



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO **017499** DE 2008  
( 29 MAYO 2008 )

Radicación 05067755

Por la cual se cierra una investigación

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**  
en ejercicio de sus facultades legales, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que a través de la Resolución 028972 del 2 de noviembre de 2005, esta Entidad abrió investigación en contra de Concretos Asfálticos de Colombia S.A., en adelante Concretoscol S.A.; Patria S.A.; ICM Ingenieros Ltda.; Cortázar y Gutiérrez Ltda.; IC Grodco S.C.A. Ingenieros Civiles y Conalvías S.A., por la supuesta infracción a lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

En el mismo acto administrativo se ordenó investigar a los señores Oscar Alberto Torres Serrano; Edgar Jaramillo Jordan; Luis Guillermo Mesa Sanabria; Antonio José del Carmen Cortázar Mora; Gustavo Rodríguez Díaz y Cesar Jaramillo Gutiérrez, en su calidad de representantes legales de las sociedades investigadas, con el propósito de determinar si habrían autorizado, ejecutado o por lo menos tolerado la conducta anticompetitiva que se les estaba imputando.

**SEGUNDO:** Que en aplicación del debido proceso contemplado para este tipo de actuaciones, una vez notificada la apertura de investigación y corrido el traslado de ley, mediante acto administrativo del 8 de noviembre de 2006, se ordenó la práctica de pruebas. Culminada la etapa probatoria, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia elaboró el Informe Motivado de la correspondiente actuación.

**TERCERO:** Que tal y como se ordena en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el pasado 27 de marzo de 2008, se dio traslado a los investigados del informe motivado. Vencido el término para que expresaran sus opiniones, solo la apoderada especial de las sociedades Patria y Conalvías, en síntesis manifestó lo siguiente:

3.1 Consideraciones finales presentadas por la Apoderada de la sociedad Patria S.A. y su representante legal doctor Edgar Jaramillo Jordan y de la sociedad Conalvías S.A. y su representante legal doctor Cesar Jaramillo Gutiérrez.

"(...)

*"Me permito presentar las consideraciones finales en virtud de las cuales manifiesto que estoy de acuerdo con el informe motivado elaborado por la institución y en consecuencia, solicito a su H. Despacho archivar la investigación de la referencia.*

(...)

*Teniendo en cuenta que los proponentes son agentes de mercado con experiencia, que como cualquier agente buscan reducir al máximo sus costos de producción, generando una mayor eficiencia y por ende maximizando sus utilidades, y que existe libertad de competencia, tiene todo el sentido del mundo que se llegue precios similares en diferentes propuestas.*

Por la cual se cierra una investigación

*"Debe quedar claro que una colusión o acuerdo de precios entre varios de los proponentes de acuerdo con la información que poseían, no les genera mayores oportunidades de que les sea adjudicada la licitación. Lo anterior, toda vez que como lo confirman los testimonios y experticios presentados, queda claro que el sistema de adjudicación de las licitaciones, utilizado para el caso en concreto, no puede ser manipulado por los proponentes, pues no hay una alta posibilidad de resultar favorecido por una supuesta confabulación, ya que la tercera etapa es una lotería que utiliza el IDU por considerar común que las diferencias entre las propuestas sean muy pequeñas, casi iguales, o en algunas oportunidades nulas, hecho que se tiene en cuenta en los mismos pliegos de condiciones, cuando contempla herramientas diseñadas para un eventual desempate.*

*Adicionalmente, al tratarse de un mercado reducido, es muy probable que los precios unitarios sean parecidos, y que por lo tanto los proponentes se vean obligados a presentar propuestas de valores que se diferencian entre sí por un rango muy pequeño.*

*De la misma forma, no puede tenerse como plena prueba de la existencia de una supuesta confabulación, la simple similitud en las propuestas de los diferentes proponentes y los testimonios rendidos. Pues como se ha demostrado, existen razones estadísticas y comerciales que justifican dichas similitudes, así como también se ha demostrado la ineptitud de haber tratado de realizar dichas prácticas debido al sistema de asignación de puntaje utilizado por el IDU. Así mismo, en ningún testimonio se aceptó colusión alguna, sino que por el contrario se negó y se entro a demostrar la existencia de precios similares por razones distintas a un acuerdo, testimonios que por demás fueron bastante consistentes y coherentes unos de otros.*

*De esta forma se muestra que no existe prueba alguna que certifique de manera concreta la existencia de tal actuación sino que por el contrario, el acervo probatorio, demuestra que no se puede manipular el proceso de adjudicación y que obtener información sobre el número de proponentes no genera beneficio alguno para que le sea adjudicada la licitación a una parte en concreto.*

(...)

*Por las razones expuestas en el presente documento, así como las manifestaciones presentadas a lo largo de la presente investigación y la recomendación dada en el Informe Motivado de su H. Despacho en el sentido de archivar la investigación, con el cual estamos plenamente de acuerdo, queda totalmente probado jurídica y económicamente que no existió ningún acuerdo, tendiente a alterar en beneficio de los investigados o de terceras personas la licitaciones IDU- LP-DTMV-004-2005 e IDU-LP-DTMV-007-2005, nos acogemos en su totalidad al contenido del documento denominado Informe Motivado, incluyendo la solicitud de archivo de la investigación N° 05/067755 por prácticas comerciales restrictivas de la competencia en contra de las sociedades en cuestión."*

**CUARTO:** Que habiéndose surtido adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de tramites, este Despacho resolverá el presente caso en los siguientes términos:

**1. Tiempo de los hechos investigados**

La conducta que se tratará en esta resolución, hace referencia a hechos que se presentaron el 22 de junio de 2005, en desarrollo de las licitaciones públicas números IDU-LP-DTMV-0004-2005, que tenía por objeto el suministro de mezclas asfálticas puestas en obra en los lugares que el Idu determinara y la IDU-LP-DTMV-0007-2005, que tenía por objeto el suministro de mezclas asfálticas destinadas al programa Brigada

Por la cual se cierra una investigación

Reacción Vial Idu – Sop, Convenio 015/98, puesta en planta o en los lugares que determinara el Idu.

