



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 24536 DE 2011
(02 MAY 2011)

Radicación No 11-026754

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA
en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en los numerales 2 y 3
del artículo 1, y en los numerales 3 y 5 del artículo 8 del Decreto 1687 de 2010, y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la libre competencia económica es un derecho de todos, e impone al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

SEGUNDO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas relacionadas con la violación de las normas de protección de la competencia, la de *“velar 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”*.

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 1687 de 2010, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio *“velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales (...)”*.

CUARTO: Que los numerales 3 y 5 del artículo 8 del Decreto 3523 de 2009 modificado por el Decreto 1687 de 2010, respectivamente, establecen como funciones del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia *“iniciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares acerca de infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia”,* así como *“tramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia”*.

QUINTO: Que el día 4 de marzo de 2011 se radicó en esta Delegatura, copia de queja presentada por el señor LUIS YESID VILLARAGA, ante la Procuraduría General de la Nación por posible colusión en la Licitación Pública No.001 de 2011 celebrada por el INPEC; y que el día 7 de marzo de 2011, el señor Jairo Humberto Becerra Rojas en su calidad de representante legal de la empresa PROALIMENTOS LIBER S.A.S, presenta queja radicada con el No. 11-27405 *“sobre posible fraude o colusión en licitación pública”* en el proceso licitatorio No. 01 de 2011 del INPEC, al cual esta empresa se presentó como proponente. De igual manera, el INPEC radica con el No. 11-026754-000-1 de fecha 9 de marzo de 2011, copia de la denuncia realizada ante la Procuraduría General de la Nación de la queja presentada por el señor Luis Yesid Villaraga.

RESOLUCIÓN NÚMERO 24536 DE 2011 Hoja N°. 2

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

La información aportada en estas quejas refiere a la coincidencia en las posturas de las ofertas presentadas por los proponentes CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO, JAIRO MAYA SALAZAR y MARÍA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ, referentes a los ítems en los cuales presentaron sus ofertas y los valores económicos de dichas propuestas (ítems 19, 20, 25, 30, 35, 42, 80, 81, 83, 95, 98, 100, 101, 114, 125).

SEXTO: Que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – en adelante INPEC, publicó aviso de convocatoria al Proceso Licitatorio No. 001 de 2011, el día 20 de noviembre de 2010 y, expidió acto de apertura de este, mediante Resolución No. 000311 del 31 de enero de 2011 cuyo objeto era “CONTRATAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALIMENTACIÓN POR EL SISTEMA DE RACION PARA LA ATENCIÓN DE LOS INTERNOS DE LOS CENTROS DE RECLUSIÓN DEL ORDEN NACIONAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC”, y que para su ejecución contempló una disponibilidad presupuestal de Quinientos treinta y cuatro mil trescientos setenta y un millones doscientos doce mil setenta pesos (\$534.371'212.070.00) mcte.

Conforme al pliego de condiciones del proceso licitatorio, los establecimientos de reclusión en los que se prestaría el servicio de alimentación por el sistema de ración, se distribuyeron a nivel nacional, por regiones, así: i) REGIONAL CENTRAL; ii) REGIONAL OCCIDENTE; iii) REGIONAL NORTE; iv) REGIONAL ORIENTE; v) REGIONAL NOROESTE y vi) REGIONAL VIEJO-CALDAS.

De otra parte, conforme con los documentos del proceso licitatorio, cada ítem correspondía a uno de los 146 establecimientos de reclusión del orden Nacional y por cada uno de estos se debía presentar su propia oferta, constituyéndose cada uno en un contrato independiente.

SEPTIMO: Que el INPEC en el numeral 5.4.2.1 del Capítulo V del pliego definitivo de condiciones previo que para la evaluación de las ofertas económicas debería seguirse la siguiente metodología:

“Para determinar el puntaje correspondiente a la oferta económica, la Entidad aplicará la media aritmética, para lo cual se incluirá el presupuesto oficial según la opción que resulte del sorteo mediante tarjeta que se realizara el día de la audiencia de adjudicación así:

OPCION A:

Número de propuestas habilitadas (n)	No. De veces que se incluye el presupuesto oficial (Nv)
De 1 a 3	1 vez
De 4 a 6	2 veces
De 7 a 9	3 veces
De 10 a 12	4 veces
.....Así sucesivamenteAsí sucesivamente

