



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

RESOLUCIÓN NÚMERO ( 40875 ) DE 2013  
09 JUL 2013

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

“Por la cual se imponen unas sanciones”

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**  
en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, y en los numerales 6, 11 y 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011<sup>1</sup>, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992<sup>2</sup>, y,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 24646 del 5 de mayo de 2011<sup>3</sup>, adicionada por la Resolución No. 7307 de 21 de febrero de 2012<sup>4</sup>, la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la “Delegatura”) ordenó abrir investigación para determinar si la sociedad VALME LIMITADA (en adelante “VALME LTDA.”) y los integrantes del CONSORCIO H&F: FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, infringieron lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Así mismo, se ordenó abrir investigación para determinar si los señores ÉDGAR MARÍN RUEDA, representante legal de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA; OMAR RENGIFO MOSQUERA, representante legal para la época de los hechos de VALME LTDA.; y BRIAN JOEL VALERO MEJÍA, representante legal de VALME LTDA. nombrado el 17 de enero de 2011, incurrieron en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

**SEGUNDO:** Que la actuación tuvo origen en la queja radicada ante esta Entidad con el número 10-164566-0 del 30 de diciembre de 2010<sup>5</sup>, mediante la cual el CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE denunció la existencia de una posible

<sup>1</sup> Mediante el cual se modificó el Decreto 3523 de 2009, a su vez modificado por el Decreto 1687 de 2010.

<sup>2</sup> Modificado por el Decreto 19 de 2012.

<sup>3</sup> Folios del 1154 al 1164 del cuaderno 5 del Expediente.

<sup>4</sup> Folios 1349 a 1353 del cuaderno 6 del Expediente.

<sup>5</sup> Folios 1 al 5 del Expediente.

11

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 2

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

colusión dentro del proceso de selección abreviada de menor cuantía No. SA-03-06-2010 de la Gobernación de Arauca.

En la Resolución de Apertura de Investigación se fundamentaron las imputaciones jurídicas anteriormente señaladas, tal y como se resume a continuación:

La Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca adelantó un proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía, según convocatoria No. SA-03-06-2010, cuyo objeto era el “MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA”.

En el presupuesto de rentas y gastos del departamento de Arauca se destinaron los recursos para contratar la ejecución de la referida Selección Abreviada de Menor Cuantía, por valor de CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE (\$173.284.260.87), conforme al certificado de disponibilidad presupuestal No. 3867 de 16 de noviembre de 2010, expedido por la Secretaría de Hacienda Departamental.

En el plazo fijado por el proceso de contratación, siete proponentes manifestaron interés en participar en el proceso. De esos siete proponentes, los siguientes fueron inscritos y calificados como hábiles en los factores técnicos, financieros y jurídicos:

- VALME LTDA.
- CONSORCIO H&F.
- CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE.
- JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR.

La evaluación técnica de las propuestas presentadas en cuanto a factores de calidad arrojó el siguiente resultado:

Tabla No. 1

FACTORES DE PONDERACIÓN	JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR	VALME LTDA.	CONSORCIO H&F	CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE
Idoneidad moral	50	50	50	50
Equipo requerido	100	100	50	100
Capacidad técnica	200	200	200	125
Plan de Trabajo	50	25	25	50
<b>TOTAL</b>	<b>400</b>	<b>375</b>	<b>325</b>	<b>325</b>

**Fuente:** Elaboración SIC con base en información aportada por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca.

En audiencia pública celebrada el 14 de diciembre de 2010, suspendida y reanudada el 22 de diciembre de 2010, se procedió a la apertura de los sobres que contenían las propuestas económicas de cada oferente, determinando el siguiente orden de elegibilidad:

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 3

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Tabla No. 2

OFERENTES	VALOR	DIFERENCIA	PUNTOS
VALME LTDA.	\$169.645.292,45	\$1.386.274,08	600
CONSORCIO H&F	\$156.822.259,32	\$11.436.759,06	300
CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE	\$173.284.260,87	\$5.025.242,49	491,38
JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR <sup>6</sup>	\$173.284.260		
<b>Presupuesto Oficial</b>		\$173.284.260,87	
<b>Cálculo de la media aritmética</b>		\$168.259.018,38	

**Fuente:** Elaboración SIC con base en información aportada por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca.

Teniendo en cuenta los resultados, la Gobernación de Arauca decidió adjudicar el contrato resultante del proceso de selección a VALME LTDA.

Teniendo en cuenta la información anterior, la Delegatura realizó un análisis preliminar del proceso de selección adelantado por la Gobernación de Arauca, en el cual contrastó la información allegada con la denuncia presentada por el CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE, frente a la aportada por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca. Con base en dicho análisis, la Delegatura decidió abrir investigación para determinar si la sociedad VALME LTDA. y los integrantes del CONSORCIO H&F: FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, infringieron lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, y si ÉDGAR MARÍN RUEDA, OMAR RENGIFO MOSQUERA y BRIAN JOEL VALERO MEJÍA, ejecutaron, autorizaron o toleraron tal conducta. Al momento de abrir la investigación, la Delegatura tuvo en cuenta las siguientes coincidencias que se presentaron en las propuestas de VALME LTDA. y el CONSORCIO H&F:

- Las direcciones de correspondencia relacionadas en las propuestas de VALME LTDA. y del CONSORCIO H&F eran exactamente iguales.
- Los números de teléfono fijo y celular coinciden en varios documentos aportados en las propuestas de VALME LTDA. y del CONSORCIO H&F.
- El serial de las pólizas de seguro expedidas por los oferentes de VALME LTDA. y el CONSORCIO H&F es consecutivo, y adicionalmente se advierten coincidencias en el número telefónico, fecha, e intermediario.
- En la propuesta presentada por el CONSORCIO H&F se observa que uno de los proveedores de equipo de dicho consorcio es VALME LTDA.

<sup>6</sup> En desarrollo de la Audiencia el Comité Técnico recomendó rechazar la propuesta de JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR, razón por la cual su oferta económica no es considerada para el cálculo de la media aritmética.

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 4

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

- El acta de conformación del CONSORCIO H&F registra en diversos documentos la misma dirección que se encuentra dentro de la propuesta presentada por VALME LTDA.

**TERCERO:** Que una vez notificada la Resolución de apertura de investigación y corrido el término para solicitar y aportar pruebas, el día 20 de octubre de 2011 se celebró la audiencia de conciliación de que trata el artículo 33 de la Ley 640 de 2001, con el fin de que el quejoso y los investigados conciliaran los intereses particulares. En el curso de la diligencia, las partes acordaron que el CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE, "*[s]e abstendrá de presentar acción alguna ante cualquier jurisdicción o entidad administrativa o en cualquier instancia o etapa, respecto de cualquier acción surtida dentro del proceso de Licitación No. SA-03-06 de 2010 cursado por la SECRETARÍA GENERAL Y DESARROLLO INSTITUCIONAL DE LA GOBERNACIÓN DE ARAUCA.*"<sup>7</sup>

**CUARTO:** Que mediante Resolución No. 60201 del 28 de octubre de 2011<sup>8</sup>, la Delegatura aceptó el desistimiento de la queja presentado por el CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE, y ordenó continuar con la investigación.

**QUINTO:** Que mediante Resolución No. 29195 del 8 de mayo de 2012<sup>9</sup>, adicionada por la Resolución No. 43530 del 26 de julio de 2012<sup>10</sup>, y conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, la Delegatura decretó las pruebas que consideró conducentes y pertinentes solicitadas por los investigados, y ordenó de oficio la práctica de otras pruebas.

**SEXTO:** Que el 21 de diciembre de 2012, una vez culminó la etapa probatoria y se realizó la audiencia de descargos<sup>11</sup>, la Delegatura presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio el informe motivado con el resultado de la etapa de instrucción<sup>12</sup> (en adelante, "Informe Motivado"), en el cual recomendó sancionar a los investigados por haber infringido las normas sobre protección de la competencia.

A continuación se resumen los principales aspectos de dicho informe motivado:

---

<sup>7</sup> Folios 1296 y 1297 del Expediente.

<sup>8</sup> Folios 1316 a 1319 del Expediente.

<sup>9</sup> Folios 1358 a 1367 del Expediente.

<sup>10</sup> Folios 1496 al 1498 del Expediente.

<sup>11</sup> La audiencia de descargos, establecida en el artículo 155 del Decreto 019 de 2012, se citó para el día 6 de agosto de 2012 y los investigados no se hicieron presentes. Teniendo en cuenta que los escritos de comunicación por medio de los cuales se citó a dicha audiencia fueron remitidos vía correo electrónico a los investigados y no fue posible constatar el acuse de recibo de los mismos, la Delegatura procedió a citar por segunda vez a los investigados para el día 4 de septiembre de 2012. Sin embargo, en dicha oportunidad los citados tampoco comparecieron a la audiencia ordenada por la Superintendencia de Industria y Comercio. El acta de no comparecencia a la referida audiencia reposa en el folio 1618 del Expediente.

<sup>12</sup> Folios 1619 a 1682 del cuaderno 6 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 5

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

En primer lugar, la Delegatura señaló que el mercado relevante en el que habría ocurrido la conducta objeto de investigación se circunscribe al proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010 celebrado por la Gobernación de Arauca, y cuyo objeto era “El Mejoramiento de la Infraestructura Física de las Instalaciones de la Asamblea Departamental, Municipio de Arauca, Departamento de Arauca”. En dicho mercado relevante, la competencia se limita a aquella que se produce entre las personas que estén en la capacidad de cumplir con el objeto a contratar, y que adicionalmente hayan decidido participar como proponentes y presentar una oferta dentro del proceso de selección.

En relación con lo anterior, la Delegatura concluyó que en este caso en particular la competencia se limita a los siguientes proponentes:

**Tabla No. 3**

Proponentes	Integrantes de los Consorcios	Representante Legal	Habilitado/ Inhabilitado
VALME LTDA.	-----	OMAR RENGIFO MOSQUERA	HABILITADO
CONSORCIO H&F	HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES ii. FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA	DIEGO DORADO RODRÍGUEZ	HABILITADO
CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE	i. LEONARDO CORREA GUERRERO ii. JORGE ALBERTO RAMIREZ ESPINOSA	LEONARDO CORREA GUERRERO	HABILITADO
JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR	-----	JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR	INHABILITADO

**Fuente:** Elaboración SIC con base en información obrante en el expediente.

Posteriormente, la Delegatura realiza algunas consideraciones generales en torno a los acuerdos restrictivos de la competencia en el sistema jurídico colombiano, y a la responsabilidad de los representantes legales que los ejecutan. Respecto a la colusión en procesos de selección públicos, señala que éstos se deben ceñir a los principios de la contratación estatal y a los procedimientos que garanticen la selección objetiva de los contratistas, quienes deben presentar sus ofertas de manera independiente, objetiva y transparente. Conforme a lo manifestado por la Delegatura, dichos principios de la contratación estatal no se presentan en aquellos casos en que los proponentes en un proceso de selección realizan un acuerdo colusorio.

La Delegatura precisa que la manipulación en procesos de selección contractual puede tomar diferentes formas. Entre ellas, se encuentra la estrategia en que los proponentes aparentan una competencia genuina mediante la presentación de “ofertas encubiertas, de resguardo, simbólicas o complementarias”. De acuerdo con la doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio<sup>13</sup>, y de la ORGANIZACIÓN PARA LA

<sup>13</sup> Ver Resolución No. 40901 de 2012 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 6

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO – OCDE<sup>14</sup>, tal conducta se produce cuando personas o empresas acuerdan presentar ofertas que contemplan por lo menos uno de los siguientes elementos:

- Un competidor acepta presentar una oferta más alta que la del ganador designado;
- Un competidor presenta una oferta que se sabe demasiado alta para ser aceptada; o
- Un competidor presenta una oferta que contiene términos especiales que se sabe son inaceptables para la Entidad contratante. En general, apuntan hacia la presentación de ofertas que no tienen la posibilidad de obtener la adjudicación, ya sea por sus precios o por no cumplir con las exigencias de la entidad que cursa el proceso de selección.

Posteriormente, la Delegatura presenta sus consideraciones para determinar si existió un acuerdo colusorio por parte de los investigados en el proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010.

En primer lugar, hace un análisis sobre las relaciones preexistentes entre la empresa VALME LTDA. y los integrantes del CONSORCIO H&F, señalando que la existencia de dichas relaciones implica que estos oferentes no eran ajenos ni desconocidos en el momento que participaron en el proceso en mención, y, en consecuencia, según la Delegatura, dicha situación podría haber facilitado la coordinación de un acuerdo colusorio entre ellos.

De otra parte, la Delegatura señala que las Cartas de Manifestación de Interés presentadas por los investigados para poder participar en el proceso de selección tienen similitudes notorias, y, adicionalmente, tienen diferencias sustanciales frente al formato establecido en los pliegos de condiciones y frente a las manifestaciones de interés presentadas por los demás competidores. Las similitudes encontradas por la Delegatura fueron las siguientes:

- En las Cartas de Manifestación de Interés, los investigados sitúan el nombre del proponente en la parte superior izquierda y con un fondo o sombreado gris que lo resalta. Esto de ninguna manera corresponde al modelo proporcionado por la entidad contratante, ni tampoco constituye una coincidencia que se presente para algún otro proponentes dentro del proceso de selección estudiado.
- Ambos investigados remiten la carta de Manifestación de Interés a la Gobernación de Arauca, tal y como establece el modelo, pero de manera coincidente colocan en la remisión: “Att. **SECRETARIA GENERAL Y DESARROLLO**”, frase en negrilla e incluyendo el nombre de la secretaria, y la

---

<sup>14</sup> ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO – OCDE. Lineamientos para Combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas. Febrero 2009.

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 7

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

sigla Att. sin negrilla. Éste último destinatario no se encontraba señalado en el formato proporcionado por la Gobernación de Arauca.

- En la referencia, ambos investigados incluyen el objeto del proceso de selección, lo cual no estaba establecido en el formato del ANEXO No. 6. Lo anterior también se confirma por el hecho que los demás proponentes no tienen el objeto del proceso dentro de la “Referencia” de la carta. En esta referencia se encuentra identidad en las palabras en negrilla, los espacios, la justificación y el total del contenido.
- Al mencionar a los representantes legales dentro del texto de la carta de manifestación de interés, ambos investigados usan el mismo formato: “Nombre del proponente / RL: Nombre del Representante Legal”. Este formato no estaba establecido en el pliego de condiciones y tampoco es usado por ningún otro de los proponentes del proceso.

En adición a lo anterior, el contenido de las Cartas de Presentación de la Oferta de los investigados era el mismo y difería del realizado por los demás proponentes. Esto, aunado a las similitudes en las Cartas de Manifestación de Interés, constituye para la Delegatura evidencia clara de la concertación de un acuerdo colusorio por parte de los investigados.

La Delegatura también pone de presente que no resulta lógico el hecho que HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, integrante del CONSORCIO H&F, hubiese certificado y puesto a disposición de su competidor VALME LTDA., diez (10) secciones de los andamios cuya disponibilidad era necesario acreditar por parte de cada uno de los proponentes para participar en la selección. De lo anterior, según la Delegatura, se desprende el ánimo de coludir entre los oferentes, ya que no resulta lógico que en un escenario de competencia dos oferentes que persigan la adjudicación de un contrato se respalden entre sí para lograr dicho objetivo, tal y como lo hicieron el CONSORCIO H&F y VALME LTDA., siendo lo lógico que cada uno actuara de manera independiente con el fin de lograr el mejor resultado y ganar el proceso.

Del mismo modo, la Delegatura señala que existe una identidad absoluta en los números de teléfono celular y fijo de los investigados en varios documentos integrantes de las propuestas, y en otros documentos precontractuales y post-contractuales. En efecto, se presentan las siguientes coincidencias:

- **Carta de Manifestación de Interés:** Los investigados presentan coincidencia en el número fijo 885 04 47 y en el celular 316 293 84 81.
- **Membrete de los documentos de las ofertas:** Los investigados presentan coincidencia en el número fijo 885 04 47 y en el celular 316 293 84 81.
- **Rótulos de sobres que contienen la información jurídica, financiera, técnica y económica:** Los investigados presentan coincidencia en el número fijo 885 04 47 y en el celular 316 293 84 81.
- **Certificado de Existencia y Representación Legal de VALME LTDA.:** La sociedad VALME LTDA. reporta como número de fax el 885 04 47, que es usado

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

por el CONSORCIO H&F en varios de los documentos presentados en el proceso.

- **Registro Único de Proponentes de VALME LTDA.:** La sociedad VALME LTDA. reporta como número de teléfono el 885 04 47, que es usado por el CONSORCIO H&F en varios de los documentos presentados en el proceso.
- **Carta de Presentación de las Ofertas:** Los investigados presentan coincidencia en el número fijo 885 04 47 y en el celular 316 293 84 81.

Frente a lo anterior, los investigados manifestaron que la razón por la cual los números de teléfono fijo y celular coinciden con exactitud en varios documentos de las ofertas, se debe a que la dirección de funcionamiento de VALME LTDA. es la misma que la dirección de habitación y de oficina del señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, quien actuó como representante legal del CONSORCIO H&F, y a cuyo cargo estuvo el proceso de confección de la propuesta que finalmente se presentó en el proceso de selección. Para sustentar lo anterior, la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA aportó como prueba los respectivos contratos de arrendamiento.

Al respecto, la Delegatura sostuvo que pese a que los contratos de arrendamiento aportados contenían imprecisiones e inconsistencias, daría aplicación al principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política y presumiría la buena fe respecto de los mismos, aunque sin dejar de señalar que existían inconsistencias relevantes para la investigación.

Adicionalmente, la Delegatura encontró que en las pólizas de garantía de seriedad de las ofertas que presentaron los investigados, se presenta nuevamente una coincidencia en el número telefónico que consignan el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES como integrante del CONSORCIO H&F y empresa VALME LTDA.

De otra parte la Delegatura observó que si bien los números de expedición de las pólizas de garantía de seriedad de la oferta no eran consecutivos, tal como lo afirmó la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA en sus descargos, los números del membrete de papelería y los del recibo de caja que confirman el pago de las pólizas sí lo eran, al tiempo que existía total coincidencia en la fecha de expedición de las pólizas, la aseguradora y el intermediario de seguros, lo cual indica que las pólizas se tramitaron en momentos sucesivos y que una póliza se pagó detrás de otra.

Asimismo, la Delegatura advierte sobre la inclusión de la dirección de correo electrónico del CONSORCIO H&F en la documentación presentada por VALME LTDA., al tiempo que en la documentación presentada por dicho consorcio también se incluyó la dirección de correo electrónico del representante legal de VALME LTDA.

En cuanto a las propuestas económicas presentadas por los investigados, la Delegatura hizo un análisis del mecanismo de adjudicación utilizado en el presente caso, simulando un escenario de competencia y usando un modelo de teoría de juegos con el cual se analizan las posibles acciones y estrategias óptimas que podrían adoptar los proponentes con el fin de obtener el mayor puntaje posible en la calificación de las ofertas económicas, dado el método de adjudicación establecido en el pliego de condiciones.

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 9

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

A partir del análisis realizado, la Delegatura concluyó que para el método de adjudicación del proceso de selección SA-03-06-2010, la estrategia óptima por parte de los proponentes competidores sería la de presentar una oferta alta que sea igual o casi igual al presupuesto oficial. De hecho, la Delegatura encontró que las ofertas presentadas por los proponentes CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE y JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR fueron del 100% y el 99% del presupuesto oficial respectivamente, ajustándose a un comportamiento óptimo y racional en un escenario competitivo.

Por su parte, la Delegatura observó que la oferta presentada por el CONSORCIO H&F era atípicamente baja, lo cual parece contradecir el comportamiento óptimo y racional esperado entre competidores participantes en un proceso como el SA-03-06-2010. También observó que la oferta presentada por VALME LTDA. se situó en la mitad de las ofertas de los proponentes en competencia (CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE y JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR) y la oferta atípicamente baja presentada por el proponente CONSORCIO H&F.

La inclusión de la oferta atípicamente baja del CONSORCIO H&F en el cálculo de la media aritmética hizo que ésta última disminuyera, favoreciendo la oferta de VALME LTDA, la cual estaba un 2,10% por debajo del presupuesto oficial y se situaba entre las ofertas de los proponentes en competencia y la oferta atípicamente baja del CONSORCIO H&F.

En conclusión, la Delegatura consideró que de la forma en que el CONSORCIO H&F y VALME LTDA. presentaron sus ofertas económicas, se puede observar una estrategia entre estos dos proponentes para materializar un acuerdo colusorio, cuyo objetivo era hacer que el proponente VALME LTDA. fuera el adjudicatario del contrato.

Esto implica que la oferta del CONSORCIO H&F no tenía por objetivo competir para obtener la adjudicación del contrato dentro del proceso de selección. Por el contrario, se trataba de una oferta complementaria cuyo objetivo era el de beneficiar a VALME, alejando la media aritmética de los proponentes en competencia, y acercándola al valor de la oferta propuesta por VALME LTDA. Al ser la propuesta del CONSORCIO H&F artificialmente baja frente a las propuestas que sí eran competitivas (y que por consiguiente se acercaban al presupuesto oficial), era idónea para que una propuesta que estuviera entre las competitivas y la artificialmente baja fuera la ganadora, al estar más cerca de la media aritmética.

Como consecuencia de todo lo anterior, la Delegatura recomendó al Superintendente de Industria y Comercio sancionar a la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y a HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, en su calidad de integrantes del CONSORCIO H&F, y a la empresa VALME LTDA., por infringir lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Asimismo, conforme al numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 3523 de 2009 y por el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 1687 de 2010, vigente para la época de los hechos, recomendó al Superintendente de Industria y Comercio sancionar a EDGAR MARÍN RUEDA,

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

representante legal de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y a OMAR RENGIFO MOSQUERA, representante legal de VALME LTDA.

Por último, recomendó no sancionar a BRIAN JOEL VALERO MEJÍA, en su calidad de representante legal de VALME LTDA. desde el 17 de enero de 2011, es decir nombrado en calidad de tal con posterioridad a la ocurrencia de los hechos.

**SÉPTIMO:** Que en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se dio traslado del Informe Motivado a las personas jurídicas y naturales investigadas, quienes dentro del término establecido para que expresaran sus observaciones manifestaron, en síntesis, lo siguiente:

#### 7.1. OBSERVACIONES DE LA FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA

En las observaciones al informe motivado presentadas por la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, dicha organización manifestó que hizo parte del consorcio CONSORCIO H&F debido a que el ingeniero DIEGO DORADO RODRÍGUEZ solicitó a la Fundación facilitar su experiencia y capacidad financiera para participar en un proceso de selección. Según manifestó la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, DIEGO DORADO RODRÍGUEZ se encargaría de elaborar y presentar las propuestas, así como de conseguir el socio que fuera necesario para cumplir las exigencias del pliego de condiciones, el cual FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA dijo desconocer. Lo anterior fue señalado en los siguientes términos:

*“El Ing. **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**, se acercó a nuestra oficina para solicitarnos el favor de que le facilitáramos nuestra experiencia y capacidad financiera para participar en un proceso contractual, que él se encargaba de todo y de conseguir un socio ya que nosotros no cumplíamos con todas las exigencias del pliego de condiciones, como contraprestación en el evento de salir favorecidos nos daba el 25% de las utilidades, el socio que él consiguió no lo conocemos, nunca hemos tenido ningún vínculo comercial o de amistad, solo sabemos que su nombre es **HECTOR RIOS** y que su base de operaciones es en el cauca (sic), lugar donde es oriundo el señor DORADO. El Ing. **DORADO** solo estuvo en nuestra oficina 2 veces: una para que firmáramos el acta consorcial y entregáramos los documentos necesarios y otra para informarnos que habíamos perdido la licitación, nunca recibimos de parte de él o de otra persona un peso alguno por este proceso. El Ing. **DORADO** fue quien elaboró, firmó y presentó la propuesta técnica y económica, nosotros no teníamos que firmar estos documentos.”*

De otra parte, la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA manifestó que la resolución de apertura de investigación del proceso no fue debidamente notificada, toda vez que no fue enviada a la dirección que se encuentra en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio, sino al señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, quien a pesar de no estar vinculado al proceso, es el directamente responsable de todo lo sucedido, pues fue quien realizó todos los actos y acciones dentro del proceso de selección.

En cuanto a las coincidencias entre VALME LTDA. y el CONSORCIO H&M, la Fundación señaló que pudo constatar que el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

comparte oficinas con VALME LTDA., y que en una visita que realizó la Fundación a dichas instalaciones les entregaron copia de los contratos de arrendamiento.

Las coincidencias que se presentaron en las propuestas, relacionadas con los correos electrónicos, direcciones, equipos y demás, se debieron al hecho de que el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, quien había sido representante legal de un consorcio conformado entre VALME LTDA. y HÉCTOR RÍOS, elaboró las propuestas sobre formatos utilizados anteriormente y “[s]e le había olvidado borrar cierta información”.

FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA agregó que nunca obró de mala fe, ni quiso dar información errada; y que sólo aceptó de buena fe y por tener sentido lógico y razonable lo propuesto por el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, circunstancia que no permitió realizar otra acción procesal como la delación.

Respecto a las coincidencias en las pólizas de seriedad de la oferta, la Fundación señaló que la aseguradora que las expidió, de la cual es cliente hace más de seis años, le había confirmado que efectivamente el ingeniero DIEGO DORADO RODRÍGUEZ había solicitado y pagado la póliza de seriedad de la oferta del consorcio, y que dichas pólizas tenían un consecutivo diferente. Asimismo, que la aseguradora les confirmó que el recibo de pago era consecutivo porque no se generó otro entre el pago de VALME LTDA. y el CONSORCIO H&F, y que no se utilizó la dirección de la Fundación porque “[e]l Ing. DORADO había suministrado esa información (dirección, teléfono, etc.) y por ser el representante legal y un consorcio se asumió (sic) esos datos”.

En relación con la audiencia de conciliación a la que se citó a la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, señaló que no asistió porque el ingeniero DORADO les había comunicado que no era necesario que viajaran, puesto que el quejoso iba a desistir y se iba a solicitar el archivo del proceso. Además, señalaron que el ingeniero DORADO les manifestó que VALME LTDA. había contratado los servicios de un abogado y que “[e]l se encargaba de eso”.

En cuanto a la afectación del mercado la fundación señaló lo siguiente:

*“Referente a la afectación del mercado, es claro que no se afectó, toda vez que solo tiene aplicación a los proponentes que cumplieran con el objeto del contrato tal y como lo expresan ustedes en el informe motivado, que para este evento solo aplica para las firmas INVERSIONES DEL NORTE y CONSORCIO H&F, el señor JULIÁN ESCOBAR no cumplió con el objeto, así las cosas y previo desistimiento y lo expresado en dicho documento por la firma INVERSIONES DEL NORTE, donde aducen y reconocen que no se les causó ningún perjuicio o daño, es claro y evidente que no se afectó el mercado, máxime cuando lo ofertado está por menor valor que lo propuesto por el otro oferente”.*

Afirmó también que en ningún momento existió de su parte un acuerdo con otro oferente para que se le adjudicara la licitación, y que nunca se han reunido o tenido vínculo laboral o comercial con la firma VALME LTDA. Agregó que al ingeniero DORADO se le brindó la confianza esperando que presentara una propuesta transparente, ya que una vez firmada el acta consorcial donde él quedaba como representante legal, tenía toda la autonomía y libertad para que firmara y presentara dicha propuesta.

QU

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

En cuanto a la oferta que presentó la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, señaló que ésta cumplió con las exigencias del pliego y que pudo haber ganado si se hubiese presentado el escenario en que la mayoría de oferentes se hubiesen acercado al precio mínimo aceptado, es decir que si INVERIONES DEL NORTE y JULIÁN ESCOBAR hubieran propuesto un precio cercano al tope mínimo, el ganador hubiese sido la Fundación. Al respecto agregó:

*"[e]ste escenario en las probabilidades que ustedes manejaron no se tuvo en cuenta, y fue el pensamiento que según el Ing. DORADO que elaboró la propuesta económica pensaban que iban a utilizar, y que era valedera ya que se habían adjudicado otros procesos con esta estrategia, lo que no se pensó fue que JULIÁN ESCOBAR Y EL CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE, fueran a jugar hasta el tope del presupuesto oficial, es más si el Ing. ESCOBAR no hubiese sido rechazada su oferta, el ganador según la evaluación que ustedes expusieron hubiese sido CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE (...)"*

De igual manera, puntualizó que en los últimos 8 años la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA sólo ganó dos procesos pequeños con entidades públicas, señalando que siempre compite de buena fe y de forma transparente, pero que nunca resultaba adjudicataria debido a que no se prestaba para actos de engaño o corrupción. En este sentido, agregó que es una sorpresa que se le quiera sancionar y “acabar empresarialmente”, por confiar en una persona como el ingeniero DORADO, y todo porque el empleado del área encargada de este tipo de operaciones no estaba en el país para la fecha de los hechos.

Además de lo anterior, la Fundación señala que el mismo ingeniero DORADO, mediante oficio remitido a la Superintendencia de Industria y Comercio en agosto de 2011, acepta que es el único responsable de las circunstancias presentadas. La Fundación agrega que no se entiende la razón por la cual el representante legal del consorcio (el ingeniero DORADO) no fue vinculado al proceso, teniendo en cuenta que fue la persona directamente responsable de la elaboración, firma y presentación de la oferta.

Por otra parte, aseveró que el ingeniero DORADO, ante la exigencia de la Fundación y la posibilidad de una denuncia penal, rindió ante notario público declaración extra juicio en la cual corrobora las afirmaciones esgrimidas por la Fundación, y en la que se demuestra que la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA no tuvo participación, no toleró y no tuvo conocimiento de lo sucedido. En este sentido, solicita que la declaración extra juicio mencionada, la cual anexó a su escrito, sea tenida como prueba.

Finalmente, la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA concluyó que ni ella ni su representante legal colaboraron, facilitaron, autorizaron, ejecutaron o toleraron cualquier conducta que viole o haya violado cualquier norma sobre protección de la competencia, puesto que desconocían lo que presuntamente el ingeniero DORADO y la firma VALME LTDA. pretendían hacer en este proceso licitatorio. Agregó que fueron asaltados en su buena fe y confianza, que fueron objeto de abuso, y que fueron utilizados por el ingeniero DORADO, tal como lo expresa él mismo en su declaración extra juicio ante notario público.

