



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 44008 DE 2010  
( 24 AGO 2010 )

Radicación No 07-106011

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 las previstas en el Decreto 2153 de 1992 y en artículo 8 del Decreto 3523 de 2009, modificado por artículo 4 el Decreto el 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 “[v]elar 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 artículo 1 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 1 del Decreto 1687 de 2010, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio, en su condición de Autoridad Única de Protección de la Competencia, “[v]elar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales.”

**CUARTO:** Que según lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 4 del Decreto 1687 de 2010, corresponde al Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia “[t]ramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia,” así como “[t]ramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia.”

**QUINTO:** El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE – mediante oficio radicado con el número 07106011 de octubre 10 de 2007,<sup>1</sup> puso en conocimiento de esta Superintendencia las observaciones al informe de evaluación presentadas por la empresa Conconcreto S.A., las cuales hacían referencia a algunas coincidencias que se presentaron en las ofertas del Consorcio Vial Colombiano y el Consorcio de Oriente,<sup>2</sup> dentro del proceso

<sup>1</sup> Folio 1, carpeta 1, del Expediente 07-106011.

<sup>2</sup> Folios 566 a 567 de la Carpeta 2 del Expediente No. 07-106011.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

---

licitatorio IPG 2027-196076, cuyo objeto consistía en contratar la "[r]econstrucción, Pavimentación y/o Repavimentación de las Vías del Programa de Infraestructura y Desarrollo Regional Plan 2500, Grupo A – 1 puerto López - Puerto Gaitán (K49+000 AL K73+000), Grupo B. – Fuente de Oro - San José de Guaviare (K1Q9+250 al K115+540), Grupo C - Turbo - Necoclí (K18+773 a K26+373)." Lo anterior, toda vez que el FONADE consideró que dichas observaciones ponían de presente una conducta presuntamente anticompetitiva y, por consiguiente, era competencia de esta Superintendencia conocer sobre el particular.

Las coincidencias que presuntamente figuraban en las propuestas presentadas, según aparece consignado en el referido oficio de observaciones al informe de evaluación, se resumen a continuación:

- Los derechos de participación de los Consorcios Oriente y Vial Colombiano fueron pagados con cheques provenientes de la misma chequera y cuenta bancaria, a saber, los cheques consecutivos Nos. 4009305 y 4009306.
- Los textos del acuerdo consorcial del Consorcio Vial Colombiano y Consorcio Oriente son idénticos en su estructuración, redacción, formato, texto, letra y fechas de celebración.
- Las pólizas de seguro fueron expedidas por la misma compañía aseguradora, tanto para el Consorcio Vial Colombiano como para el Consorcio Oriente, con números consecutivos de certificado 10942 Y 10944, de factura 6338 y 6340, fechas de expedición y vencimiento idénticas de 31 de julio de 2007 al 10 de noviembre de 2007, y número general 8690 y 8692.
- Los Cupos de crédito de ambos consorcios fueron expedidos en la misma fecha, 19 de Julio de 2007, en la misma Sucursal del mismo Banco, por montos idénticos de \$1.900.000.000.00.
- La concepción de la programación, forma de presentación, precedentes, secuencias, rutas críticas, recursos asignados y fechas de inicio, presentaban similitudes. Asimismo, había identidad de errores ortográficos en dicho documento.

Con el fin de obtener elementos adicionales que informaran a esta Delegatura sobre estos hechos, fueron adelantadas las siguientes actuaciones:

1. Requerimiento de información a FONADE del 10 de enero de 2008, en el cual se solicitó (i) copia de la resolución de adjudicación del proceso de selección IPG 2027-196076 y (ii) copias de las propuestas económicas (sobre 2) del Consorcio Vial Colombiano, Consorcio de Oriente y Concreto S.A.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Folio 778 de la Carpeta 2 del Expediente No. 07-106011.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

---

2. Testimonio de Jaime Alberto Marín Morales, Representante Legal del Consorcio Vial Colombiano, practicado el 27 de mayo de 2008.<sup>4</sup>
3. Testimonio de Horacio Vega Cárdenas, Representante Legal del Consorcio de oriente, practicado el 27 de mayo de 2008.<sup>5</sup>

**SEXTO: Averiguación preliminar.**

Con fundamento en la información recaudada, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia – mediante memorando del 10 de julio de 2009 – solicitó al Grupo de Protección de la Competencia el inicio de una averiguación preliminar, tendiente a evaluar la necesidad de iniciar una investigación por presuntas prácticas comerciales restrictivas de la competencia en contra del Consorcio Vial Colombiano y Consorcio Oriente.<sup>6</sup>

Lo anterior, teniendo de presente que la información hasta entonces conocida sugería la existencia de un presunto acuerdo contrario a las reglas que inspiran el derecho a la libre competencia, lo cual se enmarcaría dentro de la conducta descrita en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, esto es, aquellos 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.”*

Pues bien, en el marco de la averiguación preliminar que motiva el presente acto administrativo, esta Superintendencia realizó las siguientes actuaciones:

1. Visita de administrativa a la sociedad CONSTRUCTORA M.P. S.A., realizada el 20 de agosto de 2009.<sup>7</sup>
2. Visita administrativa a la sociedad M.L. INGENIEROS S.A., realizada el 19 de agosto de 2009.<sup>8</sup>
3. Testimonio de Dalia Inés Barros Serrano, ingeniera de planta de la Constructora M.P. S.A., practicado el 20 de agosto de 2009.<sup>9</sup>
4. Requerimiento de información al Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE del 3 de septiembre de 2009<sup>10</sup>.
5. Testimonio de Sonia Martínez Carrera, Jefe de Licitaciones y Contratos de la sociedad INGENIERÍA DE VÍAS S.A., practicado el 5 de octubre de 2009.