## 2. Adecuación normativa

Según lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, se consideran contrarios a la libre competencia los acuerdos que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.

Así, pues, la configuración de la conducta descrita puede presentarse en cualquiera de los sentidos que a continuación se indican:

- La existencia de un acuerdo:
  - i. Que tenga por objeto la colusión en las licitaciones o concursos, o
  - ii. Que tenga como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas

Veamos si lo anterior se cumple en el presente caso:

De conformidad con el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, se entiende por acuerdo todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas. Estas figuras deben contener una voluntad exterior que permita colegir un comportamiento consecuente de agrupación de objetivos y finalidades que se identifican entre sí, es decir, una actuación conjunta y mancomunada. Por lo tanto, para que exista un acuerdo deben concurrir como mínimo dos elementos, a saber: la bilateralidad, esto es, que existan por lo menos dos sujetos que puedan acordar y, de otra parte, una expresión de la voluntad o consenso entre las partes, independientemente de su naturaleza o formalización.

La investigación tuvo como punto de partida las observaciones formuladas al IDU por el proponente IC. GAYCO S.A. en la que aducía similitud en los valores ofertados en la licitación pública IDU-LP-DTMV-004-2005, por los proponentes Concescol S.A.; Patria S.A.; Unión Temporal IC II, conformado por: ICM Ingenieros Ltda. y Cortazar y Gutiérrez Ltda. Igual situación planteó en relación con la licitación pública IDU-LP-DTMV-007-2005, respecto de los proponentes Unión Temporal Mezclas Asfálticas 007, conformada por Patria S.A. y Conalvias S.A.; Unión Temporal IC II conformada por ICM Ingenieros Ltda. y Cortazar y Gutiérrez Ltda.; Consorcio Concescol, conformado por IC Grodco S.C.A., Ingenieros Civiles y Concretos Asfálticos de Colombia S.A.

No obstante, las pruebas recaudadas en el transcurso de la investigación no permiten demostrar que la participación de los investigados en los aludidos concursos, haya estado precedida de la realización de un acuerdo entre ellos.

2.1. En las licitaciones IDU-LP-DTMV-004-2005 e IDU-LP-DTMV-007-2005, realizadas por el Idu que dieron lugar a la presente investigación, las declaraciones de los investigados coinciden en varios aspectos relacionados con

Por la cual se cierra una investigación

las causas de la similitud en el valor de sus propuestas en las licitaciones públicas antes mencionadas.

En tales declaraciones se indicó:

- a) El representante legal de la sociedad ICM Ingenieros Ltda., doctor Luis Guillermo Mesa Sanabria en declaración rendida el 30 de noviembre de 2006, en respuesta a las preguntas formuladas por el Despacho, sobre este particular, manifestó lo siguiente:

"(...)"

*"Pregunta 12: Qué participación tuvo usted como representante legal de la sociedad ICM Ingenieros Ltda., en la elaboración de las propuestas presentadas al IDU en los 2 procesos licitatorios?"*

*Respondió: Una vez el departamento de licitaciones presenta a la gerencia los posibles contratos en los que podemos participar de acuerdo con nuestra experiencia y capacidad, autorizo la compra de los pliegos de licitación para proceder a elaborar la respectiva propuesta. Los ingenieros analizan los precios unitarios y elaboran su presupuesto de manera tal que con los recursos tanto técnicos como profesionales y económicos someten a consideración de esta gerencia el valor posible a ofertar basándose en los precios propuestos por el IDU en su presupuesto oficial y que son conocidos por todos los proponentes. Es así, como el IDU fija los rangos mínimos y máximos en los que los oferentes se pueden presentar y para cada proceso adopta maneras diferentes de calificar y adjudicar las propuestas presentadas por los oferentes bajo metodologías de fórmulas que pueden ser medias aritméticas, medianas y sorteos con balotas para asignar los diferentes puntajes a los diferentes ítem ofertados. Con los resultados obtenidos en los diferentes procesos, se obtiene una tendencia que es la que rige para la gerencia, para finalmente determinar el precio ofertado al IDU." (Subrayado Nuestro)*

*"Pregunta 13: De las diferentes metodologías que usted acaba de señalar para las diferentes propuestas, cuál se utilizó para los procesos objeto de investigación y en qué consiste esa metodología?"*

*Respondió: La metodología usada por el IDU para estos procesos es la de la mediana, que consiste en ordenar de mayor a menor el valor de las diferentes ofertas presentadas y dependiendo del número de participantes y de la balota sorteada por el IDU al momento de la adjudicación una vez todos los participantes hayan cumplido con los requisitos técnicos y jurídicos procede a efectuar el sorteo incluyendo en éste caso, una o varias veces el presupuesto oficial de la entidad, para de esta manera ordenar los valores ofertados y así poder determinar quién queda en la mediana, dependiendo si el número de participantes es impar se toma la del centro, y si es par, la inmediatamente inferior a la que ocupan los 2 centros."*