22

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

## 7.2. OBSERVACIONES DE VALME LTDA.

El señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, actuando en calidad de representante legal de VALME LTDA.<sup>15</sup>, presentó dentro del término legal varias observaciones al Informe Motivado, en los siguientes términos<sup>16</sup>:

En primer lugar, el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ señaló que compartía oficinas y líneas telefónicas fija y celular con el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA, antiguo representante legal de VALME LTDA. Agregó que nunca se ha dicho que el número de teléfono 8850447 estuviera a nombre de la señora NADIA VALERO; y señaló que cuando inició como arrendatario de una de las oficinas del apartamento 101, del edificio ubicado en la calle 12 A No. 19-26, el precitado teléfono ya estaba instalado, por lo que solicitó al señor OMAR RENGIFO MOSQUERA que le permitiera recibir llamadas de trabajo y personales en el número de teléfono 8850447, el cual estaba a nombre de este último. El señor OMAR RENGIFO MOSQUERA no solamente accedió a la petición, sino que adicionalmente le permitió a DIEGO DORADO RODRÍGUEZ incluir el número telefónico en sus documentos de trabajo y personales.

Señaló que el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA nunca ha conocido personalmente a HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, integrante del CONSORCIO H&F, y que estas personas sólo han tenido contacto a través suyo. Agregó que él, en su condición de persona natural, recolectó la información técnica y financiera del señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES para la presentación de su propuesta solidaria con VALME LTDA. en el CONSORCIO CONSTRUCCIONES DE ORIENTE, para un proceso licitatorio anterior. En este proceso, el CONSORCIO CONSTRUCCIONES DE ORIENTE cumplía con todos los requisitos del caso, pero la Gobernación de Arauca no lo adjudicó.

Continuó su argumentación manifestando que el 22 de noviembre de 2010, antes de inscribir mediante manifestación de interés al CONSORCIO H&F en el proceso por el que se le investiga, envió al señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, para su firma, una certificación diligenciada de disponibilidad de equipo para ser utilizado por VALME LTDA. Al respecto señaló que VALME LTDA. no se certificó ella misma, teniendo en cuenta que los andamios que poseía no estaban en buenas condiciones para ser usados, por lo que se decidió solicitar la disponibilidad de equipo a HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, quien para ese momento no hacía parte de ningún consorcio.

El señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ manifestó que antes de encontrar las personas y/o empresas que cumplieran con la capacidad para participar en el proceso de selección, que posteriormente serían HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES y la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, ayudó a elaborar la propuesta de VALME LTDA., no teniendo legalmente hasta ese momento, ninguna inhabilidad o incompatibilidad para ello, pues aún no formaba parte de ningún consorcio. Señaló que una vez encontró los

---

<sup>15</sup> DIEGO DORADO RODRÍGUEZ era el representante legal del CONSORCIO H&F para la época de los hechos investigados.

<sup>16</sup> Folios 1731 a 1477 del Expediente.

22

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 14

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

integrantes que cumplieran con los requisitos del pliego, consideró que lo mejor era presentar una propuesta propia que continuar con VALME LTDA., teniendo en cuenta que sería más rentable tener ganancias directas con el CONSORCIO H&F, que recibir dineros por asesoría en la elaboración de propuestas por parte de VALME LTDA.

Afirmó que él mismo proyectó, elaboró, firmó y presentó la manifestación de interés a nombre del CONSORCIO H&F, y que el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES no fue consultado sobre su interés en hacer parte del consorcio, pues el 22 de noviembre de 2010 su teléfono móvil aparecía apagado. Asimismo, sostuvo que conocía toda la información técnica, jurídica y financiera de HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, toda vez que había participado en otro consorcio en el que había ayudado a elaborar la propuesta para otro proceso de selección.

Agregó que el 24 de noviembre de 2010, mediante correo electrónico, envió a HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES la segunda hoja del documento de conformación del consorcio para su firma. Dos días antes, HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES ya había firmado la disponibilidad del equipo para VALME LTDA.

Adicionalmente señaló que debido a la premura de tiempo, y teniendo en cuenta que conservaba los formatos de la propuesta de VALME LTDA., así como los formatos de otros procesos en los que había ayudado a dicha empresa, cometió el error involuntario de no quitar el correo [brian302@hotmail.com](mailto:brian302@hotmail.com) de la propuesta. Preciso que era la única vez que el CONSORCIO H&F y VALME LTDA. se presentaban individualmente al mismo proceso, y que tanto él como el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA no tuvieron el cuidado suficiente de borrar los correos y otros datos de los formatos prediseñados de otros procesos.

En relación con la disponibilidad de equipo que VALME LTDA. le certificó al CONSORCIO H&F, señaló que ésta se debió a que la propuesta de VALME LTDA. estaba sellada y con seguro, para ser abierta únicamente antes de la entrega. Por esto, tanto él como el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA no encontraron inconveniente en aportar en las dos propuestas certificaciones de equipo cruzadas, pues por la premura del tiempo era la única salida.

Manifestó que al momento de cambiar a VALME LTDA. de la antigua dirección y teléfono a la nueva dirección (calle 12 A No. 19-26) y nuevo teléfono (8850447), no tuvo la precaución de actualizar los datos en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Arauca, y por este motivo el intermediario de la Aseguradora Cóndor S.A. asignó los datos básicos del antiguo teléfono y dirección de VALME LTDA. en la póliza; esto es, el número de teléfono 8859800 y la dirección carrera 20 No. 05-06 Barrio La Esperanza.

En cuanto a los números de la papelería del membrete de las pólizas y de los recibos de caja del pago de las pólizas, señaló que éstos eran consecutivos en razón a que se envió la documentación, dinero y datos necesarios a la oficina del intermediario autorizado por la Aseguradora Cóndor S.A., a través del señor ÁNGEL DUQUE ROJAS, quien prestaba servicios de mensajería a muchas personas en Arauca.

Con respecto a las ofertas económicas analizadas en el acápite 6.3.7 del Informe Motivado, sostuvo que se trataba de un presunto hecho de colusión que no se incluyó

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 15

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

en la Resolución de apertura y que, por consiguiente, su posterior inclusión resulta violatoria del debido proceso.

En este sentido, agregó lo siguiente:

*“[ ]La oferta económica total que realiza y ofrece un proponente es la sumatoria de resultado de multiplicar cada análisis de precios unitarios de cada actividad por su respectiva cantidad, y no el resultado de un análisis estadístico de posibles valores de ofertas que se presenten por los diferentes competidores dentro de un proceso determinado. Sería muy difícil en una licitación donde la fórmula a evaluar para asignar puntaje a las ofertas económicas sea la media aritmética, saber el valor a ofertar dependiendo de las ofertas que se presenten, toda vez que en un proceso licitatorio se pueden presentar una (1) sola propuesta como doscientas (200) propuestas. En este orden de ideas el que elabora la propuesta económica en nuestro caso es un Ingeniero y/o Arquitecto; que realiza los análisis de precios unitarios a cada actividad del posible contrato; el valor de cada análisis de precios unitarios depende de la solvencia de la empresa, de la disponibilidad de maquinaria, de la disponibilidad de personal, del valor a pagar a cada trabajador que va a intervenir en la obra, del valor del transporte alquilado y/o propio que se genere con la ejecución del contrato, de la utilidad esperada por el proponente, de la disponibilidad de materiales en bodega, de la disponibilidad y precios disponibles para la ejecución de las actividades, de los imprevistos y muchos otros factores. De la suma total del producto de cantidad por valor unitario de cada actividad del presupuesto da como resultado el valor total de la oferta”.*

Del mismo modo, puntualizó que para el caso del Consorcio H&F, él mismo había realizado cada uno de los análisis de precios unitarios aproximados de cada actividad del presupuesto oficial. Sobre los precios unitarios, señaló que:

*“Estos precios unitarios los consigno en un formato de Excel (Se anexa en medio magnético). Donde tiene la columna de celdas de precios unitarios, la cual posee una fórmula o programación que le advierte error en caso de que el valor unitario sea menor al 85% del valor unitario del presupuesto oficial o mayor al 105% del valor unitario del presupuesto oficial (estos límites se hacen teniendo en cuenta que el pliego de condiciones los exige para habilitar o rechazar una propuesta, se anexa página 34 y 35 del pliego de condiciones definitivo que exige el cumplimiento de estos límites). Después de consignar los A.P.U. (Se adjuntan Análisis de precios unitarios de la propuesta Consorcio H&F), en la hoja programada de Excel, ninguna casilla de Valor Unitario se activó como error; por consiguiente procedí a calcular el valor por la cantidad de cada actividad; para finalmente sumarlos y así obtener el Valor total de la propuesta. La casilla del Valor total de la propuesta poseía una fórmula que en caso de que este valor fuere inferior al 90% o mayor al 100% del presupuesto oficial, aparecería un signo de error (estos límites se hacen teniendo en cuenta que el pliego de condiciones definitivo que exige el cumplimiento de estos límites), lo cual nunca ocurrió toda vez que el valor total ofertado por El Consorcio H&F, era mayor que el 90% del presupuesto oficial; por escases de tiempo no pude analizar si la oferta era muy baja y/o si tenía posibilidades de ganar; además de que el valor total del Consorcio H&F, satisfacía inicialmente la utilidad que yo esperaba, como su representante. (...)”.*

Concluyó sobre este punto que no se puede castigar a un proponente que después de realizar un análisis de precios unitarios consecuente, obtenga como resultado el valor total de su oferta por debajo del presupuesto oficial.

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 16

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

De otro lado, señaló que la señora Nadia Patricia Valero Mejía es efectivamente la propietaria de los inmuebles que constan en los contratos de arrendamiento referenciados en el Informe Motivado desde antes del 1 de abril de 2010, y que la inconsistencia en el contrato No. 003 fue una equivocación de la señora Nadia Valero al momento de elaborar el contrato, pues este inició el 1 de julio de 2010 y no el 1 de abril de 2010.

Concluye que en el proceso de selección se cometieron los errores de buena fe que expresa el Informe Motivado, debido a las circunstancias de compartir oficina y servicios públicos.

En adición a lo anterior, manifiesta que VALME LTDA., OMAR RENGIFO MOSQUERA, la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y él mismo, son personas que siempre han luchado en contra de la conducta ilegal de colusión, toda vez que lo han demostrado en todas las observaciones que han hecho en los procesos en que han participado en Arauca.

Afirma también que VALME y su ex representante legal, el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA, nunca se reunieron y/o comunicaron con los integrantes del CONSORCIO H&F para realizar negocios y/o acuerdos de ninguna clase para el proceso en cuestión, ni para cualquier otro proceso o negocio. Tampoco se pagó dinero alguno a los integrantes del CONSORCIO H&F por la presentación de la propuesta.

Por otra parte, señaló que las comunicaciones enviadas por la SIC a HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES llegaron a su apartamento de oficinas en la calle 12 A No. 19-26, barrio Cristo Rey de Arauca. Estas comunicaciones fueron informadas a HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES telefónicamente.

Indicó que actualmente ejerce la representación legal de VALME LTDA. debido a que los anteriores representantes legales no acreditaban la profesión de ingeniero civil y/o arquitecto, y teniendo en cuenta que todos los pliegos de la Alcaldía de Arauca exigen que si los representantes legales de las empresas oferentes no acreditan dichas profesiones, la empresa debe acreditar la vinculación en la nómina de un ingeniero civil y/o arquitecto durante los últimos 12 meses. En este sentido agregó lo siguiente:

*“Teniendo en cuenta que Valme S.A.S. y el Ingeniero Diego Dorado, durante todo el año 2012 y lo que va corrido del presente año, no hemos tenido trabajo; se tomó la decisión después del ofrecimiento a Diego Dorado, para ejercer la Representación de Valme S.A.S. y después de, el aceptar; nombrarlo como Representante legal, evitando la vinculación en nómina de otro profesional tan solo para cumplir con el requisito que exige la Alcaldía de Arauca. Si el señor Omar Rengifo Mosquera y Brian Valero, hubieran seguido como Representantes Legales de Valme S.A.S.; esta empresa que no tiene trabajo y que su situación económica no es tan buena por la falta de trabajo, debía contratar solo para cumplir los requisitos de abono de la propuesta, un ingeniero en Nómina Permanente durante todo el año anterior al cierre de todas las propuestas”.*

Finalmente, solicita que “[s]e rechace lo objetado en el acápite 6.3.7 Análisis de las propuestas económicas presentadas por los investigados, toda vez que es una prueba

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

*extemporánea*”. Del mismo modo, solicita que no se multe a ninguna persona y/o empresa investigada, toda vez que actuaron de buena fe y no violaron la libre competencia del mercado, teniendo en cuenta que el valor de las ofertas económicas de los investigados estaban dentro del rango permitido por la entidad. Al respecto, señaló que teniendo en cuenta que el CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE certificó que no le habían causado perjuicio alguno, los únicos proponentes a los que se les podría afectar el mercado libre serían los investigados.

### 7.3. OBSERVACIONES DE HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES

Actuando a nombre propio, el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES presentó varias observaciones al Informe Motivado que se resumen a continuación:

Empezó señalando que durante el periodo de tiempo precontractual y contractual del proceso de selección se encontraba en la ciudad de Popayán – Cauca, la cual es su domicilio y su sede de trabajo.

Respecto de la certificación de disponibilidad para VALME LTDA., señaló que efectivamente la había firmado y enviado al señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, pero que para este momento no sabía que iba a presentarse en consorcio y/o unión temporal y/o como persona natural al proceso de selección por el cual se le investigó. Agregó que debido a que no estaba muy enterado ni interesado en el proceso, aunado a grandes ocupaciones con sus asuntos laborales en la ciudad de Popayán, no revisó y analizó con detenimiento el documento. En el mismo sentido, manifestó que nunca pensó que DIEGO DORADO RODRÍGUEZ le iba a enviar una certificación de su equipo para un competidor en el proceso de selección en cuestión.

En relación con la carta de manifestación de interés, afirmó que ésta fue realizada por DIEGO DORADO RODRÍGUEZ sin consultarlo antes, razón por la cual para la fecha en que se presentó no tenía conocimiento del proceso, del documento, ni de los hechos del presunto acuerdo entre VALME LTDA., el CONSORCIO H&F y/o DIEGO DORADO RODRÍGUEZ.

Agregó que nunca leyó los requisitos y condiciones del pliego de condiciones, toda vez que DIEGO DORADO RODRÍGUEZ era el directamente interesado en presentarse en el proceso y tenía la responsabilidad de conocer y reunir los requisitos, teniendo en cuenta que de llegarse a ganar el proceso, el contrato que llegare a celebrarse con la Gobernación de Arauca, lo ejecutaría técnica, financiera y jurídicamente DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, con todas las libertades plenas por ser el representante legal del CONSORCIO H&F.

Por otro lado, manifestó que había acordado que en caso de que el CONSORCIO H&F ganara el proceso, DIEGO DORADO RODRÍGUEZ le tendría que pagar el 20% de la utilidad generada por la ejecución del contrato. Del mismo modo, señaló que DIEGO DORADO RODRÍGUEZ nunca le dijo que existía una presunta alianza con otro proponente, y que de haberlo sabido, nunca se hubiera presentado al proceso, pues siempre se presenta con el ánimo de ganar.

En cuanto al acta de conformación del consorcio, sostuvo que en la mañana del 24 de noviembre de 2010, DIEGO DORADO RODRÍGUEZ le envió únicamente la hoja No.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

2 del documento diligenciado para su firma, y que no le exigió los datos que se encontraban en la hoja No. 1, pues confió en su buena fe y en que no habría ningún problema.

Concluyó afirmando que nunca ha recibido por parte de DIEGO DORADO RODRÍGUEZ dinero alguno por la presunta alianza de proponentes con VALME LTDA. para el proceso de selección abreviada de menor cuantía No. SA-03-06-2010.

Sobre las comunicaciones enviadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, sostuvo que éstas nunca le llegaron a la dirección de residencia y notificación judicial que se encuentra en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio del Cauca. Hasta finales de junio de 2011, DIEGO DORADO RODRÍGUEZ le comunicó que le habían llegado unos oficios de la Superintendencia por una investigación por colusión en el proceso No. SA-03-06-2010. Al respecto, señaló que *“El ingeniero Dorado me comentó que no había ningún problema, toda vez que él asumía toda la responsabilidad sobre los hechos investigados, teniendo en cuenta que él era, quien había elaborado, planeado y preparado la parte técnica, y jurídica para la presentación de la propuesta”*.

De la Resolución No. 24646 solo tuvo conocimiento por una llamada telefónica de DIEGO DORADO RODRÍGUEZ a finales de junio de 2011, cuando ya había transcurrido el plazo para poder hacer los descargos. Señaló también que fue DIEGO DORADO RODRÍGUEZ quien proyectó la solicitud de ampliación del plazo para publicar el aviso ordenado en la Resolución de apertura.

En relación con el interrogatorio de parte ordenado por la Superintendencia de Industria y Comercio en el curso de la investigación, señaló que no tuvo la capacidad financiera y disponibilidad de tiempo para viajar a Bogotá. Al respecto, afirmó que DIEGO DORADO RODRÍGUEZ le explicó que *“[e]so estaba claro, toda vez que mediante oficio del 16 de agosto de 2011, él había aclarado ante la Superintendencia de Industria y Comercio, que el único responsable legal por parte del Consorcio H&F, de los presuntos hechos de colusión que se investigan era él y solamente él.”*

En el CONSORCIO CONSTRUCCIONES DE ORIENTE, conformado por VALME LTDA. y HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, pasó exactamente lo mismo, DIEGO DORADO RODRÍGUEZ le envió el documento consorcial y el anexo de experiencia genérica y específica para que fuera firmado por HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES.

Concluyó reiterando que no conoce personalmente a ninguna de las personas investigadas, y que al único que conoce es al Ingeniero DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, dado que él vivió en la ciudad de Popayán durante todos los años que cursó la carrera de Ingeniería Civil.

Por lo anterior, solicita que se le desvincule del proceso, teniendo en cuenta que nunca tuvo la intención de acordar con VALME LTDA. una estrategia para ganar y/o perder el proceso llevado a cabo por la Gobernación de Arauca.

**OCTAVO:** Que de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, el 14 de junio de 2013 se escuchó al Consejo Asesor de la Superintendencia de

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Industria y Comercio, el cual recomendó acoger la posición del Despacho del Superintendente en el sentido de sancionar a las investigadas.

Habiéndose agotado las etapas señaladas en el procedimiento aplicable a este tipo de actuaciones, este Despacho resolverá el presente asunto en los siguientes términos:

### 8.1. COMPETENCIA

De acuerdo con las atribuciones conferidas por la ley a esta Superintendencia, en los términos de los numerales 1 y 2 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificados por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde a esta Entidad *"[v]ejlar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica"*.

El numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011<sup>17</sup>, señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función *"[v]igilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal en todos los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica."*

Por su parte, la Ley 1340 de 2009 en su artículo 4 estableció que *"[l]a Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente Ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas"*.

Asimismo, el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, prevé que la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, y en ese sentido establece que: *"La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal"*.

### 8.2. MARCO NORMATIVO

De conformidad con Resolución No. 24646 del 5 de mayo de 2011, adicionada por la Resolución No. 7307 de 21 de febrero de 2012, se examinó la presunta infracción por parte de los investigados a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, que dispone:

*"Artículo 47. [...] se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:*

---

<sup>17</sup> Mediante el cual se modificaron los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

[...]

*9. Los 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.”*

### 8.3. DE LA CONDUCTA INVESTIGADA

La Superintendencia de Industria y Comercio debe velar por la protección del derecho a la libre competencia en los mercados nacionales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución Política Nacional, que establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, evitando que la misma se obstruya o se restrinja por parte de los agentes que participan en los mismos, en detrimento del mercado y los consumidores.

En este sentido, esta Entidad, en cumplimiento de su objetivo constitucional, debe velar por el interés general, fomentando la transparencia y la competencia en los procesos de contratación celebrados por el Estado, en razón de los bienes y servicios que éste demanda para el cumplimiento de sus funciones.

Es así como una adecuada ejecución de las políticas estatales a través de la contratación pública hace necesario que los procesos de selección que adelante la administración se encuentren en línea con los fines y principios estatales, permitiendo el libre acceso de diversos oferentes a los procesos de selección, y propendiendo por una adecuada y eficiente asignación de los recursos públicos. Lo anterior no solo tiene por objetivo último garantizar la transparencia en los procesos de contratación, sino también la libre competencia en el mercado nacional.

En este orden de ideas, para que la conducta adelantada por los agentes que participan de un mismo mercado se encuadre en lo dispuesto por el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, es necesario que exista un comportamiento en el que dos o más sujetos que lleguen a un acuerdo para afectar la libre competencia en un proceso de selección contractual, sin importar la forma jurídica que tome dicho acuerdo.

El artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 define “acuerdo” como todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas. De esta forma, un acuerdo implica un comportamiento en el que dos partes agrupan objetivos y finalidades que se identifican entre sí, y que conllevan una actuación conjunta o mancomunada.

Por su parte, la colusión ha sido definida como la acción o efecto de coludir, es decir, el hecho o circunstancia de pactar en contra de un tercero. Sobre este punto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 26 de enero de 1995, precisó que: *“las maniobras fraudulentas pueden provenir del acuerdo de las partes (colusión) para perjudicar a terceros, o de una de las partes para perjudicar a la otra”*<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Ver Guía Práctica para combatir la colusión en licitaciones. Superintendencia de Industria y Comercio 2011.

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 21

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

De acuerdo con lo anterior, existe una conducta reprochable en aquellos casos en que dos o más agentes competidores en el mercado, dentro de un escenario licitatorio, realizan un acuerdo con el fin de modificar de manera artificial los resultados de dicho proceso, defraudando así no sólo los intereses públicos sino a los demás competidores. Se trata de una conducta reconocida a nivel internacional como *bid rigging* o *collusive tendering*, y considerada como una de las infracciones de mayor impacto debido a que no sólo afecta la libre competencia, sino también los bienes públicos. Frente a la afectación de este tipo de conductas, esta Entidad ha señalado lo siguiente:

*“La colusión no es una conducta que afecta solamente a los demás oferentes que no participaron en un acuerdo colusorio, sino que consecuentemente tiene un impacto directo en el mercado al incrementar los precios de los bienes y servicios contratados, generando así desequilibrios en el gasto público. En efecto, los contratos estatales representan valiosas oportunidades de negocios para cualquier particular. Esta característica los hace nichos propicios para la colusión en virtud del tamaño de las contrataciones, los montos involucrados y la complejidad en la normatividad. Según estudios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), las adquisiciones del sector público representan hasta el 15% del Producto Interno Bruto (PIB), lo que convierte a la contratación pública en un componente importante de la actividad económica de cualquier país, y hace a su vez urgente y necesario el diseño de políticas orientadas a la disminución y detección de la colusión en las licitaciones públicas”<sup>19</sup>.*

En este sentido, y tal y como lo ha reiterado este Despacho en diferentes oportunidades<sup>20</sup>, la colusión en los procesos de selección públicos produce diversos efectos negativos para varios agentes, entre los que cabe resaltar los siguientes: (i) otros proponentes, al limitarles la competencia y la participación en un proceso de selección justo y regido por los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia; (ii) el Estado, por los costos monetarios y de transacción que representa la presencia de proponentes no idóneos en sus procesos de selección; (iii) el mercado, porque se reduce la competencia, se generan asimetrías de información entre los proponentes e incluso se pueden elevar los precios de los bienes y servicios ofrecidos o reducirse su calidad; y (iv) la comunidad en general, por cuanto se afecta negativamente el bienestar social, al darse una pérdida irrecuperable de eficiencia en el mercado por el aumento injustificado de las utilidades percibidas por los participantes coludidos.

De la lectura del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, se tiene que el ordenamiento colombiano condena tanto las conductas que tengan por objeto la colusión en procesos de selección, como aquellas que tengan como efecto la distribución de la adjudicación de tales procesos o la fijación de los términos de las propuestas. Cabe reiterar que cualquier forma de acuerdo entre dos o más sujetos (personas naturales o jurídicas) que busque alterar las condiciones mediante las cuales se desarrollan los procesos de selección con el Estado, contraviene no sólo las normas de competencia, sino también las normas que regulan la contratación estatal.

---

<sup>19</sup> *Ibidem*

<sup>20</sup> Resolución SIC No. 64400 del 16 de noviembre de 2011.

QW

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Ahora bien, en lo que respecta a los mecanismos mediante los cuales se puede orquestar cualquiera de las conductas anticompetitivas arriba descritas, se han identificado entre otros, los siguientes: (i) intercambios de información sensible sobre las posturas que cada cual presentará en la subasta; (ii) no presentación de posturas por uno o más de los postulantes; (iii) retiro de las posturas ya presentadas; (iv) presentación de posturas manifiestamente destinadas al fracaso -propuestas complementarias-; (v) en licitaciones repetidas en el tiempo, los participantes frecuentes en una categoría de licitaciones pueden repartirse los contratos entre sí o turnarse en la posición de ganador o adjudicatario; y (vi) a efectos de distribuir el excedente generado entre los miembros del acuerdo, el adjudicatario en la subasta oficial puede tomar la posición de licitante en una segunda subasta efectuada sólo entre los miembros del acuerdo. En esta segunda subasta, a diferencia de la primera, las firmas anteriormente coludidas presentan ahora posturas competitivas.

Uno de los mecanismos más comunes, y que de hecho es el relevante para el caso que nos ocupa, corresponde a la presentación de propuestas complementarias o simbólicas, el cual tiene lugar cuando los proponentes coludidos convienen en que alguno o algunos de ellos presentarán propuestas que no tienen como fin obtener la adjudicación del contrato objeto del proceso de selección, pero sirven como herramienta para favorecer a un determinado proponente. Estas son propuestas que se presentan para cumplir en apariencia con el proceso y legitimar su desarrollo, acreditando la existencia de varios oferentes, conociendo de antemano que las mismas están destinadas al fracaso. Lo anterior teniendo en cuenta que lo que realmente se busca es que este tipo de propuestas sean descartadas por la Entidad pública, ya sea por incumplir los requisitos habilitantes exigidos en el pliego de condiciones, o por presentar propuestas económicas excesivamente bajas que distorsionan los criterios para adjudicar el contrato (tales como la media aritmética).

En este orden de ideas, las propuestas complementarias se presentan cuando agentes del mercado acuerdan presentar ofertas que contemplan por lo menos un elemento de los siguientes: (i) un competidor acepta presentar una oferta más alta o baja que la del ganador designado según el caso; (ii) un competidor presenta una oferta que se sabe demasiado alta o baja según el caso para ser aceptada; o (iii) un competidor presenta una oferta que contiene términos especiales que se sabe son inaceptables para el comprador.

### **8.3.1. Señales de advertencia de un posible acuerdo colusorio**

Los acuerdos para manipular licitaciones son, por regla general, difíciles de detectar, pues normalmente se realizan de forma secreta. Por lo tanto, en la mayoría de investigaciones que adelantan las autoridades de competencia sobre este tipo de conductas, resulta necesario buscar patrones extraños o irregularidades en la presentación de las ofertas.

En esta medida, el documento *“Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas”*, de la ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL

4

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 23

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

DESARROLLO ECONÓMICO – OCDE<sup>21</sup> identifica ciertas señales de advertencia que, de presentarse durante las diferentes etapas del proceso de selección, sirven para detectar una conducta colusiva en un proceso de contratación pública.

Así bien, la OCDE señala que existen ciertos patrones y prácticas de licitación que parecen no corresponder a las que normalmente ocurren en un mercado competitivo, y cuya ocurrencia apunta hacia la posibilidad de que exista manipulación en la licitación pública. En este orden de ideas, la ocurrencia de alguno o varios de los siguientes hechos constituye una advertencia que le puede indicar a la autoridad sobre la presunta manipulación de un proceso de contratación:

- Un mismo proveedor es a menudo quien presenta la oferta más baja en el proceso de contratación.
- Las ofertas ganadoras tienen una ubicación geográfica. Algunas empresas presentan ofertas que ganan sólo en ciertas zonas geográficas.
- Los proveedores usuales no presentan ofertas en un concurso de adquisición en el que normalmente se esperaría que participaran, pero han seguido presentando ofertas en otros concursos.
- Algunos proveedores se retiran inesperadamente de la licitación.
- Algunas compañías siempre presentan ofertas pero nunca ganan.
- Parece que las compañías se turnan para ser el licitador ganador.
- Dos o más empresas presentan una oferta conjunta aún cuando al menos una de ellas podría haber licitado independientemente.
- El licitador ganador repetidamente subcontrata trabajo con licitadores que no ganaron.
- El licitador ganador no acepta la adjudicación y se determina más tarde que está trabajando como subcontratista.
- Los competidores socializan con regularidad o programan reuniones antes de la fecha límite de presentación de ofertas.

La OCDE también identifica las señales de advertencia que se pueden encontrar en los documentos que presentan los oferentes durante el proceso de selección, las

---

<sup>21</sup> ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO – OCDE. Lineamientos para Combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas. Febrero 2009.

4

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 24

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

cuales igualmente se configuran como indicios de la conducta en caso de verificarse. En este sentido, indica que estas señales se dan por descuido o culpa por parte de los colusores y que de ellas se derivan indicios que pueden llevar a descubrir la conspiración. Las señales que se deben identificar son las siguientes:

- La detección de errores idénticos en los documentos de presentación de oferta o las cartas presentadas por compañías diferentes, como las faltas de ortografía.
- Ofertas de compañías diferentes que presentan caligrafía o tipos de letra similares o que utilizan formatos o papelería idéntica.
- Documentos presentados por una compañía que hacen referencia directa a ofertas de competidores o que utilizan papel membretado o el número de fax de otro licitador.
- Ofertas de diferentes compañías que contienen errores de cálculo idénticos.
- Ofertas de diferentes compañías que contienen un número significativo de estimaciones idénticas del costo de ciertos artículos.
- Los paquetes de diferentes compañías presentan sellos postales o marcas postales similares.
- Los documentos de licitación de compañías diferentes presentan numerosos ajustes de último minuto, como el uso de corrector blanco u otras alteraciones físicas.
- Los competidores presentan ofertas idénticas o los precios presentados por los licitadores aumentan en incrementos regulares.