OPCION B:

Número de propuestas habilitadas (n)	No. De veces que se incluye el presupuesto oficial (Nv)
De 1 a 2	1 vez
De 3 a 4	2 veces

RESOLUCIÓN NÚMERO 000 24536 DE 2011 Hoja N°. 3

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

De 5 a 6	3 veces
De 7 a 8	4 veces
.....Así sucesivamenteAsí sucesivamente

La media aritmética es el valor obtenido al sumar todos los datos y dividir el resultado entre el número total de los datos.

$$Ma = [P1+P2+.....+Pn+ (PO \times Nv)]/n$$

Dónde:

Ma= Aritmética con presupuesto oficial

PO= Presupuesto Oficial

P1= Precio del proponente 1 habilitado

P2= Precio del proponente 2 habilitado

Pn= Precio del proponente número n habilitados.

Nv= Número de veces que se incluye el presupuesto oficial según la opción resultante del sorteo.

N= Número de propuestas habilitadas + número de veces que se incluye el presupuesto oficial (Nv).

Las ofertas se calificaran de acuerdo con su grado de cercanía a la media aritmética por encima o por debajo de la misma con un porcentaje proporcional utilizando la siguiente formula:

$$Pep = [1 - (Ma - Poc / Ma)] * 50$$

Dónde:

Pep= Puntaje evaluación precio del proponente.

Ma= Media aritmética presupuesto oficial.

Poc= Precio del proponente a calificar.

La fórmula anterior se aplicará al valor total de la propuesta por ítem. El resultado del puntaje de evaluación del precio será calculado con tres decimales”.

OCTAVO: Que el día 15 de febrero de 2011, el INPEC realizó el acto de cierre y apertura de oferta de la Licitación Pública en mención y, el día 21 de febrero de 2011, publicó los informes de evaluación técnica, jurídica, económica y financiera de las ofertas presentadas por los proponentes que participaron en este. Realizadas las publicaciones citadas anteriormente, los proponentes del proceso licitatorio presentaron sus observaciones en el período comprendido entre el día 28 de febrero y el 1 de marzo del año en curso.

En esta etapa del proceso licitatorio, la empresa PROALIMENTOS LIBER S.A.S solicitó se rechazaran las propuestas de los proponentes CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO, MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ y JAIRO MAYA SALAZAR, argumentando que realizaron posible fraude o colusión en el proceso licitatorio, con el fin de asegurar se les adjudicaron determinados ítems. El INPEC, el día 8 de abril del 2011, procedió a responderlas y en particular señaló que no procedía la solicitud elevada por la empresa PROALIMENTOS LIBER S.A.S mediante la cual se buscaba el rechazo de las propuestas.

112

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

De otra parte, la Procuraduría General de la Nación, entidad a la que PROALIMENTOS LIBER S.A.S dio a conocer sus observaciones, sugirió que antes de continuar el proceso se revisaran las ofertas de los ítems objeto de denuncia y que se analizara la posibilidad de suspender la adjudicación de tales ítems hasta que no hubiese claridad de los presuntos hechos constitutivos de la posibles faltas que transgreden la libre competencia.

En línea con lo anterior, el INPEC previamente a dar respuesta a las observaciones realizadas en el proceso licitatorio citado anteriormente, radicó ante esta Entidad, copia de la "queja sobre posible o fraude o colusión en licitación pública" presentada por la empresa PROALIMENTOS LIBER S.A.S.

NOVENO: Que como resultado del análisis a las quejas presentadas, este Despacho pudo constatar que con fundamento en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992¹, en Proceso Licitatorio No. 01de 2011 pudo haberse presentado un acuerdo en los términos de las ofertas por parte de los proponentes denunciados.

En tal virtud, esta Delegatura procedió a analizar preliminarmente, entre otros, los siguientes aspectos relacionados con el proceso licitatorio objeto de análisis: (i) el sistema utilizado por el INPEC para llevar a cabo la calificación y selección de propuestas en el proceso de oferta pública, (ii) la evaluación económica de las ofertas presentadas para los ítems denunciados, (iii) la coincidencia de los valores de las propuestas económicas presentadas y (iv) el comportamiento de los proponentes en procesos licitatorios anteriores con objeto similar al proceso licitatorio 001 de 2011.