**SÉPTIMO:** Con el fin de determinar si los elementos de juicio recopilados durante la presente averiguación preliminar prestan mérito suficiente para iniciar una investigación por la presunta contravención de las normas sobre promoción de la

---

<sup>4</sup> Folios 803 a 807 de la Carpeta 2 del Expediente No. 07-106011.

<sup>5</sup> Folios 797 a 799 de Carpeta 2 del Expediente No. 07-106011.

<sup>6</sup> Folio 808 de la Carpeta 3 del Expediente No. 07-106011.

<sup>7</sup> Folios 811 a 812 de la Carpeta 3 del Expediente No. 07-106011.

<sup>8</sup> Folios 813 a 814 de la Carpeta 3 del Expediente No. 07-106011.

<sup>9</sup> Folios 815 a 821 de la Carpeta 3 del Expediente No. 07-106011.

<sup>10</sup> Folios 2252 Y 2253 de la carpeta 7 del expediente N° 07-0106011

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

competencia y prácticas comerciales restrictivas, esta Delegatura, previa identificación de las empresas que presuntamente habrían incurrido en tal conducta, realizará algunas consideraciones al respecto. En primer lugar, (i) algunos planteamientos sobre los acuerdos anticompetitivos descritos en el numeral 9 del artículo 47, para luego (ii) referirse a las coincidencias presentadas en las propuestas de los consorcios en el proceso licitatorio referido y, finalmente, (iii) se analizará el proceso licitatorio, con particular énfasis en la evaluación de las propuestas económicas de los consorcios que ofertaron para las obras del "Grupo B." El resultado que dicho análisis arroje determinará la suficiencia del mérito para abrir una investigación sobre el particular.

#### 7.1. Los Consorcios denunciados.

Según se desprende de la información que fuera allegada a esta Entidad por parte de FONADE, las empresas y personas naturales, que aparentemente incurrieron en la conducta reseñada en el numeral sexto, serían los integrantes del Consorcio Vial Colombiano y el Consorcio Oriente, constitutos de la siguiente manera:

##### ➤ Consorcio Vial Colombiano.

Integrado por las sociedades Constructora M.P Ltda. Nit. 830-011.625-1 (Actualmente constructora M.P. S.A.), y M.L. Ingenieros Ltda. Nit. 900.148.608-9 (Actualmente M.L. Ingenieros S.A.), representado por el señor Jaime Alberto Marín Morales.<sup>11</sup>

##### ➤ Consorcio Oriente.

Integrado por los señores Jorge Díaz Murcia identificado con la cedula de ciudadanía 91.209.970 de Bucaramanga y Horacio Vega Cárdenas 19'189.879 de Bogotá, y representado por este último.<sup>12</sup>

#### 7.2. De la colusión en las licitaciones públicas

##### Colusión en licitaciones o concursos

Por "*colusión*" se entiende la acción o el efecto de coludir,<sup>13</sup> término que a su vez se define como el hecho o circunstancia de pactar en contra de un tercero. Sobre este punto tiene precisado la jurisprudencia, 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>14</sup>.

En Colombia, el régimen jurídico de protección de la libre competencia, concretamente el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, prevé lo siguiente:

<sup>11</sup> Folios 29 a 30 de la Carpeta 1 del Expediente No. 07-106011.

<sup>12</sup> Folios 283 a 284 de la Carpeta 1 del Expediente No. 07-106011.

<sup>13</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, página 330.

<sup>14</sup> Sentencia de Revisión No. 007 del 26 de enero de 1995. Sala Civil. Corte Suprema de Justicia.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

---

*"Artículo 47. Acuerdos contrarios a la libre competencia. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:*

*[..]*

*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".*

Sobre esta conducta, esta Superintendencia de Industria y Comercio ha precisado que:

*"La legislación colombiana, como otras tantas legislaciones de competencia en el mundo, prohíben los acuerdos que, por su objeto o por sus efectos, sean nocivos para la competencia. El objetivo perseguido con esa clase de normas prohibitivas es mantener la rivalidad entre las empresas. Lo anterior cobra vital importancia, porque cuando las empresas compiten, los consumidores pueden disfrutar de diferentes precios, mejor calidad o mayor variedad de productos. Por el contrario, en la medida en que se disminuye la rivalidad empresarial, el beneficio de los consumidores y el de todos los agentes del mercado tiende a reducirse, pues no gozarán de los beneficios que trae consigo competir.*