En cuanto al establecimiento de los precios, la OCDE señala que es importante buscar patrones que apunten a compañías que podrían estar coordinando sus esfuerzos, como en el caso de aumentos de precios que no tienen explicación en aumentos de costos. Cuando las ofertas perdedoras son mucho más altas o bajas que la ganadora, los conspiradores podrían estar utilizando un esquema de licitación de respaldo. Los precios que superan la estimación de costos o las ofertas previas para concursos similares también podrían ser indicio de colusión. Los siguientes elementos pueden ser motivo de sospecha:

- Aumentos repentinos e idénticos en intervalos de precios por parte de licitadores, que no pueden explicarse mediante incrementos en costos.
- Expectativas de descuentos o reembolsos que desaparecen inesperadamente.
- Los precios idénticos pueden plantear inquietudes, en especial cuando se cumple una de las siguientes condiciones:
  - Los precios de los proveedores fueron los mismos durante largo tiempo;

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

- Los precios de los proveedores eran previamente distintos unos de otros;
  - Los proveedores aumentaron el precio sin que sea justificable por aumentos de costos; o
  - Los proveedores eliminaron descuentos, especialmente en un mercado donde usualmente se ofrecían.
- Se observa una gran diferencia entre el precio de una oferta ganadora y otras ofertas.
  - La oferta de cierto proveedor es mucho más alta para un contrato específico que la del mismo proveedor para un contrato similar.
  - Se observan reducciones significativas con respecto a los niveles anteriores de precios, después de que un proveedor nuevo o que participa con poca frecuencia presenta una oferta; es decir, el nuevo proveedor podría haber entorpecido el funcionamiento de un cartel existente de manipulación de licitaciones.
  - Los proveedores locales están ofreciendo precios más altos para las entregas locales que para las entregas a destinos más alejados.
  - Las compañías locales y las no locales especifican costos de transporte similares.
  - Sólo un licitador establece contacto con los mayoristas para obtener información sobre precios antes de presentar un concurso.
  - Características inesperadas en licitaciones públicas en una subasta por medios electrónicos o de otro tipo -como ofertas que contienen cifras poco usuales en renglones en los que se esperarían cifras redondeadas a centenas o miles-, podrían ser indicio de que los licitadores están utilizando los concursos como vehículo de colusión al comunicarse información o destacar preferencias.

Bajo el anterior contexto, a continuación se pasa a analizar el caso concreto, con el fin de determinar si los investigados incurrieron en las conductas acusadas.

#### **8.4. CASO CONCRETO**

El presente caso tiene origen en el Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010, adelantado por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca, destinado al *“MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA”*, el cual inició mediante Resolución No. 3701 del 17 de noviembre de 2010.

En el presupuesto de rentas y gastos del departamento de Arauca, correspondiente a la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2010, se destinaron los recursos para contratar la ejecución de la referida Selección Abreviada

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 26

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

de Menor Cuantía, conforme al certificado de disponibilidad presupuestal No. 3867 de fecha 16 de noviembre de 2010, por valor de CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE (\$173.284.260.87), expedido por la Secretaría de Hacienda Departamental.

De acuerdo con el pliego de condiciones, en caso de resultar más de un proponente hábil, se determinó que el método de calificación para la adjudicación se desarrollaría conforme a lo expuesto en la siguiente tabla:

**Tabla No.4. Mecanismo de adjudicación**

FACTOR DE EVALUACIÓN		PUNTAJE
I. CALIDAD	Cumplimiento en contratos anteriores	50 Puntos
	Disponibilidad de equipo	100 Puntos
	Capacidad técnica	200 Puntos
	Plan de trabajo	50 Puntos
	Total	400 Puntos
II. Precio - Evaluación propuesta económica	Total	600 Puntos
I + II	TOTAL	1000 Puntos

**Fuente:** Elaboración SIC de información obrante en el Expediente

El 25 de noviembre de 2010, antes de la hora de cierre establecida, se entregaron las siguientes cuatro (4) propuestas dentro del proceso de selección:

**Tabla No.5: Proponentes presentados en la S.A menor cuantía SA-03-06-2010**

PROPONENTES
VALME LTDA.
CONSORCIO H&F
CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE
JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR

**Fuente:** Elaboración SIC de información obrante en el Expediente

De acuerdo con la información obrante en el expediente aportada por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca, la evaluación técnica arrojó el siguiente resultado, determinando la ponderación de los proponentes en los factores de calidad:

42

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

**Tabla No. 6. Resultados evaluación técnica**

FACTORES DE PONDERACIÓN	JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR	VALME LTDA.	CONSORCIO H&F	CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE
Idoneidad moral	50	50	50	50
Equipo requerido	100	100	50	100
Capacidad técnica	200	200	200	125
Plan de Trabajo	50	25	25	50
<b>TOTAL</b>	<b>400</b>	<b>375</b>	<b>325</b>	<b>325</b>

**Fuente:** Elaboración SIC con base en información aportada por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca.

Posteriormente, en audiencia pública celebrada el 14 de diciembre de 2010, suspendida y reanudada el 22 de diciembre de 2010, se procedió a la apertura de los sobres que contenían las propuestas económicas de cada oferente, determinando las siguientes calificaciones y orden de elegibilidad:

**Tabla No. 7. Propuestas económicas presentadas y calificación**

OFERENTES	VALOR	DIFERENCIA	PUNTOS
VALME LTDA.	\$169.645.292,45	\$1.386.274,08	600
CONSORCIO H&F	&156.822.259,32	\$11.436.759,06	300
CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE	\$173.284.260,87	\$5.025.242,49	491,38
<b>Presupuesto Oficial</b>	\$173.284.260,87		
<b>Cálculo de la media aritmética</b>	\$168.259.018,38		

**Fuente:** Elaboración SIC con base en información aportada por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca.

En desarrollo de la audiencia anteriormente mencionada, se pone de presente que el Comité Técnico recomendó rechazar la propuesta de JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR, razón por la cual su oferta económica no es considerada para el cálculo de la media aritmética. Posteriormente verificadas y analizadas las propuestas económicas, se procedió a calificarlas con un puntaje máximo de 600 puntos a la mejor.

Mediante Resolución No. 4395 de 2010 de 27 de Diciembre de 2010, el Gobernador de Arauca, LUIS EDUARDO ATAYA ARIAS, señaló que de acuerdo a la calificación obtenida por la propuesta de la sociedad VALME LTDA., le adjudicaba la selección abreviada de menor cuantía SA-03-06-2010, por el valor de CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS (\$169.645.292.45).

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, y en línea con lo expuesto por la Delegatura, este Despacho encontró que existen varias irregularidades y coincidencias entre las propuestas de VALME LTDA. y el CONSORCIO H&F, que analizadas de manera individual y en su conjunto, constituyen hechos indicadores de

RA

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

un acuerdo anticompetitivo entre las personas naturales y jurídicas investigadas. Dicho acuerdo consistió en la presentación de una propuesta complementaria o simbólica por parte del CONSORCIO H&F, exclusivamente encaminada a lograr que el contrato le fuera adjudicado a VALME LTDA.

A continuación se procede a analizar la conducta de los investigados y las referidas irregularidades en sus propuestas, a efectos de probar la presentación de una propuesta complementaria que sólo pretendía simular la existencia de competencia en el proceso de selección SA-03-06-2010. Posteriormente, se explicará el razonamiento económico que condujo a los agentes investigados a coludir para distorsionar los resultados del proceso de selección. Finalmente, se expondrán las conclusiones del Despacho respecto de la conducta desplegada por los investigados.

#### 8.4.1. Mercado relevante

Para este Despacho es claro que en un proceso de selección celebrado por una entidad del Estado, la competencia no abarca la totalidad de las personas naturales o jurídicas que estén en la capacidad de cumplir con el objeto del contrato a celebrar, sino que se limita a aquellas personas que estén en la capacidad de cumplir con el objeto, pero que adicionalmente hayan decidido participar como proponentes y hayan presentado una oferta dentro del proceso de selección.

De acuerdo con lo anterior, el mercado afectado en el presente caso se circunscribe al proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010, celebrado por la Gobernación de Arauca, y cuyo objeto era “*El Mejoramiento de la Infraestructura Física de las Instalaciones de la Asamblea Departamental, Municipio de Arauca, Departamento de Arauca*”.

#### 8.4.2. Irregularidades en las propuestas de VALME LTDA. y el CONSORCIO H&F

Los elementos probatorios encontrados en este caso constituyen indicios que, valorados uno a uno y en su conjunto, llevan a concluir la existencia de un acuerdo colusorio<sup>22</sup>.

Sobre este aspecto, debe recordarse que en los casos de colusión en licitaciones la prueba indiciaria juega un papel fundamental, en la medida en que buena parte de los casos de este tipo no se encuentran rastros directos de las conductas realizadas,

---

<sup>22</sup>En relación con la prueba indiciaria, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos: “*La simulación de los negocios jurídicos en la mayoría de los casos, aflora mediante la prueba por indicios, caso en el que el sentenciador, conforme lo señala el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, debe hallar plenamente acreditado en el proceso aquel hecho del cual, por inferencia lógica, se deriva con mayor o menor fuerza causal otro hecho desconocido. En la prueba por indicios juega papel fundamental la fuerza individual de cada indicio y el elenco de todos ellos, a lo cual se suma que el juez habrá de utilizar la lógica, el sentido común y las reglas de la experiencia, así como dejar vestigio en los argumentos sobre el poder suasorio que le produce cada prueba y la suma coherente y razonada de todas ellas, de modo que pueda reconstruirse el itinerario lógico que llevó al juzgador a decidir como lo hizo, y así seguir su huella sin que haya molestia para la razón o asome por ahí una conclusión absolutamente reñida con la lógica*”. (Subrayado fuera de texto)

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

precisamente por el carácter usualmente secreto de las mismas. Es así como, por ejemplo, el Tribunal de Defensa de la Competencia de España ha señalado:

*“...Tribunal de Defensa de la Competencia ha declarado en sentencia de 6 de marzo de 2000, que “el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; ... hay que resaltar -continúa la sentencia indicada- que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda”. Los criterios expresados son igualmente recogidos en la STS de 26 abril de 2005, también relativa a una resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia.”<sup>23</sup> (Subrayado fuera de texto)*

En igual sentido, la autoridad argentina de la competencia ha manifestado lo siguiente frente a la prueba indiciaria:

*“(...) es usual en la jurisprudencia antitrust reconocer que este tipo de conductas frecuentemente no puede probarse de forma directa, ya que resulta muy probable que los participantes en una concertación o acuerdo de reparto de cuotas, clientes y de precios no lo dejen plasmado en un documento. (...) En consecuencia, cuando no se tiene una prueba directa del acuerdo para probar su existencia debe recurrirse a una prueba indirecta, básicamente indicios y presunciones”<sup>24</sup>.*

#### **8.4.2.1. Irregularidades en las Cartas de Manifestación de Interés presentadas por VALME LTDA y el CONSORCIO H&F.**

Tal como lo expuso la Delegatura, el pliego de condiciones del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010 de la Gobernación de Arauca<sup>25</sup> establecía que las personas naturales o jurídicas interesadas en inscribirse debían presentar en las fechas establecidas por la entidad una carta manifestando su interés por participar dentro del mismo<sup>26</sup>. Dicha carta debía ser elaborada por los proponentes,

<sup>23</sup> RESOLUCIÓN (Expediente. 612/06, Aceites 2). En Madrid, a 21 de junio de 2007. [www.tdcompetencia.es](http://www.tdcompetencia.es).

<sup>24</sup> Comisión Nacional de la Competencia Argentina. Dictamen 513 de 2005 pág. 40-41.

<sup>25</sup> Folios 94 a 132 del Expediente.

<sup>26</sup> De acuerdo con el numeral 3 del artículo 3.2.2.1 del Decreto 734 de 2012, la manifestación de interés es un requisito habilitante y no subsanable:

CA

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

de conformidad con el formato que se ilustra a continuación, el cual conformaba el Anexo 6 del pliego de condiciones:

**Imagen No. 1. Formato para el diligenciamiento de la Carta de Manifestación de Interés**



República de Colombia  
Departamento de Arauca  
Secretaría General y Desarrollo Institucional



**ANEXO No 6,**

**MODELO CARTA MANIFESTACION DE INTERES EN PARTICIPACION**

Lugar, fecha

Señores  
**GOBERNACION DE ARAUCA**  
Edificio Gobernación de Arauca  
Arauca

**REFERENCIA:** *Manifestación de Interés en participar en la Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010*

Nosotros los suscritos: \_\_\_\_\_ (nombre del oferente sea persona natural, jurídica, o modalidad de asociación) de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 44 del decreto 2474 de 2008, manifestamos nuestro interés de participar en el proceso de selección Abreviada de la referencia cuyo objeto es \_\_\_\_\_ (objeto de la Selección Abreviada de Menor Cuantía) bajo las siguientes consideraciones:

- Que conocemos la información general y demás documentos de las bases de contratación de la presente Selección Abreviada de Menor Cuantía y que aceptamos los requisitos en ellos contenidos.
- Que nuestra modalidad de participación será: (indicar si es persona natural, persona jurídica, consorcio, unión temporal. Para el caso de las modalidades de asociación enunciar el nombre de sus integrantes.)

Atentamente,

Nombre del oferente o de su Representante Legal  
C. C. No. \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_  
Dirección de correo \_\_\_\_\_  
Dirección electrónica \_\_\_\_\_  
Teléfono \_\_\_\_\_  
Ciudad \_\_\_\_\_

**Fuente:** Pliego de condiciones del proceso de selección SA-03-06-2010.

“3. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al acto de apertura del proceso, los posibles oferentes interesados en participar manifestarán su interés, con el fin de que se conforme una lista de posibles oferentes.

La manifestación se hará a través del mecanismo señalado en el pliego de condiciones y deberá contener, además de la expresión clara del interés en participar, el señalamiento de formas de contacto y comunicación eficaces a través de los cuales la entidad podrá informar directamente a cada interesado sobre la fecha y hora de la audiencia pública de sorteo, en caso que la misma tenga lugar.

La manifestación de interés en participar es requisito habilitante para la presentación de la respectiva oferta.

En caso de no presentarse manifestación de interés dentro del término previsto, la entidad declarará desierto el proceso.”

22

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 31

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Bajo este contexto, el Despacho procedió a comparar las cartas de manifestación de interés presentadas por los proponentes, encontrando que, a diferencia de las cartas provenientes del CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE y de JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR, que no presentan similitud alguna como habría de esperarse, las cartas presentadas por VALME LTDA. y el CONSORCIO H&F presentan coincidencias notorias en cuanto a la manera particular en que usaron el formato prediseñado, e incluyeron palabras y formas de escritura específica.

La imagen a continuación ilustra las cartas presentadas por los cuatro proponentes iniciales. Nótese que se resaltaron con recuadros las coincidencias señaladas:

Imagen No. 2. Cartas de Manifestación de Interés

**VALME LTDA**  
NIT. 834.001.803-B  
2010030009662-1 20-11-2010 14:42:21

**MODELO CARTA MANIFESTACION DE INTERES EN PARTICIPACION**  
Destino: Secretaría General y Desarrollo Institucional  
Al contestar cite el número: 2010030009662-1

Arauca, Noviembre 22 de 2010.

Señores  
GOBERNACION DE ARAUCA  
At: SECRETARÍA GENERAL Y DESARROLLO INSTITUCIONAL DEPARTAMENTAL  
Edificio Gobernación de Arauca  
Arauca

REFERENCIA: Manifestación de Interés en participar en la SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA No SA-03-06-2010 OBJETO: MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA

Nosotros los suscritos: **VALME LTDA / RL: OMAR RENGIFO MOSQUERA** de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 14 del Decreto 2473 de 2009, manifestamos nuestro interés de participar en el proceso de selección Abreviada de la referencia cuyo objeto es **OBJETO: MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA**, bajo las siguientes consideraciones:

- Que conocemos la información general y demás documentos de las bases de contratación de la presente Selección Abreviada de Menor Cuantía y que aceptamos los requisitos en ellos contenidos.
- Que nuestra modalidad de participación será: en **PERSONA JURÍDICA**

NOMBRE DE LA PERSONA JURÍDICA: **VALME LTDA**  
NIT. 834.001.803-B

Atentamente,  
  
**OMAR RENGIFO MOSQUERA**  
C.C. 17.594.014 de Arauca  
Representante Legal: VALME LTDA  
Dirección de correo: Calle 12A No. 19-26 Apartamento 101 Barrio Cristo Rey (Centro)  
Dirección electrónica: didoro@hotmail.com  
Teléfono: 097-8290447 - 8859800 - 3162938481  
Ciudad: Arauca

Dirección: Calle 12 a No 19-26 Arauca, Arauca / Teléfono: (7) 885 0447  
Celular: 312 807 6362 - 316293 8481

**CONSORCIO H&F**  
Dirección: Calle 12A No. 19-26 Apartamento 101 Barrio Cristo Rey (Centro)  
Teléfono: 8850447 - 3162938481

Gobernación de Arauca  
2010030009662-1 20-11-2010 14:42:21

**MODELO CARTA MANIFESTACION DE INTERES EN PARTICIPACION**  
Origen: CONSORCIO H&F - DIEGO DORADO  
Destino: Secretaría General y Desarrollo Institucional  
Al contestar cite el número: 2010030009662-1

Arauca, Noviembre 22 de 2010.

Señores  
GOBERNACION DE ARAUCA  
At: SECRETARÍA GENERAL Y DESARROLLO INSTITUCIONAL DEPARTAMENTAL  
Edificio Gobernación de Arauca  
Arauca

REFERENCIA: Manifestación de Interés en participar en la SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA No SA-03-06-2010 OBJETO: MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA

Nosotros los suscritos: **CONSORCIO H&F / RL: DIEGO DORADO RODRIGUEZ** de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 14 del Decreto 2473 de 2009, manifestamos nuestro interés de participar en el proceso de selección Abreviada de la referencia cuyo objeto es **OBJETO: MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA**, bajo las siguientes consideraciones:

- Que conocemos la información general y demás documentos de las bases de contratación de la presente Selección Abreviada de Menor Cuantía y que aceptamos los requisitos en ellos contenidos.
- Que nuestra modalidad de participación será: en **CONSORCIO**

NOMBRE DEL CONSORCIO: **CONSORCIO G&E**

INTEGRANTES DEL CONSORCIO: **ING. HECTOR RIOS FUENTES  
FUNDACION COLOMBIA VIVA**

Atentamente,  
  
**DIEGO DORADO RODRIGUEZ**  
C.C.No. 76.335.754 de Bolívar (Cauca)  
INGENIERO CIVIL  
M.P. No. 19202133798 CUA  
Representante Legal CONSORCIO H&F

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 32

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA



Julían Esteban Escobar Escobar  
Ingeniero Civil

ANEXO No 6. 2010030009462-1 18-11-2010 12:06:10  
MODELO CARTA MANIFESTACION DE INTERES EN PARTICIPAR EN LA SELECCION ABRUVIADA DE MENOR CUANTIA

Arauca, 18 de Nov. de 2010  
Señores  
GOBERNACION DE ARAUCA  
Edificio Gobernación de Arauca  
Arauca

REFERENCIA: Manifestación de Interés en participar en la Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010

Yo JULIAN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 44 del decreto 2474 de 2008, manifiesto mi interés de participar en el proceso de selección Abreviada de la referencia cuyo objeto es **MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA**, bajo las siguientes consideraciones:

Que conozco la información general y demás documentos de las bases de contratación de la presente Selección Abreviada de Menor Cuantía y que acepto los requisitos en ellos contenidos.

Que la modalidad de participación será: Persona Natural

Atentamente,

JULIAN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR  
C.C. No. 7.693.829 de Neiva  
Cra. 17 No. 22 - 32  
Teléfono: 885 7333  
Arauca

*Julian E. Escobar E.*  
JULIAN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR  
C.C. 7.693.829-7 de Neiva

CALLE 17 No. 22-22 ARAUCA - ARAUCA. TEL/FAX 8857333

CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE

CARTA DE MANIFESTACION DE INTERES

Arauca, Noviembre 18 de 2010.

Señores  
GOBERNACION DE ARAUCA  
Att. SECRETARIA GENERAL Y DESARROLLO INSTITUCIONAL DEPARTAMENTAL  
Edificio Gobernación de Arauca  
Arauca

REFERENCIA: Manifestación de Interés, presentada para participar en la Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010.

Nosotros los suscritos: **CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE, REPRESENTANTE LEGAL LEONARDO CORREA GUERRERO** de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 44 del decreto 2474 de 2008, manifestamos nuestro interés de participar en el proceso de selección Abreviada de la referencia cuyo objeto es **MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA**, bajo las siguientes consideraciones:

• Que conocemos la información general y demás documentos de las bases de contratación de la presente Selección Abreviada de Menor Cuantía y que aceptamos los requisitos en ellos contenidos.

• Que nuestra modalidad de participación será: en **CONSORCIO**

NOMBRE DEL CONSORCIO	INTEGRANTES DEL CONSORCIO
CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE	LEONARDO CORREA GUERRERO C.C. 88.258.602 de Cúcuta (NTS)
	JORGE ALBERTO RAMIREZ ESPINOSA C.C. 19.180.782 de Bogotá D.C.

Atentamente,

*Leonardo Correa Guerrero*  
LEONARDO CORREA GUERRERO  
C.C. 88.258.602 de Cúcuta  
Representante Legal: CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE  
Dirección de correo: MANZ. C. Casa. 16 Urbanización Villa María  
Dirección electrónica: japonmagister@yahoo.es  
Teléfono: 097 885 4684  
Celular: 312 452 7229  
Ciudad: Arauca

Mansera C. Casa 16 Urbanización Villa María  
Correo electrónico: japonmagister@yahoo.es, japonmagister@arabcm.com  
Celular: 312 452 7229-312 782 6994  
Arauca - Arauca

**Fuente:** Información aportada por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca obrante en el expediente en los folios 138,144, 145 y 147 del Expediente.

Al observar las cartas presentadas por los investigados y contrastarlas con las de los otros proponentes, y con el formato establecido en los pliegos de condiciones, el Despacho encontró las siguientes similitudes:

- Los investigados incluyen en la parte superior izquierda el nombre del proponente con un fondo o sombreado gris que lo resalta. Este aspecto se aparta del formato pre-establecido que contenían los pliegos de condiciones.
- Las cartas presentadas por los investigados contienen de manera coincidente la mención “Att. **SECRETARIA GENERAL Y DESARROLLO**”, la cual no se encontraba señalada en el formato proporcionado por la Gobernación de Arauca.
- En la referencia, apartándose de lo establecido en el formato, los investigados incluyen el objeto del proceso de selección. Nótese que los demás proponentes, conforme al formato pre-establecido, no incluyen el objeto del proceso dentro de la Referencia de la carta. Adicionalmente, obsérvese la coincidencia exacta entre los escritos, respecto a las palabras en negrilla, los espacios, la justificación y el total del contenido de la Referencia.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

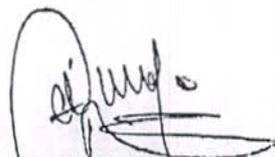
- A diferencia de lo señalado en el formato del pliego de condiciones y de los otros proponentes, los investigados usan el mismo estilo particular para indicar el nombre del proponente y del representante legal, esto es: “Nombre del proponente / RL: Nombre del Representante Legal”.

Además de lo anterior, tal como lo notó la Delegatura, la Carta de Manifestación de Interés presentada por VALME LTDA. indica que la dirección de correo electrónico de la empresa y/o representante legal es didoro@hotmail.com, la cual es la dirección de correo electrónico de DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, el representante legal del CONSORCIO H&F.

Las anteriores coincidencias constituyen indicios de que **las cartas fueron elaboradas por la misma persona o simultáneamente.**

La imagen que se presenta a continuación ilustra lo anteriormente expuesto, en cuanto a la inclusión de la dirección de correo electrónico didoro@hotmail.com en la Carta de Manifestación de Interés presentada por VALME LTDA.:

**Imagen No. 3. Detalle dirección de correo electrónico en Carta de Manifestación de Interés presentada por VALME LTDA.**



OMAR RENGIFO MOSQUERA

CC 17.584.014 de Arauca

Representante Legal: VALME LTDA

Dirección de correo: Calle 12A No.19-26 Apartamento 101 Barrio Cristo Rey (Centro)

Dirección electrónica: didoro@hotmail.com

Teléfono: 097-8850447 - 8859800 - 3162938481

Ciudad: Arauca

Fuente: Folio 138 del Expediente.

Por su parte, la siguiente imagen correspondiente a la Carta de Presentación de la Oferta del CONSORCIO H&F, da cuenta de que la dirección de correo electrónico didoro@hotmail.com en efecto corresponde a la de DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, representante legal del CONSORCIO H&F:

4

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

**Imagen No. 4. Detalle dirección de correo electrónico de DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**



Nombre del oferente:	CONSORCIO H&F
Representante Legal:	DIEGO DORADO RODRIGUEZ
C. C. No.	76.335.754 de Popayán (Cauca)
Profesión:	Ingeniero Civil
M.P.	19202-133798 CAU
Dirección de correo	CARRERA 12ª No. 19-26 BARRIO CRISTO REY (CENTRO)
Dirección electrónica:	didoro@hotmail.com
Telefax:	097-8850447 - 3167311258 - 3162938481
Ciudad:	Arauca - Arauca

Fuente: Folio 870 del Expediente.

**8.4.2.2. Irregularidades en las Cartas de Presentación de la Oferta de VALME LTDA. y el CONSORCIO H&F**

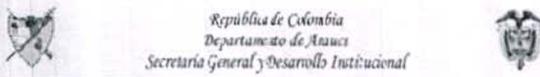
El pliego de condiciones del proceso de selección bajo estudio señaló en el numeral 2.5.3.1. que los proponentes debían adjuntar a la propuesta una carta de presentación de la misma, firmada por el proponente o el representante legal de la persona jurídica, del Consorcio o de la Unión Temporal. En el Anexo No. 1 se proporcionó un modelo de dicha carta, la cual se ilustra a continuación:

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 5. Formato de Carta de Presentación de la Oferta



República de Colombia  
Departamento de Arauca  
Secretaría General y Desarrollo Institucional

ANEXO No 1.

MODELO DE CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA OFERTA

Lugar, fecha

Señores  
GOBERNACION DE ARAUCA  
Edificio Gobernación de Arauca  
Arauca

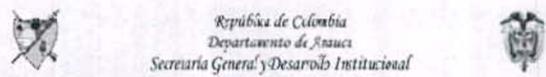
REFERENCIA: Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010

Nosotros, los suscritos: \_\_\_\_\_ (nombre del oferente) de acuerdo con las bases de la presente Contratación, hacemos la siguiente oferta para \_\_\_\_\_ (objeto de la Selección Abreviada de Menor Cuantía), en caso que nos sea adjudicada por GOBERNACION DE ARAUCA, nos comprometemos a firmar el contrato correspondiente.

Declaramos así mismo:

- Que esta oferta y el contrato que llegare a celebrarse sólo compromete a los firmantes de esta carta.
- Que ninguna entidad o persona distinta a los firmantes tiene interés comercial en esta oferta ni en el contrato probable que de ella se derive.
- Que no tenemos la intromisión general y otras disposiciones de las bases de contratación de la presente Selección Abreviada de Menor Cuantía y que aceptamos los requisitos en ellos contenidos.
- Que conocemos las características del sitio donde se desarrollarán los trabajos.
- Que no nos hallamos incurso en causal alguna de inhabilidad e incompatibilidad señaladas en la Ley y que no nos encontramos en ninguno de los eventos de prohibiciones especiales para contratar.
- Que el KRC como XXXX es de \_\_\_\_\_ S.M.M.V.
- Que no hemos sido sancionados mediante acto administrativo ejecutorio por ninguna Entidad Oficial dentro de los últimos dos (2) años anteriores a la fecha límite de entrega de las ofertas o en su defecto información que hemos tenido inconvenientes con los organismos contratantes. \_\_\_\_\_ (indicar el nombre de cada entidad)

Que hemos recibido los siguientes adendos a los documentos de la presente contratación Abreviada \_\_\_\_\_ (indicar el número y la fecha de cada uno) y que aceptamos \_\_\_\_\_



República de Colombia  
Departamento de Arauca  
Secretaría General y Desarrollo Institucional

su contenido.

- Que si somos adjudicatarios, nos comprometemos a suscribir el contrato, a constituir y presentar las garantías, a pagar el impuesto de timbre y a publicar el Contrato en el Diario Único de Contratación Estatal y a realizar todos los trámites necesarios para su perfeccionamiento y legalización, en los plazos señalados en el presente pliego de condiciones.
- Que nos comprometemos a cumplir el plazo del contrato de conformidad con lo solicitado en los Pliegos de condiciones, una vez de la aprobación del acta de iniciación.
- Que nos comprometemos a cumplir con todas las especificaciones de calidad contempladas en los Pliegos de condiciones y con todos los requerimientos señalados en el mismo.

Aclaramiento:

Nombre del oferente o de su Representante Legal \_\_\_\_\_  
C. C. No. \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_  
Matrícula Profesional No. \_\_\_\_\_ (anexar copia)  
No. del NIT (concesionario o unidad temporal o de la [s] firma [s]) \_\_\_\_\_ [anexar copia (s)]  
Dirección de correo \_\_\_\_\_  
Dirección electrónica \_\_\_\_\_  
Teléfono \_\_\_\_\_  
Ciudad \_\_\_\_\_

(Firma del oferente o de su Representante Legal)

NOTA: Para firmar cuando el oferente o su Representante Legal no sea un Ingeniero Civil ni Arquitecto matriculado.

ABONO DE LA PROPUESTA

"De acuerdo con lo expresado en la Ley 842 de 2.003 y debido a que el suscriptor de la presente oferta no es xxxxxx, yo \_\_\_\_\_ (nombre y apellidos) Ingeniero xxxxxx con Matrícula Profesional No. \_\_\_\_\_ y C. C. No. \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, abono la presente oferta".

(Firma de quien abona la oferta)

Fuente: Folio 128 del Expediente.