Igualmente, durante el transcurso de la averiguación preliminar se procedió a revisar y analizar el resto de la información obrante al expediente, encontrando que se presentan coincidencia en los valores de las propuestas presentadas por los señores CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO, MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ y JAIRO MAYA SALAZAR de los ítems 19, 20, 25, 42, 80, 81, 83, 100, 101, 114 y 125 mencionadas en las quejas.

La situación descrita puede observarse en la Tabla No. 1:

Tabla No. 1
Coincidencia en las ofertas económicas

PROponente	No. RACIONES OFRECIDAS 2011	VALOR UNITARIO PROPUESTO 2011	VALOR OFERTA 2011	No. RACIONES OFRECIDAS 2012	VALOR UNITARIO PROPUESTO 2012	VALOR OFERTA 2012	No. RACIONES OFRECIDAS 2013	VALOR UNITARIO PROPUESTO 2013	VALOR OFERTA 2013	VALOR TOTAL ÍTEM
ÍTEM 19										
MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ	22.259	5.679,000000	126.406.861	28.855	5.819,370000	168.783.571	24.055	6.024,851100	144.937.793	440.120.225
JAIRO MAYA SALAZAR	22.259	5.400,000000	120.198.600	28.855	5.562,000000	160.491.510	24.055	5.728,860000	137.807.727	418.497.837
CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO	22.259	5.400,000000	120.198.600	28.855	5.562,000000	160.491.510	24.055	5.728,860000	137.807.727	418.497.837
ÍTEM 20										
MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ	18.522	9.837,000000	182.200.914	25.188	10.132,110000	255.207.587	20.998	10.436,073300	219.136.667	656.545.168
JAIRO MAYA SALAZAR	18.522	9.340,000000	172.995.480	25.188	9.620,200000	242.313.598	20.998	9.908,806000	208.065.108	623.374.186
CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO	18.522	9.340,000000	172.995.480	25.188	9.620,200000	242.313.598	20.998	9.908,806000	208.065.108	623.374.186
SUMINISTROS Y SERVICIOS TONY LTDA -SUMISERVI LTDA	18.490	10.000,000000	184.900.000	25.144	10.300,000000	258.983.200	20.960	10.609,000000	222.364.640	666.247.840
ÍTEM 25										
MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ	24.547	5.442,000000	133.584.774	31.667	5.605,260000	177.501.768	26.397	5.773,417800	152.400.910	463.487.452
JAIRO MAYA SALAZAR	24.547	5.180,000000	127.153.460	31.667	5.335,400000	168.956.112	26.397	5.495,462000	145.063.710	441.173.282
CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO	24.547	5.180,000000	127.153.460	31.667	5.335,400000	168.956.112	26.397	5.495,462000	145.063.710	441.173.282
SUMINISTROS Y SERVICIOS TONY LTDA -SUMISERVI LTDA	24.508	5.550,000000	135.991.650	31.613	5.717,000000	180.731.521	26.354	5.889,000000	155.198.706	471.921.877

¹ En virtud del artículo citado, son contrarios a la libre competencia los acuerdos "...que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos, o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas".