*Ahora bien, el Estado también se puede ver beneficiado con las reglas de la libre competencia, bien cuando actúa como oferente o bien como consumidor. Cuando actúa como consumidor, obtendrá los beneficios de la libre competencia si dentro de los procesos de selección de contratistas que adelante, los proponentes participan en sana competencia a fin de que el Estado escoja la mejor oferta de acuerdo con las condiciones que previamente ha establecido en los pliegos de condiciones.*

*Así como el Estado se puede ver beneficiado con las reglas de la libre competencia, también se puede ver afectado por el incumplimiento de las mismas por parte de los proponentes que participen en los diferentes procesos de selección de contratista que no concurren en sana competencia. Esa afectación a la competencia impide o dificulta que el Estado cumpla con los fines de la contratación estatal, esto es, "...el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.*

*De ahí que el legislador, por una parte, con el objeto que se cumplan las finalidades de la contratación estatal, haya creado diferentes modalidades de selección de contratista en las que prima la transparencia e igualdad de condiciones como garantía para los participantes en un proceso de contratación y, por la otra, haya contemplado como una práctica restrictiva de la competencia que se realicen acuerdos colusorios entre los participantes en un determinado proceso de contratación pública.*

*La afectación de la competencia en los procesos de selección de contratista, puede originarse en un acuerdo entre algunos de los participantes o proponentes de la respectiva selección para no competir, en perjuicio de los fines de la contratación estatal – interés general – o de los demás participantes u oferentes.*

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

*Los acuerdos colusorios, teniendo en cuenta el interés que afectan, resulta ser una práctica aún más reprochable que si se tratara de una contratación privada, por cuanto involucra recursos públicos que el Estado estará en la imposibilidad de invertir para el cumplimiento de sus fines como consecuencia de la colusión.*

*En este punto en particular, ha planteado la OECD que:*

*"Las instituciones públicas y privadas a menudo recurren a procesos de licitación competitiva para obtener un mayor valor por el dinero que invierten. Lo deseable en este caso es obtener precios bajos y mejores productos, pues esto se refleja en ahorro de recursos o liberación de los mismos para utilizarse en otros bienes y servicios. El proceso competitivo puede generar menores precios o mejor calidad así como innovación sólo cuando las empresas compiten de verdad (es decir, establecen sus términos y condiciones con honestidad e independencia). La manipulación de licitaciones puede resultar especialmente dañina si afecta las adquisiciones públicas. Este tipo de conspiraciones desvía recursos de los compradores y los contribuyentes, disminuye la confianza del público en el proceso competitivo y socava los beneficios de un mercado".*

*En conclusión, si en términos generales de quienes son agentes en el mercado se espera que sus actuaciones sean legales, aún más se hace exigible de quienes derivan su sustento y crecimiento empresarial del patrimonio del Estado, pues una maniobra fraudulenta en la esfera de la contratación pública, inhibe la capacidad de la administración de conseguir precios de mercado y la mejor calidad; afecta el interés general en la medida que genera un malgasto del presupuesto público; vulnera la imparcialidad y trato justo de los demás postores, quienes aspiran a participar en procesos de selección para contratar con el Estado en condiciones de igualdad."<sup>15</sup>*

#### **7.4. CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 196076 SUSCRITO ENTRE EL FONADE Y EL INVIAS.**

##### **7.4.1. Del objeto del convenio suscrito.**

El proceso de contratación subyacente a los hechos que motivan la presente actuación tiene como antecedente el Convenio Interadministrativo No. 196076 suscrito entre FONADE y el Instituto Nacional de Vías – INVIAS – en virtud del cual se le asignó a FONADE la gerencia integral de los proyectos para la "[r]econstrucción, Pavimentación y/o Repavimentación de las Vías del Programa de Infraestructura y Desarrollo Regional Plan 2500, Grupo A – 1 puerto López - Puerto Gaitán (K49+000 AL K73+000), Grupo B. – Fuente de Oro - San José de Guaviare. (K1Q9+250 al K115+540), Grupo C - Turbo - Necoclí (K18+773 a K26+373)," con el fin de que dicha entidad se encargara de realizar el proceso de selección y la celebración de los respectivos contratos.

##### **7.4.2. Del proceso de selección en la invitación pública No. 2027-196076.**

En virtud de dicho convenio, FONADE llevó a cabo el proceso de selección IPG 2027-196076, el cual estableció una regla de participación según la cual los

<sup>15</sup> Resolución N°69716 del 30 de diciembre de 2009

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

participantes podrían ofertar en los tres (3) grupos en los cuales estaban divididas las obras a contratar,<sup>16</sup> pero, en caso de resultar favorecidos, solo podría ser adjudicatario de un grupo. Es del caso señalar que – en el marco de la presente actuación – únicamente resulta relevante el “Grupo B,” comoquiera que los hechos que motivan la misma se circunscriben a la contratación de las obras correspondientes a dicho grupo.

Pues bien, el 3 de agosto de 2007, en audiencia de cierre, se realizó el registro de entrega de propuestas en la oficina del Grupo de Estudios Previos de FONADE.

