria de un porcentaje de 105% de las remuneraciones básicas más leyes sociales, para la determinación de un componente del valor referencial de los concursos convocados por Provías Nacional, esto es, los Gastos Generales, por parte de todos los ingenieros y empresas consultoras de

---

<sup>136</sup> Los documentos mencionados por la apelante son: (i) la Carta N° 117-2010-2011-RBK/DN:JFM y sus anexos (Fojas 122 a 130 del Expediente); y, (ii) el testimonio del señor Ricardo Gandolfo que indicaría que el CIP habría tenido la voluntad de difundir la referida información a sus afiliados (Foja 1224 del Expediente).

obras, no tratándose de una simple guía metodológica para que las empresas determinen sus gastos generales como alegan las imputadas.

226. Respecto al argumento de apelación de la APC referido a que no cuenta con un mecanismo vinculante que obligue a sus asociados a acatar las disposiciones acerca de las Tarifa de Personal y los Gastos Generales, corresponde señalar que la participación conjunta de dicha asociación con el CIP, permitió que la efectividad de la decisión tomada y difundida respecto a la determinación de las Tarifas de Personal y Gastos Generales se vea reforzada por el mecanismo de coerción con el que contaba dicho colegio profesional a través de la aplicación de las sanciones establecidas en su Código de Ética, garantizando la concreción del alza de los valores referenciales.
227. Tal como se ha evidenciado, la APC no solo reenvió a sus asociados y otros consultores los Documentos 1 y 2 referidos a las Tarifas de Personal y Gastos Generales fijados por el CIP, sino que reiteró que dicho colegio profesional advertía que los ingenieros que participen en el cálculo de valores referenciales y gastos generales debían tener presente lo expuesto en el artículo 54.f de su Código de Ética, pues de lo contrario incurrían en causal para ser sancionados.
228. Del mismo modo, se ha evidenciado que el Documento 3 referido al nivel mínimo de 105% de Gastos Generales fijado por el CIP, preparado en base a un convenio celebrado entre la misma APC y dicho colegio profesional, contiene la indicación de aplicación obligatoria por parte de los ingenieros afiliados al CIP. Asimismo, se observa que tal documento fue difundido por la APC a sus asociados y otros consultores a través de correos electrónicos y clases prácticas o conversatorios.
229. Es decir, si bien la APC no contaba con un mecanismo directamente vinculante, la participación del CIP (haciendo referencia a lo dispuesto por el artículo 54.f de su Código de Ética para la aplicación del nivel de los Gastos Generales determinado en el Documento 2 y exhortando a los ingenieros a la aplicación obligatoria del nuevo nivel de Gastos Generales determinado en el Documento 3), permitió que los niveles mínimos establecidos para los Gastos Generales fuesen exigibles no solo a los asociados de la APC sino también a otros consultores. Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la APC en este extremo.
230. En sus recursos de apelación, el CIP y la APC señalaron que no existía competencia vía precios, debido a que las propuestas económicas se presentan generalmente al 90% del valor referencial<sup>137</sup>. Al respecto, esta Sala observa que,

<sup>137</sup> Sobre el particular, la APC alega que, al participar en las licitaciones convocadas por Provías Nacional, los miembros de la APC se sujetarían a los umbrales establecidos. Por tanto, la recomendación no puede ser interpretada como una

si bien en su mayoría las propuestas económicas se presentan al nivel de dicho porcentaje<sup>138</sup>, lo cierto es que, conforme a lo señalado<sup>139</sup>, el objetivo de la conducta estaba orientado a incrementar las Tarifas de Personal y los Gastos Generales que forman parte de los valores referenciales. Ello elevaría el nivel de beneficios obtenidos por las empresas consultoras, independientemente de que presenten sus propuestas al 90% de tales valores, pues estos últimos ya contendrían el mencionado incremento, en virtud de la decisión materia de evaluación en este caso.

231. Sin perjuicio de lo anterior, se debe precisar que, conforme a lo señalado, en el presente procedimiento no se ha imputado una práctica colusoria horizontal destinada a la presentación coordinada de propuestas económicas en concursos públicos, sino a elevar los valores referenciales de las Tarifas de Personal y de los Gastos Generales.
232. En todo caso, esta Sala reitera que, de conformidad con el artículo 8 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, debido a que la conducta imputada se encuentra sujeta a la prohibición absoluta, no resulta necesario acreditar los efectos negativos que haya generado sobre la competencia, sino únicamente la comisión de la conducta respectiva.
233. Adicionalmente, tanto el CIP como la APC<sup>140</sup> han alegado que la Comisión no calificó correctamente la conducta, debido a que no se presentaron los supuestos necesarios para su configuración, pues la decisión de incrementar los precios recaía finalmente en la autoridad convocante.
234. Al respecto, conforme a lo señalado, la conducta imputada se configuró por la adopción de la decisión respecto del nivel de los valores referenciales en cuestión y su posterior difusión entre los ingenieros miembros del CIP y los agremiados de la APC. Siendo que dicha práctica se encuentra sujeta a la prohibición absoluta, la actuación que Provías Nacional haya adoptado respecto de tal decisión anticompetitiva no resulta relevante para determinar su carácter infractor, correspondiendo, por tanto, desestimar el argumento reseñado en el párrafo anterior.

---

búsqueda de la 'auto-descalificación' de dichas licitaciones, sino como una invocación a las autoridades a fin que consideren otras metodologías para determinar los Gastos Generales y actualizar las Tarifas de Personal.

<sup>138</sup> A partir de información pública obtenida del portal web del SEACE: <http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/buscadorPublico/buscadorPublico.xhtml>. Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

<sup>139</sup> Ver el numeral 194 de la presente resolución.

<sup>140</sup> En la audiencia de informe oral, la APC señaló que no resulta razonable concluir que la recomendación realizada por dicha asociación para que sus miembros observen las bases de los concursos pueda influir o modificar los valores referenciales que en dicha etapa ya están definidos. En tal sentido, dicha asociación indicó que debía tomarse en cuenta que la prueba en que se basó la Comisión para sancionar la supuesta recomendación anticompetitiva por parte de la APC es la invocación a sus asociados para que presenten cotizaciones alineadas, lo que no se ha demostrado en el presente procedimiento.

235. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera pertinente precisar que, en el presente caso, se ha acreditado que la determinación de los valores referenciales efectuada por Provías Nacional se vio potencialmente afectada por la decisión anticompetitiva imputada, cuya exigibilidad estuvo reforzada a través del mecanismo coercitivo contemplado en el artículo 54.f del Título V del Código de Ética del CIP, para que la autoridad -integrada principalmente por funcionarios ingenieros- incremente las Tarifas de Personal y los Gastos Generales considerando los Documentos 1 y 2. Del mismo modo, posteriormente la determinación de dichos valores referenciales también se vio potencialmente influenciada por la decisión anticompetitiva imputada en lo referente al nivel mínimo de Gastos Generales establecido en el Documento 3, pues, en el mismo, el CIP indicó que los ingenieros afiliados al Colegio Profesional en mención debían aplicar obligatoriamente dicho nivel de Gastos Generales en el desempeño de sus funciones<sup>141</sup>.
236. Respecto al argumento de la APC referido a que la Comisión no valoró sus comunicaciones emitidas al MTC, conforme a lo expuesto, la Sala ha procedido a revisar dicha documentación, a partir de lo cual se ha evidenciado que el objetivo de dichas comunicaciones coincidía con el objetivo del CIP de incrementar las Tarifas de Personal y los Gastos Generales.
237. Bajo este contexto, se aprecia que, si bien en un primer momento estas comunicaciones no llevaron a que la autoridad competente tome en cuenta los referidos valores, fue posteriormente, a raíz de la intervención del CIP -que sí contaba con un mecanismo de coerción- que se adoptó la decisión anticompetitiva imputada.
238. Sobre el particular, cabe recordar que, para que una práctica colusoria horizontal sea efectiva, debe involucrar a todas las empresas que participan en el mercado o a un grupo importante de ellas, de manera que las empresas que no forman parte del acuerdo no tengan la capacidad para influir en las condiciones de mercado<sup>142</sup>. En este sentido, la Sala considera que, en efecto, las comunicaciones en cuestión revelan que la intención de la APC era que se eleve el nivel de Tarifas de Personal y los Gastos Generales, y que coordinó con el CIP para alcanzar dicho objetivo, apoyándose en su mecanismo de coerción y facilitando la difusión de la decisión en cuestión.

<sup>141</sup> Adicionalmente, como se ha expuesto en el numeral 174 de la presente resolución, en el apartado correspondiente a la Presentación del Documento 3, el CIP solicitó *“que los organismos e instituciones que convocan a los diferentes concursos, así como los ingenieros y empresas consultoras de ingeniería y obras, proceden a usar esta publicación, de acuerdo con el artículo 14 del RLCE, como sustento para considerar como mínimo Gastos Generales equivalente al 105% de la suma de remuneraciones y leyes sociales.”*

<sup>142</sup> QUINTANA, Eduardo. Análisis de las funciones de Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos – Libre Competencia. Indecopi, 2013. p. 34.

239. Por último, el CIP y la APC han alegado que la doctrina *Noerr-Pennington* establecería que ninguna solicitud en ejercicio del derecho de petición, incluso las anticompetitivas o las realizadas con mala fe, puede ser motivo de sanción bajo las normas de libre competencia, aun cuando la autoridad acceda a lo solicitado y genere efectos negativos en el mercado. Lo anterior, ya que, en dichos supuestos, la decisión no recaería sobre el administrado, sino que responde a una evaluación discrecional de la autoridad:

- De acuerdo con el CIP, el Tribunal Constitucional habría señalado expresamente que no resulta válido sancionar a los peticionantes por el solo hecho de ejercer su derecho ante una entidad administrativa. En tal sentido, el Indecopi habría reconocido en múltiples pronunciamientos que el principio general sintetizado por la doctrina *Noerr-Pennington* consistiría en que las acciones destinadas a influir en las decisiones de autoridades públicas no constituyen infracciones a las normas de libre competencia, por lo que un pronunciamiento en contrario vulneraría el principio de predictibilidad recogido en la LPAG.
- Considerando ello, la APC señaló que sus actuaciones dirigidas a: (i) solicitar al MTC y Provías Nacional la revisión de criterios y de los honorarios considerados para los ingenieros en los procesos de supervisión de obras (petición graciosa)<sup>143</sup>; e, (ii) informar a los asociados de estos pedidos y recomendarles que los tengan en cuenta en las consultas de las bases de los procesos de licitación en los que participen (petición consultiva y de contradicción)<sup>144</sup>; no configurarían violaciones a las normas de competencia. Ambas acciones, cuya concreción solo dependería de la decisión discrecional de la autoridad, se encontrarían garantizadas por la doctrina *Noerr-Pennington*.
- De igual manera, el CIP alegó que la Comisión habría analizado los medios probatorios que obran en el expediente sin considerar explicaciones alternativas y sin evaluar la verdadera conducta objeto de imputación. Sobre el particular, la Carta 117-2010-2011-rbk/DN:JFM del 4 de marzo de 2010, la Carta s/n del 18 de marzo de 2010 y la Carta 245-2010-2011-

<sup>143</sup> Al respecto, si bien la APC propuso a Provías Nacional determinados niveles de Tarifas de Personal y Gastos Generales, dicha autoridad habría realizado su propio proceso de análisis, tomando en cuenta diversas fuentes, incluyendo información obtenida de otras unidades del MTC. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por la APC en la audiencia de informe oral, no existiría evidencia en el expediente de que Provías Nacional haya solicitado cotizaciones a alguna de las empresas asociadas a la APC, que éstas hayan presentado cotizaciones con los mismos valores de forma coordinada y que lo anterior haya causado que dicho organismo modifique las tarifas de personal de los valores referenciales de sus convocatorias.

<sup>144</sup> Según la APC, los correos electrónicos remitidos a sus asociados no podían tener un fin o efecto anticompetitivo, ya que las consultas u observaciones a las bases constituirían mecanismos para presentar peticiones de revisión de criterios o aspectos que, finalmente, serían decididos por la autoridad convocante. Así, las empresas no podrían variar los valores referenciales sino únicamente acatarlos en caso decidan participar de la convocatoria en cuestión.

rbk/DN:JFM del 29 de abril de 2010, así como los documentos que se adjuntaron a dichas comunicaciones (Documentos 1, 2 y 3), constituirían el ejercicio de su derecho de petición.