*"Pregunta 15: Conoció usted las propuestas que presentarían al Idu las sociedades Concescol S.A. y Patria S.A., en la licitación LP-DTMV-004-2005?"*

*Respondió: Nunca."*

*"Pregunta 16: Conoció usted las propuestas que presentarían al Idu en la licitación LP-DTMV-007-2005, la Unión Temporal Mezclas Asfálticas 007 (conformada por Patria S.A. y Conalvías S.A.) y el Consorcio Concescol, (conformado por IC Grodco S.C.A., Ingenieros Civiles y Concretos Asfálticos de Colombia)?"*

*Respondió: Nunca."*

*"Pregunta 18: Para preparar esas licitaciones, trabajó usted o algún representante de la Unión Temporal IC II, en coordinación con empleados de alguna de las siguientes empresas: IC Grodco S.C.A.; Concescol S.A.; Patria S.A. y Conalvías S.A.?"*

*Respondió: No. Las ofertas que presenta la empresa se elaboran y se proyectan bajo absoluta reserva; es así que preparamos entre 2 y tres presupuestos para una misma oferta y tan solo al momento de entregar soy yo la persona que determina cuál sobre se debe depositar en la urna. Esto con el fin de evitar que se pueda presentar filtración de la oferta." (Subrayado Nuestro)*

*"Pregunta 19: Teniendo en cuenta su respuesta anterior, informe al Despacho qué criterios tiene en cuenta usted como Gerente General para definir qué sobre de propuesta entrega?"*

Por la cual se cierra una investigación

Respondió: Los diferentes presupuestos que se elaboran, obedecen a criterios de competitividad y rentabilidad, que la gerencia en determinado momento toma la decisión de por cuál de ellos optar. Es así que dependiendo de la localización de las obras, de los recursos puede optar por la modalidad más barata, valor medio o la oferta en condiciones de precios mayores." (Subrayado Nuestro)

"Pregunta 20: Sabe usted por qué razón las propuestas de U.T. Mezclas Asfálticas 007, el Consorcio Concescol y la U. T. IC .II, presentaron propuestas de cada uno de los ítems con valores similares?

Respondió: Sí sé; como lo mencioné anteriormente el sistema de adjudicación para estas licitaciones preveía la fórmula de la mediana. Como esto obedece a un cálculo matemático, los precios una vez analizados y vistos que se mantienen dentro de los márgenes razonables de utilidad se efectúa una simulación de manera tal que con el precio propuesto se obtenga un número que pueda estar dentro del rango propuesto. Se analiza las diferentes ofertas presentadas en licitaciones de este mismo tipo y se trata de establecer una estadística sobre los mismos. Es tanto que se puede presentar valores similares o idénticos, que la entidad es decir, el IDU, prevé fórmula de desempate para estos casos, dado que regularmente se presentan dichos empates en diferentes procesos licitatorios y opta hasta por el cuarto decimal para definir el ganador. En este caso previó que los desempates se sortearían por balota y el que obtuviera la mayor balota sería el ganador." (Subrayado Nuestro)

"Pregunta 21: Se reunió usted o algún empleado de la U.T. IC II, con empleados de IC Grodco S.C.A., Concescol S.A., Patria S.A., Conalvias S.A.? En caso afirmativo, cuál fue el objeto de tales reuniones?

Respondió: No, no nos reunimos ni ninguno de los empleados de ICM Ingenieros tuvo autorización alguna para ello."

"Pregunta 22: En la licitación N° 004 de 2005, era posible conocer con anticipación al cierre de la misma, cuál sería el valor de la mediana?

Respondió: Totalmente imposible, dado que como no es posible determinar el número de ofertantes y muchísimo menos el número de veces que entrará a jugar en la fórmula del presupuesto oficial resultado de las balotas, es imposible conocer cuál será la mediana." (Subrayado Nuestro)

"Pregunta 23: Sírvase informar al Despacho, si acostumbra la Unión Temporal IC II o usted como persona natural, llevar datos estadísticos del comportamiento de las licitaciones. En caso afirmativo, explique al Despacho qué contiene dicha información.

Respondió: El departamento de licitaciones mantiene un archivo de las ofertas que presentamos a todas las entidades y en especial las del IDU para saber la tendencia en la que se mueve el mercado, como los resultados de las licitaciones son publicadas, en la página Web del IDU se conoce los resultados de las ofertas presentadas, su número de participantes y los valores ofrecidos por cada uno de ellos." (Subrayado Nuestro).

b) El representante legal de la sociedad Cortázar & Gutiérrez Ltda., doctor Antonio José Cortázar Mora, en declaración rendida el 12 de diciembre de 2006, sobre el mismo tema manifestó en respuesta a las preguntas formuladas por el Despacho lo siguiente:

"(...)"

"Pregunta 11: Qué participación tuvo usted como representante legal de la sociedad Cortázar & Gutiérrez Ltda., en la elaboración de las propuestas presentadas al IDU en los 2 procesos licitatorios?

Respondió: Yo como representante legal doy la orden al Departamento de Licitaciones de la sociedad para que procedan a elaborar la oferta y estudio las estadísticas que existen del Idu para ayudar al representante legal de ICM y en conjunto colocar el valor de la oferta." (Subrayado Nuestro)

"Pregunta 13: Conoció usted las propuestas que presentarían al Idu las sociedades Concescol S.A. y Patria S.A., en la licitación LP-DTMV-004-2005?

Respondió: No."