Para el “Grupo B” – vía correspondiente a “Fuente de Oro - San José del Guaviare (K109+250 al K115+540)” – se presentaron como proponentes hábiles el Consorcio Vial Colombiano, el Consorcio Oriente, la sociedad Ingeniería de Vías S.A.,<sup>17</sup> y la Sociedad Concreto S.A.<sup>18</sup>

En el marco de este proceso contractual, la evaluación de las propuestas comprendía (i) una fase de habilitación en la que se realizó un examen de los documentos jurídicos y técnicos de las propuestas, y (ii) otra fase de evaluación de la propuesta económica. En la primera resultaron habilitadas todas las propuestas de los participantes del “Grupo B.”

El Consorcio Vial Colombiano<sup>19</sup> y el Consorcio de Oriente,<sup>20</sup> presentaron sus ofertas para el proceso licitatorio ipj 2027-196076, el día 31 de julio de 2007; el día 3 de agosto de 2007 se efectuó audiencia de cierre,<sup>21</sup> realizando el registro de entrega de propuestas en la oficina del Grupo de Estudios Previos de FONADE. En el informe de evaluación jurídico, técnico y económico de fecha 30 de octubre de 2007, el Grupo de Evaluación y contratación del FONADE recomendó al Gerente General aceptar la oferta del CONSORCIO VIAL COLOMBIANO.<sup>22</sup>

El análisis de las propuestas habría de realizarse a la luz de cinco posibles mecanismos (Media Geométrica-G, Media Aritmética-A, Media Aritmética Alta-AA, Media Aritmética Baja-AB y Propuesta más Baja-B), el cual sería definido con base en un sistema de balotas de colores.

El mecanismo seleccionado para la evaluación de las propuestas del “Grupo B” fue la Media Geométrica, lo que implicaba la recomendación de contratar con aquel que – habiendo resultado habilitado en la primera fase – tuviese la propuesta económica con precio más cercano al valor de la media geométrica. En este escenario, la oferta del Consorcio Vial Colombiano, el cual resultaría adjudicatario dentro del grupo, fue equivalente al 92,82% del presupuesto máximo oficial, resultando la más ajustada a este criterio. El contrato en cuestión fue

<sup>16</sup> Grupo A - Puerto López - Puerto Gaitán (K49+000 AL K73+000); Grupo B - Fuente de Oro - San José de Guaviare (K109+250 al K115+540); Grupo C - Turbo - Necocli (K18+773 a K26+373).

<sup>17</sup> Esta sociedad resultó adjudicataria del Grupo “C,” vía Turbo - Necocli (K18+773 a K26+373)

<sup>18</sup> Folios 585 a 586 de la Carpeta 2 del Expediente No. 07-106011.

<sup>19</sup> Folios 23 a 25 de la Carpeta 1 del Expediente No. 07-106011.

<sup>20</sup> Folios 271 a 273 de la Carpeta 1 del Expediente No. 07-106011.

<sup>21</sup> Folio 635 de la Carpeta 2 del Expediente No. 07-106011.

<sup>22</sup> Folios 635 a 744 de la Carpeta 2 del Expediente No. 07-106011.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

suscrito el día 8 de noviembre de 2007.<sup>23</sup> Las actas de inicio y de terminación de dicho contrato están fechadas el 1º de diciembre de 2007<sup>24</sup> y 30 de noviembre de 2008,<sup>25</sup> respectivamente.

#### 7.4.3. Las coincidencias entre las propuestas presentadas por el Consorcio Oriente y el Consorcio Vial Colombiano.

Con fundamento en los elementos de juicio que se desprenden del análisis del material probatorio que obra en el expediente, esta Delegatura encuentra acreditado lo siguiente:

- Entre los señores Horacio Vega Cárdenas, representante del Consorcio Oriente, y Jaime Alberto Marín Morales, representante del Consorcio Vial Colombiano, media un conocimiento personal anterior a la fecha de su presentación al proceso de licitatorio IPG-2027-196076.<sup>26</sup>
- Los señores Horacio Vega Cárdenas y Jaime Alberto Marín Morales en varias ocasiones han conformado consorcios con el propósito de participar en diversos procesos de contratación,<sup>27</sup> entre ellos, reseñamos su participación como contratistas a través del Consorcio Vías del Meta (integrado por Constructora M.P. Ltda. y Horacio Vega) para el tramo de carretera de Fuente de Oro - San José del Guaviare.<sup>28</sup>
- Según el acta de cierre del proceso No. 2027-196076, el Consorcio Vial Colombiano y el Consorcio de Oriente registran la misma hora de entrega de sus respectivas propuestas, esto es, a las 9:20 a.m. del 3 de agosto de 2007.<sup>29</sup>
- Se encontraron coincidencias en el pago de los pliegos de la licitación IPG 2027-196076 realizados por el Consorcio Vial Colombiano y Consorcio Oriente mediante cheques consecutivos Nos. 4009305<sup>30</sup> y 4009306,<sup>31</sup> del mismo banco y cuenta bancaria.

<sup>23</sup> Folio 2255 a 2263 de la Carpeta 7 del Expediente No. 07-106011.

<sup>24</sup> Folio 2264 de la Carpeta 7 del Expediente No. 07-106011.