- Según el CIP, la puesta en conocimiento de las referidas comunicaciones y sus documentos adjuntos entre los ingenieros colegiados y los asociados de la APC, únicamente podía generar que los afectados por los bajos valores referenciales contenidos en las bases de los concursos en cuestión, soliciten a las autoridades competentes su modificación. Esto es, el ejercicio de su derecho de petición que, de acuerdo con lo señalado, no resulta sancionable bajo las normas de libre competencia.

240. Al respecto, se debe precisar que, en el presente procedimiento, lo que se cuestiona no es el derecho de la APC o el CIP de presentar (en general) pedidos o solicitudes al MTC y a Provías Nacional, ni la formulación de consultas y observaciones a las bases de los procesos de licitación por parte de sus asociados y agremiados, sino la realización de una práctica colusoria horizontal, consistente en la decisión de incrementar los valores referenciales correspondientes a las Tarifas de Personal y los Gastos Generales.

241. Conforme a lo señalado, dicha decisión fue adoptada y difundida entre los agentes económicos prestadores de servicios de consultoría en ingeniería, así como entre los funcionarios públicos ingenieros encargados de la determinación de tales valores referenciales, de forma coordinada por el CIP y la APC.

242. Así, las solicitudes mencionadas por las imputadas, y que, según estas, materializarían el ejercicio de su derecho de petición, no constituían una mera solicitud ante las autoridades involucradas, sino que fue mediante tales comunicaciones que la decisión de establecer los valores referenciales en cuestión a un determinado nivel -lo que resulta contrario a la normativa de libre competencia- fue puesta en conocimiento de los funcionarios ingenieros encargados de su fijación.

243. Más aún, se debe tomar en cuenta la inclusión del artículo 54.f del Título V del Código de Ética del CIP en las comunicaciones analizadas, pues constituyó un mecanismo de coerción hacia los funcionarios ingenieros de Provías Nacional encargados de determinar los valores referenciales, para que reajusten las Tarifas de Personal y los Gastos Generales en función de tales documentos. Por lo expuesto, no resulta cierto lo alegado por el CIP, en el sentido de que la puesta en conocimiento de las referidas comunicaciones y sus documentos adjuntos entre los ingenieros colegiados únicamente podía generar que los afectados por los bajos valores referenciales contenidos en las bases de los concursos en cuestión, soliciten a las autoridades competentes su modificación.

244. Adicionalmente, se debe precisar que, según ha sido desarrollado por este colegiado en un anterior pronunciamiento<sup>145</sup>, la aplicación de la doctrina *Noerr-Pennington* implica –en general– que en aquellos casos en los que se dirigen peticiones a las autoridades legislativas y administrativas, incluso con la finalidad de obtener una ventaja competitiva o producir un efecto restrictivo en la competencia, no se configura un supuesto de responsabilidad bajo las leyes de protección de la libre competencia.
245. En línea con lo anterior, en los casos a los que han hecho referencia tanto el CIP como la APC<sup>146</sup>, lo que se cuestionó fue una presunta gestión de intereses (solicitud) realizada por ciertos agentes económicos para persuadir a las autoridades a adoptar determinadas disposiciones regulatorias que los favorecerían. No obstante, a diferencia de lo anterior, en el presente caso la conducta materia de imputación es la decisión de elevar los valores referenciales correspondientes a las Tarifas de Personal y los Gastos Generales, la cual fue difundida entre sus agremiados por el CIP y la APC, incluyendo a los funcionarios encargados de determinar dichos valores. En ese sentido, las comunicaciones que, según las imputadas, constituirían una manifestación de su ejercicio del derecho de petición únicamente tuvieron por objeto hacer efectiva la referida decisión.
246. En atención a lo expuesto, esta Sala concluye que:
- (i) En el presente caso no se sanciona el ejercicio del derecho de petición de las imputadas, sino las acciones que estas realizaron con el objetivo de incrementar las Tarifas de Personal y los Gastos Generales, las cuales consistieron en la adopción de una decisión respecto del nivel que debían tener dichos valores, así como su posterior comunicación a las empresas de consultoría e ingenieros, incluyendo a los funcionarios ingenieros de Provías Nacional encargados de su determinación.
  - (ii) Debido a que en este procedimiento no se está sancionando el simple ejercicio del derecho de petición por parte de las imputadas, sino la adopción de una decisión anticompetitiva, lo resuelto por la Comisión no resultó contrario a la doctrina *Noerr-Pennington* ni al principio de predictibilidad.

<sup>145</sup> Sobre el particular, ver la Resolución 1351-2011/SC1-INDECOPI del 27 de julio de 2011.

<sup>146</sup> La APC mencionó las Resoluciones 1351-2011/SC1-INDECOPI y 026-2010/CLC-INDECOPI. Ver fojas 1531 y 1710 del Expediente, respectivamente. Por su lado, el CIP hace referencia a los casos vistos en las Resoluciones 052-2003-INDECOPI/CLC, 032-2005-INDECOPI/CLC, además del caso visto en el Informe 004-2004-INDECOPI/ST-CLC. Ver fojas 1694 y 1698 del Expediente, respectivamente.

247. En ese sentido, debido a que se han descartado los argumentos alegados por las imputadas en su apelación, corresponde confirmar, modificando fundamentos, la resolución apelada en el extremo que halló responsables al CIP y la APC, por la comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones dirigidas a incrementar las Tarifas de Personal y los Gastos Generales.

### **III.9 Graduación de la sanción**

#### **III.9.1 Los criterios aplicables para la graduación de la sanción**

248. El artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>147</sup> establece, a modo de lista abierta, los criterios aplicables por la Autoridad de Competencia para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción, los cuales se detallan a continuación:

- (a) El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
- (b) La probabilidad de detección de la infracción;
- (c) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;
- (d) La dimensión del mercado afectado;
- (e) La cuota de mercado del infractor;
- (f) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores;
- (g) La duración de la restricción de la competencia;
- (h) La reincidencia de las conductas prohibidas; o,
- (i) La actuación procesal de la parte.

249. Asimismo, conforme ya se ha detallado, de acuerdo al principio de razonabilidad contenido en el artículo 230.3 de la LPAG<sup>148</sup>, deben considerarse las

<sup>147</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

**Artículo 44.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la multa.-**

La Comisión tendrá en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- (a) El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
- (b) La probabilidad de detección de la infracción;
- (c) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;
- (d) La dimensión del mercado afectado;
- (e) La cuota de mercado del infractor;
- (f) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores;
- (g) La duración de la restricción de la competencia;
- (h) La reincidencia de las conductas prohibidas; o,
- (i) La actuación procesal de la parte.

<sup>148</sup> **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
(...)

circunstancias particulares vinculadas a la conducta infractora con la finalidad de apreciar su real dimensión y, en tal sentido, motivar el incremento o la disminución de la sanción, en virtud del principio de proporcionalidad<sup>149</sup>.

250. Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, el principio de proporcionalidad resulta aplicable para la determinación de las sanciones en el marco de un procedimiento sancionador<sup>150</sup>. Morón Urbina<sup>151</sup> señala que dicho principio constituye un test o canon de valoración para evaluar los actos de la Administración Pública que inciden sobre los derechos de los administrados. Dicho principio cobra especial relevancia en el ámbito sancionador puesto que permite evaluar si la intromisión estatal en la esfera de los administrados resulta o no excesiva.
251. Cabe señalar que un mecanismo de sanciones tiene detrás un esquema de incentivos que le permite tener un rol disuasivo<sup>152</sup>. Desde la perspectiva del análisis económico, ello opera influyendo en las decisiones de los agentes económicos al impactar negativamente sobre el beneficio esperado derivado de la realización de prácticas ilegales; de modo que dicho beneficio ilícito esperado resulte menor que el beneficio que puede obtenerse de actividades legales<sup>153</sup>.

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Cabe señalar que, posteriormente a través del Decreto Supremo 006-2017-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. En tal sentido, el referido principio de razonabilidad se encuentra ahora recogido por el artículo 246.3 de dicho texto único ordenado.

<sup>149</sup> Al respecto, se ha señalado lo siguiente:

*"17. En efecto, es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas (...)"*. Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente 2192-2004-AA /TC.

<sup>150</sup> Al respecto, ver la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0760-2004-AA/TC.

<sup>151</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Décima Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, pp. 702 y 703.

<sup>152</sup> Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1034, p. 44.

<sup>153</sup> Becker, G. (1968) "Crime and punishment: an economic approach", The Journal of Political Economy, Vol. 76, N° 2, Mar-Abr., 1968), págs. 169-217, The University Chicago Press.

### III.9.2 La fórmula aplicable

252. Atendiendo a los criterios de graduación establecidos en la ley y las exigencias del principio de razonabilidad para desincentivar una conducta ilegal, la sanción a imponer debe ser igual o mayor al beneficio ilícito que el infractor espera obtener (siendo este último la ganancia esperada derivada de la infracción y que, de actuar lícitamente, no se obtendría).
253. Así, el beneficio ilícito esperado depende principalmente de dos factores: (i) el beneficio extraordinario derivado de cometer la infracción y, (ii) la probabilidad de que la conducta infractora sea efectivamente detectada y sancionada.
254. Por ejemplo, si una empresa sabe que se le impondrá una multa equivalente al beneficio ilícito esperado y que solo se detectan y sancionan las infracciones un 10% de las veces, le convendrá seguir cometiendo la infracción. El motivo es que la multa que se le impondrá la vez que se le sancione será compensada con el beneficio extraordinario de las otras nueve veces que no sea sancionada. Así, asumiendo que cada vez que infringe la norma obtiene un beneficio ilícito de 100, la empresa sabe que por cada 10 infracciones obtendrá un beneficio de  $100 \times 10 = 1,000$  y sufrirá un costo de 100 la vez que la multen. En consecuencia, en el largo plazo tiene incentivos para cometer la infracción porque su beneficio esperado neto de incurrir en ella cada diez veces será de  $1,000 - 100 = 900$ .
255. Por ello, para desincentivar una infracción que no siempre será detectada, es necesario imponer una multa superior al beneficio ilícito esperado, con la finalidad de que esta compense la dificultad de detección. En el ejemplo anterior, si al infractor solo se le detecta y sanciona una de cada diez veces, para desincentivar la conducta, la multa que se le imponga la vez que se le detecte debe ser por lo menos igual al beneficio ilícito esperado multiplicado por diez. Así de cada diez veces que cometa la infracción, el beneficio ilícito esperado será igual a su costo y el agente no tendrá incentivos para infringir la ley.
256. En consecuencia, y de acuerdo a lo antes expuesto, la fórmula aplicable a fin de graduar la sanción de forma óptima, es la siguiente:

*Beneficio ilícito esperado*  $\leq$  *Beneficio de cumplir la ley*

$$\text{Beneficio ilícito esperado} = (B^{NL} - \text{Multa}) * (P_{det}) + (B^{NL}) * (1 - P_{det}) \leq B^L$$

$$\frac{B^{NL} - B^L}{P_{det}} \leq \text{Multa}$$

$$\frac{B_{Ext}}{P_{det}} \leq Multa$$

Donde:

$B^{NL}$  = Beneficio de no cumplir la ley

$B^L$  = Beneficio de cumplir la ley

$B_{Ext}$  = Beneficio extraordinario

$P_{det}$  = Probabilidad de detección

### III.9.3 El cálculo de la multa efectuado por la Comisión

257. En la resolución apelada, la Comisión sancionó al CIP y la APC con una multa ascendente a mil (1,000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) aplicable a cada una, calificando la infracción como muy grave.
258. La multa fue calculada de manera proporcional al beneficio extraordinario e inversamente proporcional a la probabilidad de detección, empleando la siguiente ecuación:

$$Multa\ base = \frac{B_{Ext}}{P_{det}}$$

259. Para tales efectos, la Comisión tomó en cuenta el beneficio extraordinario que podrían haber obtenido los asociados del CIP y la APC como consecuencia de la conducta anticompetitiva destinada a incrementar las Tarifas de Personal y los Gastos Generales relacionados a las convocatorias de Provías Nacional para la consultoría de estudios definitivos y supervisión de obras. En esta línea, la primera instancia consideró los concursos públicos convocados por Provías Nacional y que fueron ganados por algún miembro de la APC, a partir del reajuste de Tarifas de Personal realizado en mayo de 2010.
260. Para determinar la duración de los efectos de la conducta anticompetitiva, la Comisión empleó el intervalo comprendido entre los meses de mayo de 2010 a diciembre de 2011, pues correspondería al período mínimo en que las condiciones de mercado se habrían mantenido. Ello, considerando lo siguiente: (i) a partir del mes de mayo de 2010, los concursos públicos fueron convocados con el reajuste de las Tarifas de Personal en el valor referencial; (ii) los agentes investigados habrían tenido la expectativa de que los efectos de la conducta continúen hasta que se produzca una variación significativa de las condiciones de mercado; y (iii) anteriormente, las condiciones de mercado se mantuvieron un lapso prolongado, pues los valores referenciales determinados en el 2007 fueron empleados incluso en los concursos públicos convocados durante el 2009.