"Pregunta 14: Conoció usted las propuestas que presentarían al Idu en la licitación LP-DTMV-007-2005, las sociedades Concescol S.A., Patria S.A., Conalvias S.A. a través de la Unión Temporal Mezclas Asfálticas 007 y la sociedad IC Grodco a través del Consorcio Concescol?"

Por la cual se cierra una investigación

Respondió: No"

"Pregunta 16: Para la preparación de las propuestas trabajó usted o algún representante de la Unión Temporal IC II, en coordinación con empleados de alguna de las siguientes empresas: Concescol S.A.; Patria S.A., Conalvías e IC Grodco S.C.A.?"

Respondió: No, con ninguna."

"Pregunta 18: Sabe usted por qué razón las propuestas de U.T. Mezclas Asfálticas 007, el Consorcio Concescol y la U.T. IC. II, presentaron propuestas de cada uno de los ítems, con valores similares?"

Respondió: Por el tipo de formula de adjudicación del Idu, o sea que al estudiar cualquier representante legal las estadísticas de licitaciones anteriores, éstas mostraban datos muy cercanos de los distintos proponentes ya que la formula maneja el concepto de la mediana, el cual es colocar el mayor puntaje al valor que esté en la mitad de la lista ordenada en forma ascendente, e incluye un número aleatorio de veces en que se involucra el presupuesto oficial. Es decir, no importa el valor del ítem como tal, sino la posición de este en la lista." (Subrayado Nuestro)

"Pregunta 21: Preguntó usted al representante de la Unión Temporal IC II, por qué se habían dado esas similitudes?"

Respondió: No, por cuanto yo participé en el diseño de los valores de la oferta y estoy seguro que en las ofertas que se presentaban en el Idu, los valores de los ítems eran comúnmente muy similares. "

c) El representante legal de la sociedad Concescol S.A., doctor Oscar Alberto Torres Serrano, en declaración rendida el 4 de diciembre de 2006, sobre el particular afirmó:

"(...)"

"Pregunta 12: Conoció usted las propuestas que presentarían al Idu en la licitación LP-DTMV-004 y 007 - 2005 las sociedades Patria S.A., y la Unión Temporal IC II, conformada por ICM Ingenieros y Cortázar y Gutiérrez Ltda., la Unión Temporal Mezclas Asfálticas 007 (conformada por Patria S.A. y Conalvías S.A.)? En caso afirmativo, cómo las conoció?"

Respondió: No, no las conocí"

"Pregunta 14: Para la presentación de las propuestas, trabajó usted o algún representante de Concescol S.A., en coordinación con empleados de alguna de las siguientes empresas: Patria S.A., Conalvías S.A., ICM Ingenieros y Cortazar y Gutiérrez Ltda.?"

Respondió: No."

"Pregunta 16: Sabe usted qué metodología de evaluación económica utilizó el Idu para la adjudicación de las licitaciones objeto de investigación. En caso afirmativo, explique en qué consistía ese método."

Respondió: El sistema de mediana y por número de participantes un sistema de balotas, que consiste en que mediante un proceso aritmético el que se encuentre en la mitad de los valores de las diferentes propuestas es el que obtiene mayor puntaje, teniendo en cuenta el número de participantes se incluirán un número indeterminado de presupuestos oficiales del Idu, los cuales entran a sumar para determinar dicha mediana."

"Pregunta 17: Sabe usted, por qué razón las propuestas de U.T. Mezclas Asfálticas 007, la U.T. IC II, presentaron propuestas de cada uno de los ítems, con valores muy similares?"

Respondió: No, porque cada empresa tiene su departamento el cual prepara las licitaciones. En los últimos 6 años, los procesos licitatorios del Idu se rigen por sistemas matemáticos que permiten llevar una estadística de los proponentes y así poder determinar un valor probable con el cual se debe presentar una empresa. Este sistema es muy abierto, ya que depende en gran porcentaje de la suerte, dado que las variables que determinan el posible adjudicatario, son el resultado de un análisis matemático de probabilidades." (subrayas nuestras)

"Pregunta 19: Sírvase informar al Despacho, si acostumbra Concescol o el Consorcio Concescol o usted como persona natural, llevar datos estadísticos del comportamiento de las licitaciones. En caso afirmativo, explique al Despacho qué contiene dicha información."

Por la cual se cierra una investigación

Respondió: Sí, Concescol S.A. lleva estadísticas de todos los procesos licitatorios que se abren en el Idu. Estas estadísticas incluyen los participantes y los valores a los cuales se presentan, lo cual nos determina un valor probable al cual nos debemos presentar en el siguiente proceso licitatorio.  
(Subrayas nuestras).

d) El representante legal de la sociedad Patria S.A., señor Edgar Jaramillo Jordan, en declaración rendida el 29 de enero de 2007, sobre estos mismos aspectos manifestó lo siguiente:

"(...)"

"Pregunta 10: ¿Participó Patria a través de la Unión Temporal Mezclas Asfálticas 007 en las licitaciones IDU - LPPTMV No. 004 y 007 de 2005, en caso afirmativo, recuerda usted cuál era el objeto de las licitaciones?"

Respondió: Por lo que sé que es el motivo de la investigación, Javier me comentó que participó en esas licitaciones, la verdad el objeto si no tengo, o no sé cual es el objeto."

"Pregunta 11: ¿Qué participación tuvo usted en los procesos licitatorios a los que nos estamos refiriendo?"

Respondió: Ninguna participación."

"Pregunta 12: ¿Qué participación tuvo el doctor Javier Mejía Bernal, en los procesos licitatorios mencionados?"