<sup>25</sup> Folio 2268 de la Carpeta del Expediente No. 07-106011.

<sup>26</sup> Al efecto, cabe destacar los siguientes fragmentos de los testimonios recibidos, así:

- Declaración de Horacio Vega Cárdenas.

**"8-PREGUNTA: Conoce al señor JAIME ALBERTO MARIN MORALES?**

**Respondió: Sí. Es el gerente de la constructora MP. (...)**

**10-PREGUNTA: En que forma lo conoció?**

**Respondió: Como somos ingenieros contratistas y licitamos en varias entidades, INVIAS, Aeronáutica, IDU, en estos procesos licitatorios lo conocí, frecuentamos los procesos".**

-Declaración de Jaime Alberto Marín Morales.

**"PREGUNTA: ¿Señor Marín, conoce a usted (sic) a alguno de los representantes legales o de los funcionarios que hacían parte del equipo del Consorcio de Oriente?**

**Respondió: Si lo conozco".**

**"PREGUNTA: ¿Sirvase ilustrar al Despacho las características de tiempo, modo y lugar en que usted conoció al ingeniero Horacio Vega Cárdenas?**

**Respondió: El ingeniero Horacio Vega Cárdenas lo conozco hace más de cinco años, porque nos hemos encontrado en varios procesos licitatorios (...). Como también él forma parte de varios consorcios a los que nosotros nos hemos presentado. Como constructora MP y con el tenemos obras en consorcio."**

<sup>27</sup> Folios 228, 229 de la Carpeta 1 del Expediente No. 07-106011.

<sup>28</sup> Folios 222 a 227 de la Carpeta 1 del Expediente No. 07-106011.

<sup>29</sup> [www.fonade.gov.co](http://www.fonade.gov.co). Consultada el 16 de junio de 2009.

<sup>30</sup> Folio 21 de la Carpeta 1 del Expediente No. 07-106011.

<sup>31</sup> Folio 269 de la Carpeta 1 del Expediente No. 07-106011.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

---

- Se observaron similitudes entre los contratos de seguro de cumplimiento contratados por el Consorcio Vial Colombiano y Consorcio de Oriente con la empresa SEGUROEXPO DE COLOMBIA S.A., en la misma fecha y con número de pólizas No. 6338<sup>32</sup> y 6340.<sup>33</sup>
- Los certificados de cupo de endeudamiento presentados por el Consorcio Vial Colombiano y Consorcio de Oriente, como parte de los requisitos exigidos en el proceso licitatorio IPG 2027-196076, fueron ambos expedidos por la sucursal Chicó del Banco de Occidente, el 19 de julio de 2007.<sup>34</sup>
- Los formatos No. 05 de la licitación, "*relación de personal mínimo requerido para el inicio de la ejecución de los trabajos*" presentados por el Consorcio Vial Colombiano y el Consorcio de Oriente, muestran una coincidencia respecto de la Trabajadora Social Martha Lucía Bacca Romero, relacionada por ambos consorcios, quien dedicaría el 100% de su tiempo al desarrollo de su labor, en ambos consorcios.<sup>35</sup> Llama particularmente la atención a esta Delegatura la información que aparece consignada en el formato No. 05 presentado por el Consorcio Oriente y firmado por el señor Horacio Vega Cárdenas, en el sentido de que aparece presentado a nombre del de Consorcio Vial Colombiano.
- Según datos reportados por CONSTRUCTORA M.P.,<sup>36</sup> esta sociedad ha participado junto con el señor Horacio Vega Cárdenas desde el año 2005 en 7 licitaciones, así: tres licitaciones en el año 2009, una licitación en el año 2008, una licitación en el año 2007, una licitación en el año 2006 y una en el año 2005.

Para esta Delegatura las coincidencias en las propuestas presentadas por el Consorcio Oriente y el Consorcio Vial Colombiano, son indiciarias de un acuerdo previo para la fijación de los términos en que se presentarían las mismas. En este sentido, tal como se explica a continuación, el valor de las propuestas presentadas hacía plausible que el Consorcio Vial Colombiano resultara con más probabilidades para ser adjudicatario del contrato en cuestión, como en efecto ocurrió. En este escenario, el valor de las propuestas presentadas se habría traducido en un mecanismo idóneo para que la adjudicación del contrato se diera de esta manera.

#### 7.4.4. Análisis del mecanismo de adjudicación

Para el "Grupo B," la licitación establecía un presupuesto total (PT) de \$9.447.000.000,00,<sup>37</sup> dentro del cual las propuestas podían oscilar entre un límite inferior de \$8.502.300.000,00 (90% PT) y uno superior de \$9.447.000.000,00 (100% PT).

---

<sup>32</sup> Folio 42 de la Carpeta 1 del Expediente No. 07-106011.

<sup>33</sup> Folio 288 de la Carpeta 1 del Expediente No. 07-106011.

<sup>34</sup> Folios 51 y 298 de la Carpeta 1 del Expediente No. 07-106011.

<sup>35</sup> Folios 166 de la Carpeta 1 y 431 de la Carpeta 2 del Expediente No. 07-106011.

<sup>36</sup> Folios 831 a 832 de la Carpeta 3 del Expediente No. 07-106011.