261. De este modo, la Comisión calculó los beneficios extraordinarios de Tarifas de Personal y de Gastos Generales para los estudios definitivos y de supervisión de obras, resultando un total de S/. 58,724,298.00.
262. Asimismo, la primera instancia aplicó una probabilidad de detección de la conducta anticompetitiva del orden del 60%, considerando que la conducta se puso de manifiesto a través de comunicaciones con una entidad pública y que involucraba un documento (el Documento 3) hecho público en una página web (la página web del CIP), obteniendo una multa base total de S/. 97,873,830.00.
263. Posteriormente, la Comisión calificó la infracción como muy grave sobre la base del análisis del alcance de la restricción de la competencia, la distorsión en el proceso de determinación de precios, la afectación potencial a todo el mercado de consultoría de obras, la duración de la restricción de la competencia y la capacidad del CIP de afectar el proceso competitivo mediante sus mecanismos de coerción, a comparación de otros gremios que no cuentan con ellos.
264. Considerando la multa base correspondiente al CIP y la APC ascendente a S/. 97,873,830.00 (equivalente a 25,756.27 UIT), la primera instancia señaló que dicho monto debió ser asumido proporcionalmente por cada una de las infractoras, asignándole el 50% al CIP y el 50% restante a la APC, es decir, 12,878.14 UIT a cada una.
265. Finalmente, teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y de acuerdo con el límite máximo correspondiente a las sanciones impuestas a los colegios profesionales o gremios de empresas establecido en el artículo 43.2 del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, pese a que la multa base correspondiente al CIP y la APC fue de 12,878.14 UIT para cada uno, la Comisión impuso multas de mil (1,000) UIT al CIP y mil (1,000) UIT a la APC.

#### **III.9.4 Análisis de los argumentos planteados por las partes respecto de la graduación de la sanción**

266. Conforme a lo señalado, ni la LCE ni el RLCE (entonces vigentes) autorizaban expresamente al CIP y a la APC la realización de la conducta infractora. En esta medida, la conducta imputada ha sido analizada por esta Sala bajo los criterios de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, concluyendo que se trató de una decisión anticompetitiva llevada a cabo de manera coordinada entre el CIP y la APC con el objeto de incrementar las Tarifas de Personal y los Gastos Generales que forman parte de los valores referenciales de los procesos de selección convocados por Provías Nacional para la elaboración de estudios y supervisión de obras.

267. Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos del CIP y la APC orientados a señalar que no existiría beneficio ilícito debido a que la conducta se produjo lícitamente de acuerdo a las funciones y atribuciones que se encuentran reconocidas por las disposiciones del ordenamiento jurídico nacional y en cumplimiento expreso de la ley.
268. Adicionalmente, se debe considerar que las Tarifas de Personal y los Gastos Generales fijados y difundidos por el CIP y la APC, podían generar efectos restrictivos de la competencia a través de las siguientes etapas, de manera previa a la evaluación y calificación de las propuestas de los postores: (i) en la elaboración de los estudios de posibilidades de mercado que sustenta la determinación de los valores referenciales, y (ii) en las etapas de consultas y observaciones de los concursos públicos. A ello se le suma el mecanismo coercitivo del CIP, que exigía el cumplimiento obligatorio de las mencionadas tarifas.
269. En esa medida, se puede apreciar que sí era posible que la conducta imputada restringiera la competencia a través de las etapas mencionadas en el numeral anterior y el uso del mecanismo coercitivo del CIP para que la autoridad aplique tales tarifas en las bases (originales o integradas) del concurso público. Por consiguiente, a diferencia del argumento de la APC que señala que no existió posibilidad de restricción de la competencia debido a que la autoridad descalificaría todas aquellas propuestas que resultaran más elevadas que los valores referenciales, la Sala considera que, independientemente de ello, la conducta evaluada en este caso: (i) tenía como fin la elevación de las Tarifas de Personal y los Gastos Generales de los valores referenciales; y, (ii) potencialmente produciría efectos pues estos valores referenciales (determinados de manera previa a la presentación y calificación de las propuestas de los agentes postores) eran exigibles para los ingenieros funcionarios que determinaban el monto de los mencionados valores. Por lo tanto, corresponde desestimar el argumento de la recurrente en este extremo.
270. Asimismo, la APC ha señalado que la sanción impuesta no refleja su responsabilidad en la conducta que se le ha imputado.
271. Conforme se ha expuesto anteriormente, de los actuados en este expediente, se ha acreditado la participación coordinada de la APC con el CIP en la decisión anticompetitiva, así como su difusión. Ello, pues: (i) Provías Nacional consideró como una sola fuente de información el nivel de Tarifas de Personal propuesto por el CIP y la APC, reflejando que los planteamientos de ambos gremios eran los mismos (los señalados en el Documento 1); (ii) hubo un convenio de cooperación entre el CIP y la APC para la elaboración de la guía metodológica que fijaba el porcentaje de Gastos Generales (Documento 3); (iii) la APC difundió entre sus asociados la carta enviada por el CIP al MTC, la cual tenía

anexada el Documento 1, el Documento 2 y el artículo 54.f del Título V del Código de Ética del CIP; (iv) la APC difundió el Documento 3 entre sus asociados a través de correos electrónicos, clases prácticas y conversatorios; y, (v) los asociados de la APC representaban a la mayoría de agentes económicos del mercado investigado, los mismos que en el periodo previo a la difusión de los precios concertados (enero de 2009 al 17 de marzo de 2010) representaron el 81.8% del monto total adjudicado de los concursos públicos convocados por Provías Nacional para la elaboración de estudios definitivos y supervisión de obras.

272. Es decir, la APC participó de la decisión anticompetitiva y en su ejecución mediante su difusión entre sus asociados. En consecuencia, la sanción impuesta por la Comisión, contrariamente a lo señalado por la recurrente, responde a su responsabilidad en la conducta infractora detectada.
273. Con relación a los argumentos de la APC sobre los supuestos errores incurridos por la Comisión en el análisis de los criterios de “finalidad de la práctica”, “distorsión en el proceso de determinación de precios”<sup>154</sup> y “afectación potencial de mercado” empleados en la determinación de la gravedad de la conducta<sup>155</sup>, este Colegiado considera que en el presente caso y conforme a lo señalado, la decisión de Provías Nacional de incrementar o no los valores referenciales se vió directamente influenciada por la decisión anticompetitiva del CIP y la APC a través del mecanismo de exigencia de cumplimiento de dicho colegio profesional (el artículo 54.f del Título V del Código de Ética del CIP), el cual ha actuado como un factor de coerción orientado a que la autoridad incremente las Tarifas de Personal y los Gastos Generales al nivel de los valores contenidos en los Documentos 1, 2 y 3.
274. De lo anterior, se desprende que el resultado esperado de la infracción detectada era restrictivo la competencia, al distorsionar el proceso de determinación de precios y afectar negativamente el mercado. Por lo tanto, se desestima lo alegado por la APC respecto a los criterios antes aludidos.
275. Respecto a los argumentos de la APC con relación a los supuestos errores incurridos por la Comisión en el análisis del criterio de “duración de la restricción de la competencia” de los precios concertados de las Tarifas de Personal y los Gastos Generales, la Sala observa que en el análisis correspondiente a la configuración de la conducta, se precisó que los Documentos 1 y 2 fueron difundidos por la APC a través de los correos del 17 y 18 de marzo de 2010, habiéndose producido un reajuste de Tarifas de Personal por parte de Provías

<sup>154</sup> Cabe indicar que la APC señaló que la conducta imputada no pudo alterar el proceso de determinación de los precios porque (a su criterio) no existiría una relación entre el incremento de las tarifas de personal y la conducta imputada.

<sup>155</sup> De acuerdo con la APC, la decisión de incrementar los precios recaía únicamente sobre Provías Nacional, por lo que dichos criterios no habrían sido adecuadamente analizados.

Nacional en el mes de abril de 2010. En este contexto, la restricción de la competencia con respecto a la fijación de Tarifas de Personal y Gastos Generales en función de los Documentos 1 y 2 se produjo a partir de mayo de 2010.

276. Por otra parte, el Documento 3 tiene como fecha de publicación el mes de abril de 2010, el mismo que habría sido difundido a los asociados de la APC por indicación del presidente de la Junta Directiva de la APC, según el correo electrónico del 18 de mayo de 2010 (ver *supra* numerales 180 y 181). Asimismo, según el Informe Bimestral de Gestión de la APC de mayo de 2010, el mencionado Documento 3 habría sido distribuido físicamente a los asociados de la APC (ver *supra* numeral 183). Por lo tanto, la Sala estima que la restricción de la competencia con respecto al nivel fijado en 105% para los Gastos Generales se habría dado también a partir de mayo de 2010.
277. Asimismo, considerando que el artículo 27 de la LCE establecía que los valores referenciales se determinan sobre la base de las condiciones de mercado, la Sala coincide con la Comisión en que era razonable que las denunciadas tuvieran la expectativa de que la decisión anticompetitiva se mantenga hasta que se produzca una variación significativa de tales condiciones. En este contexto, se aprecia que la Comisión determinó el periodo de duración de los efectos de la conducta basándose en el último cambio significativo de los valores referenciales, el cual se produjo en el año 2007 (de acuerdo al Memorandum 1984-2007-MTC/20.6<sup>156</sup>).
278. Por lo expuesto, a diferencia de lo señalado por la APC, la Sala observa que en el periodo anterior al reajuste de Tarifas de Personal determinado por Provías en el año 2010, los valores referenciales se mantuvieron vigentes por un periodo de por lo menos dos años (24 meses), por lo que resulta razonable que la restricción de la competencia se pudiese haber mantenido por un periodo similar, a efectos de calcular los beneficios ilícitos esperados. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento de la APC en este extremo.
279. Con respecto a la supuesta naturaleza instantánea de la infracción señalada por la APC, de acuerdo con el inciso f) del citado artículo 44 del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, al graduar la sanción, la Comisión deberá tener en cuenta “*el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores*”, al margen de que dichos efectos se deriven de una infracción de naturaleza instantánea o continuada. Es decir, se debe distinguir la conducta imputada de sus efectos en el mercado.

<sup>156</sup> Ver numeral 187 y nota al pie 64 de la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI.

280. En ese sentido, en el presente caso, la Sala ha identificado, por un lado, los actos materiales de la conducta llevados a cabo por el CIP y la APC (la decisión anticompetitiva y su difusión) y, de otro lado, se ha determinado que los efectos restrictivos esperados sobre la competencia como consecuencia de dicha conducta anticompetitiva se prolongarían, al menos, entre mayo de 2010 y diciembre de 2011. Sobre el particular, el referido periodo fue considerado por la primera instancia tanto para el cálculo de los beneficios extraordinarios que esperaban ser obtenidos a raíz del incremento de las Tarifas de Personal como para la determinación de los que se obtendrían a raíz del incremento esperado de los Gastos Generales.
281. Por lo expuesto, corresponde desestimar el argumento de la recurrente en este extremo.
282. Respecto a los argumentos de la APC que señalan errores incurridos por la Comisión en el análisis del criterio de “capacidad mandatoria de la recomendación”, la Sala considera que en el presente caso si bien la capacidad coercitiva la ostentaba el CIP, ésta fue trasladada por la APC hacia sus asociados al remitirles vía correo electrónico el artículo 54.f del Título V del Código de Ética del CIP conjuntamente con los Documentos 1 y 2, tal como se ha acreditado en la presente resolución en el acápite correspondiente al análisis de la configuración de la conducta. Asimismo, conforme ha sido evidenciado, tal capacidad mandatoria se encontraba incorporada en la presentación y exposición de motivos del Documento 3, el mismo que fue difundido por la APC entre sus asociados y en cuya elaboración también participó.
283. De este modo, este Colegiado ha acreditado que la decisión anticompetitiva fue llevada a cabo de manera coordinada entre el CIP y la APC, empleando la capacidad mandatoria del CIP para tal efecto.
284. A mayor abundamiento, la Sala ha verificado que las siguientes empresas asociadas a la APC realizaron consultas y/u observaciones sobre las Tarifas de Personal y/o los Gastos Generales, tomando en cuenta los Documentos 1, 2 y/o 3 durante el periodo comprendido entre mayo de 2010 y diciembre de 2011: **[CONFIDENCIAL]**, **[CONFIDENCIAL]**, **[CONFIDENCIAL]** y **[CONFIDENCIAL]**. Ello demuestra que sí hubieron empresas asociadas a la APC que acataron la decisión anticompetitiva<sup>157</sup>.
285. En consecuencia, del análisis de los criterios aplicados por la Comisión para la determinación de la gravedad de la conducta, a diferencia de lo argumentado por la recurrente, este Colegiado coincide con las conclusiones de la Comisión

<sup>157</sup> Los concursos públicos convocados por Provías Nacional donde participaron dichas empresas presentando consultas y/u observaciones sobre la base de los Documentos 1, 2 y/o 3 fueron los siguientes: **[CONFIDENCIAL]**.

respecto a que: (i) la práctica en cuestión tenía un resultado esperado de restringir efectivamente la competencia, distorsionando el proceso de determinación de precios y afectando negativamente el mercado, (ii) la duración de los efectos pretendidos derivados de la conducta se habrían podido mantener por lo menos durante el periodo mayo de 2010 a diciembre de 2011. Adicionalmente, la Sala ha verificado que la APC trasladó la capacidad mandatoria del CIP hacia sus asociados, actuando de manera coordinada con el mencionado colegio profesional.