Como puede observarse en el recuadro, el formato establecía que los proponentes debían indicar que habían recibido los adendos de la contratación abreviada y que aceptaban su contenido. Para diligenciar este aparte debían colocar el número del adendo y la fecha, pero no se estableció el formato para ello.

Ahora, como puede apreciarse en la siguiente imagen, los investigados elaboraron de manera idéntica este aparte de la carta, señalando los adendos y las fechas en el mismo formato particular, apartándose de lo presentado por los demás proponentes. De hecho, nótese que cometieron el mismo error al señalar en ambas cartas que hubo un solo adendo y posteriormente relacionaron tres:

4

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 6. Cartas de Presentación de la Oferta de los investigados



670 CONSORCIO H&F 215 870

• Que no hemos sido sancionados mediante acto administrativo ejecutoriado por ninguna Entidad Oficial dentro de los últimos dos (2) años anteriores a la fecha límite de entrega de las ofertas.

• Que hubo un Adendo para el presente proceso licitatorio. (Adendo No. 1 fecha 23/11/2010) y (Adendo No. 2 fecha 24/11/2010) y (Adendo No. 3 fecha 24/11/2010),... y manifestamos que aceptamos su contenido.

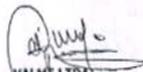
• Que si somos adjudicatarios, nos comprometemos a suscribir el contrato, a constituir y presentar las garantías, a pagar el impuesto de timbre y a Publicar el Contrato en el Diario Único de Contratación Estatal y a realizar todos los trámites necesarios para su perfeccionamiento y legalización, en los plazos señalados en el presente pliego de condiciones.

• Que nos comprometemos a cumplir el plazo del contrato de conformidad con lo solicitado en los Pliegos de condiciones, contado a partir de la aprobación del acta de iniciación.

• Que nos comprometemos a cumplir con todas las especificaciones de calidad contempladas en los Pliegos de condiciones y con todos los requerimientos señalados en el mismo.

Atentamente,

Nombre del oferente:  
Representante Legal:  
C. C. No.  
Dirección de correo  
Dirección electrónica:  
Telefax:  
Ciudad:

  
VALME LTDA  
OMAR RENGIFO MOSQUERA  
17.584.014 ARAUCA  
CARRERA 12ª No. 19-26 BARRIO CRISTO REY (CENTRO)  
brian.valero@gmail.com  
097-8850447 - 3162938481 - 3128076362  
Arauca - Arauca

• Que hubo un Adendo para el presente proceso licitatorio. (Adendo No. 1 fecha 23/11/2010) y (Adendo No. 2 fecha 24/11/2010) y (Adendo No. 3 fecha 24/11/2010) y manifestamos que aceptamos su contenido.

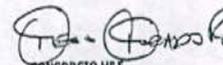
• Que si somos adjudicatarios, nos comprometemos a suscribir el contrato, a constituir y presentar las garantías, a pagar el impuesto de timbre y a Publicar el Contrato en el Diario Único de Contratación Estatal y a realizar todos los trámites necesarios para su perfeccionamiento y legalización, en los plazos señalados en el presente pliego de condiciones.

• Que nos comprometemos a cumplir el plazo del contrato de conformidad con lo solicitado en los Pliegos de condiciones, contado a partir de la aprobación del acta de iniciación.

• Que nos comprometemos a cumplir con todas las especificaciones de calidad contempladas en los Pliegos de condiciones y con todos los requerimientos señalados en el mismo.

Atentamente,

Nombre del oferente:  
Representante Legal:  
C. C. No.  
Profesión:  
M.P.  
Dirección de correo  
Dirección electrónica:  
Telefax:  
Ciudad:

  
CONSORCIO H&F  
DIEGO DORADO RODRIGUEZ  
76.335.754 de Popayán (Cauca)  
Ingeniero Civil  
19202-133798 CAU  
CARRERA 12ª No. 19-26 BARRIO CRISTO REY (CENTRO)  
didoro@hotmail.com  
097-8850447 - 3167311258 - 3162938481  
Arauca - Arauca

Fuente: Folios 573 y 870 del Expediente.

A continuación se ilustran las cartas de los demás proponentes. Nótese que la escritura y el formato de este aparte de las cartas difieren de la de los investigados:

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

**Imagen No. 7. Cartas de Presentación de la Oferta de los demás proponentes**

**CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE**

**CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA OFERTA**

Arauca, 24 De Noviembre De 2010

Señores:  
GOBERNACION DE ARAUCA  
Edificio Gobernación de Arauca  
ARAUCA

REFERENCIA: SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTIA No. SA-03-06-2010

Nosotros los suscritos: CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE de acuerdo con las bases de la presente Contratación, hacemos la siguiente oferta para MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA y en caso que nos sea adjudicada por la GOBERNACION DE ARAUCA, nos comprometemos a firmar el contrato correspondiente.

Declaramos así mismo:

- Que esta oferta y el contrato que llegare a celebrarse sólo compromete a los firmantes de esta carta.
- Que ninguna entidad o persona distinta a los firmantes tiene interés comercial en esta oferta ni en el contrato probable que de ella se derive.
- Que conocemos la información general y demás documentos de las bases de contratación de la presente Selección Abreviada de Menor Cuantía y que aceptamos los requisitos en ellos contenidos.
- Que conocemos las características del sitio donde se desarrollaran los trabajos.
- Que no nos hallamos incurso en causal alguna de inhabilidad e incompatibilidad señaladas en la Ley y que no nos encontramos en ninguno de los eventos de prohibiciones especiales para contratar.
- Que el KRC como constructor es de 36.848,41 SMMLV.
- Que no hemos sido sancionados mediante acto administrativo ejecutoriado por ninguna Entidad Oficial dentro de los últimos dos (2) años anteriores a la fecha límite de entrega de las ofertas.

- Que hemos recibido los siguientes adendos a los documentos de la presente contratación Abreviada, Adendo No. 01 del 23 de Noviembre de 2010, publicado a las 06:45 p.m.; Adendo No. 02 del 24 de Noviembre de 2010, publicado a las 06:30 p.m. y que aceptamos su contenido.



Julían Esteban Escobar Escobar  
Ingeniero Civil

**CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA OFERTA**

Arauca, Noviembre 25 de 2010

Señores  
GOBERNACION DE ARAUCA  
Edificio Gobernación de Arauca  
Arauca

REFERENCIA: Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010

Yo, JULIAN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR de acuerdo con las bases de la presente Contratación, hago la siguiente oferta para el MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA, me comprometo a firmar el contrato correspondiente.

Declaramos así mismo:

- Que esta oferta y el contrato que llegare a celebrarse sólo compromete a los firmantes de esta carta.
- Que ninguna entidad o persona distinta a los firmantes tiene interés comercial en esta oferta ni en el contrato probable que de ella se derive.
- Que conozco la información general y demás documentos de las bases de contratación de la presente Selección Abreviada de Menor Cuantía y que aceptamos los requisitos en ellos contenidos.
- Que conozco las características del sitio donde se desarrollaran los trabajos.
- Que no me hallo incurso en causal alguna de inhabilidad e incompatibilidad señaladas en la Ley y que no nos encontramos en ninguno de los eventos de prohibiciones especiales para contratar.
- Que el KRC como constructor es de 8.336,93 SMMLV.
- Que no he sido sancionado mediante acto administrativo ejecutoriado por ninguna Entidad Oficial dentro de los últimos dos (2) años anteriores a la fecha límite de entrega de las ofertas ó en su defecto informamos que hemos tenido incumplimiento con las siguientes entidades: NINGUNA

- Que he recibido los siguientes adendas a los documentos de la presente contratación Abreviada: No 1, de fecha 23 de Noviembre de 2010, No 2, de fecha 24 de Noviembre de 2010; y que aceptamos su contenido.

Fuente: Folios 222 y 1093 del Expediente.

En suma, del examen de las Cartas de Manifestación de Interés y las Cartas de Presentación de la Oferta de los investigados, se observa que dichos documentos no solamente eran prácticamente idénticos en su contenido y redacción, sino que además incluyen datos de contacto iguales. Asimismo, se resalta que las mencionadas cartas no presentan ninguna similitud con las presentadas por los demás oferentes.

Por lo anterior, para el Despacho, el número significativo de coincidencias e irregularidades hasta ahora analizadas, y sumadas al resultado del análisis económico de las propuestas, no puede obedecer a una conducta diferente al concierto previo de los investigados para elaborar las propuestas paralelamente, o a que las mismas fueron elaboradas por la misma persona.

**8.4.2.3. Identidad en los números de teléfono de los investigados en varios documentos relacionados con el proceso de selección SA-03-06-2010**

Tal como lo puso de presente la Delegatura en el Informe Motivado, los números de teléfono fijo, celular y fax y las direcciones de VALME LTDA. y el CONSORCIO H&F, coinciden en un gran número de los documentos que presentaron dentro del proceso de selección SA-03-06-2010.

44

“Por la cual se imponen unas sanciones”

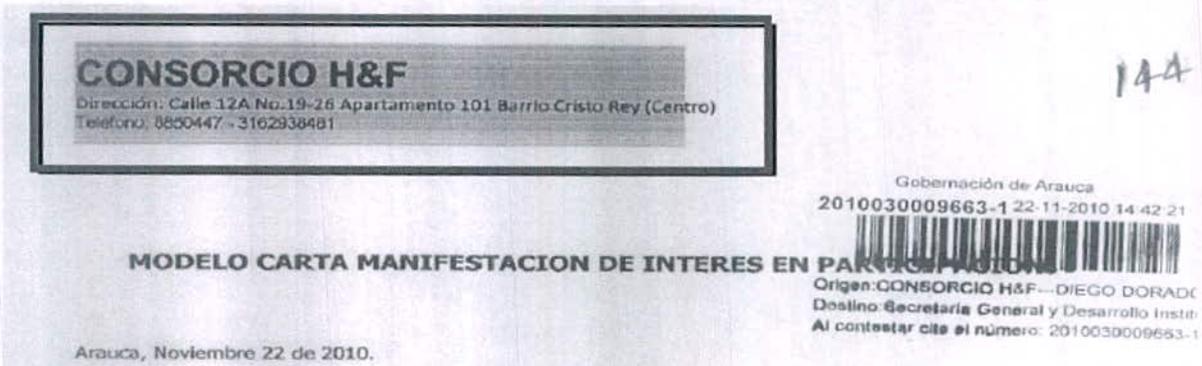
Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

En efecto, el Despacho verificó que el número telefónico fijo 885 04 47, el celular 316 293 84 81 y la dirección Calle 12 A No. 19-26, corresponden a los números telefónicos fijo y celular y a la dirección de VALME LTDA., según se observa en los membretes de la totalidad de documentos aportados por dicha sociedad durante el proceso de selección SA-03-06-2010. De igual manera, en documentos oficiales como el Certificado de Existencia y Representación Legal<sup>27</sup> y el Certificado de Inscripción en el Registro Único de Proponentes<sup>28</sup> de VALME LTDA., se encuentra consignado que el número de teléfono de dicha sociedad es el 885 04 47 y que su dirección corresponde a la Calle 12 A No. 19-26.

Ahora bien, los referidos números telefónicos de VALME LTDA. aparecen en el membrete de la Carta de Manifestación de Interés aportada por el CONSORCIO H&F, como se expone a continuación:

**Imagen No. 8. Detalle números telefónicos del CONSORCIO H&F en la Carta de Manifestación de Interés**



Fuente: Folio 144 del Expediente.

De hecho, los referidos números telefónicos también fueron incluidos en el Acta de Conformación del CONSORCIO H&F. Nótese que los números telefónicos se encuentran tanto en el cuerpo, como en el membrete del documento:

<sup>27</sup> Folio 528 del Expediente.

<sup>28</sup> Folio 179 del Expediente.

4

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

**Imagen No. 9. Detalle números telefónicos del CONSORCIO H&F en Acta de Conformación del Consorcio**

CONSORCIO H&F CONSORCIO H&F

**ACTA DE CONFORMACION DEL CONSORCIO**

Arauca, Noviembre 24 de 2010

Señores  
GOBERNACION DE ARAUCA  
AL SECRETARÍA GENERAL Y DESARROLLO INSTITUCIONAL DEPARTAMENTAL  
Edificio Gobernación de Arauca  
Arauca

REFERENCIA: SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA No SA-03-06-2010 OBJETO: MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA

Los suscritos, HECTOR EDUARDO RIOS FUENTES Y EDGAR MARIN RUEDA, debidamente autorizados para actuar en nombre y representación en nombre propio y FUNDACION COLOMBIA VIVA, respectivamente, manifestamos por este documento, que hemos convenido esocliamos en Consorcio, para participar en la SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA No SA-03-06-2010 OBJETO: MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA y por lo tanto, expresamos lo siguiente:

- La duración de este Consorcio será igual al término de ejecución y liquidación del contrato.
- El Consorcio está integrada por:

NOMBRE	COMPROMISO (%) <sup>(1)</sup>
ING. HECTOR EDUARDO RIOS FUENTES	70%
FUNDACION COLOMBIA VIVA	30%
TOTAL	100%

<sup>(1)</sup> Disminuir en función de los ítems establecidos en el presupuesto oficial, para cada uno de los integrantes.

<sup>(2)</sup> El total de la columna, es decir la suma de los porcentajes de compromiso de los miembros, debe ser igual al 100%.

3. El consorcio se denomina **CONSORCIO H&F**

4. La responsabilidad de los integrantes del Consorcio es solidaria.

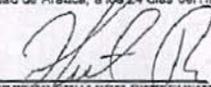
Dirección de correo - Calle 12 A No. 19-26 Apartamento 101, Barrio Cristo Rey  
Teléfono 8850447 - 3162938461 - 3167311258 - Arauca - Arauca

5. El representante legal del Consorcio es **DIEGO DORADO RODRIGUEZ**, identificado con C. C. No. 76.335.754 de Bolívar (Cauca), quien está expresamente facultado para firmar, presentar la propuesta y, en caso de salir favorecidos con la adjudicación del contrato, firmarlo y tomar todas las determinaciones que fueren necesarias respecto de su ejecución y liquidación, con amplias y suficientes facultades.

6. La sede del Consorcio es:

Dirección de correo Calle 12 A No. 19-26 Apartamento 101, Barrio Cristo Rey (CENTRO)  
Dirección electrónica brian302@hotmail.com  
Teléfono 8850447 - 3162938461 - 3167311258  
Ciudad Arauca - Arauca

En constancia, se firma en la ciudad de Arauca, a los 24 días del mes de noviembre de 2010.

  
ING. HECTOR EDUARDO RIOS FUENTES  
C.C.No. 78.324.154 de Popayán (Cauca)  
M.P. 1920208810 CAU  
Integrante

  
EDGAR MARIN RUEDA  
C.C.No. 88.153.441  
Representante Legal FUNDACION COLOMBIA VIVA  
Integrante

  
DIEGO DORADO RODRIGUEZ  
C.C.No. 76.335.754 de Bolívar (Cauca)  
INGENIERO CIVIL  
M.P. No. 19202133796 CUA  
Representante Legal CONSORCIO H&F

Dirección de correo - Calle 12 A No. 19-26 Apartamento 101, Barrio Cristo Rey  
Teléfono 8850447 - 3162938461 - 3167311258 - Arauca - Arauca

Fuente: Folio 171 del Expediente.

Adicionalmente, de la imagen expuesta también se puede advertir que en el Acta de Conformación del CONSORCIO H&F se establece como dirección electrónica de contacto la que corresponde al representante legal de VALME LTDA., señor BRIAN JOEL VALERO MEJÍA [brian302@hotmail.com](mailto:brian302@hotmail.com).

De acuerdo con el anterior examen, para el Despacho es claro que las coincidencias en los números telefónicos expuestas también evidencian, junto con el resultado del análisis económico de las propuestas, que las ofertas fueron elaboradas por la misma persona en virtud de un acuerdo previo entre los investigados, para presentarse al proceso de selección con el objeto predefinido de manipular los resultados del mismo.

**8.4.2.4. Irregularidades en las Pólizas de Garantía de Seriedad de las propuestas de VALME LTDA. y del CONSORCIO H&F**

De acuerdo con el numeral 2.5.1.1. del Pliego de Condiciones del proceso de selección SA-03-06-2010<sup>29</sup>, los interesados debían acompañar a su propuesta una póliza de

<sup>29</sup> Folio 101 del Expediente.

4

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 40

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

garantía de seriedad expedida por una compañía de seguros legalmente autorizada para funcionar en Colombia.

Revisadas las pólizas aportadas por VALME LTDA. y HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES -uno de los integrantes del CONSORCIO H&F-<sup>30</sup>, se encontraron varias irregularidades y coincidencias, como se detalla a continuación.

En primer lugar, es de resaltar que no obstante existe una diferencia de siete números entre las pólizas aportadas por VALME LTDA. y HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, los números del membrete de las mismas son consecutivos, así como los números de recibo de caja que confirman el pago de las pólizas. Asimismo, las referidas pólizas presentan coincidencias como el hecho que fueron expedidas el mismo día (24 de noviembre de 2010) a través de la misma aseguradora e intermediario y, más grave aún, que ambas incluyeron el mismo número telefónico (885 98 00). Por último, debe advertirse que la dirección que aparece consignada en la póliza de HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES es la dirección de VALME LTDA.

Las irregularidades y coincidencias arriba expuestas, se pueden observar en la imagen a continuación:

---

<sup>30</sup> De acuerdo con el pliego de Condiciones, cuando se tratase de Consorcios o Uniones Temporales, cada uno de sus integrantes, deberá aportar la póliza exigida.

41

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 41

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 10. Pólizas de Garantía de Seriedad de los investigados

0203479  
768 244

**POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO  
EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES**

Referencia		Sistema Expediente		Código Seguro		Código Punto Venta		Ramo		Módulo		Año	
0102220000-14		PRINCIPAL		990		981		25		80200413		2013	
Fecha Expedición		Vigencia Desde		A las		Vigencia Hasta		A las		Tipo de Movimiento		Hoja	
21/11/2013		20/11/2013		00:00		22/11/2013		00:00		EXPEDICION		1/1	

**DATOS DEL TOMADOR / AFIANZADO**

NOMBRE: ROS FUENTES, SECCION EDUARDO Identificación: 79.204.188

DIRECCIÓN: CALLE 13A NO. 19-26 B CRUITO RIV Ciudad: ATAUCA, ATAUCA Teléfono: 88544383

**DATOS DEL ASEGURADO / BENEFICIARIO**

Assegurado: DEPARTAMENTO DE ATAUCA Identificación: 802.132.830-E Teléfono: 885393

Beneficiario: DEPARTAMENTO DE ATAUCA Identificación: 802.132.830-E Teléfono: 885238

**OBJETO DEL SEGURO**

SE GARANTIA LA SERIEDAD DE LA OBLIGA PROMITIDA, SEGUN ESTIPULACION AFIANZADA DE TODOS QUANTUM NO. 01-03-2010, EN FAVOR DE LA ENTIDAD ESTADAL DE LA INFORMACION TECNICA DE LAS SUPERACIONES DE LA FAMILIA BENEFICIARIA, SUBSECCION DE ATAUCA, DEPARTAMENTO DE ATAUCA.

**AMPAROS**

AMPARO	VALOR	FECHA DE VIGENCIA	FECHA DE EXPIRACION	VALOR
SEGURO DE LA OBLIGA	11.328.426,00	20/11/2013	01/11/2014	11.328.426,00

**ACLIARACIONES**

VALOR PRIMA: 78.000 Prima Expedición: 1.500,00 Total a Pagar: 79.500,00 Fecha Límite de Pago: 24/11/2013

Valor Asegurado Total: 11.328.426,00 Valor Asegurado en Cobro: 11.328.426,00

INTERSEGURO		COASEGURO	
Nombre	Ciudad	% de Part.	Valor Asegurado
ALBA IDALI JIMENEZ OLAVIJO	ATAUCA	100,00	

Firma Autorizada

0203478  
768 244

**POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO  
EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES**

Referencia		Sistema Expediente		Código Seguro		Código Punto Venta		Ramo		Módulo		Año	
0102220000-14		PRINCIPAL		990		981		25		80200413		2013	
Fecha Expedición		Vigencia Desde		A las		Vigencia Hasta		A las		Tipo de Movimiento		Hoja	
21/11/2013		20/11/2013		00:00		22/11/2013		00:00		EXPEDICION		1/1	

**DATOS DEL TOMADOR / AFIANZADO**

NOMBRE: ROS FUENTES, SECCION EDUARDO Identificación: 79.204.188

DIRECCIÓN: CALLE 13A NO. 19-26 B CRUITO RIV Ciudad: ATAUCA, ATAUCA Teléfono: 88544383

**DATOS DEL ASEGURADO / BENEFICIARIO**

Assegurado: DEPARTAMENTO DE ATAUCA Identificación: 802.132.830-E Teléfono: 885393

Beneficiario: DEPARTAMENTO DE ATAUCA Identificación: 802.132.830-E Teléfono: 885238

**OBJETO DEL SEGURO**

SE GARANTIA LA SERIEDAD DE LA OBLIGA PROMITIDA, SEGUN ESTIPULACION AFIANZADA DE TODOS QUANTUM NO. 01-03-2010, EN FAVOR DE LA ENTIDAD ESTADAL DE LA INFORMACION TECNICA DE LAS SUPERACIONES DE LA FAMILIA BENEFICIARIA, SUBSECCION DE ATAUCA, DEPARTAMENTO DE ATAUCA.

**AMPAROS**

AMPARO	VALOR	FECHA DE VIGENCIA	FECHA DE EXPIRACION	VALOR
SEGURO DE LA OBLIGA	11.328.426,00	20/11/2013	01/11/2014	11.328.426,00

**ACLIARACIONES**

VALOR PRIMA: 78.000 Prima Expedición: 1.500,00 Total a Pagar: 79.500,00 Fecha Límite de Pago: 24/11/2013

Valor Asegurado Total: 11.328.426,00 Valor Asegurado en Cobro: 11.328.426,00

INTERSEGURO		COASEGURO	
Nombre	Ciudad	% de Part.	Valor Asegurado
ALBA IDALI JIMENEZ OLAVIJO	ATAUCA	100,00	

Firma Autorizada

Fuente: Folios 525 y 768 del Expediente.

8.4.2.5. Irregularidades en los certificados de disponibilidad de equipos

El numeral 3.5.2.2. del Pliego de Condiciones del proceso de selección SA-03-06-2010, establecía la asignación a los proponentes de un puntaje máximo de cien (100) puntos en la calificación de las propuestas presentadas, de acuerdo con la disponibilidad de los siguientes equipos:

Tabla No. 8.

DESCRIPCIÓN DEL EQUIPO	CANTIDAD	PUNTAJE
Secciones de Andamio	4	50
Camión 350	1	50
Puntaje total		100

Fuente: Pliego de Condiciones del proceso de selección SA-03-06-2010 obrante en los folios 94 a 132 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 42

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Partiendo de lo anterior, al revisar las propuestas del CONSORCIO H&F y VALME LTDA., se encontró que no obstante ambos proponentes acreditaron contar con los andamios solicitados, las certificaciones de disponibilidad que aportaron revelan que cada uno por si mismo contaba con los equipos necesarios para para obtener el máximo puntaje en la calificación y, sin embargo, decidieron poner a disposición de su competidor los mismos equipos (andamios).

En efecto, como puede observarse en la imagen a continuación, HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, integrante del CONSORCIO H&F, certifica y pone a disposición de su competidor VALME LTDA., diez (10) secciones de andamios para ser utilizadas en la selección abreviada de menor cuantía No. S.A. 03-06-2010. Nótese que HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES conocía que VALME LTDA. participaría en el proceso de selección:

**Imagen No. 11. Certificación de disponibilidad de equipo a favor de VALME LTDA.**

CERTIFICACIÓN

Yo, HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.324.156 expedida en Popayán, Cauca, como persona natural, me permito certificar que pongo a inmediata disposición de VALME LTDA, el siguiente equipo para todo el desarrollo del contrato:

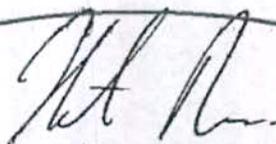
Diez (10) Secciones de Andamios Con todos sus accesorios la cual se encuentra en óptimas condiciones. Estos Andamios están Ubicados en la Ciudad de Arauca.

El equipo enunciado es para ser utilizado en la Selección Abreviada de Menor cuantía No SA-03-06-2010, Cuyo objeto es: "MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA".

Los documentos e información pertinente, se pueden corroborar en la dirección Carrera 22 No 25-40, Barrio Los Libertadores, teléfono 885 3738, celular 316 293 8481.

Se expide en la ciudad de Arauca a los 22 días del mes de Noviembre de 2010, para anexarse a los documentos de la Selección Abreviada enunciada.

Sin otro particular,

  
HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES  
Cédula de Ciudadanía No 76.324.156, De Popayán, Cauca.

Fuente: Folio 701 del Expediente.

Por su parte, VALME LTDA. expidió certificación de disponibilidad de seis (6) secciones de andamios para ser utilizadas en el mismo proceso de selección abreviada de menor cuantía No. S.A. 03-06-2010:

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 12. Certificación de disponibilidad de equipo otorgada por VALME LTDA.

**CONSORCIO H&F**

SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA No. SA-03-06-2010  
OBJETO: MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS  
INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA,  
DEPARTAMENTO DE ARAUCA

1083



**CERTIFICACIÓN**

Yo, OMAR RENGIFO MOSQUERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.584.014 expedida en Arauca, desdoblamiento del cargo de Representante Legal de la empresa VALME LTDA, me permito certificar que tengo a disposición inmediata al **CONSORCIO CONSTRUCCIONES DE ORIENTE** el siguiente equipo e herramienta para todo el desarrollo del contrato y/o proyecto:

Solo (6) secciones de andamios en perfiles metálicos, con sus respectivos accesorios, el cual se encuentra en buen estado y se encuentra en la ciudad de Arauca.

El equipo enunciado es para ser utilizado en todas las Actividades de obra del proyecto de la SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA No. SA-03-06-2010 OBJETO: MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA.

Los documentos e información pertinente, se pueden corroborar en las oficinas de VALME LTDA, en la calle 12ª No. 19-26 - Oficina 101, Barrio Cristo Rey, (Sector La Virgen), teléfono 8850447 de la ciudad de Arauca.

La presente se expide en la ciudad de Arauca, a los veintidos (22) días del mes de Noviembre de 2010, para anexarse a los documentos de la Selección Abreviada enunciada.

Cordialmente,

VALME LTDA  
Representante Legal: OMAR RENGIFO MOSQUERA  
C.C. No. 17.584.014 ARAUCA

318

DIRECCION CALLE 12ª 19-26, APARTAMENTO 101 BARRIO CRISTO REY  
TELÉFONOS 0 8850447 / 3167311258  
ARAUCA - ARAUCA

**10. Disponibilidad de equipo ofrecido**

Fuente: Folios 1083 y 1084 del Expediente.

Nótese que no obstante VALME LTDA. cometió un error al anotar el nombre del consorcio (Consortio Construcciones de Oriente), es claro que la certificación estaba dirigida a acreditar la disponibilidad de equipos del CONSORCIO H&F, en tanto que hacía parte de los documentos entregados en la propuesta del consorcio para participar en el proceso de selección. De hecho, así lo señala la certificación al referirse al uso de los equipos en los siguientes términos:

*"El equipo es para ser utilizado en todas las Actividades de obra del proyecto de la SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA No SA-03-06-2010 OBJETO: MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA."*<sup>31</sup>

Así las cosas, se advierte que aunque no existe mandato legal que prohíba poner equipos a disposición de otro proponente en procesos de selección, resulta incongruente que tanto VALME LTDA. como el CONSORCIO H&F pusieran a

<sup>31</sup> Folio 1084 del Expediente.

4

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

disposición del otro los andamios que ellos mismos requerían, como se desprende de la lectura de las certificaciones arriba expuestas.

#### **8.4.2.6. Relaciones pre-existentes entre los investigados**

Concuerda este Despacho con la posición de la Delegatura al señalar que, aunque no son censurables las relaciones pre-existentes entre los oferentes partícipes en un proceso de selección contractual, para el presente caso los estrechos vínculos entre los investigados resultan en extremo apartados de un escenario de competencia.

En efecto, en la investigación se pudo determinar que VALME LTDA. y HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, integrante del CONSORCIO H&F, conformaron el CONSORCIO CONSTRUCCIONES DE ORIENTE para el proceso de selección SA-06-03-2010 adelantado por la Gobernación de Arauca. En adición a lo anterior, se encontró que el representante legal del citado CONSORCIO CONSTRUCCIONES DE ORIENTE era el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, representante legal del ahora investigado CONSORCIO H&F<sup>32</sup>.

En esta medida, debe advertirse que tanto los integrantes del CONSORCIO H&F, como su representante legal, el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, han tenido relaciones comerciales y laborales con VALME LTDA. De hecho, la dirección del señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ y de VALME LTDA. es la misma, como se observa en los documentos presentados en las propuestas de los investigados obrantes en el expediente, esto es, la Calle 12 A No. 19-26 de Arauca.

Dichas relaciones implican que estos oferentes no eran ajenos ni desconocidos en el momento en que participaron en el proceso en mención y que, en consecuencia, podrían haber coordinado un acuerdo colusorio entre ellos, lo cual, sumado a todas las evidencias anteriormente expuestas, dan cuenta del acuerdo colusorio entre los investigados.

Ahora bien, a continuación este Despacho considera pertinente hacer un análisis de la racionalidad económica que precedió la participación de los agentes que ejecutaron el acuerdo anticompetitivo en el proceso de selección No. S.A. 03-06-2010, consistente en la presentación de una propuesta complementaria por parte del CONSORCIO H&F que tenía como fin eliminar la competencia en el referido proceso de selección y favorecer la propuesta presentada por VALME LTDA.

---

<sup>32</sup> Sobre este punto, resulta extraño para el Despacho que VALME LTDA haya manifestado en las Observaciones al Informe Motivado que OMAR RENGIFO MOSQUERA, representante legal de VALME LTDA y HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES no se conocían, teniendo en cuenta que anteriormente conformaron el CONSORCIO CONSTRUCCIONES DE ORIENTE. Ver folio 1733 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

### 8.4.3. Razonamiento económico de la presentación de la propuesta complementaria del CONSORCIO H&F

#### 8.4.3.1. Introducción sobre las reglas de valoración de ofertas contenidas en los pliegos del proceso de selección abreviada No. SA-03-06-2010

A continuación, se describirán las normas contenidas en los pliegos de condiciones del proceso de selección abreviada de menor cuantía No. SA-03-06-2010, adelantado por la Gobernación de Arauca.