<sup>37</sup> Cuaderno 2 folio 754

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

El valor de las tres propuestas habilitadas para el Grupo B se observa en la tabla a continuación:

**Propuestas Grupo B**

	VALOR	% PT
CVC <sup>(1)</sup>	\$ 8.768.832.737	92,82%
CO <sup>(2)</sup>	\$ 8.502.300.002	90,00%
CC <sup>(3)</sup>	\$ 9.251.448.900	97,93%
<b>Presupuesto total (P.T)</b>	<b>\$ 9.447.000.000</b>	<b>100,00%</b>
<b>Limite superior</b>	<b>\$ 9.447.000.000</b>	<b>100,00%</b>
<b>Limite inferior</b>	<b>\$ 8.502.300.000</b>	<b>90,00%</b>

- (1) Consorcio Vial Colombiano
- (2) Consorcio Oriente
- (3) Concreto

Así mismo, el valor de referencia para cada uno de los cinco mecanismos de adjudicación (media geométrica, media aritmética, media aritmética alta, media aritmética baja, propuesta más baja), dadas las tres propuestas habilitadas para este grupo, se resumen en la siguiente tabla:

**Valores de referencia por mecanismo de adjudicación**

MECANISMO	VALOR DE REFERENCIA	% PT
<b>Media geométrica</b>	\$ 8.835.463.188	93,53%
<b>Media aritmética</b>	\$ 8.840.860.546	93,58%
<b>Media aritmética alta</b>	\$ 9.046.154.723	95,76%
<b>Media aritmética baja</b>	\$ 8.671.580.274	91,79%
<b>Propuesta más baja</b>	\$ 8.502.300.002	90,00%

Con el fin de evaluar la racionalidad de una colusión como la que se estudia en el presente caso, esta Delegatura procederá a determinar si con la ejecución del hipotético acuerdo se configuraba alguna ventaja para las partes, en términos de la probabilidad de adjudicación del contrato para el "Grupo B".

*BA*

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

---

En caso de haber existido una colusión para ofertar entre el Consorcio Vial Colombiano y el Consorcio Oriente, estos hubieran acordado que en la licitación para el "Grupo B" el primero presentaría una oferta por el 92.82% del presupuesto total, mientras el segundo ofrecería el 90%. Para que un acuerdo de este tipo fuera racional, si bien no es necesario que el mismo asegure el resultado de la licitación, sí debe al menos otorgar una ventaja a las dos partes en la adjudicación del contrato.

Con el fin de determinar si con las propuestas presentadas por las investigadas se configuraba alguna ventaja sobre la probabilidad de adjudicación de la licitación para al menos una de las partes, esta Delegatura realizó dos simulaciones de la licitación. Cada simulación se replicó mil veces, bajo dos escenarios, con cinco posibles participantes: Consorcio Vial Colombiano, Consorcio Oriente y tres participantes aleatorios. La primera simulación corresponde a un escenario competitivo, en el cual cada oferente presenta su propuesta desconociendo el valor de las ofertas de sus competidores. La segunda simulación corresponde a un escenario colusorio, en el cual el Consorcio Vial Colombiano conocía ex ante la propuesta del Consorcio Oriente y viceversa.

El primer escenario se simuló asumiendo que Consorcio Vial Colombiano presentó la propuesta con el 92,82% del presupuesto total de manera competitiva, es decir, desconociendo el valor de las ofertas de sus competidores. Dado que se consideraron cinco posibles participantes en cada simulación, los otros cuatro participantes se comportarían de manera aleatoria, ofreciendo propuestas que oscilarían entre el 90% y el 100% del presupuesto total. El mismo procedimiento se realizó para Consorcio Oriente, con una propuesta del 90%, desconociendo el valor de las propuestas de sus competidores.

Del anterior ejercicio, se calculó el número de veces que cada uno de los consorcios resultó ganador, dentro de las mil repeticiones del experimento. Esta frecuencia se utilizó como aproximación de la probabilidad de que cada uno de los consorcios ganara por separado (competitivamente) con las propuestas presentadas.

El segundo escenario se simuló bajo la hipótesis de que las propuestas presentadas por Consorcio Vial Colombiano y por Consorcio Oriente fueron producto de un acuerdo y por tanto eran conocidas ex ante por cada una de las partes. En este caso sólo tres de las cinco propuestas serían desconocidas y por tanto aleatorias entre el 90% y el 100% del presupuesto total.

Al igual que en el primer ejercicio, se procedió a calcular el número de veces que cada uno de los consorcios resultó ganador, dentro de las mil repeticiones del experimento. Esta frecuencia se utilizó como aproximación de la probabilidad de que cada uno de los consorcios ganara, en el marco de un acuerdo colusorio, con las propuestas presentadas.