286. De otro lado, la APC ha señalado que la calificación de la gravedad de la infracción por parte de la Comisión difiere de lo considerado en la Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI, en la cual la infracción se calificó como “grave” y no como “muy grave”.
287. Al respecto, de la revisión del referido caso, la Sala observa que, a diferencia de lo establecido en la resolución apelada, la calificación de la infracción en la Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI se sustenta en un menor alcance de la restricción de la competencia, una participación poco significativa de los infractores, menores efectos de la restricción de la competencia y una menor duración de la infracción.
288. Con mayor detalle, en la Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI se aprecia que el alcance de la restricción de la competencia en dicho caso, se circunscribía potencialmente al mercado de transporte urbano de pasajeros en la ciudad de Huaraz, mientras que en la presente resolución se considera un alcance a nivel nacional de la elaboración de estudios definitivos y supervisión de obras contratados por Provías Nacional para obras de construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento de la Red Vial Nacional.
289. Asimismo, a diferencia del caso citado por la recurrente donde los infractores no contaban con una participación significativa en el mercado analizado<sup>158</sup>, en el

<sup>158</sup> En la Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI se sancionó a 7 empresas de un total de 43 empresas (el 16.3% del total de empresas del mercado investigado), las cuales contaban con 222 unidades de transporte de un total de 1716 unidades que prestaban el servicio de transporte urbano de pasajeros en la ciudad de Huaraz (el 13.0% del total de unidades de transporte en el mercado investigado), por una práctica colusoria horizontal en la modalidad de acuerdo destinado a la fijación concertada de precios del servicio de transporte de pasajeros en taxi y en colectivo, en la ciudad de Huaraz, durante el periodo comprendido entre mediados de agosto y mediados de octubre de 2008.

Asimismo, se sancionó a la asociación Central Regional de Transporte Público de Pasajeros, Zona Sierra-Ancash y a sus directivos, contando tan solo con 6 empresas asociadas de un total de 43 empresas del mercado investigado (14.0% del total de empresas participantes del mercado investigado) y 216 unidades de transporte de un total de 1716 unidades que prestaban el servicio de transporte urbano de pasajeros en la ciudad de Huaraz (el 12.6% del total de unidades de transporte en el mercado investigado), por una práctica colusoria horizontal en la modalidad de recomendación anticompetitiva destinada a la fijación concertada de precios del servicio de transporte de pasajeros en taxi y en colectivo, en la ciudad de Huaraz, durante el periodo comprendido entre mediados de agosto y mediados de octubre de 2008.

Ver acápite 3.2 correspondiente a la “Descripción del mercado investigado”, el numeral 97, así como el acápite resolutivo de la Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI del 6 de octubre de 2010.

presente caso las empresas asociadas a la APC representaban una porción significativa del mercado investigado en el periodo analizado (81.2% del monto total adjudicado<sup>159</sup> <sup>160</sup>).

290. Con respecto al alcance de la restricción de la competencia, en la Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI se consideró que los usuarios del servicio de transporte urbano de pasajeros en las modalidades de taxi y colectivo en la ciudad de Huaraz se habrían visto afectados de manera directa por el incremento de precios; mientras que en el presente caso no solo los ciudadanos se verían afectados eventualmente a través del pago de mayores tributos para financiar el incremento de los costos de los servicios contratados por Provías Nacional, sino que por tratarse de servicios contratados por el Estado Peruano a través del MTC y Provías Nacional, la conducta mermaría los fondos públicos debido al incremento de costos para la contratación de los referidos servicios que son necesarios para la realización, mantenimiento y control de la infraestructura de transportes relacionada a la Red Vial Nacional.
291. Adicionalmente, en la resolución citada por la recurrente, la duración de la infracción comprendió 8 semanas, mientras que en la resolución apelada los efectos tuvieron una duración mayor, de por lo menos 20 meses.
292. Respecto a los argumentos de apelación de la APC referidos a que la Comisión no incorporó el resultado de su análisis sobre la gravedad de la conducta en la determinación de la sanción finalmente impuesta, procediendo directamente a la aplicación del límite de 1,000 UIT establecido en el artículo 43.2 del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la Sala considera que la Comisión se basó no solo en dicho artículo sino también en el artículo 44 del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, el cual establece, entre otros, los criterios tanto para determinar la gravedad de la infracción como para graduar la multa<sup>161</sup>.
293. De acuerdo a ello, la Comisión graduó la multa base en S/. 97,873,830.00 o 25,756.27 UIT siguiendo los siguientes criterios: a) el beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción, y b) la probabilidad de detección de la infracción. Asimismo, la Comisión determinó la gravedad de la infracción a

---

<sup>159</sup> Entre mayo de 2010 y diciembre de 2011 se convocaron 39 concursos públicos con un monto total adjudicado de S/. 163,577,904.05, de acuerdo a la información obtenida a través del portal web del SEACE (<http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/buscadorPublico/buscadorPublico.xhtml>).

<sup>160</sup> Cabe señalar que en el caso del CIP, la Sala considera que el 100% de los ingenieros que participan en el mercado investigado se encuentran colegiados al CIP; ello, en tanto su colegiación es un requisito para el ejercicio legal de la profesión y, en particular, para su participación en los procesos de selección convocados por Provías Nacional.

<sup>161</sup> Al respecto, ver nota al pie 147.

efectos de apreciar la real dimensión de la conducta en cuestión y, en virtud de ello, motivar el incremento o disminución de la multa base<sup>162</sup>, de acuerdo con los siguientes criterios: a) la modalidad y el alcance de la restricción de la competencia, b) la dimensión del mercado afectado, c) el efecto de la restricción de la competencia sobre el Estado y los consumidores, d) la duración de la restricción a la competencia, y e) la capacidad de un colegio profesional como el CIP para afectar negativamente el proceso competitivo. De este modo, la Comisión consideró calificar la infracción como muy grave.

294. Así, teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y que el cálculo de la multa base superaba ampliamente el monto límite de multa imponible a cada uno de los infractores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la Comisión impuso la multa máxima de 1,000 UIT a cada infractor.
295. Al respecto, se aprecia que dada la calificación de la infracción como muy grave y en vista de que el monto de la multa para cada infractor (12,878.14 UIT a cada uno) superaba el límite legal de 1,000 UIT establecido por el artículo 43.2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>163</sup>, no resultaba pertinente que la Comisión cuantificara adicionalmente los criterios que determinaron la gravedad de la sanción, los cuales en otras circunstancias hubieran incluso aumentado la sanción impuesta.
296. Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos de la recurrente referidos a la calificación de la gravedad de la infracción por parte de la Comisión y su incorporación en la determinación de la multa finalmente impuesta.
297. La APC ha alegado que la Comisión calculó el beneficio extraordinario tomando en cuenta el beneficio esperado por los asociados del CIP y la APC de manera contraria a lo establecido en su propia jurisprudencia<sup>164</sup>. Adicionalmente, el CIP ha argumentado que la multa impuesta por la Comisión transgrede el principio de predictibilidad y consistencia de los casos resueltos sobre conductas anticompetitivas llevadas a cabo por asociaciones o gremios, pues en el presente caso la Comisión sancionó con más severidad (mayor multa y

<sup>162</sup> Ver numerales 170, 171, 211 a 217 de la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI.

<sup>163</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.**

**Artículo 43.- El monto de las multas**

(...)

43.2. En caso de tratarse de colegios profesionales o gremios de empresas, o agentes económicos que hubieran iniciado sus actividades después del 1 de enero del ejercicio anterior, la multa no podrá superar, en ningún caso, las mil (1,000) UIT.

<sup>164</sup> Al respecto, la recurrente hace referencia a las Resoluciones 009-2008-INDECOPI/CLC del 25 de febrero de 2008 y 017-2013/CLC-INDECOPI del 19 de marzo de 2013.

gravedad, inaplicación de factores atenuantes por desconocimiento o mala interpretación de la ley) a lo determinado en la jurisprudencia del Indecopi.

298. Sobre el particular, esta Sala debe indicar, en primer lugar, que, tal como se ha señalado en el marco teórico y legal de esta resolución<sup>165</sup>, para evitar que algún agente eluda su responsabilidad, estas conductas pueden ser analizadas como decisiones o recomendaciones de la asociación o gremio y/o como acuerdos entre sus asociados o agremiados.
299. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala aprecia que en las resoluciones a las que hacen referencia la APC, la Comisión siguió procedimientos sancionadores no solo contra una asociación sino también contra sus asociados. Así, la Comisión identificó tanto la participación de las asociaciones como la de los asociados en la conducta infractora, señalando en tales casos que las asociaciones no buscaban un beneficio directo de la conducta anticompetitiva, siendo los beneficiarios directos de la infracción determinados asociados.
300. En tal sentido, con la finalidad de cumplir con una función disuasiva, la Comisión procedió a calcular la multa para las empresas infractoras sobre la base de sus beneficios esperados, mientras que a las asociaciones se les impuso una sanción de manera proporcional a su participación consistente en la adopción e implementación de dichos acuerdos. Siendo así, se observa lo siguiente:
- En la Resolución 009-2008-INDECOPI/CLC, la Comisión señaló con relación a la multa a ser impuesta a la APESEG<sup>166</sup> que se debía tener en cuenta que fue en dicha asociación donde se llevaron a cabo los acuerdos que dieron lugar a la concertación de precios sancionada y se implementó la decisión anticompetitiva vinculante para todas las asociadas. Por su parte, a las empresas aseguradoras que ejecutaron el acuerdo de precios, la Comisión les impuso las sanciones correspondientes sobre la base de sus respectivos beneficios esperados.
  - En la Resolución 017-2013/CLC-INDECOPI, la Comisión señaló que habiéndose calculado las multas correspondientes a las empresas infractoras sobre la base de sus respectivos beneficios esperados, ya se estaría cumpliendo una función disuasiva y que, en consecuencia, correspondía sancionar a las asociaciones con una amonestación por su rol promotor consistente en la realización de recomendaciones anticompetitivas destinadas a que las infractoras incrementaran el precio del servicio

---

<sup>165</sup> Ver los numerales 97 a 101 de la presente resolución.

<sup>166</sup> Asociación Peruana de Empresas de Seguros.

investigado (transporte de ámbito regional de pasajeros en la ruta Puno – Juliaca y viceversa).

301. Asimismo, la Sala ha revisado los casos citados por el CIP<sup>167</sup>, a partir de lo cual se advierte que en dichos procedimientos, se impuso sanciones pecuniarias a los principales beneficiarios de la infracción o a aquellos agentes que materializaron la conducta anticompetitiva, sobre la base de sus beneficios esperados.
302. Por su parte, de la revisión de aquellos casos en los que según el CIP la gravedad de las infracciones cometidas por asociaciones fue calificada por la Comisión como leve<sup>168</sup>, se observa que, contrariamente a lo indicado por dicho colegio profesional, en los procedimientos donde se imputaron cargos a las asociaciones, la infracción fue determinada como grave o muy grave.
303. Teniendo en cuenta el análisis de las resoluciones antes expuestas, cabe resaltar que este procedimiento trata sobre una investigación donde la imputación de cargos se ha dirigido exclusivamente contra las asociaciones presuntamente infractoras (el CIP y la APC) y no contra sus miembros asociados. Es decir, en este caso, la Comisión sancionó una práctica colusoria en la modalidad de decisión o recomendación llevada a cabo directamente por las asociaciones involucradas (el CIP y la APC).
304. Asimismo, en el presente caso, al igual que en la jurisprudencia referida por la recurrente, la Comisión ha entendido que las asociaciones involucradas no esperaban un beneficio directo derivado de la conducta anticompetitiva, puesto que ellas no participaban directamente de los concursos públicos. En tal sentido, las imputadas actuaron en interés de sus asociados, quienes en último término se verían beneficiados por dicha conducta.
305. Sin embargo, en este procedimiento, y a diferencia de los casos antes mencionados en los que se imputó la comisión de prácticas anticompetitivas tanto a los agentes del mercado como a los gremios que facilitaron su realización, la imputación por la conducta infractora sancionada se ha dirigido únicamente contra las asociaciones involucradas. Por ende, se calculó la multa a imponer al CIP y a la APC en función al beneficio ilícito esperado para sus

<sup>167</sup> Resolución 010-2002-INDECOPI/CLC del 28 de junio de 2002, Resolución 012-2002-INDECOPI/CLC del 10 de julio de 2002, Resolución 025-2002-INDECOPI/CLC del 11 de diciembre de 2002, Resolución 0224-2003/TDC-INDECOPI del 16 de junio de 2003 y Resolución 009-2008-INDECOPI/CLC del 25 de febrero de 2008.