Respondió: La debió haber tenido toda, porque es el Gerente y representante legal actuante de la empresa."

"Pregunta 16: ¿Acostumbra usted dar algunas instrucciones especiales al ingeniero Javier Mejía Bernal para la presentación de licitaciones o se discute algo en Junta Directiva, sobre esos asuntos?"

Respondió: No, para nada, o sea, él es autónomo y él simplemente nos lleva a Junta Directiva los resultados de las que se ha ganado, pero no más."

"Pregunta 21: ¿Conoce usted a las siguientes sociedades: Concescol S.A., ICM Ingenieros Ltda.; Cortázar y Gutiérrez Ltda.?"

Respondió: No conozco esas empresas."

e) En declaración rendida el 29 de enero de 2007, el representante legal de la sociedad Conalvias S.A., sobre el mismo tema, manifestó:

"(...)"

"Pregunta 10: ¿Participó Conalvias S.A. como miembro de la Unión Temporal Mezclas Asfálticas en el proceso licitatorio distinguido con el No. IDU - LPDTMV No. 007 de 2005?"

Respondió: No señora, nosotros simplemente acompañamos a Patria, repito, una de las empresas del grupo nuestro, para que la empresa pudiera cumplir con los requisitos exigidos por el IDU, pero en realidad de verdad, primero porque la participación era muy baja y segundo porque Patria tiene su departamento de licitaciones, no hubo una intervención directa de parte nuestra."

"Pregunta 11: ¿Quién preparó las propuestas que presentó al IDU la Unión Temporal Mezclas Asfálticas para las licitaciones mencionadas?"

Respondió: La propuesta fue presentada por el departamento de licitaciones de la sociedad Patria S.A."

"Pregunta 12: ¿Qué participación tuvo usted como representante legal de la sociedad Conalvias en la elaboración de las propuestas que presentarían ante el IDU?"

Respondió: Ninguna, ninguna, absolutamente ninguna."

"Pregunta 13: ¿Conoció usted como representante legal de Conalvias la propuesta que la Unión Temporal Mezclas Asfálticas presentó ante el IDU en el proceso licitatorio?"

Respondió: No señora, ni antes ni después."

"Pregunta 14: ¿Dio usted como representante legal de Conalvias instrucciones o recomendaciones al representante de la Unión Temporal para la participación de Conalvias en esa licitación?"

Por la cual se cierra una investigación

*Respondió: No señora."*

*"Pregunta 15: ¿Significan sus respuestas anteriores, que usted como representante legal de Conalvías, simplemente dio una firma para que se conformase la unión temporal y nada más?*

*Respondió: Pues digamos que sí; el propósito era darle fuerza a una de las empresas del grupo para que participara en la licitación y esa empresa tiene suficiente estructura para formalizar una oferta."*

*"Pregunta 16: ¿Antes de conformar la unión temporal Mezclas Asfálticas, tenían sus miembros, algún tipo de relación comercial, personal o de cualquier otra índole?. En caso afirmativo, indique las circunstancias de modo, tiempo y lugar.*

*Respondió: Claro, que sí, es que Patria S.A. y Conalvías tenemos socios comunes, mejor dicho, los socios de Conalvías somos socios de Patria, o sea la repartición al ciento por ciento no es la misma, pero todos hacemos parte; somos fundadores de Patria S.A. El objeto de Patria S.A. inicialmente, era producir mezclas asfálticas aquí en la ciudad de Bogotá, pero eso no le da suficiente trabajo o respaldo a una empresa, con una estructura relativamente costosa y entonces pasamos a licitar en alguna forma, desarrollando actividades similares a las de Conalvías, pero contratos de menor envergadura."*

*"Pregunta 17: ¿Sabe usted cuál fue la persona encargada en la sociedad Patria S.A. de participar, elaborar y presentar el proyecto de licitación ante el IDU?*

*Respondió: El jefe del departamento de licitaciones de Patria S.A., en este momento no recuerdo el apellido ni el nombre."*

*"Pregunta 18: ¿Sabe usted el nombre del gerente o del representante legal de Patria que en ese momento tuvo la representación en este proceso licitatorio?*

*Respondió: El ingeniero Javier Mejía Bernal; no estoy seguro del segundo apellido, Javier Mejía."*

*"Pregunta 20: ¿No tuvo usted como representante legal de Conalvías inquietudes respecto de saber en qué licitación y en qué condiciones iba a participar su empresa en esa unión temporal?*

*Respondió: La participación era mínima, era del 1% y el objeto estaba dentro del objeto social de la empresa Patria S.A., o sea, era completamente razonable que Patria participara en esa licitación."*

*"Pregunta 21: ¿Significa su respuesta anterior, que le dio usted como representante legal de Conalvías, vía libre y facultades muy generales al representante legal de Patria para que actuase en esta licitación?*

*Respondió: Sí señora, es correcto."*

*"Pregunta 22: ¿Indique al Despacho si usted conoce a las empresas ICM Ingenieros Ltda., Cortázar y Gutiérrez Ltda., Concescol S.A.?*

*Respondió: No señora, no las conozco."*

*"Pregunta 23: ¿Nunca ha tenido relaciones con estas empresas?*

*Respondió: Personalmente no y como empresa, Conalvías, tampoco."*

*"Pregunta 24: ¿Sabe usted, si para la preparación de las propuestas que presentaría Patria y Conalvías en ese proceso licitatorio, se reunió Patria S.A. con alguna de las empresas competidoras en ese mercado?*