Los resultados de las simulaciones anteriormente expuestas se resumen en la siguiente tabla:

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

**Probabilidades de adjudicación**  
**Escenario competitivo vs. Escenario colusorio**

ESCENARIO MECANISMO	COMPETENCIA					COLUSIÓN				
	MG	MA	MAA	MAB	B	MG	MA	MAA	MAB	B
CVC gana con el 92.82%	0,408	0,406	0,33	0,461	0,277	0,61	0,612	0,569	0,511	0
CO gana con el 90%	0,047	0,046	0,015	0,138	1	0,008	0,007	0,004	0,061	1

De lo anterior se desprende, en primer lugar, que para cuatro de los cinco mecanismos previstos por FONADE, al aceptar la colusión, la probabilidad de adjudicación para el Consorcio Oriente con una propuesta del 90% del presupuesto oficial disminuye con respecto a un escenario competitivo, en el cual tanto la propuesta del Consorcio Vial Colombiano como las de los otros tres competidores aleatorios son desconocidas. El único mecanismo bajo el cual propuesta del Consorcio Oriente gana con una probabilidad que tiende a uno es el de la propuesta más baja, ya que su oferta se encuentra a tan solo dos pesos (\$2) del límite inferior de la licitación, por tanto difícilmente una propuesta se encontraría por debajo de la del Consorcio Oriente.

En detalle, al comparar los dos escenarios (competitivo y colusorio), se tiene que para los mecanismos de Media Geométrica (MG) y media Aritmética (MA), la probabilidad de que Consorcio Oriente resulte adjudicatario con una propuesta del 90% del presupuesto total, es aproximadamente cuatro (4) puntos porcentuales superior en el caso competitivo. Para la Media Aritmética Alta (MAA) la probabilidad es aproximadamente un (1) punto porcentual superior bajo libre competencia.

Por otro lado, se observa que el acuerdo incrementó la probabilidad de ganar la licitación para el Consorcio Vial Colombiano, con una propuesta del 92,82% del presupuesto total, para cuatro de los cinco mecanismos contemplados por FONADE. El único mecanismo para el cual esto no se cumple es para la propuesta más baja, puesto que en el escenario colusorio, el Consorcio Vial Colombiano sabrá con certeza que habrá al menos una propuesta menor a la suya y por tanto nunca podrá ganar.

Se observa en particular, que para los mecanismos de MG, MA y MAA, la probabilidad de que el Consorcio Vial Colombiano resulte adjudicatario se incrementa en aproximadamente 20 puntos porcentuales cuando se pasa del escenario competitivo al escenario colusorio; en el caso de la Media Aritmética Baja (MAB), el incremento es de 5 puntos porcentuales.

Así las cosas, para esta Delegatura el Consorcio Vial Colombiano y el Consorcio Oriente habrían actuado en contravención de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959 y en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por cuanto, en este estado de la actuación, se encuentra preliminarmente acreditado que coludieron con el objeto de buscar – y en efecto lo lograron – la adjudicación del contrato en cuestión a favor de Consorcio Vial y fijaron concertadamente los términos de las propuestas presentadas. En consecuencia, habiendo mérito para

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

---

ello, se ordenará la apertura de una investigación formal para esclarecer si las mencionadas normas fueron infringidas por las personas naturales y jurídicas consorciadas, en detrimento de la libre competencia.

#### **7.4.5. Responsabilidad de los Representantes Legales y personas naturales.**

Según lo establecido en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, vigente para la época de los hechos, están sujetos a las sanciones allí contempladas, cualquier persona que autorizaron, ejecutaron o toleraron conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992.

##### **➤ Del Consorcio Vial Colombiano.**

El Consorcio Vial Colombiano fue integrado por las sociedades Constructora M.P Ltda. (Actualmente Constructora M.P. S.A.), y M.L. Ingenieros Ltda. (Actualmente M.L. Ingenieros S.A.), representado por el señor Jaime Alberto Marín Morales, quien, a la vez fungía como Representante Legal de las sociedades Consorciadas.<sup>38</sup>

Vale la pena anotar que por escritura pública No. 19892 del 28 de diciembre de 2007 de la Notaría 29 de Bogotá D.C., inscrita el 16 de enero de 2008 con el número 1184086 del libro IX, la sociedad Constructora M.P Ltda. se transformó de limitada en sociedad anónima con el nombre de Constructora M.P. S.A.

En el mismo sentido, por escritura pública No. 18007 del 18 de diciembre de 2008 de la Notaría 29 de Bogotá D.C., inscrita el 16 de enero de 2008 con el número 1266094 del libro IX, la sociedad M.L. Ingenieros Ltda. se transformó de limitada en sociedad anónima con el nombre de M.L. Ingenieros S.A.

En este escenario, la Delegatura considera procedente abrir investigación formal respecto de Jaime Alberto Marín Morales, comoquiera que en su calidad de Representante Legal del Consorcio y de las sociedades consorciadas, estaba al tanto de la propuesta presentada. Esto es así, toda vez que la carta de presentación de la oferta presentada por el Consorcio Vial Colombiano aparece suscrita por él.

En contraste con los indicios hasta aquí descritos que sugieren una práctica colusoria, llama particularmente la atención a esta Delegatura un documento titulado pacto de integridad, suscrito por Jaime Alberto Marín Morales, en el cual se consigna: "Sin perjuicio del cumplimiento de la ley colombiana, el Pacto de Integridad se enfoca al compromiso de no soborno para obtener o retener un contrato u otra ventaja impropia, incluyendo la colusión con otros con el fin de limitar la competencia para este contrato."<sup>39</sup> (Subraya original)

##### **➤ Consorcio Oriente.**

---

<sup>38</sup> Folios 29 a 30 de la Carpeta 1 del Expediente No. 07-106011.