<sup>168</sup> Resolución 0756-2013/SDC-INDECOPI del 10 de mayo de 2013, Resolución 1117-2013/SDC-INDECOPI del 9 de julio de 2013, Resolución 2424-2013/SDC-INDECOPI del 23 de diciembre de 2013, Resolución 0479-2014/SDC-INDECOPI del 16 de abril de 2014, Resolución 017-2013/CLC-INDECOPI del 19 de marzo de 2013, Resolución 021-2014/CLC-INDECOPI del 2 de junio de 2014, Resolución 022-2014/CLC-INDECOPI del 2 de junio de 2014, Resolución 023-2014/CLC-INDECOPI del 10 de junio de 2014, Resolución 029-2014/CLC-INDECOPI del 11 de julio de 2014 y Resolución 031-2014/CLC-INDECOPI del 18 de julio de 2014.

asociados, como consecuencia del incremento de las Tarifas de Personal y Gastos Generales de los valores referenciales de los concursos públicos convocados por Provías Nacional para la elaboración de estudios definitivos y supervisión de obras.

306. Lo anterior guarda relación con la doctrina internacional recabada por la OCDE respecto a la metodología para el cálculo de la multa para asociaciones empresariales y profesionales, la cual señala que, si solo se fuera a tomar en cuenta el ingreso de la asociación, el monto de la multa y el correspondiente efecto desincentivador sería menor; y, en consecuencia, la multa calculada no tendría relación con el impacto real en el mercado de la conducta ilícita. Por ello, se sugiere tomar como referencia para el cálculo de la multa los ingresos de los miembros de la asociación<sup>169</sup>:

*“(...) Si las agencias fueran a tomar en cuenta solamente el ingreso de la asociación, el monto de la multa y el correspondiente efecto disuasorio sería menor. Las asociaciones generalmente no son activas en el mercado y sus ingresos pueden estar limitados a cuotas de membresía cargadas a los miembros. Una multa administrativa calculada sobre esa base no tendría relación alguna con el impacto real en el mercado de la conducta ilícita. Por esta razón, las agencias han intentado levantar el velo de la asociación y tomar como referencia para la multa los ingresos de los miembros de la asociación. (...)”*

(Subrayado agregado, nota al pie no incluida)

307. Adicionalmente, se debe precisar que lo anterior resulta particularmente relevante en mercados atomizados o con un elevado número de participantes, en los cuales la cantidad de agentes involucrados determina que la realización de prácticas colusorias horizontales solo pueda concretarse a través de asociaciones o gremios que congreguen a dichos agentes, como sucede en el presente caso.
308. Sin perjuicio de ello, el CIP ha señalado que en el caso de la Resolución 052-2004-INDECOPI/CLC del 1 de setiembre de 2004, la Comisión aplicó un factor atenuante, quedando la sanción reducida al cumplimiento de acciones orientadas a promover el cumplimiento de las normas de competencia, en lugar de la imposición de multas.

<sup>169</sup> Traducción libre de: “(...) *If agencies were to take into account only the turnover of the association, the amount of the fine and the related deterrent effect would be minor. Associations generally are not active on the market and their turnover can be limited to the membership fees charged to the members. An administrative fine calculated on that basis would have no relation whatsoever to the actual impact on the market of the illegal conduct. For this reason, agencies have tried to lift the associational veil and to take as reference for the fine the turnover of the members of the association.* (...)” OCDE. Potential Pro-Competitive and Anti-Competitive Aspects of Trade/Business Associations. Julio 2011, pág. 28. Disponible en: [http://www.OCDE.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2011\)5&docLanguage=En](http://www.OCDE.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2011)5&docLanguage=En). Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

309. De la revisión de dicha resolución, la Sala aprecia que si bien la Comisión consideró factores atenuantes, sí se impusieron multas, limitándose dichos factores a reducir en 25% los niveles de multa previamente calculados para las empresas infractoras, los cuales fueron estimados sobre la base de sus beneficios extraordinarios esperados.
310. Del mismo modo, de las demás resoluciones señaladas por el CIP<sup>170</sup>, la Sala ha podido verificar que solo en la Resolución 068-96-INDECOPI/CLC la Comisión consideró como factor atenuante que el imputado (el Colegio Farmacéutico del Perú) carecería de intencionalidad manifiesta en la realización de recomendaciones anticompetitivas, debido a que el origen de la conducta infractora probablemente sería el desconocimiento de la Ley de Competencia por lo que la multa a aplicar debía ser leve, la misma que fue de 2 UIT.
311. Sin embargo, debe considerarse que a la fecha nos encontramos frente a un escenario distinto al del año 1996, en el que no resultaría válido alegar el desconocimiento de la normativa de competencia como un factor atenuante de la sanción a ser impuesta, tomando en cuenta, además, que la ley se presume conocida por todos desde el día siguiente de su publicación<sup>171</sup>. Más aún, cabe señalar que en ninguna otra de las resoluciones traídas a colación por las imputadas, la Comisión ha calificado las decisiones o recomendaciones anticompetitivas adoptadas por una asociación o gremio como una infracción leve ni ha aplicado un atenuante similar al antes señalado<sup>172</sup>.
312. Por lo tanto, en atención a lo expuesto, la Sala concluye que la Comisión no calculó las multas impuestas en el presente procedimiento de manera contraria a lo establecido en su propia jurisprudencia, por lo que no se ha vulnerado el principio de predictibilidad y, en consecuencia, corresponde desestimar los argumentos del CIP y de la APC en este extremo.
313. Respecto de la determinación de las Tarifas de Personal iniciales para efectos del cálculo del beneficio ilícito esperado, el CIP ha alegado que a partir de una evaluación de una muestra de concursos públicos que comprende el periodo

<sup>170</sup> Resolución 029-94-INDECOPI/CLC del 5 de diciembre de 1994, Resolución 016-95-INDECOPI/CLC del 22 de mayo de 1995, Resolución 050-96-INDECOPI/CLC del 22 de marzo de 1996, Resolución 068-96-INDECOPI/CLC del 17 de Setiembre de 1996, Resolución 024-97-INDECOPI/CLC del 27 de noviembre de 1997, Resolución 003-99-INDECOPI/CLC del 19 de mayo de 1999, Resolución 003-2000-INDECOPI/CLC del 16 de junio del 2000 y Resolución 017-2000-INDECOPI/CLC del 18 de diciembre de 2000.

<sup>171</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de abril de 2010, referente al Exp. N° 06859-2008-PA/TC.

<sup>172</sup> En el caso de la Resolución 0479-2014/SDC-INDECOPI, cabe señalar que la investigación estuvo dirigida a investigar la conducta de los sindicatos de estibadores del Puerto Salaverry por decisiones o recomendaciones que solo podían materializarse mediante las coordinaciones realizadas por ellos, así como contra dos de sus representantes por su participación en la adopción y ejecución de dichas recomendaciones o decisiones, resultando en una multa de 15.94 UIT a cada sindicato (cumpliendo la función disuasiva), mientras que a los representantes se les puso una multa de 1 UIT por su rol de colaboración en la adopción y ejecución de tales acuerdos.

2002-2011, observa que las Tarifas de Personal iniciales están sujetas a una varianza importante. Lo anterior, a decir de la recurrente, evidencia que los datos tomados por la Comisión resultan poco representativos.

314. Asimismo, el CIP señaló que las Tarifas de Personal iniciales consideradas por la primera instancia debieron calcularse a partir de la escala de sueldos elaborada por Provías Nacional en el 2007, aplicando el factor de inflación anual promedio reportado por el Banco Central de Reserva del Perú (en adelante, BCR)<sup>173</sup>. De este modo, el CIP indicó que el beneficio extraordinario descendería en S/ 11.7 millones y considerando una probabilidad de detección de 90%, la multa base se reduciría en S/. 13 millones. Finalmente, la recurrente propuso que, si se tomara en cuenta una inflación salarial similar a la reportada por PwC<sup>174</sup> en lugar del factor de inflación del BCR antes indicado, la multa base disminuiría adicionalmente en S/. 0.4 millones.
315. Al respecto, para la determinación de las Tarifas de Personal iniciales, esta Sala estima que, a diferencia de las tarifas iniciales consideradas por la Comisión<sup>175</sup> y de lo alegado por el CIP, se debió emplear la información oficial considerada por Provías Nacional en el Oficio N° 265-2011-MTC/20 del 4 de febrero de 2011.
316. En dicho documento, Provías Nacional señaló las Tarifas de Personal iniciales, es decir, las tarifas a partir de las cuales llevó a cabo el reajuste que derivó en el incremento de las mismas. A juicio de esta Sala, dichas tarifas iniciales son las tarifas base (consideradas por la autoridad como las tarifas vigentes en el periodo previo al reajuste) a partir de las cuales Provías Nacional evaluó el aumento de precios, por lo que resulta innecesario efectuar adicionalmente algún ajuste por inflación.
317. Ahora bien, empleando la información oficial proporcionada por Provías Nacional en el mencionado Oficio N° 265-2011-MTC/20 con respecto a las Tarifas de Personal iniciales, el beneficio extraordinario calculado por este Colegiado asciende a S/ 58,779,782.93 (15,468.36 UIT<sup>176</sup>), siendo inclusive

<sup>173</sup> A decir del apelante, los datos de inflación anual promedio reportados por el BCR para los años 2007, 2008 y 2009 fueron 1.8%, 5.8% y 2.9%, respectivamente.

<sup>174</sup> Inflación salarial para empleados reportada en Semana Económica por PwC. Según este factor, para los años 2007, 2008 y 2009 la inflación salarial fue de 10.0%, 8.0% y 9.3%, respectivamente. Disponible en: <http://semanaeconomica.com/article/management/gerencia/148608-salarios-en-el-peru-cual-sera-la-tendencia-para-el-2015/>. Fecha de consulta: 18 de agosto de 2017.

<sup>175</sup> Los salarios iniciales tomados por la Comisión fueron los siguientes: (i) para jefes de estudios o supervisión: S/. 12,000.00; (ii) para ingenieros especialistas: S/. 9,000.00; (iii) para ingenieros de apoyo profesional: S/. 6,890.00; y; (iv) para ingenieros asistentes de campo: S/. 4,462.50. Ver Cuadro 1 del numeral 182 de la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI.

<sup>176</sup> Considerando el valor de la UIT del año 2014, de S/. 3,800.00. Cabe señalar que empleando el valor de una UIT del presente año (S/ 4,050.00), el monto del beneficio extraordinario es de 14,513.53 UIT.

mayor en S/ 55,484.93 (14.6 UIT<sup>177</sup>) al beneficio extraordinario de S/ 58,724,298.00 (15,453.76 UIT) calculado por la Comisión<sup>178</sup>.