RESOLUCIÓN NÚMERO 24536 DE 2011 Hoja N°. 5

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

PROponente	Nb. RACIONES OFRECIDAS 2011	VALOR UNITARIO PROPUESTO 2011	VALOR OFERTA 2011	Nb. RACIONES OFRECIDAS 2012	VALOR UNITARIO PROPUESTO 2012	VALOR OFERTA 2012	Nb. RACIONES OFRECIDAS 2013	VALOR UNITARIO PROPUESTO 2013	VALOR OFERTA 2013	VALOR TOTAL ITEM
ITEM 42										
PROAJUNTOS LIBER S.A.S	263.932	8.881,000000	2.343.980.092	356.086	9.147,000000	3.257.118.642	296.828	9.421,000000	2.796.416.588	8.397.515.322
MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ	263.932	8.353,000000	2.204.623.996	356.086	8.603,590000	3.063.617.949	296.828	8.861,697700	2.630.400.005	7.898.641.950
JAIRO MAYA SALAZAR	263.932	8.353,000000	2.204.623.996	356.086	8.603,590000	3.063.617.949	296.828	8.861,697700	2.630.400.005	7.898.641.950
CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO	263.932	8.793,000000	2.320.754.076	356.086	9.056,790000	3.224.996.124	296.828	9.328,493700	2.768.958.128	8.314.708.328
ITEM 80										
ESTRADA NAVARRO & CIA LTDA	176.767	5.427,000000	959.314.509	231.268	5.590,000000	1.292.788.120	192.782	5.758,000000	1.110.088.756	3.362.141.385
MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ	176.767	5.157,000000	911.587.419	231.268	5.311,710000	1.228.428.548	192.782	5.471,061300	1.054.722.140	3.194.738.107
JAIRO MAYA SALAZAR	176.767	5.157,000000	911.587.419	231.268	5.311,710000	1.228.428.548	192.782	5.471,061300	1.054.722.140	3.194.738.107
CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO	176.767	5.293,000000	935.627.731	231.268	5.451,790000	1.260.824.570	192.782	5.615,343700	1.082.537.389	3.278.989.490
ITEM 81										
MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ	121.502	7.882,000000	957.678.764	158.674	8.118,460000	1.288.188.522	132.272	8.362,013800	1.106.060.289	3.351.927.575
JAIRO MAYA SALAZAR	121.502	7.490,000000	910.049.980	158.674	7.714,700000	1.224.122.308	132.272	7.946,141000	1.051.051.962	3.185.224.250
CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO	121.502	7.490,000000	910.049.980	158.674	7.714,700000	1.224.122.308	132.272	7.946,141000	1.051.051.962	3.185.224.250
ITEM 83										
MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ	194.425	5.182,000000	1.007.510.350	254.355	5.337,460000	1.357.609.638	212.020	5.497,583800	1.165.597.717	3.530.717.705
JAIRO MAYA SALAZAR	194.425	5.182,000000	1.007.510.350	254.355	5.337,460000	1.357.609.638	212.020	5.497,583800	1.165.597.717	3.530.717.705
CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO	194.425	5.318,000000	1.033.952.150	254.355	5.477,540000	1.393.239.687	212.020	5.641,866200	1.196.188.472	3.623.380.309
ITEM 100										
MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ	65.617	5.535,000000	363.190.095	85.902	5.701,050000	489.731.567	71.607	5.872,081500	420.482.140	1.273.403.832
JAIRO MAYA SALAZAR	65.617	5.257,000000	344.948.569	85.902	5.414,710000	465.134.418	71.607	5.577,151300	399.363.073	1.209.446.060
CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO	65.617	5.257,000000	344.948.569	85.902	5.414,710000	465.134.418	71.607	5.577,151300	399.363.073	1.209.446.060
ITEM 101										
MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ	119.511	5.859,000000	700.214.949	156.370	6.034,770000	943.656.985	130.347	6.215,813100	810.212.590	2.454.084.524
JAIRO MAYA SALAZAR	119.511	6.169,000000	737.263.359	156.370	6.354,070000	993.585.926	130.347	6.544,692100	853.080.981	2.583.930.266
CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO	119.511	5.859,000000	700.214.949	156.370	6.034,770000	943.656.985	130.347	6.215,813100	810.212.590	2.454.084.524
ITEM 114										
MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ	117.177	7.160,000000	838.987.320	153.161	7.374,800000	1.129.531.743	127.677	7.596,044000	969.840.110	2.938.359.173
JAIRO MAYA SALAZAR	117.177	7.536,000000	883.045.872	153.161	7.762,080000	1.188.847.935	127.677	7.994,942400	1.020.770.261	3.092.664.068
CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO	117.177	7.160,000000	838.987.320	153.161	7.374,800000	1.129.531.743	127.677	7.596,044000	969.840.110	2.938.359.173
ITEM 125										
PROAJUNTOS LIBER S.A.S	137.279	5.783,000000	793.884.457	179.833	5.956,000000	1.071.085.348	149.904	6.135,000000	919.661.040	2.784.630.845
MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ	137.279	5.400,000000	741.306.600	179.833	5.562,000000	1.000.231.146	149.904	5.728,860000	858.779.029	2.600.316.775
JAIRO MAYA SALAZAR	137.279	5.690,000000	781.117.510	179.833	5.880,700000	1.053.947.263	149.904	6.086,521000	904.898.644	2.739.963.417
UNION TEMPORAL NUEVA ALIANZA	137.034	5.800,000000	794.797.200	179.509	5.974,000000	1.072.386.766	149.643	6.153,000000	920.753.379	2.787.937.345
CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO	137.279	5.400,000000	741.306.600	179.833	5.562,000000	1.000.231.146	149.904	5.728,860000	858.779.029	2.600.316.775