De acuerdo con los pliegos de condiciones, cada oferta válida de cada oferente  $i$  aspira a conseguir hasta 1.000 puntos  $P_i$ . Estos puntos son divididos en 400 puntos referentes a parámetros de calidad técnica de la oferta ( $C_i$ ) y 600 puntos referentes a la oferta económica ( $E_i$ ). Así, se tiene lo siguiente:

$$P_i = C_i + E_i \leq 1000$$

De tal forma que:

$$\begin{aligned} C_i &\leq 400 \\ E_i &\leq 600 \end{aligned}$$

Para efectos del análisis que se surtirá a continuación, se partirá del supuesto de que todos los oferentes presentan una oferta técnica tal que todas consiguen los 400 puntos posibles referentes a  $C_i$ . Bajo tal supuesto, el comportamiento estratégico de las empresas oferentes se daría con respecto a la oferta económica propuesta por cada una de ellas, ya que los 600 puntos bajo el concepto  $E_i$  serían los que dirimirían el ganador del proceso de selección. Entonces, este análisis se enfocará en el comportamiento estratégico de los oferentes respecto a su oferta económica.

Para facilitar el proceso de análisis, se van a expresar todas las ofertas económicas con base al presupuesto oficial. Así, si una oferta es igual al presupuesto, su valor será 1. Según los pliegos, sólo serían admisibles las ofertas comprendidas entre el 90 y el 100% del presupuesto, por lo que, cambiando la escala como se ha definido previamente, los valores de las ofertas habilitadas estarán comprendidos entre 0,9 y 1.

El primer paso establecido para otorgar los puntos  $E_i$  a cada oferente es establecer un punto de referencia  $\bar{X}$ , que se define como la media aritmética de todas las propuestas económicas admitidas más una vez el presupuesto oficial. Así, la expresión para este punto de referencia será:

$$\bar{X} = \frac{\sum_{i=1}^n p_i + 1}{n + 1}$$

Donde  $p_i$  será el precio ofertado por el licitante  $i$  y  $n$  el número total de ofertas admitidas en el proceso. El 1 incluido en el numerador de la fracción representa el valor del presupuesto oficial, que, como ya se ha indicado, se incluye una vez en el cálculo del promedio. A su vez, se suma 1 a  $n$  en el denominador para que la media aritmética

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

recoja el número total de datos que contiene por la inclusión del presupuesto en el cálculo.

Una vez establecido el punto de referencia, se otorgarán los puntos de la siguiente forma: el oferente con una propuesta más cercana a  $\bar{X}$  ganaría la totalidad de los 600 puntos, mientras que el licitante cuya oferta fuera la más alejada del punto de referencia ganaría sólo 300 puntos. El resto de las ofertas ganarían los puntos resultantes de aplicar la siguiente fórmula:

$$E_i = 300 + 300 \cdot \frac{|\bar{X} - p_{j \neq i}|_{max} - |\bar{X} - p_i|}{|\bar{X} - p_{j \neq i}|_{max} - |\bar{X} - p_{j \neq i}|_{min}}$$

Donde el subíndice *max* representa el valor máximo observado del cálculo efectuado y el subíndice *min* representa el valor mínimo observado. De esta forma, se otorga mayor puntaje a las ofertas más cercanas al punto de referencia  $\bar{X}$  en una escala comprendida entre 300 y 600.

Ahora bien, los pliegos del proceso de selección aquí descrito contienen un conjunto de normas de desempate para el caso en que dos o más licitantes reciban el mismo puntaje final. Sin embargo, para dotar de simplicidad al modelo y dado que el resultado del desempate se considera como un evento exógeno al mismo, se considerará que el desempate se dará de manera aleatoria entre los empatados, esto es, los empatados tendrán una probabilidad de ganar el proceso de 1 dividido entre el número de licitantes empatados.

Con estas reglas presentes, ya se tiene definido el marco donde se moverán las estrategias de los licitantes representadas por sus propuestas económicas.

#### **8.4.3.2. Sobre el problema de optimización al que se enfrenta un licitante en un escenario competitivo**

A continuación, el Despacho procederá a elaborar un marco teórico por el que se van a modelar los incentivos y las estrategias de los licitantes en un proceso de selección con las normas antes expuestas, en línea a como hizo la Delegatura en el Informe Motivado. Sin embargo, este Despacho se alejará ligeramente del planteamiento diseñado por la Delegatura, en la medida que mientras que ésta partió de un modelo en que las estrategias de los licitantes son discretas o dicotómicas (esto es, que éstos sólo pueden escoger entre un precio alto o bajo), aquí se va a plantear un problema de maximización en el que cada licitante busca maximizar su beneficio esperado.

Para efectos del modelo que se va a plantear a continuación, el beneficio esperado del licitante *i*,  $E(\pi_i)$ , se define como el beneficio que obtendría el licitante del hecho de ser el adjudicatario del contrato en juego (esto es, su precio ofertado menos el costo de ejecución del contrato) multiplicado por las probabilidades de éxito en el proceso que dicho precio ofertado le otorgaría. En efecto, las probabilidades de éxito se verán afectadas por el precio ofertado, dado que este precio puede ser:

- El más cercano al punto de referencia, haciendo que sus probabilidades de éxito sean de 1;

AK

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

- El más cercano al punto de referencia pero igual al precio de un adversario, haciendo que sus probabilidades de éxito sean de  $\frac{1}{2}$ , o
- Un precio que no sea el más cercano al punto de referencia, con lo que las probabilidades de éxito serían nulas.

Entonces, partiendo de la base de un modelo en que sólo hay dos licitantes ( $i$  y  $j$ ) que son agentes racionales en el sentido económico<sup>33</sup>, éstos buscarán maximizar su beneficio. Entonces, para el licitante  $i$  el problema de maximización se planteará de la siguiente manera:

$$\max_{p_i} E(\pi_i(p_i, p_j, c)) = \begin{cases} 1 \cdot (p_i - c) & \text{si } |\bar{X} - p_i| < |\bar{X} - p_j| \\ \frac{1}{2} \cdot (p_i - c) & \text{si } |\bar{X} - p_i| = |\bar{X} - p_j| \\ 0 & \text{si } |\bar{X} - p_i| > |\bar{X} - p_j| \end{cases}$$

sujeto a  $0,9 \leq p_i \leq 1$   
 $c < 0,9$

Donde  $E(\pi_i(p_i, p_j, c))$  representa los beneficios esperados del licitante  $i$  obtenidos de participar del proceso de selección (los cuales dependen del precio ofertado por ambos y del costo de ejecución del contrato);  $p_i$  representa su oferta económica;  $p_j$  representa el precio ofertado por el otro licitante; y  $c$  el costo de ejecución del proyecto licitado. Se supondrá que esos costos son idénticos para todos los licitantes e inferiores al precio mínimo admisible (es decir, menores a 0,9 en base al presupuesto) para permitir que estos licitantes no tengan restricciones sobre qué precio presentar más allá de las establecidas en los pliegos de la licitación<sup>34</sup>. **De esta forma, se permite que los licitantes sean capaces de presentar cualquier precio habilitante sin estar restringidos por sus niveles de costos.**

Como bien indica la expresión anterior, si el licitante en cuestión no gana el contrato, su beneficio será nulo, ya que no recibe ningún pago pero tampoco incurre en ningún costo. Sin embargo, si el licitante gana el contrato, su beneficio se definiría como el margen obtenido, es decir, la diferencia entre el precio cobrado  $p_i$  y el costo incurrido  $c$ . Obviamente, esta diferencia entre los resultados posibles es la que incentiva a los licitantes a tratar de ganar el contrato. Además, **los licitantes querrán ganar el contrato con el mayor precio posible para de esta forma conseguir maximizar sus beneficios. Así las cosas, cada licitante buscará que su propuesta cumpla**

<sup>33</sup> En sentido económico, la racionalidad de los agentes viene dada por su ímpetu en la búsqueda del máximo beneficio posible teniendo en cuenta la anticipación de los otros agentes, que también se presuponen racionales en el mismo sentido. Ver Gibbons, Robert: “A Primer in Game Theory”, Prentice Hall. Páginas 6 y 7.

<sup>34</sup> Es decir, si los costos de ejecución del proyecto  $c$  son menores que el precio mínimo admisible, los licitantes no se ven restringidos por los mismos a la hora de presentar cualquier precio admisible en el proceso (entre 0,9 y 1).

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

**dos condiciones: que le otorgue la victoria en el proceso y que además esa propuesta sea la mayor posible que cumpla la primera condición.**

Bajo el supuesto de que todos los licitantes consiguen los 400 puntos bajo el concepto de calidad, el ganador de los 600 puntos relativos a la oferta económica será el ganador final del proceso. Entonces, ese ganador será aquel cuya oferta sea la más cercana al punto de referencia, bajo las reglas contenidas en los pliegos.

Para encontrar la oferta económica que presentaría un licitante en un escenario de competencia, se partirá del escenario en que se presenten a la licitación sólo dos licitantes: 1 y 2. Además, supóngase que inicialmente ambos licitantes fueran a presentar una oferta igual al 0,9 del presupuesto, el precio mínimo admisible en el proceso. Se parte de este supuesto ya que la intuición puede llevar al lector a pensar que los licitantes tienen incentivos a presentar el precio mínimo admisible con el objeto de ganar el contrato.

Como ambas ofertas se encontrarían a la misma distancia del punto de referencia  $\bar{X}$  al ser ambas iguales, ambos ganarían los 600 puntos bajo el concepto de la oferta económica  $E_i$  y el ganador se dirimiría por un sorteo. Entonces, las probabilidades de ganar el contrato (y de perderlo) serían de  $\frac{1}{2}$ , así que los beneficios esperados de cada licitante  $i$  serían de:

$$E(\pi_i | p_i = 0,9) = \frac{1}{2}(0,9 - c) + \frac{1}{2} \cdot 0 = \frac{0,9 - c}{2}$$

Ahora cabe preguntarse si la situación sería un equilibrio. Es decir, ¿alguno de los dos licitantes podría mejorar su situación presentando otra oferta diferente a 0,9? Para dar respuesta a este interrogante, se va a estudiar qué oferta podría presentar el licitante 1 sabiendo que el licitante 2 está presentando una oferta igual a 0,9. Como ya se indicó previamente, el licitante 1 buscará que su oferta  $p_1$  sea la mayor que le otorgue la victoria en el proceso, es decir, cuya diferencia con el punto de referencia sea estrictamente menor a la diferencia entre la oferta del otro licitante y ese punto de referencia. Entonces, el licitante 1 buscará que su oferta cumpla la siguiente restricción:

$$p_1 - \bar{X} < \bar{X} - 0,9$$

Nótese que en este caso se está suponiendo que la oferta  $p_1$  es mayor que el punto de referencia  $\bar{X}$ , mientras que la oferta del licitante 2 (0,9) es inferior. Esto es así porque, desde un punto de partida en que el licitante 1 oferta un precio de 0,9, la única alternativa que le queda a dicho licitante sería presentar un precio mayor dado que 0,9 es el precio mínimo admisible en la licitación<sup>35</sup>. Además, nótese que los licitantes, además de tratar de maximizar sus probabilidades de éxito, también tratan que su margen sea el mayor posible.

<sup>35</sup> Técnicamente, se podrían usar valores absolutos y plantear el problema como:  $|\bar{X} - p_1| < |\bar{X} - p_2|$ . Sin embargo, utilizando el supuesto propuesto, se puede llegar a la misma conclusión de una manera más accesible y manejable.

4

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 49

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Entonces, si se aplica la fórmula de  $\bar{X}$  expuesta anteriormente y se soluciona el valor para  $p_1$ , se tiene que para que el licitante 1 gane el contrato, dado que el licitante 2 propone un precio de 0,9, se debe dar la siguiente condición:

$$p_1 < 1,1$$

Así, mientras que el licitante 2 oferta un precio de 0,9, el licitante 1 podría ofertar cualquier valor inferior a 1,1. Como ningún licitante puede presentar un precio superior al presupuesto oficial (superior a 1), entonces el licitante 1 ofertaría un precio igual al presupuesto. De esta forma conseguiría ganar el contrato (dado que ganaría los 600 puntos posibles bajo el concepto de  $E_1$ ) con el precio máximo posible, 1.

Por si esta conclusión resultase sorprendente al lector, a continuación se hace la comprobación numérica de este escenario:

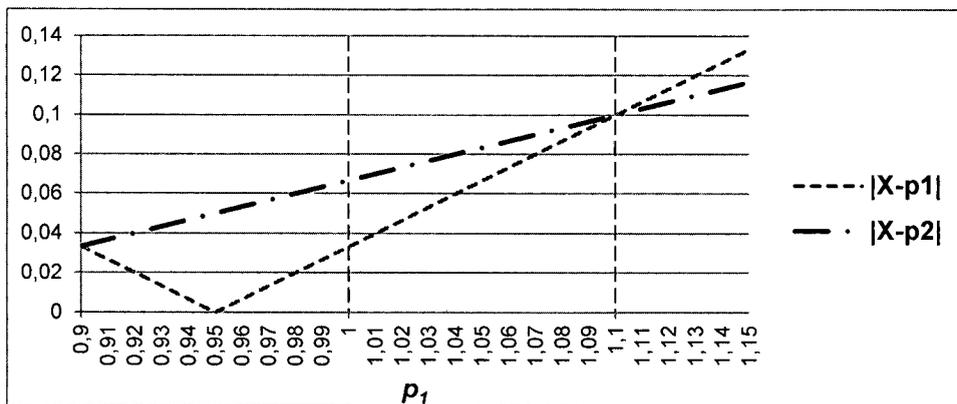
$$\bar{X} = \frac{1 + 0,9 + 1}{3} = 0,967$$

En tal caso, las diferencias entre las ofertas y el punto de referencia quedarían de la siguiente forma. Así, el punto de referencia quedaría de la siguiente forma:

$$\begin{aligned} p_1 - \bar{X} &= 1 - 0,967 = 0,033 \\ \bar{X} - p_2 &= 0,967 - 0,9 = 0,067 \end{aligned}$$

Como se puede observar, si el licitante 1 oferta un precio igual al presupuesto y el licitante 2 oferta el precio mínimo admisible, el ganador del contrato sería el licitante 1 pese a ser la oferta mayor. La siguiente gráfica muestra las diferencias en términos absolutos entre las propuestas y  $\bar{X}$  cuando se fija que la propuesta  $p_2$  es igual a 0,9 y se deja variable la propuesta  $p_1$ .

**Gráfico No. 1**  
Diferencias en valores absolutos entre las propuestas y el punto de referencia cuando la oferta  $p_2$  es igual al precio mínimo admisible 0,9



Fuente: Cálculos SIC.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Como puede observarse en el gráfico anterior, si el licitante 2 ofertara el precio mínimo de 0,9, el licitante 1 puede ofertar cualquier precio por encima de 0,9 hasta 1 y aun y así conseguiría que su oferta estuviera más cercana al punto de referencia  $\bar{X}$  (es decir, que la diferencia en términos absolutos entre su oferta  $p_1$  y el punto de referencia sea menor que la diferencia entre la otra oferta  $p_2$  y el punto de referencia), con lo que obtendría los 600 puntos bajo  $E_1$  y, en consecuencia, la victoria en el proceso. De hecho, en el gráfico se muestra que la diferencia referente a  $p_1$  es siempre menor que la de  $p_2$  hasta que  $p_1$  es mayor a 1,1, como ya se calculó previamente. Otra vez, **esto es suficiente para concluir que, si el licitante 2 ofertase el precio mínimo de 0,9, al licitante 1 le bastaría con presentar el precio máximo de 1 para ganar el contrato.**

Entonces, los beneficios esperados del licitante 1 de presentar una oferta igual a 1 mientras que el licitante 2 oferta un precio igual a 0,9 serían los siguientes:

$$E(\pi_1(p_1 = 1|p_2 = 0,9)) = 1 \cdot (1 - c) = 1 - c$$

Nótese que en este caso, el licitante gana con una probabilidad de 1, a diferencia que en el caso anterior, en el que se aplica la aleatoriedad del sorteo de desempate.

Así las cosas, el licitante 1 tendrá incentivos a ofertar un precio igual a 1 en lugar de uno igual a 0,9 siempre que sus beneficios esperados de ofertar ese precio sean mayores que los de presentar una oferta igual a 0,9, esto es:

$$E(\pi_1(p_1 = 0,9|p_2 = 0,9)) < E(\pi_1(p_1 = 1|p_2 = 0,9))$$

$$\frac{0,9 - c}{2} < 1 - c$$

$$c < 1,1$$

Es decir, siempre que los costos sean menores al 1,1 del presupuesto oficial, el licitante tendrá incentivos a presentar una oferta igual a dicho presupuesto. Esta condición siempre se cumplirá, ya que se está suponiendo que los costos de ejecución del proyecto son menores que 0,9.

No obstante todo el análisis hecho al respecto del comportamiento estratégico del licitante 1, ahora cabe preguntarse cuál sería la reacción del licitante 2 ante la previsión racional<sup>36</sup> de que el licitante 1 va a presentar una oferta igual al presupuesto oficial.

En el escenario en que el licitante 1 está proponiendo un precio de 1 y el licitante 2, un precio de 0,9, éste último no estaría ganando el proceso por lo expuesto anteriormente. Entonces, su beneficio esperado será:

$$E(\pi_2(p_2 = 0,9|p_1 = 1)) = 0 \cdot (0,9 - c) = 0$$

No obstante lo anterior, el licitante 2 también tratará de buscar la propuesta mayor que le otorgue la victoria (o, al menos, alguna probabilidad de victoria). A continuación se

<sup>36</sup>Recuérdese que ambos licitantes son igual de racionales bajo un punto de vista económico.

4

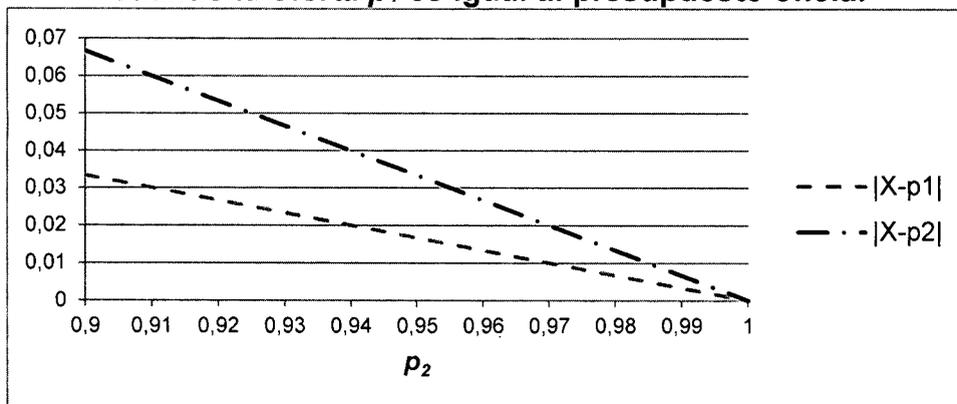
“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

muestra un gráfico que muestra las diferencias entre las propuestas y el punto de referencia  $\bar{X}$  en función de los precios admisibles para  $p_2$  y cuando la propuesta del licitante 1 es igual a 1:

**Gráfico No. 2**  
**Diferencias en valores absolutos entre las propuestas y el punto de referencia cuando la oferta  $p_1$  es igual al presupuesto oficial**



Fuente: Cálculos SIC.

Como se puede observar, la diferencia (en valores absolutos) entre el punto de referencia y la propuesta del licitante 2 es mayor a la existente entre la oferta del licitante 1 y esa referencia, cuando  $p_1$  es igual al presupuesto, para todo el rango de precios admisibles para  $p_2$ ; salvo en el límite superior del rango. En efecto, sólo cuando el licitante 2 también oferta el precio máximo de 1, la oferta se encuentra a la misma distancia del punto de referencia que el precio  $p_1$ , esto es, ambas ofertas y el punto de referencia  $\bar{X}$  son iguales. Entonces, se tiene que el licitante 2 optimizará su estrategia proponiendo un precio igual al presupuesto cuando el licitante 1 haga eso mismo.

Con esta propuesta, el licitante 2 obtendría unos beneficios esperados de:

$$E(\pi_2(p_2 = 1|p_1 = 1)) = \frac{1}{2} \cdot (1 - c) = \frac{1 - c}{2}$$

El licitante 2 tendrá incentivos a efectuar este cambio en el precio propuesto siempre que los beneficios esperados de proponer un precio de 1 sean mayores a los de proponer un precio igual a 0,9, esto es:

$$E(\pi_2(p_2 = 1|p_1 = 1)) > E(\pi_2(p_2 = 0,9|p_1 = 1))$$

$$\frac{1 - c}{2} > 0$$

$$c < 1$$

Entonces, siempre que los costos de ejecución del proyecto a contratar sean menores al valor del presupuesto, el licitante 2 tendrá los incentivos a cambiar su propuesta  $p_2$  de 0,9 a 1. Esta restricción siempre se cumple, ya que se está suponiendo que los licitantes tienen unos costos inferiores a 0,9. Además, si se propone un precio igual a 1, obviamente los costos de ejecución serán menores que dicho precio.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Por lo tanto, la única solución al problema de optimización planteado al licitante 2 sería también proponer un precio igual a 1, como el licitante 1. **En conclusión, el único equilibrio estratégico posible dadas las normas de valoración de las ofertas económicas es que ambas empresas licitantes oferten un precio igual al presupuesto oficial.**

**Este equilibrio se mantiene si existe un número  $n$  de empresas (mayor que 2) licitantes en el proceso.** Con un mayor número de empresas, sin embargo, es fácilmente demostrable que el proceso iterativo que lleva a que todas oferten un precio igual al presupuesto no será tan directo como el caso en que sólo hay dos empresas, aunque el resultado sería el mismo demostrado más arriba. A continuación, se demuestra la estabilidad de dicho equilibrio.

#### 8.4.3.3. Sobre la estabilidad del equilibrio en que $n$ licitantes ofertan un precio igual al presupuesto

Bajo este epígrafe se va a contrastar la hipótesis de que la situación en que todos los  $n$  licitantes oferten un precio igual al presupuesto es un equilibrio. De confirmarse la hipótesis, se probaría que en un escenario competitivo la estrategia óptima para todos los licitantes sería presentar un precio igual al presupuesto oficial.

Con tal fin, se va a partir de un escenario en que todos los licitantes presentan un precio igual al precio máximo admisible, esto es, igual a 1. Bajo este escenario, se va a plantear la diferencia entre los beneficios esperados de un licitante  $i$  (de entre los  $n$  licitantes) de presentar también ese precio máximo y de presentar un precio inferior a 1 en  $\varepsilon$  (esto es,  $p_i = 1 - \varepsilon$ ). La variable  $\varepsilon$  representará cualquier número positivo y relativamente pequeño.

Si el licitante  $i$  oferta el precio máximo como el resto, sus beneficios esperados serán igual al margen (precio de 1 menos costo de ejecución  $c$ ) por sus probabilidades de éxito. Como todos ofertan el mismo precio, se aplicarían las reglas de desempate, por lo que se asume que el ganador se dirimiría por sorteo y entonces las probabilidades de victoria serían de  $\frac{1}{n}$ . Así, los beneficios esperados del licitante  $i$  de presentar un precio igual a 1 serían:

$$E\left(\pi_i(p_i = 1 | p_{j \neq i} = 1)\right) = \frac{1}{n}(1 - c) = \frac{1 - c}{n}$$

Ahora se va a revisar si se cumple que al presentar el licitante  $i$  una oferta menor que 1 en  $\varepsilon$  (es decir,  $p_i = 1 - \varepsilon$ ) su distancia con respecto al punto de referencia  $\bar{X}$  es menor que esa distancia con respecto a la oferta de los demás licitantes. Si se cumple la condición, las probabilidades de éxito del licitante  $i$  pasarían de  $\frac{1}{n}$  a 1, afectando positivamente sus beneficios esperados. Así, se tendría que cumplir que:

$$\bar{X} - p_i < 1 - \bar{X}$$

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Se deduce que al recortar su propuesta  $p_i$ , el punto de referencia  $\bar{X}$  queda siendo mayor que  $p_i$  y menor que 1. De ahí se definen las direcciones de las diferencias expuestas. Sustituyendo  $p_i$  por su valor y resolviendo para  $\varepsilon$  se obtiene:

$$\begin{aligned} \bar{X} - (1 - \varepsilon) &< 1 - \bar{X} \\ \varepsilon &< 0 \end{aligned}$$

Entonces, todo lo anterior sólo se mantiene si el recorte que ejerce el licitante  $i$  sobre una oferta de 1 es negativo, esto es, que, en lugar de recortar su precio, debería incrementarlo en  $\varepsilon$ . Como ese licitante no puede presentar una oferta mayor que 1, ya que eso lo descalificaría automáticamente del proceso, se tiene que el licitante 1 no tiene incentivos a presentar una oferta por debajo de 1, dado que tal precio siempre estará más alejado del punto de referencia  $\bar{X}$  que la propuesta presentada por el resto de licitantes.

Así las cosas, el beneficio esperado del licitante  $i$  al presentar una oferta igual a  $1 - \varepsilon$  sería de:

$$E\left(\pi_i(p_i = 1 - \varepsilon | p_{j \neq i} = 1)\right) = 0 \cdot [(1 - \varepsilon) - c] = 0$$

Obviamente, como las probabilidades de victoria al presentar la oferta inferior a 1 pasan a ser nulas, el beneficio esperado también será nulo.

En este punto, **es lógico prever que no existen incentivos a recortar el precio por debajo de 1 cuando el resto de licitantes están ofertando el precio máximo al mismo tiempo**. Sin embargo, se va a proceder a comprobar cuando los beneficios esperados serían mayores en el caso de ofertar un precio por debajo de 1 que en el caso de ofertar un precio igual a 1:

$$\begin{aligned} E\left(\pi_i(p_i = 1 - \varepsilon | p_{j \neq i} = 1)\right) &> E\left(\pi_i(p_i = 1 | p_{j \neq i} = 1)\right) \\ 0 &> \frac{1 - c}{n} \\ c &> 1 \end{aligned}$$

Según lo anterior, el licitante  $i$  sólo obtendría mayores beneficios esperados de recortar su precio en  $\varepsilon$  si sus costos de ejecución del proyecto fuesen mayores que 1. Otra vez, este factor nunca se dará porque, en su caso, el licitante nunca podría cubrir sus costos de participar en la licitación, por lo que nunca participaría en la misma. Además, recuérdese que desde el principio de estas demostraciones se está asumiendo que los licitantes presentan unos costos de ejecución del proyecto  $c$  menores a 0,9.

Por lo tanto, se confirma la estabilidad del equilibrio en que todos los licitantes ofertan un precio igual al presupuesto oficial, dado que ningún licitante tiene incentivos a presentar una oferta económica diferente unilateralmente. Entonces, a este Despacho sólo le queda concluir (al igual que hizo la Delegatura en su Informe Motivado) que, dadas las normas de valoración de ofertas en este proceso de selección, los licitantes tenían incentivos a proponer un precio igual al presupuesto oficial en previsión de encontrarse en un entorno competitivo.

4

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

#### 8.4.3.4. Escenario en que dos licitantes coluden

En este aparte, se describirá cuál sería la estrategia de dos licitantes coludidos para alterar sus probabilidades de éxito a su favor teniendo en cuenta que la propuesta de los licitantes que no participan del pacto colusorio será igual al presupuesto oficial.

Así, el pacto colusorio se diseñará de la siguiente la forma: uno de los dos coludidos ofertará un precio  $p_b$  manifiestamente bajo para afectar artificialmente el punto de referencia  $\bar{X}$  mientras que el otro coludido ofertará un precio  $p_A$  tal que, interiorizando la información sobre las otras ofertas en el proceso, maximizará sus probabilidades de éxito.

Entonces, la propuesta  $p_A$  variará de tal forma que le asegure la victoria en el proceso; esto es, haciendo que su diferencia con respecto al punto de referencia  $\bar{X}$  sea menor que la que conseguirían los licitantes no coludidos. Se pueden dar dos casos: que  $p_A$  sea mayor que  $\bar{X}$  (haciendo que la diferencia se defina como  $p_A - \bar{X}$ ) y viceversa (cuando esa diferencia se definiría como  $\bar{X} - p_A$ ). Entonces, para el primer caso, para que la oferta coludida  $p_A$  gane la licitación, se debe cumplir que:

$$\begin{aligned} p_A - \bar{X} &< 1 - \bar{X} \\ p_A &< 1 \end{aligned}$$

Esto es, si  $p_A$  es mayor que  $\bar{X}$ , **esa oferta sólo necesita ser estrictamente menor que 1 (la oferta de los licitantes no coludidos) para ganar la licitación.**

Por el otro lado, asumiendo que  $p_A$  sea inferior a  $\bar{X}$ , se tiene que dar para que la oferta gane la licitación que:

$$\begin{aligned} p_A - \bar{X} &< 1 - \bar{X} \\ p_A &> \frac{2 \cdot p_b + n - 3}{n - 1} \end{aligned}$$

En este caso, para lograr que la oferta  $p_A$  otorgue la victoria al coludido, dicha propuesta deberá cumplir con este mínimo. Entonces, ya se han sintetizado los umbrales máximo y mínimo que debe cumplir la propuesta  $p_A$  para que el licitante coludido gane la licitación.

$$\frac{2 \cdot p_b + n - 3}{n - 1} < p_A < 1$$

El siguiente gráfico muestra los límites de  $p_A$  en función del número de licitantes presentes en el proceso de selección que le otorgan la victoria al coludido:

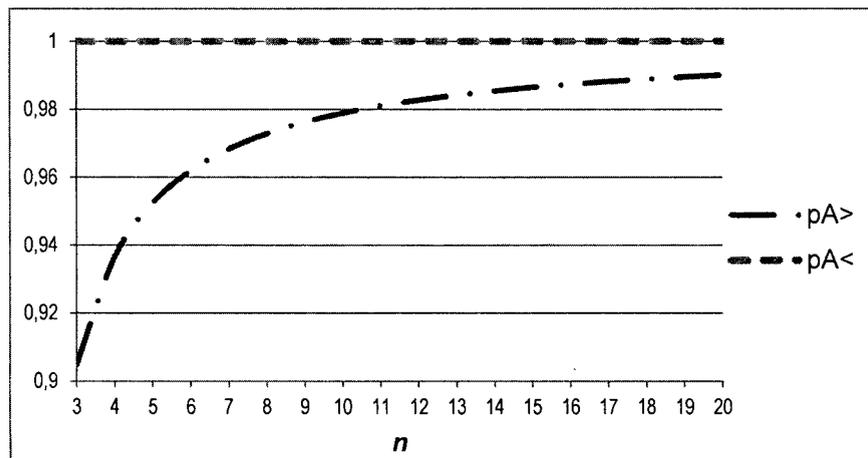
*A*

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

**Gráfico No. 3**  
**Representación gráfica de los umbrales que le otorgan la victoria a la propuesta  $p_A$  en función del número de licitantes  $n$**



**Fuente:** Cálculos propios de la SIC. Para poder graficar el umbral inferior, se iguala  $p_b$  a 0,905 ya que ese fue el valor de la propuesta baja coludida (la presentada por el CONSORCIO H&F) observado en la licitación y expresado en base al presupuesto oficial.