318. Habiendo determinado el monto del beneficio extraordinario en el presente caso, a continuación la Sala evaluará los argumentos de apelación de las recurrentes acerca de la probabilidad de detección que fue empleada por la Comisión en el presente caso. Por un lado, el CIP ha señalado que dicha probabilidad fue baja, indicando que esta debió ser 90%, y que no se condice con el grado de transparencia de la presunta conducta, ni con la jurisprudencia nacional, que ha determinado probabilidades de detección desde 50% hasta 100%. Por su parte, la APC ha cuestionado la falta de motivación de la Comisión en la determinación de la probabilidad de detección, señalando que esta debería haber sido 100%, de manera similar a otro caso resuelto por la Comisión, en el que consideró que el documento que contenía la concertación de precios fue de fácil acceso para la autoridad de competencia.
319. Asimismo, la APC ha cuestionado el empleo por parte de la Comisión del Documento de Trabajo 001-2012/GEE elaborado por la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi, señalando que éste no puede ser considerado como un sustento válido para la determinación de la probabilidad de detección de 60% pues no contiene los criterios que se siguieron para alcanzar dicho porcentaje, y se basaría en una encuesta que recoge percepciones no validadas. Finalmente, dicho administrado señaló que tal documento no se encuentra disponible en el enlace indicado por la Comisión en la resolución apelada.
320. Al respecto, la Sala aprecia que, en efecto, en la resolución apelada la Comisión tomó en cuenta el Documento de Trabajo 001-2012/GEE, el cual presenta una

<sup>177</sup> Considerando el valor de la UIT del año 2014, de S/. 3,800.00. Cabe señalar que empleando el valor de una UIT del presente año (S/ 4,050.00), este monto es de 13.7 UIT.

<sup>178</sup> Considerando el valor de la UIT del año 2014, de S/. 3,800.00. Cabe señalar que empleando el valor de una UIT del presente año (S/ 4,050.00), el monto del beneficio extraordinario es de 14,499.83 UIT.

Para la estimación del beneficio extraordinario respecto de las Tarifas de Personal y los Gastos Generales, la Comisión calculó la diferencia entre las ganancias que los miembros del CIP y la APC esperaban obtener durante el periodo investigado y las que hubieran obtenido, durante el mismo periodo, de no haber existido la práctica colusoria. Para tales efectos, se consideraron los concursos públicos convocados por Proviás Nacional en los que participaron los miembros de la APC. Ver numerales 179 y 186 de la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI.

Específicamente, para el caso del beneficio extraordinario derivado de las Tarifas de Personal, la Comisión tomó en cuenta el diferencial entre las Tarifas de Personal esperadas, como consecuencia de la práctica colusoria, y las Tarifas de Personal existentes en el periodo anterior a la práctica infractora. Del mismo modo, para el caso del beneficio extraordinario derivado de los Gastos Generales, la Comisión consideró cuánto se hubieran incrementado los Gastos Generales como consecuencia de la práctica colusoria, y los Gastos Generales existentes en el periodo anterior a la práctica infractora. Ver acápite 7.2.1 y 7.2.2 de la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI.

Asimismo, ver numeral 204 de la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI, el cual señala lo siguiente: *"Dicho monto se ha obtenido agregando los Beneficios Extraordinarios de Tarifas de Personal, S/. 2,331,941.21 para el caso de estudios definitivos; S/. 8,283,285.33 para el caso de supervisión de obras; y S/. 48,109,071.46 para Gastos Generales, resultando en total S/. 58,724,298.00. (...)"*

aproximación de la probabilidad de detección para los casos de prácticas colusorias, obtenida a partir de encuestas a profesionales de la Secretaría Técnica y miembros de la Comisión, tal como se señala a continuación:

**DOCUMENTO DE TRABAJO N° 01-2012/GEE. PROPUESTA METODOLÓGICA PARA LA DETERMINACIÓN DE MULTAS EN EL INDECOPI.**

(...)

**2.2. ¿Cómo estimar la probabilidad de detección y sanción?**

(...)

Con el objetivo de obtener una primera aproximación a las probabilidades de detección de las infracciones a la normativa que vigila el Indecopi, se efectuaron encuestas a las Secretarías Técnicas y Comisiones de primera instancia así como a los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos, tanto de la Sede Central como de las oficinas regionales del Indecopi, respecto a la probabilidad de detección de las conductas infractoras más frecuentes. Los resultados se presentan en los Cuadros 2 a 8.

(...)

(Subrayado agregado)

321. Cabe señalar que, si bien el enlace señalado en la resolución apelada no se habría encontrado vigente a la fecha en que la recurrente realizó su apelación, el mencionado documento se ha mantenido publicado en la página web del Indecopi. Así, a la fecha de elaboración de la presente resolución, se ha constatado que dicho documento se encuentra disponible públicamente<sup>179</sup>; por ello, a diferencia de lo argumentado por la recurrente, la Sala considera que no se ha vulnerado el derecho de defensa por falta de transparencia. Por lo tanto, corresponde desestimar el argumento de la APC en este extremo.
322. Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el tipo de aproximación empleado en el Documento de Trabajo 001-2012/GEE, el cual se basa en el juicio prudencial de “expertos” en la materia, es considerado válido en estudios estadísticos preliminares<sup>180</sup>:

**ESTADÍSTICA APLICADA A LAS CIENCIAS SOCIALES  
TAMAÑO NECESARIO DE LA MUESTRA: ¿CUÁNTOS SUJETOS  
NECESITAMOS?**

(...)

<sup>179</sup> Dicho documento se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/196933/DocTrabN01-2012V13.pdf/47a678b6-22ec-405a-be90-8cd4f93ae335>. Fecha de última visita: 18 de agosto de 2017.

<sup>180</sup> MORALES VALLEJO, Pedro. “Tamaño necesario de una muestra: ¿cuántos sujetos necesitamos?”. Universidad Pontificia Comillas. Diciembre, 2012, p. 3. Disponible en: <http://www.upcomillas.es/personal/peter/investigacion/Tama%F1oMuestra.pdf>. Fecha de última visita: 16 de agosto de 2017.

## **1.2. Muestras no probabilísticas**

*Entra las muestras no probabilísticas tenemos las siguientes:*

### *a) Muestras de conveniencia*

*Como ya sugiere el mismo término se trata de una muestra disponible. Puede ser útil en estudios preliminares (por ejemplo para depurar un instrumento) pero discutible para extrapolar los datos a la población general; en cualquier caso habría que describirla bien y hacer una extrapolación cautelosa a la población que pueda estar representada por esa muestra. Por lo general estas muestras se utilizan para hacer estudios específicos sobre las mismas muestras y en numerosos estudios experimentales con pocos sujetos. Se denominan de juicio prudencial, o términos parecidos, cuando se estima y se razona que la muestra es representativa de una determinada población.*

*(...)*

(Subrayado agregado)

323. Teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, la Sala considera que ante la ausencia de estudios estadísticos que ofrezcan mayores datos, y dado que las encuestas señaladas por el Documento de Trabajo 001-2012/GEE se refieren a aquellas efectuadas a la primera instancia del Indecopi, que es la que lleva a cabo las investigaciones sobre conductas anticompetitivas, y en particular sobre prácticas colusorias, dicho documento puede ser considerado válido. Ello, pues como bien se indica en el mencionado documento, este recoge el juicio prudencial del órgano resolutivo pertinente del Indecopi respecto a la probabilidad de detección de las prácticas colusorias.
324. Ahora bien, de la lectura del Documento de Trabajo 001-2012/GEE, se observa que la probabilidad de detección para prácticas colusorias se ubicaría en el rango de 41% a 60%, debiéndose determinar con precisión la probabilidad de detección que será utilizada en cada caso sobre la base de un análisis cualitativo de las circunstancias particulares de la infracción.
325. Por otra parte, el Informe Económico de Apoyo Consultoría presentado por el CIP sugiere una probabilidad de detección de 90%<sup>181</sup>; sin embargo, ello no se encuentra motivado por la evaluación de expertos sobre la materia pertinente al caso o algún otro criterio estadísticamente válido, sino que se basa en jurisprudencia de casos vinculados a publicidad engañosa y a dos casos relacionados a prácticas colusorias en los que si bien se involucraron a gremios, corresponden a mercados y hechos diferentes a los del presente procedimiento<sup>182</sup>. Por lo tanto, al no haberse presentado en el expediente algún

<sup>181</sup> Ver Informe Económico de Apoyo Consultoría que obra en las fojas 1596 a 1616 del Expediente.

<sup>182</sup> Los dos casos a los que hace referencia son los siguientes: (i) Resolución 052-2012/CLC-INDECOPI referido a la presunta comisión de prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas para la obstaculización de la entrada de competidores en el mercado de trabajo portuario en el Terminal Marítimo de Salaverry; y, (ii) Resolución 009-2008/CLC-INDECOPI referido a la presunta realización de una práctica

otro estudio que estime de manera más sustentada la probabilidad de detección para los casos de prácticas colusorias y, en particular, para la modalidad de decisiones o recomendaciones anticompetitivas, la Sala concluye que el documento empleado por la Comisión constituye una aproximación válida del intervalo sugerido de 41%-60% de la probabilidad de detección.

326. En este contexto, la Sala considera razonable lo sugerido por dicho documento en cuanto a que, para determinar con exactitud cuál será la probabilidad de detección dentro del mencionado rango, se debe llevar a cabo un análisis cualitativo de las particularidades de la infracción. Atendiendo a ello, la Sala aprecia que la Comisión precisó que la probabilidad de detección en el presente caso se ubicó en el tope superior de dicho rango, es decir en 60%, considerando que la conducta anticompetitiva se puso de manifiesto a través de comunicaciones con una entidad pública e involucraba a un documento -entre otros- hecho público en una página web<sup>183</sup>.
327. Por lo expuesto, la Sala considera, a diferencia de lo argumentado por las recurrentes, que la Comisión sí motivó su decisión acerca de la probabilidad de detección empleada en el cálculo de la multa, ubicando dicha probabilidad en el límite máximo del rango de 41%-60% sugerido por el Documento de Trabajo 001-2012/GEE. Ello, sobre la base de la comunicación del MTC al Indecopi acerca de los Documentos 1 y 2, así como de la publicación del Documento 3 en página web del CIP. Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos de apelación de las recurrentes en este extremo.
328. De otro lado, el CIP y la APC señalaron que la probabilidad de detección debió haber sido más cercana o igual al 100%, de manera similar a la empleada por la Comisión en las Resoluciones 052-2012/CLC-INDECOPI y 069-2010/CLC-INDECOPI. Al respecto, la Sala debe señalar que en las referidas resoluciones todas las actuaciones se llevaron a cabo de forma pública, a diferencia del presente caso, donde: (i) solo uno de los documentos involucrados (el Documento 3) fue publicado en una página web (la página web del CIP) y, (ii) la comunicación del MTC a la Secretaría Técnica dio cuenta de la participación únicamente del CIP (y no de la APC) en la conducta anticompetitiva relativa a los Documentos 1 y 2.
329. En particular, en la Resolución 052-2012/CLC-INDECOPI se consideró que todas las actuaciones llevadas a cabo por los investigados en relación con los hechos materia de análisis se realizaron de forma pública. De manera similar,

---

concertada consistente en la fijación de primas mínimas y deducibles mínimos en el mercado de seguros vehiculares (en los segmentos de seguros básico y completo de vehículos particulares).

<sup>183</sup> Incluso, la Sala ha verificado que las comunicaciones a las cuales hace referencia la Comisión corresponden a las remitidas por el MTC al Indecopi, en las cuales el MTC menciona la imposición de los precios de las Tarifas de Personal y los Gastos Generales establecidos en los Documentos 1 y 2. Asimismo, se ha verificado que el documento publicado en una página web corresponde al Documento 3, el cual se encontraba en la página web del CIP.

en la Resolución 069-2010/CLC-INDECOPI la conducta se realizó mediante la difusión del documento que contenía el acuerdo de precios y, en esa medida, fue de fácil acceso para la autoridad de competencia.

330. A juicio de la Sala, en el presente caso, todas las pruebas adicionales a la comunicación del MTC a la Secretaría Técnica (relacionada con los Documentos 1 y 2) y la publicación del Documento 3 en la página web del CIP, que acreditan la configuración de la conducta de manera coordinada entre el CIP y la APC, no se pueden considerar de fácil acceso, debido a que no se llevaron a cabo de manera pública y directa. Por el contrario, tal como ha sido evidenciado por esta Sala en el acápite correspondiente al análisis de la configuración de la conducta, estas pruebas fueron obtenidas como resultado de las labores de instrucción llevadas a cabo por la Secretaría Técnica de la Comisión, así como a partir del análisis del contenido de correos y documentos electrónicos emitidos por la APC, principalmente.
331. Respecto a los argumentos del CIP y la APC referidos a que la multa que le ha sido impuesta no debió dividirse de manera equitativa y que la Comisión no diferenció entre el beneficio ilícito atribuible a cada uno, la Sala considera que en este caso, tanto el CIP como la APC tenían como objetivo incrementar las Tarifas de Personal y los Gastos Generales de los valores referenciales y, en esa medida, esperaban que sus colegiados y empresas asociadas, respectivamente, se beneficien de la práctica colusoria<sup>184</sup>.
332. Así, en el presente caso el beneficio extraordinario es de S/ 58,779,782.93<sup>185</sup>. Como ha señalado la Sala, tanto el CIP como la APC esperaban que este monto sea obtenido por sus colegiados y empresas consultoras asociadas, respectivamente; por lo que tal suma debió aplicarse para el cálculo de la multa del CIP y la multa de la APC. Lo anterior, debido a que la decisión anticompetitiva habría tenido la expectativa de beneficiar indebidamente tanto a las empresas consultoras asociadas a la APC como a los ingenieros colegiados al CIP, en el grupo de convocatorias en los que participasen. En esta línea, teniendo en cuenta la probabilidad de detección considerada en el presente procedimiento (60%) y las Tarifas de Personal iniciales consideradas

<sup>184</sup> Sobre el particular, cabe precisar que la multa fue calculada sobre la base de los ingresos esperados de las empresas asociadas a la APC y no a partir de los ingresos de del CIP o la APC ya que, tal como se ha señalado, de haber sido calculada sobre la base de los ingresos del CIP y la APC no se habría logrado el objetivo principal de disuadir o desincentivar la realización de la infracción por parte de los administrados. De este modo, en la línea de la doctrina internacional recabada y sugerida por la OCDE, el objetivo es garantizar que la sanción impuesta tenga realmente un efecto disuasivo, no solo sobre las empresas infractoras sino sobre el resto de agentes económicos del mercado.