*Respondió: No se, no me consta."*

*"Pregunta 28: ¿Sabe usted si se reunió algún empleado de la unión temporal Mezclas Asfálticas con empleados del consorcio Concescol o de la Unión Temporal IC2. En caso afirmativo cuál fue el objeto de esas reuniones, sabe usted si ellos se reunieron?*

*Respondió: No se, no me consta."*

2.2 Esas declaraciones de licitantes explican las causas de la similitud de las propuestas. Según ellos, los licitantes conocen los valores ofrecidos por otros oferentes en licitaciones del mismo tipo. Se trata de información pública que permite llevar estadísticas con base en las cuales es posible que los licitantes potenciales establezcan tendencias. Lo anterior les facilita calcular valores probables para presentarse en nuevas licitaciones. Sin embargo, esas

Por la cual se cierra una investigación

circunstancias no desvirtúan el comportamiento independiente de cada oferente o unión temporal de oferentes en cada licitación.

2.3 Además de lo anterior, las condiciones establecidas en los pliegos de condiciones de las licitaciones que dieron lugar a esta investigación, eran múltiples e incentivaban el comportamiento independiente de los competidores.

2.3.1 En efecto, la evaluación de las propuestas incluía tres fases separadas para determinar el adjudicatario de la licitación. En cada una de esas fases se asignaba un puntaje separado, en la siguiente forma:

Valor de los Precios Unitarios Básicos:	890 Puntos
Sistema de Gestión de Calidad.:	10 Puntos
Protección a la Industria Nacional:	100 Puntos
<b>TOTAL:</b>	<b>1000 Puntos</b>

2.3.2 La primera fase consistía en la evaluación económica de las propuestas. Ello implicaba evaluar el valor de los precios unitarios básicos. En tal sentido el pliego de condiciones estableció:

#### **"3.4.1 Evaluación Económica**

*Se verificarán aritméticamente las propuestas. Se corregirán en el ANEXO No. 2 los errores aritméticos que se presenten en la sumatoria de los Precios Unitarios Totales. El Precio Unitario Básico de los ítems (corregidos y ajustados al peso) será el utilizado para la comparación con los correspondientes a otras propuestas.*

*Si se presenta cualquier inconsistencia o diferencia entre lo indicado en el ANEXO No. 2 y cualquier otra información contenida en otro aparte de la Propuesta, prevalecerá lo indicado en el citado Anexo.*

*Se procederá a realizar la evaluación económica de las propuestas, para el Factor **VALOR BASICO DE LOS PRECIOS UNITARIOS BASICOS**, de acuerdo con el siguiente procedimiento:*

**NOTA:** *En caso de presentar oferta un único proponente o una vez efectuado el análisis de las ofertas, resultare hábil un solo proponente, no se procederá dentro de la Audiencia de Adjudicación a escoger por una vez mediante sorteo por balotas la cantidad de veces que para el cálculo de la mediana. Se incluirá el valor oficial de los factores respectivos a la evaluación económica. En este evento no se dará aplicación a los numerales a que hace referencia el Cálculo de la Mediana.*

*Para la evaluación del factor **VALOR DE LOS PRECIOS UNITARIOS BASICOS**, dentro de la Audiencia de Adjudicación, luego de resolver las observaciones que los proponentes hayan formulado a los informes de evaluación dentro del término de traslado correspondiente, el Director Técnico respectivo solicitará a los representantes legales o a sus delegados debidamente facultados para ello, presentes en la mencionada Audiencia, que procedan a designar, entre ellos mismos, una persona para que escojan **por una vez** mediante sorteo por balotas, la cantidad de veces que para el cálculo de la Mediana, se incluirá el Valor Oficial de correspondiente Factor, de conformidad con los rangos que se corresponda a la **última balota** que se saque para la **mediana**. Al efecto se depositarán en la balotera tantas balotas como opciones aparecen en el cuadro, de acuerdo con el número de propuestas hábiles. Una vez*

Por la cual se cierra una investigación

obtenidos los puntajes correspondientes, se establecerá el orden de elegibilidad de las propuestas con base en la sumatoria de los puntajes obtenidos por los proponentes en todos los factores y se procederá a la adjudicación.

Numero de propuestas presentadas	SE INCLUIRÀ EL VALOR OFICIAL DEL RESPECTIVO FACTOR:	
	Mínimo	Máximo
1	No se incluirá el Valor Oficial del Factor	
2 a 5	0 veces	2 veces
6 a 15	0 veces	3 veces
16 a 25	0 veces	4 veces
26 a 35	0 veces	5 veces
>35	0 veces	6 veces

El factor Precios Unitarios Básicos tendrá una asignación de **890 Puntos** como máximo, los cuales serán asignados, con base en la Mediana, en la forma que adelante se indica. El mencionado puntaje se distribuye de la siguiente manera:

ITEM	PUNTAJE
Suministro en Sitio de Mezcla Asfáltica Base MDC-1 80-100 (INV-02) Puesta en obra	490 PUNTOS
Suministro en Sitio de Mezcla Asfáltica Rodadura MDC-2 80 – 100 (INV- 02) Puesta en obra.	400 PUNTOS
<b>TOTAL:</b>	<b>890 PUNTOS</b>

Los anteriores puntajes serán asignados de la siguiente manera:

Se procederá a realizar la evaluación económica de las propuestas, para el respectivo factor, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

**"3.4.1.1 Cálculo de la Mediana del Factor VALOR DE LOS PRECIOS UNITARIOS BASICOS:**

Se procederá a calcular la mediana para el Factor **VALOR DE LOS PRECIOS UNITARIOS BASICOS**, teniendo en cuenta los valores corregidos de los factores de las propuestas hábiles e incluyendo para su cálculo el valor oficial del respectivo factor, el número de veces que corresponda, de acuerdo con la opción que haya resultado seleccionada mediante el sorteo por balotas.