Fuente: Información remitida por el INPEC

No obstante, que las coincidencias mencionadas en las quejas se limitan a los ítems 19, 20, 25, 42, 80, 81, 83, 100, 101, 114 y 125, ello no limita a esta Delegatura para revisar la adjudicación de la totalidad de los ítems que se licitan en el proceso LP.001 de 2011- INPEC

DECIMO: Que una vez evaluada la metodología prevista para determinar la oferta económica ganadora en el proceso licitatorio 001 de 2011, este Despacho considera preliminarmente que una estrategia viable por parte de los tres proponentes, consistió en establecer dos propuestas con un precio menor a la tercera, donde esta última para garantizar la adjudicación debía acercarse al valor establecido en el presupuesto oficial de cada ítem, ya que la fórmula utilizada para el cálculo implica incluir al menos una vez el presupuesto oficial en el cálculo de la media aritmética. Nótese por ejemplo el comportamiento de los siguientes tres ítems.

Tal situación puede observarse en la Tabla No.2:

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Tabla No 2
Comportamiento de Ofertas Económicas-Evaluación Económica

PROPONENTE/ ITEM	VALOR TOTAL ITEM	PRESUPUESTO OFICIAL TOTAL	CALCULO DE MEDIA OPCION A	CALCULO DE MEDIA OPCION B
ITEM 19: E.P.M.S.C GACHETA		449.576.719	431.673.154,50	435.253.867,40
MARIA MERCEDEZ BOHORQUEZ BOHORQUEZ	440.120.225		49,022	49,441
JAIRO MAYA SALAZAR	418.497.837		48,474	48,075
CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO	418.497.837		48,474	48,075
ITEM 42: ERON YOPAL		8.493.274.413	8.249.342.729,33	8.249.342.729,33
PROALIMENTOS LIBER S.A.S	8.397.515.322		49,102	49,102
MARIA MERCEDEZ BOHORQUEZ BOHORQUEZ	7.898.641.950		47,874	47,874
JAIRO MAYA SALAZAR	7.898.641.950		47,874	47,874
CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO	8.314.708.328		49,604	49,604
ITEM 125: E.P.M.S.C.		2.799.134.593	2.730.204.906,14	2.738.821.117,00
PROALIMENTOS LIBER S.A.S	2.784.630.845		49,003	49,164
MARIA MERCEDEZ BOHORQUEZ BOHORQUEZ	2.600.316.775		47,621	47,471
JAIRO MAYA SALAZAR	2.739.963.417		49,821	49,979
UNION TEMPORAL NUEVA ALIANZA	2.787.937.345		48,943	49,103
CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO	2.600.316.775		47,621	47,471

Fuente: Datos expediente INPEC-Elaboración SIC

De conformidad con los datos expuestos, el comportamiento de las ofertas económicas de los tres proponentes, permite establecer que la oferta económica que difiere de las otras es aquella que resulta como la oferta ganadora (en el caso en que se presentan los tres proponentes denunciados), tanto con la opción A como con la opción B.

La fórmula adoptada por el INPEC implica que al presentarse mayor número de proponentes para la adjudicación de cierto ítem, se incluya más de una vez en el cálculo de la media el presupuesto oficial. Esto conlleva a que en caso de adoptarse la Opción A, y presentarse más de tres oferentes, la Entidad contratante debe empezar a incluir en la fórmula dos o más veces el presupuesto oficial; y en el caso de la Opción B, esto sucede si son más de dos ofertas. A mayor número de oferentes mayor será el valor de la media aritmética obtenida dada la inclusión del presupuesto oficial n veces.

Calculada la media, las ofertas se califican por su cercanía a esta, por encima o por debajo de la misma con un puntaje proporcional. Esto ocasiona que en caso de presentarse tres propuestas en cierto ítem, resulte viable que si dos ofrecen un valor igual entre ellas e inferior a la tercera, la cual se acerca al valor del presupuesto, se genere un aumento en la probabilidad que a la tercera oferta se le adjudique el ítem licitado.