Como se ve en el gráfico anterior, para cada  $n$  existe un rango de precios posible para  $p_A$ , comprendido entre las dos funciones, que le otorgarían la victoria al licitante coludido. Obviamente, como cualquier precio del rango otorga la victoria en el proceso, el licitante coludido optaría por proponer un precio lo más cercano al precio máximo (que es el umbral máximo de precios que le otorgan la victoria) sin igualarlo. Si lo igualase, entraría a desempatar por sorteo. Sin embargo, si recorta por la mínima ese precio máximo, ganaría directamente el proceso, afectando sensible y positivamente sus probabilidades de éxito en el proceso. Es por todo lo anterior que el límite se define como estricto, esto es, que  $p_A$  no puede igualar a su restricción.

Ahora sólo queda demostrar que esa propuesta ganadora  $p_A$ , además de otorgar la victoria, ofrece unos beneficios esperados mayores a ese licitante. Si no se diera este hecho, la colusión carecería del atractivo económico para llevarla a cabo.

En este caso, no es necesario probar que el esquema colusorio aquí descrito también va a ser más beneficioso que la libre competencia para el licitante que va a proponer el precio  $p_b$ . Como se verá más adelante, este Despacho considera que el licitante detrás de esta oferta (CONSORCIO H&F) nunca tuvo intenciones reales de ganar este contrato, sino que actuó como un simple vehículo para poder presentar la oferta en cuestión. Por lo tanto, no es preciso motivar el interés económico de este agente en el proceso.

Entonces, recuérdese que los beneficios esperados de la libre competencia para el licitante coludido con la oferta  $p_A$  serán:

$$E(\pi_A)_{comp} = \frac{1 - c}{n}$$

4

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 56

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Ahora, hay que definir los beneficios esperados del licitante coludido con esa oferta  $p_A$ . Este licitante siempre ganará si lleva a cabo la colusión, es decir, sus probabilidades de éxito serán de 1. Sus ingresos serán iguales a  $p_A$  y tendrá que incurrir en los costos de ejecución  $c$ . Así las cosas, sus beneficios esperados al coludir serán:

$$E(\pi_A)_{col} = 1 \cdot (p_A - c) = p_A - c$$

Para que el pacto sea estable, se debe garantizar que para el coludido con la oferta más alta la colusión produzca mayores beneficios esperados que la libre competencia. Entonces, esto significa que:

$$\begin{aligned} E(\pi_A)_{col} &> E(\pi_A)_{comp} \\ p_A - c &> \frac{1 - c}{n} \\ p_A &> \frac{1 + (n - 1) \cdot c}{n} \end{aligned}$$

Del desarrollo anterior se deduce que, para que al licitante con la oferta  $p_A$  se le haga atractivo llevar a cabo la colusión, la oferta  $p_A$  debe cumplir otra restricción definida con el mínimo expuesto más arriba. A continuación, se lleva a cabo la comprobación de que este mínimo no supere 1, dado que, si éste fuera el caso, dicha propuesta siempre quedaría inhabilitada bajo este esquema colusorio:

$$\frac{1 + (n - 1) \cdot c}{n} < 1$$
$$c < 1$$

Para que la restricción que impone la colusión permita un rango de precios habilitantes dentro del proceso de selección, lo único que se debe cumplir es que el costo de ejecución del proyecto subastado sea inferior al presupuesto oficial. **Esto siempre se da ya que, si no fuera así, el licitante no tendría ningún incentivo a participar en el proceso (dado que el precio que podría ingresar no cubriría sus costos).** Además, recuérdese que más arriba se ha definido como supuesto de este modelo que los costos de ejecución del proyecto eran menores a 0,9 del presupuesto, lo que confirmaría el cumplimiento de la restricción desarrollada más arriba.

En síntesis, se tiene que, para sustentar este esquema colusorio, se deben dar las siguientes condiciones:

- Uno de los coludidos debe presentar una oferta económica  $p_A$  tal que:

$$\max \left\{ \frac{2 \cdot p_b + n - 3}{n - 1}; \frac{1 + (n - 1) \cdot c}{n} \right\} < p_A < 1$$

- El otro coludido debe presentar una oferta  $p_b$  que sea extremadamente baja (mayor o igual a 0,9 para que no se inhabilite en el proceso) dentro del rango de precios habilitantes para afectar artificialmente a la baja el valor del punto de referencia  $\bar{X}$ . **También, los beneficios del segundo licitante coludido no**

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 57

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

**deben importar, dado que se asume que su propuesta es meramente instrumental y que no está interesado en el contrato en disputa.**

Con todo lo anterior, este Despacho ha podido diseñar un marco conceptual, utilizando herramientas proporcionadas por la teoría de juegos, por el cual un licitante tiene incentivos a instrumentalizar la oferta de otro licitante para lograr mayores beneficios esperados (especialmente, por la eliminación de la incertidumbre que genera el equilibrio bajo la libre competencia).

**8.4.3.5. Comparación entre el marco conceptual propuesto por el Despacho y las propuestas económicas observadas**

En este aparte se va a llevar a cabo una comparación entre las ofertas observadas en el proceso de selección No. SA-03-06-2010 y las ofertas desarrolladas bajo el marco del modelo adelantado por este Despacho. Para esta comparación, se tendrá en cuenta la oferta económica presentada por JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR, dado que su oferta sólo fue rechazada a recomendación del Comité Técnico en una fase posterior a la presentación de ofertas. Por esto, es razonable pensar que las estrategias coludidas de los investigados tuvieron en cuenta que se estaban presentando cuatro licitantes y no sólo tres.

Para empezar, éstas son las ofertas observadas en dicho proceso:

**Tabla No. 9.**

**Ofertas económicas observadas en el proceso de selección No. SA-03-06-2010 y paralelismos con el modelo adelantado por este Despacho**

Presupuesto Oficial: \$ 173.284.260,87

Oferentes	Oferta económica	Oferta en base al P.O.	Paralelismo con el modelo
JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR	\$ 173.284.260,00	1,000	Oferta competitiva
CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE	\$ 173.284.260,87	1,000	Oferta competitiva
CONSORCIO H&F	\$ 156.822.259,33	0,905	Oferta coludida $p_b$
VALME LTDA.	\$ 169.645.292,46	0,979	Oferta coludida $p_A$

Fuente: Tabla No. 5 del Informe Motivado, página 5, y cálculos propios del Despacho.

Como puede observarse en la tabla anterior, las ofertas económicas hechas por los licitantes que no fueron investigados (JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR y el CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE) fueron igual al presupuesto oficial<sup>37</sup>. Esto demuestra que estos dos licitantes anticipaban que iban a participar en un proceso

<sup>37</sup> Se podría alegar que la oferta de JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR fue menor al presupuesto oficial en 87 centavos de peso. Sin embargo, se entiende que el proponente sólo redondeó la cifra ya que 87 centavos de peso pueden ser considerados como triviales cuando se tratan cifras de cientos de millones de pesos. En este sentido, 87 centavos de peso, expresados en la escala del presupuesto oficial, serían equivalentes a 0,000000005. Por todo lo anterior, y para efectos de este estudio, se considerará que la oferta en cuestión es efectivamente igual al presupuesto.

21

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 58

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

competitivo; pues, tal y como se modeló más arriba, el equilibrio estratégico de las propuestas en un escenario competitivo se definía por un precio igual al presupuesto para todas las propuestas.

En cambio, la oferta hecha por el CONSORCIO H&F es notoriamente baja en comparación con el presupuesto. Más concretamente, es igual al 0,905 del presupuesto oficial, lo que hace que esté mucho más cerca del límite inferior del rango de precio habilitantes que del presupuesto. Así, esta propuesta se identifica con la oferta  $p_b$  modelada más arriba. **Además, por los indicios contenidos en el expediente, este Despacho pudo deducir que la oferta hecha por CONSORCIO H&F fue instrumental para el éxito en el proceso de VALME LTDA., por lo que también coincide con el modelo en que éste licitante con la oferta  $p_b$  no buscaba ningún beneficio de su participación en proceso.**

Por eliminación, la oferta económica presentada por VALME LTDA. correspondería a la oferta coludida alta,  $p_A$ . Para comprobar esta correspondencia, habrá que contrastar que la oferta observada queda comprendida en el rango de precios que el modelo expuesto anteriormente derivó para que la misma fuera exitosa. Así, sustituyendo valores de  $n$  y  $p_b$  de ese rango, se tiene que:

$$\max \left\{ \frac{2 \cdot p_b + n - 3}{n - 1}; \frac{1 + (n - 1) \cdot c}{n} \right\} < p_A < 1$$
$$\max \left\{ 0,937; \frac{1 + 3 \cdot c}{4} \right\} < 0,979 < 1$$

Como se puede observar, la oferta de VALME cumple con el umbral superior del rango del modelo, es decir, es menor que 1. Por el límite inferior del rango, se puede comprobar que la propuesta cumple con la primera restricción (esto es,  $0,937 < 0,979$ ). Sin embargo, no se puede calcular el valor de la segunda restricción que impone un mínimo, ya que ésta depende también de los costos de ejecución del proyecto, que son desconocidos. Lo que sí se puede calcular es qué rango de valores del costo  $c$  cumplirían con la restricción, esto es:

$$\frac{1 + 3 \cdot c}{4} < 0,979$$
$$c < 0,972$$

Es decir, siempre que los costos de ejecución del proyecto fueran menores al 0,972 del presupuesto oficial, la propuesta de 0,979 presentada por VALME LTDA. estaría cumpliendo con la restricción que haría que sus beneficios esperados de coludir fueran más altos que los de competir libremente.

Con esta estimación del valor máximo de los costos que confirmarían la efectividad del modelo propuesto por este Despacho, se puede deducir que estos niveles de costos no contradicen la intuición económica más básica: para que cualquier actividad económica tenga lugar, el ingreso debe ser mayor que el costo. En este caso, se puede observar que el costo más alto admitido por el modelo sería más bajo que el precio observado, confirmando la intuición.

A

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

**En conclusión, el modelo de colusión presentado por este Despacho se ajusta a lo observado en el proceso de selección No. SA-03-06-2010 que se investigó en la presente actuación. Por lo tanto, las propias propuestas presentadas por los investigados constituyen un indicio más que señala en la dirección de la responsabilidad de los mismos en la infracción al numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. En efecto, la oferta de CONSORCIO H&F tenía por objeto alterar la media aritmética, para que una oferta que estuviese entre el monto ofertado por CONSORCIO H&F y los demás competidores, fuera la ganadora, tal y como ocurrió con la oferta de VALME LTDA.**

#### **8.4.4. Conclusiones del Despacho sobre la conducta de los investigados**

En primer lugar, vale resaltar que, como se mencionó anteriormente, en este tipo de conductas no es usual que la autoridad de competencia encuentre evidencias directas que muestren la intención y móvil de los agentes colusores. Por lo anterior, el sustento probatorio debe construirse a través de diferentes indicios que lleven a concluir de forma suficiente la realización de la conducta, toda vez que la prueba directa en este tipo de situaciones es de difícil consecución.

De acuerdo con lo anterior, para el presente caso se analizó en conjunto el numeroso acervo de pruebas e indicios señalados en los acápite anteriores, así como las afirmaciones que los investigados presentaron en las observaciones al Informe Motivado, a partir de lo cual, utilizando las reglas de la experiencia<sup>38</sup>, se logró determinar que los investigados actuaron en contra de las normas de protección de la competencia.

En efecto, el Despacho considera que los siguientes indicios analizados bajo las reglas de la experiencia, sin lugar a dudas conducen a la conclusión que VALME LTDA. y el CONSORCIO H&F fraguaron una estrategia colusoria en el proceso de selección No. SA-03-06-2010 de la Gobernación de Arauca:

#### **Indicios sobre relaciones pre existentes entre los investigados**

- Estrecha relación entre los integrantes del CONSORCIO H&F y VALME LTDA. Evidenciada en: (i) la participación previa de HÉCTOR EDUARDO RÍOS y VALME LTDA en el CONSORCIO CONSTRUCCIONES DE ORIENTE; y (ii) el hecho que el representante legal del CONSORCIO CONSTRUCCIONES DE ORIENTE posteriormente fue el representante legal del CONSORCIO H&F.

---

<sup>38</sup> Sobre la validez del uso de de las reglas de la experiencia como herramienta del juez para concluir la existencia de una conducta, el tratadista Jairo Parra Quijano ha señalado que *“El juez-ser humano, en la valoración de la prueba debe emplear las reglas de la experiencia, es decir, eso que aprendió y que acumuló para ser empleado en nuevas situaciones. En otras palabras, lo que llamamos en el mundo del proceso reglas de la experiencia, no es más que una aplicación en concreto de la experiencia que todo hombre posee”*. Jairo Parra Quijano, Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional. Décima Sexta Edición, Bogotá.

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 60

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

- Estrecha relación entre DIEGO DORADO RODRÍGUEZ (representante legal del CONSORCIO H&F) y VALME LTDA. Evidenciada en que: (i) DIEGO DORADO RODRÍGUEZ ha sido representante legal de consorcios integrados por VALME LTDA.; (ii) según los investigados, DIEGO DORADO RODRÍGUEZ comparte lugar de habitación y oficina con VALME LTDA.; y (iii) DIEGO DORADO RODRÍGUEZ es actualmente el representante legal de VALME LTDA.
- Los investigados han participado juntos en procesos de selección anteriores.
- DIEGO DORADO RODRÍGUEZ (representante legal del CONSORCIO H&F) conoció a HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES en Popayán, durante todos los años que cursó la carrera de Ingeniería Civil.

**Indicios relacionados con que las propuestas de los investigados fueron elaboradas por la misma persona o en conjunto por los investigados**

- DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, representante legal del CONSORCIO H&F, afirmó haber "ayudado" a elaborar la propuesta de VALME LTDA.
- Decisión súbita de DIEGO DORADO RODRÍGUEZ de conformar un consorcio para presentar una propuesta dentro del proceso de selección para el cual ya estaba elaborando la propuesta de VALME LTDA.
- El representante legal del CONSORCIO H&F elaboró la propuesta con conocimiento previo de la información de la propuesta de VALME LTDA.
- Los documentos aportados por los investigados al proceso de selección presentan coincidencias notorias en (i) diseño; (ii) utilización del formato sugerido por la entidad contratante; (iii) estilo y tamaño de letra; (iv) membretes de las cartas; (v) palabras y frases particulares utilizadas; (vi) utilización de negrilla, espacios y justificación en los documentos.
- En la Carta de Manifestación de Interés presentada por VALME LTDA. se indica la dirección de correo electrónico del representante legal del CONSORCIO H&F como dato de contacto.
- En el Acta de Conformación del CONSORCIO H&F se indica la dirección de correo electrónico del representante legal VALME LTDA. como dato de contacto.
- Las Cartas de Presentación de la Oferta de los investigados presentan el mismo error en el aparte en que se deben relacionar los adendos.

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 61

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

- Los números de teléfono fijo, celular y fax y las direcciones de VALME LTDA. y el CONSORCIO H&F coinciden en un gran número de los documentos que presentaron dentro del proceso de selección.
- Los números del membrete y de recibo de caja de las Pólizas de Garantía de Seriedad presentadas por los investigados son consecutivos.
- Las Pólizas de Garantía de Seriedad fueron expedidas el mismo día a través de la misma aseguradora e intermediario, y contienen el mismo número telefónico y dirección.
- Los documentos presentados por los demás proponentes no presentan ninguna coincidencia ni errores comunes.

**Indicios del acuerdo colusorio**

- Los integrantes del CONSORCIO H&F y VALME LTDA. conocían de antemano que cada uno se presentaría al proceso de selección. Evidenciado en que previo a la presentación de las propuestas, el CONSORCIO H&F y VALME LTDA se expidieron mutuamente certificados de disponibilidad de equipo para ser utilizados en el proceso de selección abreviada de menor cuantía SA-03-06-2010.
- El CONSORCIO H&F presentó una propuesta inesperadamente baja, pues según el modelo económico, se permite que los licitantes sean capaces de presentar un precio alto sin estar restringidos por sus niveles de costos.
- La propuesta del CONSORCIO H&F es contraria al modelo económico en un escenario en competencia, según el cual los licitantes querrán ganar el contrato con el mayor precio posible para de esta forma conseguir maximizar sus beneficios.
- Las propuestas de los agentes no coludidos fueron por un precio igual al presupuesto oficial, de conformidad a los resultados del modelo económico desarrollado por el Despacho, según el cual el único equilibrio estratégico posible dadas las normas de valoración de las ofertas económicas es que las empresas licitantes oferten un precio igual al presupuesto oficial.
- La propuesta baja del CONSORCIO H&F no es lógica, pues no existen incentivos a recortar el precio por debajo del presupuesto oficial cuando el resto de licitantes están ofertando el precio máximo al mismo tiempo.
- La propuesta del CONSORCIO H&F le otorgó la victoria a VALME LTDA. Sin ella VALME LTDA no hubiera podido ganar el proceso de selección.

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 62

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

- De acuerdo con afirmaciones de los integrantes del CONSORCIO H&F en las observaciones al Informe Motivado, DIEGO DORADO RODRÍGUEZ ofreció pagarles un porcentaje de la utilidad generada por la ejecución del contrato como contraprestación por conformar el consorcio y presentar la propuesta.
- DIEGO DORADO RODRÍGUEZ afirma que el precio de la propuesta del CONSORCIO H&F es el resultado de un análisis de precios unitarios, que arrojó un valor a ofertar bajo. Sin embargo, en su análisis no incluyó el valor de la contraprestación que debía pagar a los integrantes del consorcio por aceptar conformar el consorcio y presentar la propuesta.

Como puede observarse de lo anterior, la gran cantidad de indicios en contra de VALME LTDA. y el CONSORCIO H&F conducen sin lugar a duda a la demostración de la existencia de un acuerdo colusorio entre ellos, cuyo fin último era que VALME LTDA. resultara adjudicataria del contrato con la Gobernación de Arauca, como en efecto ocurrió.

En efecto, quedó demostrado que la propuesta presentada por el CONSORCIO H&F fue elaborada por la misma persona que elaboró la propuesta de su competidor VALME LTDA., y que además cumplía con todas las características que identifican una propuesta simbólica o complementaria sin ninguna posibilidad de resultar ganadora, la cual tuvo el propósito de distorsionar el cálculo de la media aritmética para favorecer a VALME LTDA. También se demostró que los investigados se conocían de tiempo atrás, al paso que se descartó que los hechos investigados se hayan dado por simple azar, sino que correspondieron al actuar de estos oferentes bajo criterios de racionalidad económica.

Por lo anterior, concuerda este Despacho con la Delegatura, en el sentido de encontrar responsables de la conducta investigada a la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y a HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, por cuanto siendo representados por el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, hicieron parte del CONSORCIO H&F, participando de manera figurativa en el proceso de selección adelantado por la Gobernación de Arauca a través de la presentación de la propuesta simbólica, que como se probó en el presente acto administrativo, contenía una oferta económica dirigida a afectar artificialmente el cálculo de la media aritmética y asegurar así la adjudicación de la propuesta de VALME LTDA.

#### **8.5. FRENTE A LAS OBSERVACIONES DE LOS INVESTIGADOS**

En relación con las observaciones presentadas al Informe Motivado por parte de los investigados este Despacho procede a efectuar las siguientes consideraciones:

##### **8.5.1. Respecto de los argumentos relacionados con la responsabilidad de DIEGO DORADO RODRÍGUEZ como representante legal del CONSORCIO H&F**

En las observaciones al Informe Motivado los investigados que hacían parte del CONSORCIO H&F, señalaron que el representante legal del consorcio, DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, es el directamente responsable de las conductas

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

investigadas, toda vez que fue quien realizó todas las acciones dentro del proceso de selección en cuestión, y se encargó de elaborar y presentar la propuesta del consorcio y todos los otros documentos exigidos por la entidad contratante.

Al respecto, el Despacho considera importante resaltar que teniendo en cuenta que los consorcios carecen de personería jurídica, sus miembros conservan su individualidad y estarán afectados por las acciones de la forma asociativa. Asimismo, en la medida que el consorcio actúa por conducto de un representante que atiende a nombre de sus integrantes los requerimientos y trámites exigidos, las acciones de éste en nombre del consorcio también afectan a sus integrantes. Al respecto, el Consejo de Estado refirió:

*"Como se desprende de la norma recién citada, en el caso de la conformación de un consorcio o una unión temporal, no hay una participación accionaria o de cuotas de interés social por parte de sus integrantes, pues éstos no configuran un capital social sino que se unen, con su capacidad económica y técnica y su experiencia para presentar una propuesta y celebrar un contrato con una entidad estatal, asumiendo responsabilidad solidaria ante ésta.*

*No hay propiamente aportes de dinero, trabajo o bienes con la finalidad de constituir un capital común que sirva para desarrollar una actividad, por medio de un nuevo ente jurídico distinto de ellos, como sucede en la constitución de una sociedad, sino que cada uno conserva su individualidad jurídica y colabora con su infraestructura o parte de ella: personal, estudios, planos, diseños, sistemas, instalaciones, oficinas, tecnología, knowhow, maquinaria, equipos, dinero, etc. según las reglas internas del acuerdo, para elaborar la propuesta y si se les adjudica el contrato, para ejecutarlo.*

*El consorcio o la unión temporal no es una persona jurídica sino un número plural de contratistas que se integran para presentar una propuesta y celebrar un contrato con una entidad<sup>39</sup>.*

En este sentido, las normas vigentes sobre la materia disponen que la conformación de un consorcio para presentar una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato con una entidad estatal, comporta la responsabilidad solidaria de sus integrantes por todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. Por lo tanto, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que conforman el consorcio<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 1513. M.P. GUSTAVO APONTE JARAMILLO.

<sup>40</sup> Ley 80 de 1993. Artículo 7.- De los Consorcios y Uniones Temporales. Para los efectos de esta Ley se entiende por:

1. Consorcio: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

(...)

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 64

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado señaló en concepto emitido el 30 de enero de 1997<sup>41</sup> lo siguiente:

*"La celebración de contrato estatal con un consorcio, está previsto por el Estatuto de Contratación cuando dos o más personas, naturales o jurídicas, (nacionales – públicas o privadas- o extranjeras) en forma conjunta presentan una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. **En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectan a todos los miembros que lo conforman (art. 7º, Ley 80 de 1993)**"*

Bajo este contexto, la preparación y presentación de la propuesta comporta obligaciones a cargo del consorcio y de sus integrantes, determinadas por el sometimiento a los principios de legalidad y de buena fe que orientan el proceso licitatorio o concursal ante las entidades del Estado. En efecto, el Consejo de Estado<sup>42</sup> ha establecido que la contratación estatal se fundamenta en la obligación de rectitud y honradez recíproca en los actos, tratos o conversaciones preliminares y que las partes deben proceder de buena fe, la cual debe preceder al contrato, permanecer durante su ejecución y perdurar luego de su cumplimiento<sup>43</sup>.

*"La buena fe impone a la administración y a los interesados en contratar con el Estado **un proceder caracterizado por la mutua confianza, diligencia, prudencia y colaboración en la construcción del vínculo jurídico para la satisfacción de la necesidad colectiva y de interés público que se persigue con la contratación estatal.**"<sup>44</sup>*

Habiendo establecido lo anterior, es claro que con la presentación de la propuesta por parte de DIEGO DORADO RODRÍGUEZ como representante legal del CONSORCIO H&F, sus integrantes individualmente considerados quedaron obligados a responder por el contenido de la misma y por la comisión de la conducta anticompetitiva investigada, al presentar una propuesta complementaria que tuvo como finalidad favorecer la propuesta de VALME LTDA para que saliera adjudicataria del contrato, lo que efectivamente ocurrió.

En este sentido, la responsabilidad por la realización de un acuerdo colusorio en el presente proceso de selección, aparte de la empresa VALME LTDA., recae específicamente sobre los integrantes del CONSORCIO H&F, esto es, sobre HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES y la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA.

---

<sup>41</sup>Cámara de Comercio de Bogotá. Modelo de Cláusulas para Contratos de Unión Temporal o Consorcio. 2009.

<sup>42</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 1999-00040 de julio 28 de 2011. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>43</sup> Numeral 2 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993.

<sup>44</sup> *Ibíd.*

A

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Con fundamento en lo anterior, no es de recibo para el Despacho la pretensión de los integrantes del CONSORCIO H&F dirigida a que se les desvincule de la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio, con fundamento en que el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, asaltándolos en su buena fe y confianza como representante legal del consorcio y encargado de elaborar y presentar la propuesta ante la entidad contratante, hubiese sido quien fraguó el acuerdo anticompetitivo.

En esta medida, debe advertirse que los integrantes del CONSORCIO H&F le confiaron a DIEGO DORADO RODRÍGUEZ su representación en el proceso de selección, para que adelantara todas las actuaciones necesarias tendientes a obtener la adjudicación del contrato con la Gobernación de Arauca. Así se evidencia en el Acta de Conformación del consorcio en los siguientes términos:

*“5. El representante legal del Consorcio es **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**, identificado con C.C. No. 76.335.754 de Bolívar (Cauca), quien está expresamente facultado para firmar, presentar la propuesta y, en caso de salir favorecidos con la adjudicación del contrato, firmarlo y tomar todas las determinaciones que fueren necesarias respecto de su ejecución y liquidación, con amplias y suficientes facultades.”<sup>45</sup>*

En efecto, del contenido de la citada Acta se extrae que en la misma le fueron concedidas a DIEGO DORADO RODRÍGUEZ amplias facultades para la representación del CONSORCIO H&F en el proceso de selección involucrado en la presente actuación.

Bajo este contexto, es claro que la representación que ejerció DIEGO DORADO RODRÍGUEZ sobre el CONSORCIO H&F conlleva a que se radiquen en cabeza de los integrantes del consorcio, como mandantes, los efectos jurídicos nacidos de sus actuaciones.

Al respecto, el artículo 832 del Código de Comercio dispone que la representación consiste en una “(...) *figura jurídica mediante la cual una persona celebra un negocio jurídico en nombre de otra, llamada representado, de modo que el negocio se considera celebrado directamente por este a quien pasan los derechos y obligaciones derivadas del negocio*”.<sup>46</sup>

Sobre el particular, el tratadista Fernando Hinestrosa ha indicado lo siguiente:

*“(La representación) (...) **presupone y envuelve una confianza especial en el representante, a la vez que un riesgo del representado inherente a ella** (...) no en todos los contratos de gestión y en todas las circunstancias de representación se da el mismo grado de confianza. **El poderdante deposita su confianza en el procurador, no solamente en su habilidad, destreza, eficiencia, sino antes y en forma más amplia, en su honradez y su lealtad** (...) Ello tiene una contrapartida: **el***

<sup>45</sup> Acta de Conformación del CONSORCIO H&F, obrante a folios 171 y 172 del Expediente.

<sup>46</sup> PEÑA NOSSA Lisandro. Contratos Mercantiles Nacionales e internacionales. Cuarta edición. Editorial Temis S.A. p. 298.

Q

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 66

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

*riesgo de desacierto en la escogencia del representante y, posteriormente, el de comportamiento descuidado, torpe o incorrecto de éste. Al que la ley y el dominus<sup>47</sup> atienden con **medidas de previsión, vigilancia y responsabilización.**”<sup>48</sup>(Negrillas fuera del texto original).*

En el mismo sentido, el citado tratadista ha indicado que la exclusión de la responsabilidad del representado por “el comportamiento incorrecto del representante” no es una solución pacífica, toda vez que el representado, al autorizar a otra persona para que celebre contrato por él, está asumiendo **el riesgo de una eventual mala conducta** por parte del mandatario.<sup>49</sup>

En línea con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el mandato implica el **control y vigilancia** del contratante sobre la manera en que se ejecutan las obligaciones contractuales o el **deber de rendir informes periódicos** sobre ellas.<sup>50</sup>

En efecto, en varios apartes de los escritos presentados como observaciones al Informe Motivado, los integrantes del CONSORCIO H&F ponen de presente su total ausencia de cuidado, evidenciando una clara negligencia para ejercer su función de controlar y vigilar las actuaciones de su representante legal.

De tal suerte, es evidente que incluso en el escenario en que los integrantes del CONSORCIO H&F no estuvieran al tanto de la conducta anticompetitiva desplegada por DIEGO DORADO RODRÍGUEZ actuando como representante legal del consorcio (que se reitera no es de recibo ese argumento toda vez que HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES y la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA son responsables de los actos cometidos por el CONSORCIO H&F a través de su representante legal), es claro que debieron haber actuado con mayor diligencia y conocer las actuaciones que se estaban presentando en el proceso de selección, con observancia de los principios generales de las actuaciones contractuales.

Así bien, no puede afirmarse que hubo una extralimitación en la actuación del representante legal del CONSORCIO H&F, ni escindirle como es pretendido los resultados de dicha representación. Si existieron irregularidades por parte del representante, en este caso el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, dichas irregularidades se realizaron en nombre y representación de su representado, quien no puede evadir su responsabilidad en el caso.