<sup>185</sup> Ver numeral 317 y nota al pie 176 de esta resolución

por Provías Nacional, la multa base a aplicarse a cada entidad debió ser de S/ 97'966,304.88 (equivalente a 25,780.61 UIT<sup>186</sup>).

333. Sin perjuicio del monto de la multa base aplicable a cada gremio en este caso, se debe tener en cuenta el límite legal que el ordenamiento establezca para dichas sanciones, el cual conforme a la Comisión ascendería a mil (1,000) UIT, y a criterio de las recurrentes, equivaldría al 12% sobre los ingresos brutos percibidos por los infractores. Cabe señalar que tal evaluación se realizará más adelante en la presente resolución.
334. Respecto al argumento de apelación del CIP acerca de que la sanción no cumple con el principio de razonabilidad al no considerar que el CIP es una entidad sin fines de lucro de la que solo el 0.2% de sus miembros pudo haberse beneficiado por la conducta sancionada; la Sala debe precisar que, tal como ha sido verificado en la presente resolución, la conducta infractora fue llevada a cabo de manera coordinada entre el CIP y la APC, en el marco de los concursos públicos convocados por Provías Nacional para la elaboración de estudios definitivos y de supervisión.
335. En ese sentido, la sanción impuesta por la Comisión fue calculada sobre la base de los beneficios ilícitos esperados por los principales participantes de dichos concursos, es decir, por las empresas asociadas a la APC, dedicadas a la ingeniería y conformadas principalmente por ingenieros<sup>187</sup> cuyo ejercicio legal de la profesión depende de su incorporación en el CIP. Por ende, la determinación de la cuantía de la sanción correspondía ser calculada, tal como ha sido explicado en los numerales 252 a 256 de la presente resolución, estimando el beneficio extraordinario en función de los ingresos que podrían haber obtenido las empresas asociadas a la APC (conformadas básicamente por ingenieros colegiados al CIP) que participaron de los concursos públicos convocados por Provías Nacional y no en función del número o porcentaje de ingenieros colegiados al CIP que podrían haberse beneficiado o no, de conformidad con lo establecido por el artículo 44 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
336. Conforme se ha indicado en el numeral 333 de esta resolución, el CIP y la APC alegaron que la Comisión debió aplicar el límite de multa equivalente al 12% de los ingresos económicos del ejercicio anterior establecido por el artículo 43.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y no la suma de mil (1,000) UIT indicada en el artículo 43.2 de la misma norma.

<sup>186</sup> Considerando el valor de la UIT del año 2014, de S/. 3,800.00. Cabe señalar que empleando el valor de una UIT del presente año (S/ 4,050.00), el monto de la multa base es de 24,189.21 UIT.

<sup>187</sup> Ver foja 362 del Expediente.

337. Al respecto, se debe señalar que el numeral 1 del artículo 43 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>188</sup> establece cuáles son los topes de las multas aplicables a los agentes económicos sancionados, en función de sus ventas o ingresos brutos correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión. Por su parte, el numeral 2 de dicho artículo<sup>189</sup> establece que, en el caso de los agentes económicos que hayan iniciado sus actividades económicas después del 1 de enero del año previo a la determinación de la sanción, así como en el caso de los colegios profesionales y gremios de empresas, el tope de las multas aplicables será de 1,000 Unidades Impositivas Tributarias (1,000 UIT).
338. En ese sentido, si bien es cierto que, de conformidad con el numeral 3 del artículo 2 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>190</sup>, los colegios profesionales y los gremios de empresas califican como “agentes económicos” para los efectos de dicha ley; en el caso de los límites de las multas aplicables, nos encontramos frente a una norma de carácter general, que determina topes a las multas imponibles a los agentes económicos, y ante una norma de carácter especial, que establece los límites correspondientes a las multas aplicables en el caso específico de los colegios profesionales y de los gremios de empresas.
339. Considerando ello, se debe tomar en cuenta que, de acuerdo con el principio de especialidad normativa<sup>191</sup>, una norma especial prima sobre una general. Así,

---

<sup>188</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

**Artículo 43.- El monto de las multas.-**

43.1. Las conductas anticompetitivas serán sancionadas por la Comisión, sobre la base de Unidades Impositivas Tributarias (UIT), con las siguientes multas:

a) Si la infracción fuera calificada como leve, una multa de hasta quinientas (500) UIT, siempre que dicha multa no supere el ocho por ciento (8%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;

b) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión;

c) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa superior a mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el doce por ciento (12%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión.

(...)

<sup>189</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

**Artículo 43.- El monto de las multas.-**

(...)

43.2. En caso de tratarse de colegios profesionales o gremios de empresas, o agentes económicos que hubieran iniciado sus actividades después del 1 de enero del ejercicio anterior, la multa no podrá superar, en ningún caso, las mil (1 000) UIT.

(...)

<sup>190</sup> Ver nota al pie 35.

en virtud a ello, corresponde interpretar que, en el caso de los colegios profesionales y los gremios de empresas, el límite correspondiente a las multas que les sean aplicadas es el tope especial establecido por el numeral 2 del referido artículo 43 y no el tope general indicado por el numeral 1 de dicha norma para el resto de agentes económicos.

340. En consecuencia, a diferencia de lo señalado por los recurrentes, este Colegiado coincide con la Comisión en que, conforme al marco legal, no corresponde aplicar los límites del 8%, 10% y 12% de los ingresos del ejercicio anterior establecidos en el artículo 43.1 del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas cuando se deba graduar la sanción a imponer a un colegio profesional, gremio de empresas, o un agente económico que hubiera iniciado sus actividades después del 1 de enero del ejercicio anterior, sino el límite de mil (1,000) UIT previsto expresamente para dichos sujetos.
341. Este tratamiento normativo se sustenta en que los principales ingresos de los colegios profesionales y gremios empresariales provienen de los aportes de sus miembros. Por lo tanto, si se tomase en cuenta sus ingresos, el monto de la multa y el correspondiente efecto desincentivador sería menor. En tal sentido, en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas se ha optado por que el cálculo de la sanción que se pueda imponer a estos agentes económicos no esté desvinculado a sus ingresos y tenga un monto fijo como tope: mil (1,000) UIT. En atención a ello, en el presente caso corresponde la aplicación del artículo 43.2 del mencionado decreto legislativo, por tratarse de una asociación profesional como el CIP y una asociación empresarial como la APC.
342. En apelación, el CIP señaló que la multa pone en riesgo su situación financiera al exceder el 50% de sus ingresos económicos del ejercicio inmediato anterior a la imposición de dicha sanción. Sobre este punto, la Sala considera que si bien de acuerdo a la información presentada por la recurrente<sup>192</sup>, la multa impuesta por la Comisión representa aproximadamente el 56.5% de los

<sup>191</sup> El Tribunal Constitucional señaló en su sentencia emitida el 24 de julio de 2006, en el marco del Expediente 047-2004-AI/TC, lo siguiente:

“(…)

*c) Principio de especificidad*

*Esta regla dispone que un precepto de contenido especial prima sobre el de mero criterio general. Ello implica que cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas, pero una es aplicable a un aspecto más general de situación y la otra a un aspecto restringido, prima esta en su campo específico.*

*En suma, se aplica la regla de *lex posteriori generalis non derogat priori specialis* (la ley posterior general no deroga a la anterior especial).”*

*Este criterio surge de conformidad con lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 139 de la Constitución y en el artículo 8° del Título Preliminar del Código Civil, que dan fuerza de ley a los principios generales del derecho en los casos de lagunas normativas.”*

<sup>192</sup> Informe Económico de Apoyo Consultoría de junio de 2016, presentado por el CIP mediante escrito del 12 de agosto de 2016. Ver foja 1602 (anverso y reverso) del Expediente.

ingresos disponibles del Consejo Nacional del CIP de un determinado año (2014)<sup>193</sup>, dicho monto se encuentra dentro del límite de 1,000 UIT establecido por el artículo 43.2 del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas aplicable a este caso y, conforme a lo señalado, ha sido graduado bajo los parámetros de razonabilidad establecidos por la legislación aplicable. Por lo tanto, corresponde desestimar el argumento de la recurrente en este extremo.

343. De otro lado, el CIP ha señalado que la Comisión se habría equivocado al asumir que el aumento potencial de las Tarifas de Personal genera un beneficio directo para los ingenieros que trabajan de forma estable en las planillas de las empresas consultoras asociadas a la APC, ya que dichos profesionales desarrollan diversos proyectos, representando un solo costo fijo para la empresa consultora. Al respecto, la Sala considera que independientemente de cómo se organiza cada empresa postora con relación a su personal para asumir las labores derivadas de la contratación para la elaboración de estudios definitivos y de supervisión de obras, lo cierto es que, al tratarse de empresas consultoras de ingeniería, el incremento de los valores referenciales redundaría en sus miembros. Ello, considerando no solo la labor de los ingenieros de estudios o supervisión, sino que, además, como ya se ha señalado, por su propia naturaleza, se tratan de empresas conducidas y compuestas principalmente por ingenieros<sup>194</sup>.
344. En tal sentido, no resulta erróneo considerar que el aumento en las Tarifas de Personal y Gastos Generales, para el ejercicio de labores de ingeniería, califican como un beneficio esperado para aquellos profesionales involucrados en dicho mercado: los ingenieros, los cuales además de estar vinculados a las empresas asociadas a la APC, son agremiados (por un requisito legal) al CIP. En atención a ello, corresponde desestimar el argumento de apelación del CIP en este extremo.
345. Respecto al resto de argumentos del CIP que observan el cálculo de la sanción llevado a cabo por la Comisión, la recurrente ha señalado que la Comisión asumió una probabilidad del 100% de que la presunta recomendación del CIP y la APC sobre Tarifas de Personal fuera acatada por Provías Nacional cuando en realidad debió aplicar una esperanza probabilística, teniendo en cuenta las

---

<sup>193</sup> Sin considerar el fondo intangible perteneciente al Instituto de Servicios Sociales, creado con el fin de brindar apoyo económico a los ingenieros y sus familiares en caso de defunción. Así, tomando en cuenta que el CIP señala que el 12% de sus ingresos equivale a S/. 861,000.00, se deduce que el 100% de sus ingresos asciende a S/. 7,175,000.00, en el año 2014. Por lo tanto, considerando que la multa (calculada con la UIT del año 2017, equivalente a S/. 4,050.00) es de S/. 4,050,000.00, se llega por aritmética a que dicho monto representaría el 56.45% de los ingresos disponibles del CIP en un año determinado (2014).

<sup>194</sup> Se debe tener en cuenta que en el presente caso, la multa fue calculada a partir del beneficio ilícito esperado de las Tarifas de Personal y los Gastos Generales, únicamente con respecto de los honorarios de las cuatro categorías de ingenieros de estudios o supervisión (jefe, especialista, de apoyo profesional, asistente de campo) que participaron en las convocatorias de las consultorías de estudios definitivos y de supervisión ganadas por empresas asociadas a la APC.

posibles fuentes utilizadas por Provías Nacional para determinar el valor referencial.