Lo expuesto, se ratifica al analizar los ítems 19, 20, 25, 42, 80, 81, 83, 100, 101, 114 y 125 del proceso licitatorio 001 de 2011, a manera de ejemplo, tal y como se observa en la Tabla No.2 en el ítem 19, los señores CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO y JAIRO MAYA SALAZAR fijan para sus ofertas valores iguales de \$418.497.837 e inferiores a la suma

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

propuesta por la señora MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ de \$440.120.225. Analizando las posibilidades que tendrían los tres proponentes, dada la metodología por la opción B el presupuesto se incluye en la formula dos veces y por la opción A una vez. Al ser el presupuesto en todos los casos un mayor valor respecto al de las ofertas económicas, e incluirse este en la formula, se genera que a mayor número de oferentes, una propuesta con un valor cercano al presupuesto tenga mayor probabilidad de ser la oferta ganadora. El anterior análisis aplica para los demás ítems de la licitación objeto de estudio.

DECIMO PRIMERO: Que siguiendo el análisis expuesto en el considerando anterior y una vez revisada el acta de adjudicación de los ítems 19, 20, 25, 42, 80, 81, 83, 100, 101, 114 y 125, esta Delegatura considera que la conducta de los proponentes denunciados se encontraba encaminada a coludir en el proceso licitatorio, con el fin de garantizarse entre ellos su adjudicación, pues la fijación de los valores económicos de sus propuestas efectivamente pudo haber generado una alta probabilidad de que estos les fuesen adjudicados, evidenciando un previsto acuerdo, que por su objeto, resulta anticompetitivo.

DECIMO SEGUNDO: Que en el testimonio realizado por esta Delegatura al señor HECTOR JOSE GARCIA SANTIAGO el día veintiocho (28) de Abril del año en curso, éste manifestó lo siguiente:²

“Pregunta. ¿Usted me puede decir porque medio o de qué forma tuvieron conocimiento ustedes o dedujeron una posible colusión en el proceso?”³

Respuesta: “[...] Yo llevo observando el proceso de alimentación del INPEC mas o menos unos ocho años y estos procesos son procesos que siempre han tenido los mismos contratistas y son contratistas que siempre se presentan a los mismos establecimientos penitenciarios y carcelarios. Si uno ve los contratos que se han ganado en particular estas tres personas CALIXTO DE JESUS VEGA, MARIA MERCEDES BOHORQUEZ Y JAIRO MAYA SALAZAR, siempre son los mismos establecimientos desde hace no solo ocho años sino desde hace veinte años, no sé, desde que ellos están en este tema que es hace mucho tiempo y nunca se compiten entre sí y en esta licitación si, ósea, nunca han competido entre si y esta licitación extrañamente si entran “a competir”.

[...] en este caso entonces digamos repito, extrañamente empiezan proponentes que nunca se habían presentando a determinados establecimientos a presentarse y estos se ve que intercaladamente se presentan en los mismos ítems, dos con valores iguales y otro con un valor superior para, repito, a mi juicio jalonar la media aritmética que era la que se tenía en cuenta en este proceso de licitación.”⁴

“Pregunta. Usted nos puede indicar si la oferta económica adjudicada en periodos anteriores al del 2011, no era un factor ponderante o importante,

² Testimonio del señor HECTOR JOSE GARCIA SANTIAGO, folio 4569, carpeta 19 del expediente.

³ Minuto 6 del testimonio.

⁴ Minuto 8, 9 y 10 del testimonio.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

porque siempre se adjudicaba, pues el valor era al cien (100) por ciento del mismo del presupuesto oficial, que variables eran las que incidían para que les otorgaran o les calificaran como proponentes favorecidos en el proceso?"⁵

*"Siempre todos los...digamos que habían, como ustedes sabrán o sino me permito informarlo, siempre en licitaciones públicas hay requisitos digamos habilitantes y requisitos que dan puntaje, incluso antes del Decreto 2474, entonces en esta licitación cómo funcionaba, funcionaba que todos los proponentes quedaban empatados, siempre. Entonces siempre iban a desempate, entonces en el desempate había unos factores que eran los definían cual era la licitación y el factor por el cual se definía la licitación era la **experiencia del proponente, así funcionaba, entonces en ese momento pues ninguno digamos, no competían digamos entre sí, sino ya era como una costumbre que ellos tenían sus regiones donde se presentaban.***