Por la cual se cierra una investigación

Se calcularán las medianas del Factor **VALOR DE LOS PRECIOS UNITARIOS BASICOS** de manera simultánea e independiente, con las propuestas hábiles y el valor oficial del respectivo factor el número de veces que resulte sorteado.

Se entenderá por **mediana** de un grupo de valores el resultado del cálculo que se obtiene mediante la aplicación del siguiente procedimiento: se ordenan de manera descendente los valores de las propuestas económicas presentadas y el valor del respectivo factor el número de veces que resulte sorteado. El número de valores es impar, la mediana corresponde al valor central, si el número de valores es par, la mediana corresponde al promedio de los valores centrales.

**"3.4.1.2 Asignación de Puntajes para el factor VALOR DE LOS PRECIOS UNITARIOS BASICOS**

Para el factor de Evaluación **VALOR DE LOS PRECIOS UNITARIOS BASICOS**, se asignarán los puntos así:

Si el resultado de sumar el número de propuestas hábiles con el número de veces que se incluye el Valor Oficial del respectivo factor es **impar**, se le asignará el máximo puntaje a puntuación de acuerdo a la siguiente formula:

$$P = \left\{ 1 - \text{ABS} \left[ \frac{M - Vx}{M} \right] \right\} \times P_{\text{Max}}$$

Donde:

$P$  = Puntaje a asignar.

$\text{ABS}$  = Valor Absoluto.

$M$  = Mediana.

$Vx$  = Valor ofertado por el proponente "x".

$P_{\text{max}}$  = Puntaje máximo para el respectivo factor de evaluación.

- Si el resultado de sumar el número de propuestas hábiles con el número de veces que se incluye el Valor Oficial del respectivo factor es **par** se le asignará el máximo puntaje a aquella que se encuentre inmediatamente por debajo del valor de la mediana. Las otras propuestas obtendrán la puntuación de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$P = \left\{ 1 - \text{ABS} \left[ \frac{N - Vx}{N} \right] \right\} \times P_{\text{Max}}$$

Donde:

Por la cual se cierra una investigación

*P* = Puntaje a asignar.  
*ABS* = Valor Absoluto.  
*N* = Valor ofertado inmediatamente por debajo del valor de la media.  
*V<sub>x</sub>* = Valor ofertado por el proponente "x".  
*P<sub>max</sub>* = puntaje máximo para este el respecto factor de evaluación.

***El puntaje de este factor, asignado a cada uno de los Proponentes se aproximará, por exceso o por defecto, a la quinta cifra decimal, de tal manera que si la sexta cifra decimal es inferior a cinco (5) la quinta cifra décima permanecerá idéntica, pero, si la sexta cifra décima es igual o superior a cinco (5), la quinta cifra decimal se aproximará a la unidad inmediatamente superior***".

Nótese que según el pliego de condiciones para la evaluación económica de las propuestas:

- a) La asignación de puntaje se realizaba con base en la mediana.
- b) Para el cálculo de la mediana era necesario primero realizar un sorteo por balotas. Ese sorteo servía para determinar la cantidad de veces que debería incluirse el valor oficial del respectivo factor. La última balota que se sacara determinaba la opción aplicable. Esa opción, a su vez, dependía del número de propuestas hábiles presentadas.
- c) El cálculo de la mediana se efectuaba en la audiencia pública de adjudicación.
- d) Para la asignación de puntaje se sumaba el número de propuestas hábiles con el número de veces que se incluía el valor oficial. La fórmula para la asignación de puntaje dependía de si el resultado de esa sumatoria era par o impar.

***"3.5.3 La segunda fase consistía en la asignación de puntaje por el sistema de gestión de calidad. En tal sentido el pliego de condiciones estableció:***

***"SISTEMA DE GESTION DE LA CALIDAD = 10 PUNTOS***

*Al proponente que presente el certificado del Sistema de Gestión de la Calidad indicado en el numeral 2.2.10 de estos Pliegos de Condiciones, se le asignarán los 10 puntos. Al proponente que no le presente en las condiciones exigidas por el IDU, se le asignarán CERO PUNTOS.*

*En el caso del Consorcio y de la Unión Temporal, el puntaje otorgado para este factor se otorgará siempre y cuando el integrante del proponente que acredite su Certificado del Sistema de Gestión de la Calidad tenga: una participación no inferior al 15% en la ejecución del contrato, si se trata de Consorcio: una participación del 15% en la ejecución del suministro la obra, si e trata de una Unión Temporal".*

***"3.5.4. La tercera y última fase de la evaluación consistía en la asignación de puntaje por protección a la industria nacional. En tal sentido el pliego de condiciones estableció:***

***"PROTECCION A LA INDUSTRIA NACIONAL= 100 PUNTOS***

Por la cual se cierra una investigación

*Se tendrá al efecto en cuenta la definición de **Bienes de origen nacional** contenida en el Artículo 10 de Decreto 679 de 1994, transcrito en nota de pie de página al numeral 2.2.9 de estos Pliegos de Condiciones, o por las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen y que se encuentren vigentes a la fecha de cierre de este proceso de selección.*

*Con fundamento en lo anterior y en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 20 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con lo ordenado por los Artículos 1 y 2 de Ley de 2003, al proponente de bienes de origen extranjero se le otorgará en este proceso de selección el mismo tratamiento que al proponente de bienes de origen nacional, exclusivamente bajo el principio de reciprocidad definido en el citado Artículo 20 de la Ley 80 de 1993”.*

2.4 La metodología utilizada por el Idu en los pliegos de condiciones de las licitaciones IDU-LP-DTMV-004-2005 y IDU-LP-DTMV-007-2005 muestra, en conjunto, lo siguiente:

a) La asignación de puntaje dependía de tres evaluaciones separadas con puntajes independientes.

b) En la fase de evaluación económica de las propuestas, el puntaje dependía de factores aleatorios. En primer lugar, del sorteo por balotas. En segundo lugar, del carácter par o impar del resultado de la sumatoria entre el número de propuestas y el número de veces que se incluía el valor oficial de los precios unitarios básicos.