346. La Sala considera que, en el presente caso, la configuración de la práctica colusoria horizontal en la modalidad de decisión anticompetitiva presenta dos elementos esenciales: (i) una conducta coordinada entre el CIP y la APC con el objeto de incrementar las Tarifas de Personal y los Gastos Generales y, (ii) un mecanismo de exigencia de cumplimiento del acuerdo que recae en el artículo 54.f del Título V del Código de Ética del CIP que alcanza incluso a los ingenieros de Provías encargados de determinar los valores referenciales<sup>195</sup>.
347. Por lo tanto, la infracción cumple con las características propias de una decisión anticompetitiva (vinculante) y, en esa medida, la esperanza probabilística en este caso es de 100% debido a que el mecanismo de coerción alcanza incluso a los ingenieros de Provías Nacional, que en el presente caso deciden el incremento de las Tarifas de Personal y Gastos Generales de los concursos públicos convocados para la elaboración de estudios definitivos y supervisión de obras.
348. Cabe resaltar que, si bien la Comisión no especificó que dicha probabilidad es de 100%, la Sala considera que en el presente caso, en el que se ha podido observar la existencia de un mecanismo coercitivo respecto de los agentes económicos a los que estuvo dirigida la decisión adoptada -esto es, el artículo 54.f del Título V del Código de Ética del CIP-, la probabilidad con la que los infractores podrían esperar obtener el beneficio extraordinario es de 100%, debido a sus expectativas de cumplimiento de la decisión anticompetitiva por parte de todos los ingenieros, incluyendo a aquellos que deciden el incremento de los valores referenciales.
349. El CIP señaló además que se deben considerar determinados elementos atenuantes en la imposición de la sanción, como la derogación de los artículos 126.a y 147.e del Código Deontológico del CIP, del artículo 2.09.p del Estatuto del CIP, así como el retiro del Documento 3 de la página web del CIP y la ejecución de un taller en temas de libre competencia a cargo de su abogado defensor.
350. Sobre este punto, es pertinente indicar que dichos elementos forman parte de las medidas correctivas impuestas por la Comisión y su sola realización no

<sup>195</sup> Tal como se ha evidenciado en el acápite correspondiente al análisis de la configuración de la conducta de la presente resolución, los Documentos 1, 2 y el artículo 54.f del Título V del Código de Ética del CIP fueron enviados a los siguientes ingenieros de Provías Nacional: el Director Ejecutivo de Provías Nacional, el Gerente de Estudios de Provías Nacional y el Gerente de Obras de Provías Nacional. Asimismo, en el caso del Documento 3, la Sala ha verificado que la presentación y la exposición de dicha publicación indican que la misma debe ser considerada obligatoriamente no solo por los organismos e instituciones que convocan concursos públicos sino también, de manera general, por los ingenieros y empresas consultoras de ingeniería y obras.

configura un elemento que atenúe la responsabilidad en la que incurrió el colegio profesional imputado ni implica que la Autoridad Administrativa deba reducir la multa calculada en función a los criterios antes expuestos.

### **III.9.5 Conclusión respecto de la graduación de la sanción**

351. Considerando todo lo expuesto, corresponde confirmar, modificando sus fundamentos, la multa impuesta por la Comisión ascendente a mil (1,000) UIT a cada denunciada, la cual no supera el límite legal aplicable al CIP (colegio profesional) y la APC (gremio de empresas).

### **III.10 Medidas correctivas**

352. Para proteger el funcionamiento eficiente del proceso competitivo y el bienestar de los consumidores, no basta con identificar y sancionar las conductas anticompetitivas sino que es necesario corregir las distorsiones que producen o pueden producir en el mercado.

353. De acuerdo con el numeral 1 del artículo 46 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo, incluyendo el cese o la realización de actividades<sup>196</sup>.

354. Sobre el particular, debido a que esta Sala ha determinado que las prácticas colusorias horizontales sancionadas se configuraron en la modalidad de decisiones, corresponde considerar ello dentro de la medida correctiva a dictarse.

355. De otro lado, se debe tomar en cuenta que, si bien el CIP ha acreditado que derogó el literal a) del artículo 126 y el literal e) del artículo 147 de su Código Deontológico, así como el literal p) del artículo 2.09 de su Estatuto, la medida correctiva dictada en ese sentido por la Comisión tiene por objeto no solo la derogación de las mencionadas disposiciones gremiales, sino también, que las mismas sean eliminadas de forma definitiva, lo que implica además que no vuelvan a formar parte de la normativa de dicho colegio profesional.

356. En atención a lo expuesto, corresponde modificar la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI del 9 de diciembre de 2014, en el extremo relativo a las medidas

---

<sup>196</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

**Artículo 46.- Medidas correctivas.-**

46.1. Además de la sanción que se imponga por infracción a la presente Ley, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo, las mismas que, entre otras, podrán consistir en:

a) El cese o la realización de actividades, inclusive bajo determinadas condiciones;

(...)

correctivas ordenadas al Colegio de Ingenieros del Perú y a la Asociación Peruana de Consultoría, precisándose la modalidad de la conducta infractora cuya abstención se dispone, bajo los siguientes términos:

- La abstención de realizar prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones y/o recomendaciones destinadas a incrementar las tarifas de personal de los servicios de consultoría de ingeniería para: (i) la elaboración de estudios definitivos y, (ii) la supervisión de obras; así como los valores de los gastos generales para los servicios de consultoría de ingeniería y obras en general.
- La abstención de difundir los documentos denominados: (i) Resumen Salarios de Personal Profesional según Convocatorias de Provías Nacional comparado con Salario del Mercado, (ii) Aranceles de Honorarios Profesionales Mínimos para los Ingenieros Civiles, y (iii) Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras; mediante los cuales el Colegio de Ingenieros del Perú y la Asociación Peruana de Consultoría difundieron la decisión anticompetitiva sancionada. Adicionalmente, se dispone que el Colegio de Ingenieros del Perú retire el documento denominado Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras de su página web.
- La eliminación del literal a) del artículo 126 y del literal e) del artículo 147 del Código Deontológico del Colegio de Ingenieros del Perú, aprobado en la Cuarta Sesión Extraordinaria del Congreso Nacional de Consejos Departamentales del Colegio de Ingenieros del Perú, realizada los días 25, 26, 27 y 28 de junio de 2011 en la ciudad de Lima, y modificado en la Séptima Sesión Extraordinaria del Congreso Nacional de Consejos Departamentales del Colegio de Ingenieros del Perú, llevada a cabo los días 10 y 11 de agosto de 2012 en la ciudad de Huancayo; los que tienen el siguiente texto:

**Artículo 126.- Son actos contrarios a la ética profesional faltar a cualquiera de las normas establecidas en este título.**

*a. Fijar o influir en la asignación de honorarios por servicios de ingeniería, cuando tales honorarios representen evidentemente una compensación inadecuada a la importancia y responsabilidad de los servicios que deben ser prestados.*

*Serán sancionados con amonestación pública escrita o inhabilitación Temporal como miembro del CIP, no mayor de 6 meses.*

**Artículo 147.- Son actos contrarios a la ética profesional faltar a cualquiera de las normas establecidas en Relación con los Colegas.**

(...)

*e. Fijar o influir en la fijación de honorarios por servicios de ingeniería, cuando tales honorarios representen evidentemente una compensación inadecuada a la importancia y responsabilidad de los servicios que deben ser prestados.*

*Serán sancionados con amonestación privada, pública escrita o inhabilitación Temporal como miembro del CIP, no mayor de 6 meses.*

- La eliminación del literal p) del artículo 2.09 del Estatuto del Colegio de Ingenieros del Perú, el que tiene el siguiente texto:

**Art. 2.09.- Son atribuciones del CIP:**

*(...) p) Fijar los aranceles de honorarios profesionales y proponer anualmente la remuneración periódica mínima para los ingenieros ante los organismos públicos y privados correspondientes;*

- La preparación de un memorando explicativo relativo a las prácticas que constituyen conductas anticompetitivas, dirigido a sus miembros y aprobado por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, en el cual se señale en particular que la determinación de los montos de las Tarifas de Personal y los Gastos Generales en los servicios de consultoría de obras se realiza de manera independiente por cada uno de los postores en los concursos públicos.

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

**PRIMERO:** confirmar, modificando sus fundamentos, la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI del 19 de diciembre de 2014, emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, en el extremo que halló responsables al Colegio de Ingenieros del Perú y la Asociación Peruana de Consultoría por la comisión de prácticas colusorias horizontales destinadas a incrementar las tarifas de personal de los servicios de consultoría de ingeniería para: (i) la elaboración de estudios definitivos y, (ii) la supervisión de obras; así como los valores de los gastos generales para los servicios de consultoría de ingeniería y obras en general, infracción tipificada en los artículos 1 y 11.1 inciso a) del Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

**SEGUNDO:** confirmar, modificando sus fundamentos, la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI del 9 de diciembre de 2014, en el extremo que impuso al Colegio de Ingenieros del Perú una multa ascendente a mil (1,000) Unidades Impositivas Tributarias, así como en el extremo que impuso a la Asociación Peruana de Consultoría una multa ascendente a mil (1,000) Unidades Impositivas Tributarias.

**TERCERO:** modificar la Resolución 040-2014/CLC-INDECOPI del 9 de diciembre de 2014, en el extremo relativo a las medidas correctivas ordenadas al Colegio de Ingenieros del Perú y a la Asociación Peruana de Consultoría, precisándose la

modalidad de la conducta infractora cuya abstención se dispone. En tal sentido, se ordenan las siguientes medidas correctivas:

- La abstención de realizar prácticas colusorias horizontales en la modalidad de decisiones y/o recomendaciones destinadas a incrementar las tarifas de personal de los servicios de consultoría de ingeniería para: (i) la elaboración de estudios definitivos y, (ii) la supervisión de obras; así como los valores de los gastos generales para los servicios de consultoría de ingeniería y obras en general.
- La abstención de difundir los documentos denominados: (i) Resumen Salarios de Personal Profesional según Convocatorias de Provías Nacional comparado con Salario del Mercado, (ii) Aranceles de Honorarios Profesionales Mínimos para los Ingenieros Civiles, y (iii) Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras; mediante los cuales el Colegio de Ingenieros del Perú y la Asociación Peruana de Consultoría difundieron la decisión anticompetitiva sancionada. Adicionalmente, se dispone que el Colegio de Ingenieros del Perú retire el documento denominado Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras de su página web.
- La eliminación del literal a) del artículo 126 y del literal e) del artículo 147 del Código Deontológico del Colegio de Ingenieros del Perú, aprobado en la Cuarta Sesión Extraordinaria del Congreso Nacional de Consejos Departamentales del Colegio de Ingenieros del Perú, realizada los días 25, 26, 27 y 28 de junio de 2011 en la ciudad de Lima, y modificado en la Séptima Sesión Extraordinaria del Congreso Nacional de Consejos Departamentales del Colegio de Ingenieros del Perú, llevada a cabo los días 10 y 11 de agosto de 2012 en la ciudad de Huancayo; los que tienen el siguiente texto:

**Artículo 126.- Son actos contrarios a la ética profesional faltar a cualquiera de las normas establecidas en este título.**

*a. Fijar o influir en la asignación de honorarios por servicios de ingeniería, cuando tales honorarios representen evidentemente una compensación inadecuada a la importancia y responsabilidad de los servicios que deben ser prestados.*

*Serán sancionados con amonestación pública escrita o inhabilitación Temporal como miembro del CIP, no mayor de 6 meses.*

**Artículo 147.- Son actos contrarios a la ética profesional faltar a cualquiera de las normas establecidas en Relación con los Colegas.**

(...)

*e. Fijar o influir en la fijación de honorarios por servicios de ingeniería, cuando tales honorarios representen evidentemente una compensación inadecuada a la importancia y responsabilidad de los servicios que deben ser prestados.*

*Serán sancionados con amonestación privada, pública escrita o inhabilitación Temporal como miembro del CIP, no mayor de 6 meses.*

- La eliminación del literal p) del artículo 2.09 del Estatuto del Colegio de Ingenieros del Perú, el que tiene el siguiente texto:

**Art. 2.09.- Son atribuciones del CIP:**

*(...) p) Fijar los aranceles de honorarios profesionales y proponer anualmente la remuneración periódica mínima para los ingenieros ante los organismos públicos y privados correspondientes;*

- La preparación de un memorando explicativo relativo a las prácticas que constituyen conductas anticompetitivas, dirigido a sus miembros y aprobado por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, en el cual se señale en particular que la determinación de los montos de las Tarifas de Personal y los Gastos Generales en los servicios de consultoría de obras se realiza de manera independiente por cada uno de los postores en los concursos públicos.

***Con la intervención de los señores vocales Juan Luis Avendaño Valdez, Julio Carlos Lozano Hernández, Silvia Lorena Hooker Ortega y Ana Asunción Ampuero Miranda.***

**JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ**  
**Vice Presidente**