**Lo anterior en el entendido de que la conducta investigada por esta Superintendencia fue el acuerdo colusorio entre el CONSORCIO H&F y VALME LTDA. y la consecuencia que generó en el mercado, y no el aspecto volitivo o el desconocimiento que HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES y la FUNDACIÓN**

<sup>47</sup>Se refiere al mandante en latín.

<sup>48</sup>HINESTROSA Fernando. La Representación. Editorial Universidad Externado de Colombia. p. 129.

<sup>49</sup> Ibíd. p. 300.

<sup>50</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia No. 23805 del 10 de marzo de 2005. M.P. Camilo Tarquino Gallego.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

COLOMBIA VIVA manifiestan haber tenido sobre las actividades que se estaban llevando a cabo, elementos que salen de la órbita del análisis del derecho de la competencia.

De esta forma, queda claro que la responsabilidad de HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES y la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA deviene del hecho de ser parte del CONSORCIO H&F, una de las partes del acuerdo anticompetitivo, y que su actitud negligente no sirve para exonerarlos de la responsabilidad por la realización del mismo.

No debe olvidarse, por último, que quien ejecutó e hizo posible la conducta anticompetitiva fue el CONSORCIO H&F, del cual hacían parte HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES y la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, ya que al presentar la propuesta simbólica alteraron la media aritmética de forma ilegal, de tal suerte que quien actuó en este caso no fue solo DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, sino el CONSORCIO H&F, el cual era representado por este último.

#### **8.5.2. Respecto de los argumentos relacionados con la notificación de la Resolución de apertura de investigación**

En las observaciones al Informe Motivado los investigados que hacían parte del CONSORCIO H&F, señalaron que la Resolución No. 24646 del 5 de mayo de 2011 no les fue notificada, por lo que no pudieron ejercer debidamente su derecho de defensa. En este sentido, la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA expresó lo siguiente:

*"La resolución de apertura de investigación del proceso no fue debidamente notificada, toda vez, que dicha resolución no me fue enviada a la dirección correcta que consagra el certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio, tal y como lo aceptan en el informe motivado, donde enuncian que fue dirigido al señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, sujeto no vinculado al proceso y quien es el directamente responsable de todo lo sucedido, pues fue quien realizó todos los actos y acciones pertinentes dentro del proceso de selección de oferentes causante de este supuesto proceso de colusión administrativa, es por ello que esta etapa procesal de NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN DE APERTURA no se pudo tener en cuenta, no se nos notificó por ningún medio y no pudimos realizar ninguna acción al respecto".*

Por su parte, HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES manifestó lo siguiente:

*"(...) todas las comunicaciones anteriores al INFORME MOTIVADO, emitidas por la Súper Intendencia (sic) de Industria y Comercio, NUNCA ME LLEGARON A LA DIRECCIÓN DE Residencia y Notificación Judicial, establecida y señalada claramente en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio del Cauca".*

*(...)*

*"Que el contenido de la resolución No. 24646, de la presente investigación solamente la conocí por vía telefónica, la cual fue comunicada por el Ingeniero Dorado a finales de Junio de 2011.*

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 68

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

*16. Que a finales de Junio de 2011, solamente tuve conocimiento por vía telefónica de la resolución No. 24646. En este tiempo ya se había pasado el plazo para poder hacer los descargos que estoy haciendo en el presente oficio de contestación.”*

Al respecto, el Despacho procede a realizar un recuento de las actuaciones surtidas para notificar la Resolución de apertura a las personas jurídicas y naturales investigadas, a fines de verificar si efectivamente se realizaron las notificaciones indebidamente.

Mediante comunicación radicada con el No. 10-164566-8-1 del 10 de mayo de 2011<sup>51</sup>, la Superintendencia de Industria y Comercio citó al señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, en su calidad de investigado, para que se notificara personalmente de la Resolución de apertura de investigación No. 24646 de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. Por su parte, mediante comunicaciones radicadas con los Nos. 10-164566-9-1<sup>52</sup> y 10-164566-11-1<sup>53</sup> de 10 de mayo de 2011, se citó al señor EDGAR MARÍN RUEDA, en su calidad de representante legal de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y persona natural investigada, para que se notificara personalmente de la referida Resolución de apertura.

Vencidos los plazos, ninguno de los investigados se presentó para notificarse personalmente. De igual manera, no obra en el expediente constancia de devolución de los avisos de notificación. Por lo anterior, la Superintendencia procedió a fijar el edicto No. 10644<sup>54</sup> desfijado el 24 de mayo de 2011, con el cual se surtió debidamente la notificación del acto administrativo conforme lo ordenaba el Código Contencioso Administrativo vigente para la época<sup>55</sup>.

Ninguno de los investigados solicitó o aportó en el término establecido para ello las pruebas que pretendía hacer valer en su favor para ejercer su derecho de defensa, así como tampoco ninguno aportó la publicación ordenada en el artículo quinto de la citada resolución. Por lo anterior, el día 15 de junio de 2011 la Delegatura envió a los investigados una comunicación **a la misma dirección a la que se envió la citación de notificación personal de la Resolución de apertura**, ordenando que remitieran una copia de la publicación<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> Folio 1146 del Expediente.

<sup>52</sup> Folio 1147 del Expediente.

<sup>53</sup> Folio 1149 del Expediente.

<sup>54</sup> Folios 1152 y 1153 del Expediente.

<sup>55</sup> Con anterioridad a la vigencia del Decreto 019 de 2012, la notificación del acto administrativo de apertura de investigación en materia de prácticas restrictivas de la competencia se regía por lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo que señalaba en su artículo 45 la notificación por edicto ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal:

*“Art. 45 – Notificación por edicto: si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia”.*

<sup>56</sup> Folios 1167 a 1169 del Expediente.

4

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Los investigados dieron respuesta solicitando que se les concediera un plazo adicional para realizar la publicación ordenada y para aportar o solicitar las pruebas que pretendieran hacer valer a su favor. **En las solicitudes, los investigados manifestaron que por motivos relacionados con falta de medios económicos y dificultades por el transporte no pudieron notificarse personalmente de la Resolución de apertura.**

Como puede observarse, aunque está demostrado que los investigados recibieron y por lo tanto tenían conocimiento de las citaciones enviadas por la Superintendencia para que se notificaran personalmente de la Resolución de apertura, decidieron por voluntad propia no acudir a la citación, razón por la cual, de conformidad con el Código Contencioso Administrativo, el trámite de notificación se surtió debidamente.

**Ahora bien, no obstante habían expirado los plazos para que los investigados aportaran o solicitaran las pruebas que pretendieran hacer valer a su favor, la Delegatura decidió conceder las solicitudes de plazo adicional<sup>57</sup> para que los investigados ejercieran debidamente su derecho de defensa.** Dichas pruebas fueron aportadas por la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA mediante escrito radicado con el No. 10-164566-29 de 19 de agosto de 2011<sup>58</sup> y por VALME LTDA. mediante escrito radicado con el No. 10-164566-35 de 21 de septiembre de 2011<sup>59</sup>. HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES únicamente solicitó plazo adicional para aportar la copia de la publicación ordenada por la Resolución de apertura, a lo cual accedió la Delegatura mediante comunicación radicada con el No. 10-164566-23 del 1 de julio de 2011<sup>60</sup>.

Por las anteriores razones, resulta claro que en ningún momento se vulneró el derecho de defensa de los investigados frente a la notificación de la Resolución de apertura de investigación y la oportunidad para aportar o solicitar pruebas, en tanto que las actuaciones adelantadas por la Delegatura para tales efectos se adelantaron de conformidad a las normas para ello establecidas por el Código Contencioso Administrativo. De hecho, se demostró que no obstante en primera instancia los investigados no aportaron o solicitaron las pruebas que pretendían hacer valer a su favor habiendo sido notificados en debida forma, la Delegatura decidió acceder a su solicitud de conceder un plazo adicional, para que ejercieran dicho derecho, por lo cual la Delegatura actuó de forma garantista para que los investigados plantearan sus argumentos y pruebas.

### **8.5.3. Respecto de los argumentos relacionados con las coincidencias en los documentos presentados en el proceso de selección**

Los investigados coinciden al manifestar en sus observaciones al Informe Motivado que la razón por la cual la dirección y los números de teléfonos fijo y celular coinciden

<sup>57</sup> Folios 1176, 1177, 1187-1189 del Expediente.

<sup>58</sup> Folios 1190 a 1233 del Expediente.

<sup>59</sup> Folios 1236 a 1290 del Expediente.

<sup>60</sup> Folio 1177 del Expediente.

4

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

con exactitud en varios documentos de las ofertas presentadas, se debe a que la dirección de funcionamiento de la sociedad VALME LTDA. es la misma que la dirección de habitación y de oficina del señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, quien actuó como representante legal del CONSORCIO H&F.

En sustento de lo anterior, señalan que, en efecto, los señores OMAR RENGIFO MOSQUERA, representante legal de VALME LTDA. y DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, representante legal del CONSORCIO H&F, suscribieron contratos de arrendamiento con la señora NADIA PATRICIA VALERO MEJÍA respecto del apartamento 101 del edificio ubicado en la Calle 12ª No. 19-26, en virtud de los cuales se arrendaron dos oficinas ubicadas dentro del apartamento a la empresa VALME LTDA. y a la persona natural DIEGO DORADO RODRÍGUEZ. Según los investigados, las dos oficinas compartían no solamente el acceso principal sino los servicios públicos, entre ellos el de telefonía fija y móvil.

En línea con lo anterior, DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, el entonces representante legal del CONSORCIO H&F, ahora actuando en calidad de representante legal de VALME LTDA., manifestó lo siguiente en las Observaciones al Informe Motivado:

*“(...) respecto de los contratos de arrendamiento No. No. (Sic) 002 y 003, el primero suscrito entre la señora Nadia Patricia Valero Mejía en calidad de arrendadora y el señor Omar Rengifo Mosquera, para la época Representante legal de VALME; y el segundo, celebrado entre la misma arrendadora citada con precedencia inmediata y el yo (sic). Puedo aclarar y certificar que la señora Nadia Patricia Valero Mejía es dueña del apartamento y casa, desde antes del 1 de abril de 2010 (Se anexa escritura pública de abril de 2010). Con respecto a la inconsistencia en el contrato de arrendamiento No. 003, podemos decir que fue una equivocación de la señora Nadia Valero, en el momento de elaborar el contrato, este contrato de arrendamiento se aclara que inició el 1 de Julio de 2010 y no el 1 de abril de 2010. (Se anexa declaración extrajuicio de la señora Valero Mejía).”*

Al respecto, el Despacho advierte, como se explicará en detalle más adelante, que no es procedente aportar documentos con el ánimo de ser utilizados como prueba en la instancia en que se encuentra la actuación administrativa, pues la oportunidad para ello se circunscribe al período comprendido entre la apertura de la investigación y la suscripción del informe motivado, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992. Por lo anterior, no serán tenidas en cuenta la escritura pública y la declaración extrajuicio aportadas por el investigado junto con las observaciones al Informe Motivado.

Ahora bien, independiente de las inconsistencias presentadas en los referidos contratos de arrendamiento anotadas por la Delegatura, para el Despacho no son suficientes las explicaciones presentadas por VALME LTDA., en el sentido que no aportan una justificación valedera para las inconsistencias, aparte de una conveniente “equivocación de la señora Nadia Valero, en el momento de elaborar el contrato”.

Adicionalmente, respecto del número telefónico fijo 885 04 47, coincidente en los documentos de las propuestas de los investigados, para el Despacho no es de recibo la explicación aportada por VALME LTDA., en el sentido que la coincidencia se dio en razón a que el representante legal del CONSORCIO H&F y VALME LTDA. compartían

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 71

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

servicios públicos, entre ellos el número telefónico, por estar ubicadas dentro del mismo apartamento.

Lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con la comunicación remitida por TELEFÓNICA – TELECOM, radicada con el No. 10 – 164566-00087 de 25 de junio de 2012<sup>61</sup>, en respuesta a requerimiento en el que se le solicitó, entre otras cosas, información acerca de la línea telefónica 885 04 47 de la ciudad de Arauca, la titularidad de la línea correspondía al señor OMAR RENGIFO MOSQUERA, representante legal de VALME LTDA., desde el 25 de febrero de 2010 tal como se constata en la siguiente imagen:

Imagen No. 13

**ABONADO 7-8850447 OMAR RENGIFO MOSQUERA**

Criterios de Búsqueda de Clientes

IP Identificación: 78850447      Tipo: LINEA DE TELEFONO       Cód. Cte.:  
 IP Documento:       C.U.C.:  
 Tipo:      Nombre:  
 Apellido 1:      Apellido 2:  
 Tipo de Contacto:      Protocolo:           

Lista de Clientes

IP Identificador	Nombre	Perfil
		Detalle

Ofertas    Oferta Comercial    Oferta Suscrita    Retenciones    Reclamos    Inc. Técnicas    Posición del Cliente  
 Perfil Cliente    Perfil PC    Lista de PCs    PS Contratados    Contactos    Peticiones

Informaciones Básicas del PC Utilizado en la Búsqueda

Tipo de Identif.: LINEA DE TELEFONO	Vigencia PC: 25/02/2010 hasta	Dirección de Instalación:	
Tipo Uso: ESTRATO 1 BAJO BAJ	Vigencia ID: 25/02/2010 hasta	NP 19	CL 12 07 000000
Tipo de PC: LINEA	Tecnologías: JNEC	026 ARAUCA	ARAUCA DI
Subtipo de PC: BASICA RESIDENCIAL	Inscr. Legacy: 00000001037157	REGION DE INSTALACION 1	
Estado del PC: ACTIVO	Cód. Cuenta: 743477307    Saldo (monto): 0.00	Otd. Facturas Pendientes: 0	
	Mot. Estado: SIN MOTIVO		

Fuente: Folio 1433 del expediente

De acuerdo con lo anterior, la referida línea telefónica no está a nombre del propietario del apartamento, sino que corresponde al señor OMAR RENGIFO MOSQUERA, representante legal de VALME LTDA., quien la adquirió con anterioridad a la celebración del contrato de arrendamiento del apartamento que compartía con el representante legal del CONSORCIO H&F, el cual data del 1 de julio de 2010. En este sentido, resalta la incongruencia en las observaciones de los investigados, pues el servicio de telefonía fija que compartían los arrendatarios del apartamento 101 del edificio situado en la Calle 12ª No. 19-26 es distinto del abonado telefónico que reiteradamente coincidió en las ofertas que presentaron en el proceso de selección por el que se les investigó.

<sup>61</sup> Folios 1431 a 1433 del Expediente.

4

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Sin perjuicio de lo anterior, y en línea con lo expuesto por la Delegatura, para el Despacho resulta extraño y contrario a una racionalidad de competencia libre y sana que VALME LTDA. y el CONSORCIO H&F, como oferentes y competidores en el marco de un mismo proceso de selección, compartan el mismo apartamento y aún peor, que aporten la misma dirección y teléfonos donde recibirán notificaciones y comunicaciones de la entidad contratante.

#### **8.5.4. Respecto de los argumentos relacionados con la ausencia de afectación al mercado o a la competencia con la conducta investigada**

En sus observaciones al Informe Motivado, la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA manifestó lo siguiente acerca de la ausencia de daño a competidores o de afectación al mercado:

*“Referente a la afectación del mercado, es claro que no se afectó, toda vez que solo (sic) tiene aplicación a los proponentes que cumplían con el objeto del contrato tal y como lo expresan ustedes en su informe motivado, que para este evento solo (sic) aplica para las firmas: INVERSIONES DEL NORTE y CONSORCIO H&F, el señor JULIAN (sic) ESCOBAR no cumplió con el objeto, así las cosas y previo desistimiento y lo expresado por en dicho documento por la firma INVERSIONES DEL NORTE, donde aducen y reconocen que no se les causo (sic) ningún perjuicio o daño, es claro y evidente que no se afectó el mercado, máxime cuando lo ofertado esta (sic) por menor valor que lo propuesto por el otro oferente.”*

Por su parte, VALME LTDA. manifestó lo siguiente en el mismo sentido:

*“c) el mercado afectado en nuestro caso sería nulo; tal y como lo señala el párrafo 2 del punto 4) (página 18 del informe motivado), en cuanto a:*

*En un proceso de selección celebrado por una entidad del Estado, la competencia no abarca la totalidad de las personas naturales o jurídicas que estén en la capacidad de cumplir con el objeto del contrato a celebrar, **sino que se limita a aquellas personas que estén en la capacidad de cumplir con el objeto, pero que adicionalmente hayan decidido participar como proponentes y por lo tanto presentar una oferta dentro del proceso de selección.** Subrayado y negrillas nuestro.*

*Como podemos analizar en el presente caso se presentaron cuatro (4) proponentes, de los cuales solo cumplieron con lo que establecía el pliego de condiciones definitivo, solo tres (3) proponentes que son:*

*(...)*

*El proponente Julián Esteban Escobar, no se puede contar, toda vez que no cumplía con lo que establecía el pliego definitivo del proceso investigado, en cuanto a las exigencias de la oferta económica. El precitado proponente fue rechazado, teniendo en cuenta que su oferta económica no cumplía los lineamientos del pliego.*

*Ahora bien, de los tres (3) proponentes restantes, el Consorcio Inversiones del Norte, mediante comunicado a la Superintendencia de Industria y Comercio, expreso (sic) y certifico (sic): los presuntos hechos de colusión que se investigan,*

4

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 73

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

*no causaron perjuicios algunos a los integrantes del CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE.*

*En este orden de ideas los únicos proponentes que se les podía afectar el mercado libre, seríamos los proponentes investigados. Por esta razón expresamos respetuosamente se nos libere de la investigación por Colusión, toda vez que creemos que no existió afectación del mercado”.*

En resumen, los investigados hacen referencia a la ausencia de daño, tanto a los competidores en el proceso como al mercado, para fundamentar su inocencia. Por un lado, apuntan que INVERSIONES DEL NORTE ha reconocido que no ha recibido ningún daño por la conducta investigada; por el otro, indican que no existe daño cuando el precio ofertado por los investigados es menor a aquél de los competidores.

Con respecto a estos argumentos, el Despacho destaca los siguientes puntos. El primero y fundamental es que el derecho a la libre competencia ampara, como su propio nombre lo indica, al proceso competitivo en sí mismo y no a los competidores, como lo consideran erróneamente los investigados. Dicho esto, lo que hay que observar en este caso es que al CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE se le privó de competir libremente en el proceso de selección No. SA-03-06-2010, no que éste incurriera en unos daños económicos causados por los investigados.

En este sentido, la conducta investigada en la presente actuación -esto es, el acuerdo de dos agentes en el mercado para fijar precios en un proceso de selección público- por sí misma ya constituye un acto ilegal. Así lo indica el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, el cual recoge los acuerdos que pueden considerarse contrarios a la libre competencia.

Este Despacho entiende que VALME LTDA. y el CONSORCIO H&F llevaron a cabo un acuerdo que marcaba los precios a ofrecer por parte de cada uno dentro del proceso de selección desarrollado por la Gobernación de Arauca. Nótese que la norma en cuestión en ningún momento habla de daño económico a terceros (tanto competidores como el mercado en general), y menos aún como condición necesaria para probar la existencia de ilegalidad del mismo.

Además, la norma nunca especifica si los precios que fijan los agentes coludidos debe ser al alza o a la baja para ser considerada contraria a la libre competencia, por lo que el hecho de que el precio fijado por el CONSORCIO H&F haya sido inferior al de sus competidores no anula la ilegalidad del pacto.

Por todo lo anterior, el Despacho rechaza las alegaciones presentadas por los investigados en este sentido.

**8.5.5. Respecto de los argumentos en contra del análisis de las ofertas económicas realizado en el Informe Motivado**

En sus observaciones al Informe Motivado, la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA señaló lo siguiente sobre el análisis realizado en el Informe Motivado sobre las ofertas económicas:

4

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

“(…) además porque no se evaluaron la (sic) probabilidades precitadas en los eventos en que se hubiese ofertado los topes mínimos de por lo menos 3 oferentes, o mejor se hubiese analizado el escenario de los cuatro oferentes sin rechazar la oferta de Ing. JULIAN (sic) ESCOBAR, el cual daría como ganador a INVERSIONES DEL NORTE.”

Al respecto, a continuación el Despacho analizará los dos argumentos que se pueden observar de la cita anterior.

El primer argumento, se refiere a la falta de una simulación en el Informe Motivado en la que tres licitantes hipotéticos hicieran ofertas iguales al precio mínimo habilitante. Esta simulación es a todas luces innecesaria, ya que como se demostró analíticamente más arriba, sin importar los niveles de costos de un licitante en cuestión, éste carece de incentivos para presentar un precio distinto al precio máximo habilitante. Por lo anterior, la hipótesis que arroja el investigado ya ha sido descartada anteriormente y no hace falta ni su planteamiento.

En el segundo argumento, señala que, si se hubiesen mantenido en el proceso de selección las cuatro ofertas que se presentaron (esto es, incluyendo la de JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR, que fue inhabilitada), la oferta ganadora hubiera sido la del CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE. Para contrastar dicha hipótesis, a continuación se expone un cuadro que simula la puntuación de cada proponente en un escenario donde la oferta de JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR no hubiese sido excluida del proceso y donde se utilizan los puntos que cada oferente ganó por su oferta técnica:

**Tabla No. 10.**  
**Simulación de los puntajes que recibiría cada licitante si la oferta de JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR no hubiera sido rechazada**

Licitante	Oferta económica	Punto de referencia $\bar{x}$	Diferencia absoluta con el punto de referencia	Puntaje oferta económica, sobre 600	Puntaje oferta técnica, sobre 400	Puntaje final, sobre 1.000
JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR	\$ 173.284.260	\$ 169.264.066,71	\$ 4.020.193,29	509	400	909
CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE	\$ 173.284.260,87		\$ 4.020.194,16	509	325	834
CONSORCIO H&F	\$ 156.822.259,33		\$ 12.441.807,38	300	325	625
VALME LTDA.	\$ 169.645.292,46		\$ 381.225,75	600	375	975

Presupuesto Oficial: \$ 173.284.260,87

Fuente: cálculos propios en base a las ofertas económicas presentadas en el proceso de selección No. SA-03-06-2010

Como puede observarse, en el caso en que la oferta de JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR no hubiese sido descalificada, VALME LTDA. hubiese sido también el ganador de la licitación, con un puntaje final de 975. La oferta que hubiese quedado en segunda posición hubiera sido la de JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR con

4

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 75

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

909 puntos, mientras que el CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE y el CONSORCIO H&F hubieran quedado en tercera y última posición, respectivamente.

Por lo anterior, sólo queda concluir que la hipótesis lanzada por la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA no tiene asidero, ya que como se demostró, incluso con la oferta de JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR, la oferta de VALME LTDA. hubiese sido la ganadora.

Por otra parte, en las observaciones al Informe Motivado presentadas por la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, se indica lo siguiente:

*“(...) nuestra oferta cumplió con las exigencias del pliego y podría ganar si se hubiese presentado el escenario en que la mayoría de oferentes se hubiesen bajado cerca al precio mínimo aceptado, es decir que si JULIAN (sic) ESCOBAR E INVERSIONES DEL NORTE hubieran propuesto un precio cercano al tope mínimo, el ganador hubiéramos sido nosotros, este escenario en las probabilidades que ustedes manejaron no se tuvo en cuenta, y fue el pensamiento que según el Ing. DORADO que elaboró la propuesta económica pensaba que iban a utilizar, y que era valedera ya que se habían adjudicado otros procesos con esta estrategia, lo que no se pensó fue que JULIAN (sic) ESCOBAR Y EL CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE, fueran a jugar hasta el tope del presupuesto oficial (...)”*

El anterior argumento señala que su propuesta preveía que las ofertas de JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR y del CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE iban a definirse cerca del mínimo admisible y no pegadas al tope máximo, como al final resultó ser. En este punto, este Despacho se remite nuevamente al análisis realizado más arriba sobre los incentivos para proponer un precio igual al presupuesto oficial, en virtud del cual, dadas las fórmulas de valoración de las ofertas económicas contenidas en los pliegos del proceso, la estrategia racional para cada licitante que actuara libremente era ofertar un precio igual al presupuesto oficial sin importar los niveles de costos de ejecución del contrato.

De hecho, se puede deducir que anticipar que otro licitante va a proponer un precio sensiblemente cercano o idéntico al precio mínimo habilitante sólo puede darse en un escenario de colusión, donde dos o más licitantes coordinan sus ofertas, como en el modelo planteado en esta Resolución.

Por todo lo anterior, este Despacho descarta como creíble que la propuesta hecha por el CONSORCIO H&F anticipara que los licitantes que no están bajo investigación iban a proponer un precio igual al mínimo admisible en el proceso.

**8.5.6. Respecto de los argumentos relacionados con la definición del precio propuesto por el CONSORCIO H&F**

En sus observaciones al Informe Motivado, VALME LTDA., a través de su representante legal DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, describe el método que fue utilizado por el CONSORCIO H&F a la hora de definir el precio a ofertar en el proceso. Asimismo, adjunta en medio magnético un archivo para ser tenido como prueba en virtud del cual afirma que realizó “cada uno de los análisis de precios unitarios aproximados de cada actividad del presupuesto oficial”.

41

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 76

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Respecto al archivo en medio magnético allegado, como se expondrá en detalle más adelante, este Despacho debe precisar que la oportunidad para pedir y aportar pruebas se circunscribe al período comprendido entre la apertura de la investigación y la suscripción del informe motivado, por lo tanto, resulta improcedente la solicitud de tener como prueba el archivo que aportó junto con sus observaciones al Informe Motivado.

Sin perjuicio de lo anterior, llama la atención del Despacho que en su defensa VALME LTDA. presente a través de su representante legal, DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, explicaciones sobre la fijación del precio de la propuesta que él mismo elaboró como representante legal del CONSORCIO H&F, el cual, como se sabe, era su competidor en el proceso de selección por el que se le investigó. Lo anterior, es otra evidencia de la estrecha relación y unidad que existe entre VALME LTDA. y el CONSORCIO H&F.

Ahora bien, a continuación el Despacho hará unas precisiones sobre la descripción del método para fijar el precio de la propuesta del CONSORCIO H&F presentada por el representante legal de VALME LTDA., la cual fue expuesta en los siguientes términos:

*“Ahora bien, quiero aclarar que la oferta económica total que realiza y ofrece un proponente y/o persona designada con capacidad en la rama profesional que tenga relación directa con la actividad principal del proceso licitatorio (en este caso construcción y/o remodelación): es la sumatoria de resultado de multiplicar cada análisis de precios unitario de cada actividad por su respectiva cantidad; y no el resultado de un análisis estadístico de posibles valores de ofertas que se presenten por los diferentes competidores que se presentan al proceso determinado.*

*“(...) La casilla del Valor total de la propuesta poseía una fórmula que en caso de que este valor fuera inferior al 90% o mayor al 100% del presupuesto oficial, apareciera un signo de error (...), lo cual nunca ocurrió toda vez que el valor total ofertado por El Consorcio H&F, era mayor que el 90% del presupuesto oficial; (...)”*

De acuerdo con lo anterior, lo que el investigado alega es que su proceso de elaboración de ofertas económicas sólo consiste en la sumatoria de sus costos previstos de ejecución del contrato en caso de resultar el adjudicatario del mismo y en el contraste del cumplimiento de dicha sumatoria con el rango de precios habilitantes determinado en los pliegos del proceso de selección (esto es, entre el 90 y el 100% del valor del presupuesto). Según esto, el investigado nunca trató de anticipar cuál podría ser la propuesta económica que fueran a presentar sus competidores.

A este respecto, el Despacho se vuelve a remitir al modelo contenido en esta Resolución. Una de las conclusiones que el mismo presenta es que, sin importar cuán bajos pudieran ser esos costos de ejecución del proyecto, los licitantes sólo tenían incentivos para proponer un precio igual al presupuesto oficial en un escenario de libre competencia y que un solo licitante carecía de incentivos para presentar una oferta inferior a dicho presupuesto unilateralmente. Bajo el entendido que el investigado hubiese leído los pliegos, hubiera llegado a esa misma conclusión: la inclusión del propio presupuesto en el cálculo de la media aritmética que definía el punto de referencia era indicativo de que ofertar un precio al alza y, en el extremo, igual a ese presupuesto aumentaba las probabilidades de éxito en el proceso.

21

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 77

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

El indicativo de que esta conclusión presentada por el modelo aquí expuesto es acertada es que las propuestas económicas de los dos oferentes no investigados fueron ambas iguales al presupuesto de la licitación. Si los licitantes utilizaran el mismo proceso expuesto por el investigado para definir sus propuestas, significaría que dichos licitantes presentan idénticos costos (hasta el último peso) de ejecución del proyecto y que da la precisa casualidad de que esos costos también son iguales al presupuesto.

Así las cosas, el Despacho rechaza de plano la alegación en comento propuesta por DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, actuando en representación de VALME LTDA., por ser ésta a todas luces inverosímil, pues todos los indicios aflorados durante la investigación, así como el propio modelo propuesto por este Despacho, indican que hubo coordinación en la presentación de ofertas económicas de los investigados.

**8.5.7. Respecto de los argumentos relacionados con que los investigados actuaron de buena fe**

De conformidad con los escritos de opiniones al Informe Motivado, consideran los investigados que la conducta ejecutada fue realizada bajo el principio de la buena fe, para el caso de VALME LTDA., o, para el caso de los integrantes del CONSORCIO H&F, que fueron asaltados en su buena fe con la conducta de su representante legal al actuar a su nombre. Así lo expuso VALME LTDA. en los siguientes términos:

*"Solicitamos muy respetuosamente, se tengan en cuenta los argumentos de esta contestación, de tal forma que no se multe a ninguna persona y/o empresa investigada; toda vez que actuamos de buena fe".*

Por su parte, la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA señaló lo siguiente:

*"En virtud de lo anterior solicito formalmente no tener en cuenta la recomendación que el quipo de investigación enuncia en el informe motivado, de sancionar a la empresa FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y su representante legal EDGAR MARÍN RUEDA, toda vez que no colaboramos, ni facilitamos, ni toleramos el presunto acuerdo colusorio del proceso de selección, porque en toda la etapa precontractual el Ing. DORADO realizó todas acciones pertinentes propias de su cargo y porque la administración solo aceptaba su intervención para ser el representante legal, que nunca autorizamos esta conducta, primero porque no teníamos conocimiento y segundo porque él estaba autorizado para presentar una propuesta competitiva que cumpliera con todas las exigencias del pliego de condiciones, tal y como se hizo, pues estuvimos habilitados para ser adjudicatarios, y nunca autorizamos realizar pactos o contubernios tal y como lo expresa en su declaración extra juicio ante notario público, donde reconoce que fuimos utilizados, abusados y asaltados en nuestra buena fe, principio que rige la contratación pública".*

Al respecto, y al margen de que está suficientemente probada la conducta anticompetitiva de los investigados en la presente actuación, este Despacho considera necesario hacer una breve referencia al principio de buena fe, en el sentido que no se configura como un eximente de responsabilidad para el caso de las prácticas restrictivas de la competencia.