2.5. Como antes se indicó, los proponentes tenían la posibilidad, como algunos lo reconocieron, de calcular el valor de sus propuestas sobre la base de las tendencias reflejadas en las estadísticas de licitaciones pasadas. Esa circunstancia contribuye a explicar la similitud de los valores ofertados por varios proponentes.

Sin embargo, y debido a que en la selección del adjudicatario entraba a jugar el sistema aleatorio de balotas, conllevaba a que cada proponente desarrollara un análisis económico diferente e independiente de los otros. Ello contrarrestaba la posibilidad de manipular la adjudicación, dado que por el hecho de afrontar el sorteo de balotas, se generaba un alto grado de incertidumbre respecto del valor que constituyera la mediana.

Tales factores aleatorios y su peso específico en el sistema de evaluación llevarían a desvirtuar la posibilidad de una eventual práctica restrictiva de la competencia consistente en “acuerdos que tengan por objeto la colusión en licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas”

En conclusión, a partir de los elementos probatorios obtenidos en la investigación no es viable considerar que las compañías investigadas hayan realizado un acuerdo prohibido por el Artículo 47 Numeral 9 del Decreto 2153 de 1992 en relación con las licitaciones Públicas números IDU-LP-DTMV-004-2005 y IDU-LP-DTMV-007-2005.

En mérito de lo expuesto en la parte considerativa, este Despacho,

Por la cual se cierra una investigación

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Cerrar la presente investigación y, en consecuencia, ordenar su archivo, sin que haya lugar a imponer sanción a las sociedades Concescol S.A.; Patria S.A.; ICM Ingenieros Ltda.; Cortázar y Gutiérrez Ltda.; IC Grodco S.C.A. Ingenieros Civiles y Conalvías S.A.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar personalmente el contenido del presente acto administrativo al doctor RICARDO ESCOBAR CASTRO, en su calidad de Apoderado Especial de las sociedades C.I. Grodco S.C.A Ingenieros Civiles y Concescol S.A. y Oscar Alberto Torres Serrano; a la doctora ANA MARÍA DEL PILAR RUAN PERDOMO, en su calidad de Apoderada Especial de la sociedad Conalvías S.A y César Jaramillo Gutiérrez y de la sociedad Patria S. A. y Edgar Jaramillo Jordan; al doctor JAVIER CORTAZAR MORA, en su calidad de Apoderado Especial de la sociedad Cortazar y Gutiérrez Ltda., y Antonio José Cortázar Mora y de la sociedad ICM Ingenieros Ltda. y Luis Guillermo Mesa Sanabria y al señor GUSTAVO RODRÍGUEZ DÍAZ, como persona natural investigada, entregándoles copia del mismo e informándoles que contra esta decisión procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los 5 días siguientes a la misma.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **29 MAYO 2008**

El Superintendente de Industria y Comercio,



**GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES**

**Notificaciones:**

Doctor  
**RICARDO ESCOBAR CASTRO**  
C.C. 79.158.527  
Apoderado Especial  
CONCESCOL S.A.  
NIT 08300711146  
OSCAR ALBERTO TORRES SERRANO  
C.C. N° 17.327.790  
C.I. GRODCO S.C.A.  
NIT 08605066881  
Carrera 9 N° 72 – 61 Oficina 501  
Bogotá D.C.

RESOLUCION NUMERO 017499 DE 2008 Hoja N°. 15

29 MAYO 2008

Por la cual se cierra una investigación

Doctor

**GUSTAVO RODRÍGUEZ DÍAZ**

C.C. N° 123.707

Persona natural investigada

Diagonal 97 N° 17-60 Piso 8°

Ciudad

Doctor

**ANA MARÍA DEL PILAR RUAN PERDOMO**

C.C. 60.276.028

Apoderada Especial

CONALVÍAS S.A

NIT 890.318278-6

**CÉSAR JARAMILLO GUTIÉRREZ**

C.C. 4.606.877

PATRIA S. A.;

NIT 0800191510-5

**EDGAR JARAMILLO JORDAN**

C.C. N° 19.203.536

Calle 78 N° 9 - 57 Piso 12°

Bogotá D.C.

Doctor

**JAVIER CORTAZAR MORA**

C.C. 79.146.314

Apoderado Especial

CORTAZAR Y GUTIÉRREZ LTDA.

NIT 0800146372-4

**ANTONIO JOSÉ CORTÁZAR MORA**

C.C. N° 79.272.592

ICM INGENIEROS LTDA.

NIT 800231021-8

**LUIS GUILLERMO MESA SANABRIA**

C.C. N° 19.424.543

Carrera 9ª N° 69 - 31

Bogotá D.C.

Radicación 05067755

JCC  
JCC/Martin/Margy