Obviamente no estoy queriendo decir que anteriormente haya algo, no, en este momento me estoy refiriendo es a esta licitación en concreto."⁶

Se colige de lo anterior:

1. Que los señores CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO, MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ y JAIRO MAYA SALAZAR han sido proponentes en procesos de contratación anteriores a la Licitación LP. 001 de 2011 y con objeto similar, lo que les permite tener un conocimiento del esquema contractual previsto por la Entidad contratante (INPEC) en cuanto a las ofertas económicas y la presentación de ofertas en los diversos centros de reclusión a nivel nacional.
2. Que los señores CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO, MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ y JAIRO MAYA SALAZAR ya habían prestado anteriormente el servicio de alimentación por sistema de ración en varios de los centros de reclusión para los cuales se presentaron en el proceso LP. 001 de 2011.

Lo anterior permite considerar que una estrategia posible implementada podía tener como objetivo obtener la adjudicación en los mismos centros de reclusión.

DECIMO TERCERO: Que las circunstancias referidas en los considerandos anteriores, son merito suficiente para iniciar investigación por la presunta infracción de la siguiente norma:

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

DECIMO CUARTO: Que en virtud de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 2896 de 2010 las personas vinculadas por medio de este acto administrativo, cuentan con la posibilidad de acceder a los beneficios por colaboración previstos en dichas normas.

⁵ Minuto 10 del testimonio.

⁶ Minuto 10 y 11 del testimonio.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ABRIR investigación para determinar si los señores **JAIRO MAYA SALAZAR, CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO y MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ**, actuaron en contravención de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a los señores **JAIRO MAYA SALAZAR, CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO y MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ**, entregándole copia de la misma para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto, soliciten o aporten las pruebas que pretendan hacer valer dentro de la investigación.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR a los investigados que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

*"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, los señores **CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO, JAIRO MAYA SALAZAR y MARIA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ** informan que: Mediante Resolución **24536** expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se abrió investigación en su contra por la presunta infracción a numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en la Licitación Publica L.P 001 de 2001 -INPEC.*

Por lo tanto, en los términos previstos por el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la presente publicación, podrán intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretenda hacer valer al expediente radicado con el número 11-026754, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio."

ARTÍCULO CUARTO: COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo a las siguientes personas: **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROSAS**, en su calidad de representante legal de la empresa **PROALIMENTOS LIBER S.A.S** o a quien haga sus veces y **LUIS YESID VILLARAGA**, en su calidad de quejosos dentro del presente trámite.

ARTÍCULO QUINTO: COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo al Brigadier General **GUSTAVO ADOLFO RICAURTE TAPIA**, en su calidad de Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC

ARTÍCULO SEXTO: En contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

no procede recurso alguno, en los términos del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, concordante con los artículos 52 y 54 del Decreto 2153 de 1992, y 20 de la Ley 1340 de 2009.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los **02 MAY 2011**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,


CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Notificaciones:

Señor
CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO
C.C. No 70.075.487
Calle 22 A No. 50-49 Torre 1 Oficina 101
Bogotá D.C.

Señor
JAIRO MAYA SALAZAR
C.C. No 14.872.527
Calle 47 No. 49-10
Sevilla, Valle

Señora
MARÍA MERCEDES BOHORQUEZ BOHORQUEZ
C.C. No 21.558.992
Carrera 76 No. 51-60 Apto 612
Medellín, Antioquia

Comunicaciones:

Señor
JAIRO HUMBERTO BECERRA ROSAS
C.C. No 7.212.350
Representante Legal
PROALIMENTOS LIBER S.A.S
Nit. No 830.042.212-6
Carreña 60 No 4B-50
Bogotá D.C.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

0 2 MAY 2011

Señor

LUIS YESID VILLARAGA

C.C. No 93.481.182

Calle 26 A No 13 – 97 Oficina 301

Bogotá D.C.

Señor Brigadier General

GUSTAVO ADOLFO RICAURTE TAPIA

Director

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC

Calle 26 No 27-48 Piso 6

Bogotá D.C.