4

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

La buena fe es un principio de rango constitucional, que reviste de contenido ético las relaciones entre particulares y las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas, del cual derivan deberes tales como la honestidad, claridad, lealtad, solidaridad, probidad, equilibrio, reciprocidad, entre otros.

Asimismo, la Corte Constitucional ha indicado que el principio de buena fe debe ser tenido en cuenta por los jueces como fundamento de sus fallos y como elemento de interpretación, sin que ello implique que la aplicación del principio de buena fe pueda reemplazar el contenido del derecho aplicable:

*“El juez debe siempre tener como fundamento de su fallo las disposiciones jurídicas relativas al caso; **el principio de buena fe no puede reemplazar el derecho aplicable**, aunque sí debe ser una guía en la lectura, interpretación y aplicación del mismo, puesto que los deberes de lealtad, claridad, equilibrio, solidaridad y colaboración, entre otros, están implícitos en cualquier relación contractual –aunque con un contenido específico de acuerdo a la naturaleza de la misma-, de manera que aunque las partes no los mencionen en las cláusulas contractuales, sus actuaciones deben realizarse y ser valoradas teniendo en cuenta dichos postulados. En otras palabras, el principio de buena fe obliga a que las partes, además de cumplir lo estipulado en el contrato y exigido expresamente por el ordenamiento, asuman comportamientos que honren los deberes que se deriven de la naturaleza de la obligación contractual y de la finalidad por ellas buscada al realizar el contrato, lo cual puede conducir a un resultado diferente del obtenido de una interpretación literal simplista y superficial, pero que, sin duda alguna, será acorde con los postulados de un Estado social de derecho inspirado en principios de justicia material y privilegio de lo sustancial sobre lo formal.”*<sup>62</sup>  
(Negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso advertir que la aplicación de las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas no tiene como requisito *sine qua non* que los agentes económicos obren de “buena o mala fe”, pues precisamente la redacción y para el caso sub examine del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, rechaza las conductas 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*”. Es decir, no se requiere la intencionalidad en la conducta desplegada por los agentes económicos; basta simplemente demostrar la potencialidad de causar un daño -objeto-, independientemente del aspecto volitivo, de carácter doloso o culposo que hubiese podido tener el sujeto.

Así bien, en la presente actuación administrativa no se ha señalado que la actuación de los investigados hubiese sido dolosa; no obstante, tal circunstancia no exime de responsabilidad frente al incumplimiento de las normas que comprenden el régimen de protección de la libre competencia económica, pues como se desprende del contenido del pronunciamiento de la Corte Constitucional citado, el principio de buena fe no reemplaza las normas vigentes.

---

<sup>62</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-537 de 2009.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Aceptar una interpretación diferente de las normas de libre competencia equivaldría a exonerar de responsabilidad a aquella persona que realiza un cartel para aumentar los precios con la simple intención de beneficiar una industria que se encuentra pasando por un momento económico difícil, y sin la intención de perjudicar los consumidores, lo cual es a todas luces contrario al régimen de libre competencia.

Por las razones expuestas, este Despacho debe desvirtuar el argumento aducido por VALME LTDA. en relación a que sus actuaciones se realizaron de conformidad con el principio de buena fe, y por lo tanto no deberían ser castigadas. Asimismo, el argumento de los integrantes del CONSORCIO H&F en relación a que actuaron de buena fe al delegar en su representante legal la preparación y presentación de la propuesta para el proceso de selección debe ser rechazado en la medida que, como se expuso anteriormente, la responsabilidad por todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato recae solidariamente sobre sus integrantes, quienes tienen el deber de actuar diligentemente para ejercer su función de controlar y vigilar las actuaciones de su representante legal. Pero más importante aún, el argumento debe ser rechazado debido a que quien ejecutó la conducta anticompetitiva fue el CONSORCIO H&F y no únicamente DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, **ya que la propuesta económica la presentó el consorcio** del cual participaban los investigados.

En este sentido, es también importante señalar que la buena fe no se constituye simplemente por la creencia de haber actuado de manera regular, sino que se requiere adicionalmente haber adoptado un comportamiento diligente "*que revista de certeza la apariencia en la que se funda su creencia*"<sup>63</sup>, actuación que en este caso tampoco se observó de parte de los investigados, quienes alegan haber participado como miembros del consorcio sin ni siquiera saber la oferta que se realizaría.

De igual manera, debe recordarse que el principio de buena fe no exime de responsabilidad a los agentes del mercado frente al cumplimiento de las normas que protegen la libre competencia. Por lo tanto, el argumento de los investigados en este sentido carece de fundamento, toda vez que en el presente caso fue posible comprobar un incumplimiento de las normas jurídicas que comprenden el régimen de la libre competencia, por lo que dicho incumplimiento debe ser sancionado.

#### **8.5.8. Respecto de los argumentos relacionados con que las ofertas económicas de los investigados no se objetaron en la Resolución de apertura de investigación**

VALME LTDA. manifestó en sus observaciones al Informe Motivado que:

*"Con respecto a las ofertas económicas de VALME y el Consorcio H&F, analizadas y objetadas en el acápite 6.3.7 del Informe Motivado, podemos decir que es un presunto hecho de colusión que no se objetó en la Resolución de Apertura de la Investigación. Estas ofertas económicas estaban disponibles desde el inicio de la investigación, no son pruebas y/o documentos que se expidieron o ejecutaron*

<sup>63</sup> NEME, Martha Lucía. "Buena fe subjetiva y objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de distinción de tales conceptos". Universidad Externado, Revista de Derecho Privado No. 17 de 2009, Pág. 62.

A

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

*después de la resolución de investigación. Por esto, es ilegal y va en contra del debido proceso y al derecho a la debida defensa, que a estas alturas de la investigación salga a objetarse en el Informe motivado”.*

Al respecto, debe precisarse que en las actuaciones por infracción al régimen de protección de la competencia la resolución de apertura de investigación es aquella en la que se determina cuáles serán las conductas a investigar, con fundamento en algunas pruebas que sugieren que dichas conductas han tenido lugar. Dicha apertura, sin embargo, no es el escenario para establecer de manera rígida y exhaustiva todos los hechos que deban ser analizados por la Entidad para determinar la existencia de una conducta anticompetitiva, ni mucho menos para realizar el análisis final de los medios de prueba obrantes en el expediente, como lo es, para el presente caso, el análisis de las ofertas económicas presentadas por los investigados. De hecho, con la apertura de la investigación apenas comienza el proceso probatorio y el ejercicio bajo el cual la administración recogerá un conjunto de pruebas y testimonios que ratifiquen unas sospechas que se tienen al momento de la apertura, razón por la cual sería absurdo pensar que la administración debe contar con todos los elementos al momento de abrir la investigación, cuando lo que pretende la investigación es precisamente recolectar y analizar elementos que permitan desentrañar la verdad de un asunto.

En este sentido, debe advertirse que el análisis de las ofertas económicas presentadas por los investigados, así como las conclusiones a las que llegó la Delegatura en su Informe Motivado, se fundamentan en los elementos recaudados durante la investigación, pues son éstos los que permiten establecer las circunstancias en que se presentó la conducta. Así bien, la oportunidad para realizar el análisis de las ofertas económicas no era otro que en el Informe Motivado a partir de las pruebas recaudadas durante el periodo probatorio.

De acuerdo con lo anterior, la interpretación de VALME LTDA. según la cual en el acto de apertura la Entidad debió haber incluido el análisis de las ofertas económicas presentadas por los investigados en el proceso de selección No. SA-03-06-2010, es a todas luces errónea.

#### **8.5.9. Respecto de la solicitud de pruebas adicionales**

La FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y VALME LTDA. solicitaron que se tuvieran como prueba los siguientes documentos aportados junto con el escrito de observaciones al Informe Motivado:

- Declaración Extraproceso No. 0256 ante el Notario Único del Círculo de Arauca, rendida por DIEGO DORADO RODRÍGUEZ. (Aportada por la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA).
- Documento titulado “ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS”. (Aportado por VALME LTDA.).
- Escritura Pública No. 0600 de 22 de abril de 2008 de la Notaría Única del Círculo de Arauca. (Aportada por VALME LTDA.)

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 81

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

- Declaración Extraproceso No. 0540 de 22 de febrero de 2013 ante el Notario Único del Círculo de Arauca, rendida por NIDIA PATRICIA VARELO MEJÍA. (Aportada por VALME LTDA.)
- Declaración Extraproceso No. 0539 de 22 de febrero de 2013 ante el Notario Único del Círculo de Arauca, rendida por ANGEL DANOVIS DUQUE ROJAS. (Aportada por VALME LTDA.)

Al respecto, el Despacho estima improcedente las solicitudes, por lo cual se rechazarán conforme a las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, debe precisarse que en las actuaciones por infracción al régimen de protección de la competencia se determina claramente la oportunidad de los investigados para pedir y aportar pruebas, la cual se circunscribe al período comprendido entre la apertura de la investigación y la suscripción del informe motivado.<sup>64</sup> En efecto, debe recordarse que el procedimiento establecido para las investigaciones por la supuesta comisión de prácticas comerciales restrictivas de la competencia es un procedimiento reglado, en el que la ley establece expresamente las oportunidades procesales con que cuenta el investigado para ejercer su defensa, lo cual incluye la oportunidad para solicitar y allegar pruebas.

No debe perderse de vista que dentro del procedimiento que se sigue por infracción a las normas de protección de la competencia, la violación al derecho de defensa se presenta cuando no se ha dado al investigado la oportunidad para alegar, plantear sus argumentos frente a los hechos que se le imputan, y para solicitar o aportar las pruebas que pretenda hacer valer con el fin de controvertir los cargos formulados y desvirtuar las pruebas que obren en su contra. El derecho de defensa se garantiza también con el traslado que se da a los investigados del Informe Motivado, oportunidad en la que estos pueden exponer los argumentos que desvirtúen lo allí consignado.

Estas oportunidades se garantizaron en el presente caso, pues los investigados tuvieron su oportunidad para solicitar y aportar pruebas y presentar los argumentos que consideraran pertinentes. De hecho, como se dijo anteriormente, a los investigados que lo solicitaron se les concedió un plazo adicional al inicialmente otorgado para presentar los descargos a la Resolución de apertura y aportar o solicitar las pruebas que pretendieran hacer valer a su favor.

Por lo expuesto, la solicitud para tener como pruebas las allegadas junto con las observaciones al Informe Motivado resulta improcedente, en la medida que la instancia actual de la actuación no es la oportunidad para ello, conforme al procedimiento previsto para este tipo de infracciones.

---

<sup>64</sup> Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

Q

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

## 8.6. RESPONSABILIDAD DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LAS EMPRESAS INVESTIGADAS

De conformidad con el numeral 12 del Decreto 4886 de 2011, el Superintendente de Industria y Comercio está facultado para “[i]mponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio. (...)”.

Resulta necesaria entonces, la tipificación de la conducta descrita en la norma, para lo cual acudimos a la definición que hace el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, de cada uno de los verbos rectores: autorizar, “Dar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo”. Permitir, es decir, “Dar su consentimiento para que otros hagan o dejen de hacer algo”. Así mismo, el término ejecutar es definido como “poner por obra algo”, en tanto que el verbo tolerar aparece definido como “Permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente”.<sup>65</sup>

Así, para que se configure la responsabilidad de los administradores y representantes legales por la infracción a las normas sobre libre competencia, necesariamente debe haberse establecido la responsabilidad de la empresa a que pertenecen. De tal suerte que la responsabilidad de los administradores presupone la de la empresa.

Cabe resaltar en este punto que la responsabilidad personal a que alude la norma citada, emana de un hecho – acción u omisión – del administrador. La precisión efectuada reviste especial importancia si se tiene en cuenta que la norma en mención no exige que la persona natural que resulte incurso en el comportamiento descrito ejecute directamente el acto.

Sobre el particular, y una vez comprobada la infracción al numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 por parte de HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y VALME LTDA, este Despacho procede a determinar si los señores EDGAR MARÍN RUEDA, representante legal de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, OMAR RENGIFO MOSQUERA, representante legal para la época de los hechos de VALME LTDA y BRIAN JOEL VALERO MEJÍA, representante legal de VALME LTDA, nombrado el 17 de enero de 2011, habrían autorizado, ejecutado o cuando menos tolerado la ejecución de dicha conducta.

### 8.6.1. Responsabilidad de EDGAR MARÍN RUEDA

Como quiera que se encontró responsable a la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, de igual forma se puede establecer la responsabilidad de su representante legal, por cuanto no fue probado siquiera de manera meridiana en el expediente que no hubiera estado de acuerdo con la conducta del CONSORCIO H&F, en la medida que bien hubiera podido dejar constancias expresas sobre ese disenso o tomar medidas

<sup>65</sup>Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

que evidenciaran su desacuerdo. En razón a lo anterior, este Despacho concluye que EDGAR MARÍN RUEDA toleró la realización de la conducta anticompetitiva.

En efecto, y tal como se demostró en el Informe Motivado realizado por la Delegatura, el señor EDGAR MARÍN RUEDA, conformó en nombre de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA el CONSORCIO H&F y autorizó expresamente a su representante legal para que adelantara los trámites concernientes al proceso de selección No. SA-03-06-2010 de la Gobernación de Arauca.

En este sentido, revisada el Acta de Conformación del CONSORCIO H&F, se pudo establecer que se encuentra firmada por el señor EDGAR MARÍN RUEDA como representante legal de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, lo cual permite acreditar fehacientemente su participación en la conformación del citado consorcio y en el proceso de selección por el que se le investigó.

Por lo tanto, el señor EDGAR MARÍN RUEDA toleró y autorizó las conductas anticompetitivas atribuidas y probadas respecto de la fundación que representaba.

Por lo anterior, el señor EDGAR MARÍN RUEDA incurrió en la responsabilidad consagrada en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por autorizar y tolerar las conductas anticompetitivas en las que incurrió su representada.

#### **8.6.2. Responsabilidad de OMAR RENGIFO MOSQUERA**

El Despacho coincide con la Delegatura al señalar que el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA, en su calidad de representante legal de VALME LTDA. para la época de los hechos, toleró, ejecutó y autorizó la conducta anticompetitiva investigada, en tanto facilitó su nombre y firma para la presentación de la propuesta, lo cual es una muestra clara de su colaboración para la ejecución de la conducta.

#### **8.6.3. Responsabilidad de BRIAN JOEL VALERO MEJÍA**

El Despacho coincide con la Delegatura al señalar que el señor BRIAN JOEL VALERO MEJÍA en su calidad de representante legal de VALME LTDA nombrado el 17 de enero de 2011, no es responsable de la conducta que se le imputó en la Resolución No. 7307 del 21 de febrero de 2012, toda vez que conforme al acervo probatorio obrante en el expediente, no se evidencia que tuvo participación alguna en el acuerdo colusorio del cual fueron partícipes los demás investigados.

#### **8.6.4. Respecto de la responsabilidad de DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**

No obstante en contra del señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ no se inició investigación, el Despacho considera que del material probatorio obrante en el expediente existe mérito suficiente para remitir el presente acto administrativo mediante el cual se sancionará a los integrantes del CONSORCIO H&F y a la empresa VALME LTDA. a la Delegatura para la Protección de la Competencia, para que, dentro de sus facultades, considere la necesidad de abrir investigación en contra de DIEGO DORADO RODRÍGUEZ.

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 84

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

Lo anterior, en cuanto se encontró que el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, representante legal del CONSORCIO H&F para la época de los hechos investigados, ahora actuando en calidad de representante legal de VALME LTDA., manifestó que en efecto él fue quien en principio elaboró la propuesta de VALME LTDA., hasta el momento en que súbitamente decidió presentarse al proceso de selección por aparte, para lo cual conformó el CONSORCIO H&F y procedió a elaborar también su propuesta. Lo anterior lo expresó en los siguientes términos:

*“Hasta ese momento y antes de que como persona natural, yo encontrara las personas y/o empresas que cumplieran con la capacidad de experiencia y jurídica que a la postre serían el señor Héctor Eduardo Ríos Fuentes y la Fundación Colombia Viva, **ayudé a elaborar la propuesta de VALME, no teniendo legalmente hasta ese momento, ninguna inhabilidad o incompatibilidad en ayudar a VALME a armar su propuesta, pues no formaba parte de ningún consorcio. Una vez encontrados los integrantes que cumplieran las condiciones del pliego, para mí era mejor presentar mi propia propuesta que continuar ayudando a VALME, en el proceso investigado (...)**”* (Negrilla fuera del texto)

*“Después que como persona natural, yo encontrara las personas y/o empresas que cumplieran con la capacidad de experiencia y jurídica (el señor Héctor Eduardo Ríos Fuentes y la Fundación Colombia Viva), **proyecté, elaboré, firmé y presenté la manifestación de interés a nombre del Consorcio H&F. El señor Héctor Eduardo Ríos Fuentes, no fue consultado sobre su interés en hacer parte del consorcio para el proceso investigado (...)**”* (Negrilla fuera del texto)

*“Debido a la premura del tiempo, el 24 de noviembre de 2010, actuando como persona natural **y bajo el entendido que yo conservaba los formatos de la propuesta de VALME, del proceso investigado por colusión, así como los formatos de otros procesos en los que yo había ayudado a VALME, cometí el error involuntario de no quitar el correo Brian302@hotmail.com de la nueva propuesta.**”* (Negrilla fuera del texto)

(...)

*“**[y]o, antes de inscribir en Consorcio H&F, había ayudado a elaborar la propuesta de VALME, en el proceso investigado y de otros proceso (sic) que había ayudado a preparar propuesta (sic) de VALME como persona jurídica y como integrante de un consorcio. Antes de inscribir el Consorcio H&F, yo no tenía conocimiento ABSOLUTO si me presentaría como representante legal del Consorcio H&F, en el proceso investigado por colusión.**”* (Negrilla fuera del texto)

Como puede observarse de lo manifestado por el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, su participación en el proceso de selección No. SA-03-06-2010 de la Gobernación de Arauca y en las conductas investigadas es palmaria, por lo que, como se señaló anteriormente, el presente acto administrativo junto con el expediente serán remitidos a la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para lo pertinente.

#### NOVENO: EL MONTO DE LA SANCIÓN

Sobre las sanciones que se imponen por la violación a las normas de competencia, es preciso resaltar que de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el

4

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 85

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionadora en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad de la norma que establezca, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en sanciones administrativas, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad”<sup>66</sup>*

Es así como, para la adecuación razonable y proporcional de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico debe en primer lugar analizar la gravedad de la falta, así como los efectos que la misma pudo haber generado en el mercado y el beneficio que pudo obtener el infractor, para luego analizar otras circunstancias concurrentes de graduación de la sanción, tales como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados, actuación procesal, etc.

Estos criterios serán ponderados por la Entidad de acuerdo con las características y pruebas de cada caso en concreto. Para el caso, este Despacho tiene en cuenta que la conducta que se está sancionando en esta Resolución está relacionado con un proceso de licitación pública, el cual es considerado por esta Superintendencia como un mercado especialmente sensible.

En efecto, para atraer mayor número de oferentes a los procesos licitantes en beneficio del mismo proceso competitivo y de las arcas públicas, es fundamental que se proyecte una imagen de seriedad en dichos procesos. La violación investigada en esta Resolución va en contra de este principio y este Despacho debe penalizarla de manera severa, pues no debe perderse de vista que la sanción en materia de prácticas comerciales restrictivas es un elemento importante de disuasión. En la medida en que la realización de una conducta anticompetitiva resulte más benéfica para el infractor que su actuación conforme a la Ley, se podría estar propiciando de manera indirecta la realización de nuevas violaciones; por esta razón, la Autoridad de Competencia está obligada a tomar las medidas que garanticen que el infractor no recibirá ningún beneficio proveniente o relacionado con su desconocimiento de la ley de protección de la competencia.

Por lo anterior, la conducta realizada es altamente reprochable en tanto no solo tuvo consecuencias sobre el gasto público, sino que como se señaló anteriormente, tiene la potencialidad de influir negativamente en el desarrollo del país a nivel local y regional.

---

<sup>66</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-125 de 2003.

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 86

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

En el caso concreto, se ha establecido que HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y VALME LTDA. incurrieron en conductas colusivas que configuraron un mecanismo coordinado tendiente a incidir en la adjudicación de un contrato con la Gobernación de Arauca, infringiendo lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Bajo este contexto, se advierte que de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el Superintendente de Industria y Comercio podrá imponer sanciones pecuniarias por la violación de las normas sobre protección de la competencia hasta por 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la sanción (aprox. COP \$58.950.000.000) o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

#### 9.1. Para VALME LTDA.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta que la formación de una colusión en licitaciones pública es la violación de las normas de competencia más grave que se puede dar, la multa será acorde con dicha gravedad.

Así bien, para la determinación de la cuantía de la multa a imponer, se aplicarán los criterios agravantes y atenuantes de dosificación previamente mencionados, a partir de la multa máxima a aplicar (aprox. COP \$58.950.000.000), con base en los ingresos operacionales de VALME LTDA.<sup>67</sup> y el valor del contrato con la GOBERNACIÓN DE ARAUCA. En particular, se tendrá en cuenta que gracias a la conducta anticompetitiva desarrollada, VALME LTDA. resultó como adjudicataria del contrato con la GOBERNACIÓN DE ARAUCA, el cual tuvo un valor de CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE (\$173.284.260.87), y por tanto debería aplicarse un factor adicional que diferencia la sanción del resto de los investigados.

En virtud de lo anterior, este Despacho decidió imponer a VALME LTDA. (ahora VALME S.A.S.) una multa de OCHENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$83.500.000), equivalente al 0.14% de la multa máxima aplicable, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

#### 9.2. Para HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES

Para la determinación de la cuantía de la multa a imponer al señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, se aplicarán los criterios agravantes y atenuantes de dosificación previamente mencionados, a partir de la multa máxima a aplicar (aprox.

---

<sup>67</sup> De acuerdo con el Estado de Pérdidas y Ganancias de VALME LTDA. obrante en el Expediente a folio 1581 del Cuaderno Público No. 6, a 31 de diciembre de 2009 los ingresos operacionales de VALME LTDA. ascendieron a \$158.444.502.

4

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 87

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

COP \$58.950.000.000), y la información correspondiente a sus ingresos operacionales obrante en el expediente<sup>68</sup>.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, este Despacho decidió imponer a HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES una multa de VEINTISÉIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$26.000.000), equivalente al 0.04% de la multa máxima aplicable, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

### 9.3. Para la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA

Para la determinación de la cuantía de la multa a imponer a la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA se aplicarán los criterios agravantes y atenuantes de dosificación previamente mencionados, a partir de la multa máxima a aplicar (aprox. COP \$58.950.000.000), y la información correspondiente a sus ingresos operacionales obrante en el expediente<sup>69</sup>.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, este Despacho decidió imponer a la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA una multa de VEINTISÉIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$26.000.000), equivalente al 0.04% de la multa máxima aplicable, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

### 9.2. Para los representantes legales

El numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece la facultad del Superintendente de Industria y Comercio, para imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia, multas de hasta dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción.

#### 9.2.1. Para ÉDGAR MARÍN RUEDA

De acuerdo con lo anterior, este Despacho encuentra procedente imponer una multa por valor de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.500.000), equivalente al 0.2% de la multa máxima aplicable, al señor ÉDGAR MARÍN RUEDA por haber tolerado, autorizado o ejecutado la conducta contraria a la libre competencia imputada, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

---

<sup>68</sup> De acuerdo con el Estado de Resultados de HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES obrante en el Expediente a folio 1438 del Cuaderno Público No. 6, a 31 de diciembre de 2009 los ingresos operacionales de HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES ascendieron a \$900.710.713.

<sup>69</sup> De acuerdo con el Estado de Ingresos y Egresos de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA obrante en el Expediente a folio 1552 del Cuaderno Público No. 6, a 31 de diciembre de 2008 los ingresos operacionales de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA ascendieron a \$761.122.546.

4

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

### 9.2.1. Para OMAR RENGIFO MOSQUERA

De acuerdo con lo anterior, este Despacho encuentra procedente imponer una multa por valor de diez millones de pesos (\$10.000.000), equivalente al 0.8% de la multa máxima aplicable, al señor OMAR RENGIFO MOSQUERA por haber tolerado, autorizado o ejecutado la conducta contraria a la libre competencia imputada, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO:** DECLARAR que HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 76.324.154; la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, identificada con el N.I.T. 834000151-1 y VALME LTDA. (ahora VALME S.A.S.), identificada con el N.I.T. 834001803 – 8, contravinieron lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** IMPONER las siguientes sanciones pecuniarias: para HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 76.324.154, una multa de VEINTISÉIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$26.000.000); para la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, identificada con el N.I.T. 834000151-1, una multa de VEINTISÉIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$26.000.000); y para la sociedad VALME LTDA. (ahora VALME S.A.S.), identificada con el N.I.T. 834001803 – 8, una multa de OCHENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$83. 500.000).

**PARÁGRAFO:** El valor de las sanciones pecuniarias que por esta resolución se imponen deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por lo cual resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO TERCERO:** DECLARAR que los señores EDGAR MARÍN RUEDA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.153.441, representante legal de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y OMAR RENGIFO MOSQUERA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.584.014, representante legal para la época de los hechos de VALME LTDA., incurrieron en los hechos que generan la responsabilidad prevista

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 89

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

**ARTÍCULO CUARTO:** IMPONER las siguientes sanciones pecuniarias: para el señor EDGAR MARÍN RUEDA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.153.441, representante legal de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, una multa de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.500.000); y para el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.584.014, representante legal para la época de los hechos de VALME LTDA., una multa de DÍEZ MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$10.000.000.00).

**PARÁGRAFO:** El valor de las sanciones pecuniarias que por esta resolución se imponen deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por lo cual resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO QUINTO:** ORDENAR el cierre de la investigación en contra del señor BRIAN JOEL VALERO MEJÍA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.593.375, por los motivos expuestos en las consideraciones del presente acto.

**ARTÍCULO SEXTO:** REMITIR el expediente y la presente Resolución a la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, para que, en atención a lo señalado en el numeral 8.6.3. de la parte motiva del presente acto administrativo, decida lo pertinente.

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** ORDENAR a los sancionados, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, realicen la publicación del siguiente texto:

*“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y VALME LTDA. informan que:*

*Mediante Resolución **000 40875** expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y VALME LTDA. por haber infringido lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por haber coludido en el proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010, cuyo objeto era el*

QU.

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 90

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

*“MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA”.*

*Igualmente se sancionó a los señores EDGAR MARÍN RUEDA, representante legal de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y OMAR RENGIFO MOSQUERA, representante legal para la época de los hechos de VALME LTDA., por haber incurrido en los hechos que generan la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.*

*Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012.”*

La publicación deberá realizarse en un lugar visible en un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

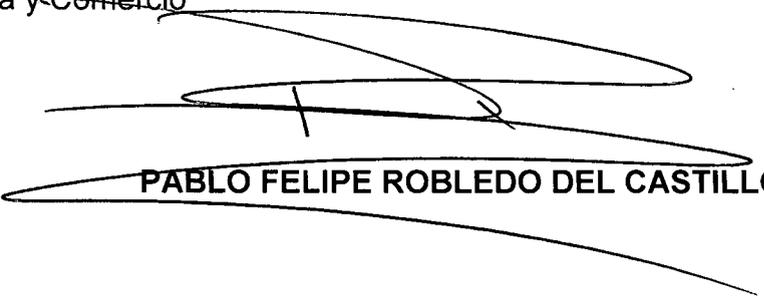
**ARTICULO OCTAVO:** NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, VALME LTDA., EDGAR MARÍN RUEDA, OMAR RENGIFO MOSQUERA y BRIAN JOEL VALERO MEJÍA, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes a la misma.

**ARTÍCULO NOVENO:** Una vez en firme la presente decisión, PUBLÍQUESE en la página Web de la Entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 019 de 2012.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **09 JUL 2013**

El Superintendente de Industria y Comercio

  
**PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**

Proyectaron: 057 y 086  
Revisó y aprobó: 076

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 40875 DE 2013 Hoja N°. 91

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-164566

VERSIÓN ÚNICA

**NOTIFICACIONES:**

Señor  
**HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES**  
C.C. 76.324.154  
CALLE 5 N No. 9-25  
POPAYÁN - CAUCA

**FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA**  
N.I.T. 834000151-1  
Representante Legal  
Señor  
**EDGAR MARÍN RUEDA**  
CARRERA 21 No. 15-20 CENTRO  
ARAUCA - ARAUCA

**VALME LTDA. (ahora VALME S.A.S.)**  
N.I.T. 834001803 - 8  
Representante Legal  
Señor  
**DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**  
CALLE 12 A No. 19-26, BARRIO CRISTO REY  
ARAUCA - ARAUCA

Señor  
**EDGAR MARÍN RUEDA**  
C.C.: 88.153.441  
CARRERA 21 No. 15-20 CENTRO  
ARAUCA - ARAUCA

Señor  
**OMAR RENGIFO MOSQUERA**  
C.C.: 17.584.014  
CALLE 12 A No. 19-26, BARRIO CRISTO REY  
ARAUCA - ARAUCA

Señor  
**BRIAN JOEL VALERO MEJÍA**  
C.C.: 17.593.375  
CALLE 12 A No. 19-26, BARRIO CRISTO REY  
ARAUCA - ARAUCA

4