<sup>39</sup> Folio 45 de la Carpeta 1 del Expediente No. 07-106011.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

---

El Consorcio Oriente fue integrado por los señores Jorge Díaz Murcia y Horacio Vega Cárdenas, representado por este último.<sup>40</sup>

Al igual que el Consorcio Vial Colombiano, esta Delegatura pone de presente el documento titulado pacto de integridad, suscrito por Jorge Díaz Murcia y Horacio Vega Cárdenas, en el cual se consigna: "Sin perjuicio del cumplimiento de la ley colombiana, el Pacto de Integridad se enfoca al compromiso de no soborno para obtener o retener un contrato u otra ventaja impropia, incluyendo la colusión con otros con el fin de limitar la competencia para este contrato."<sup>41</sup> (Subraya original)

La Delegatura considera procedente abrir investigación formal respecto de Jorge Díaz Murcia CC. 91.209.970 de Bucaramanga y Horacio Vega Cárdenas CC. 19.189.879 de Bogotá, comoquiera que en su calidad de participantes activos del Consorcio y del proceso contractual, estaban al tanto de la propuesta presentada. Tratándose de un consorcio conformado por personas naturales, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Abrir investigación formal para determinar si las empresas **Constructora M.P. S.A.** y **M.L. Ingenieros S.A.** infringieron lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959 y en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Abrir investigación para determinar si las personas que a continuación se relacionan, en su condición de personas naturales investigadas, autorizaron, ejecutaron o toleraron las conductas de que trata el artículo primero de la presente resolución.

**JAIME ALBERTO MARÍN MORALES**

C.C. 5577128

Representante Legal Consorcio Vial Colombiano

Representante Legal Constructora M.P. S.A.

Representante Legal M.L. Ingenieros S.A.

**JORGE DÍAZ MURCIA**

C.C. 19189879

Consociado en el Consorcio Oriente

---

<sup>40</sup> Folios 283 a 284 de la Carpeta 1 del Expediente No. 07-106011.

<sup>41</sup> Folio 45 de la Carpeta 1 del Expediente No. 07-106011.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

---

**HORACIO VEGA CÁRDENAS**

C.C. 91209970

Consortiado en el Consorcio Oriente

**ARTÍCULO TERCERO:** Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al Representante Legal de las empresas señaladas en el artículo primero de la presente Resolución, entregándoles copia de la misma para que, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, soliciten o aporten las pruebas que pretendan hacer valer dentro de la investigación.

**ARTÍCULO CUARTO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a las personas relacionadas en el artículo segundo de la presente resolución, en calidad de personas naturales investigadas, entregándoles copia de la misma para que, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, soliciten o aporten las pruebas que pretendan hacer valer dentro de la investigación.

**ARTÍCULO QUINTO:** 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, realicen la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación en la ciudad de Bogotá D.C:

*"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, **CONSTRUCTORA M.P. S.A., M.L. INGENIEROS S.A., JAIME ALBERTO MARÍN MORALES, JORGE DÍAZ MURCIA y HORACIO VEGA CÁRDENAS, informan que: Mediante Resolución No \_\_\_\_\_, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se abrió investigación en contra de las mencionadas sociedades y personas naturales por presuntas infracciones al régimen sobre protección de la competencia (numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y artículo 1º de la Ley 155 de 1959). Según la decisión de la autoridad, se investiga a las empresas y personas naturales por haber presuntamente coludido para obtener mayores posibilidades en la adjudicación de un contrato dentro del proceso licitatorio IPG 2027-196076, grupo "B", cuyo objeto consistía en contratar la "Reconstrucción, Pavimentación y/o Repavimentación de las Vías del Programa de Infraestructura y Desarrollo Regional Plan 2500, Grupo B. - Fuente de Oro - San José de Guaviare (K1Q9+250 al K115+540)."***

*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 071060011, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio."*

*Handwritten signature or mark.*

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

**ARTÍCULO SEXTO:** Comunicar el presente acto administrativo, en cumplimiento del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009, a las entidades de regulación, control y vigilancia relacionadas con la construcción y mantenimiento de la malla vial.

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** Contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, concordante con el Decreto 2153 de 1992 y el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D. C., a los 24 AGO 2010

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia

  
JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ MEDINA

JSC/LC 

**Notificaciones - Sociedades**

**CONSTRUCTORA M.P. S.A.**

NIT: 830011625

Dirección: A.C. 127 No. 13 A – 54 Of. 501

contabilidad@constructoramp.com

**JAIME ALBERTO MARÍN MORALES**

C.C. 5577128

Representante Legal Consorcio Vial Colombiano

**M.L INGENIEROS**

NIT: 830011625

Dirección: A.C. 127 No. 13 A – 54 Of. 401

contabilidad@mlingenieros.com

**JAIME ALBERTO MARÍN MORALES**

C.C. 5577128

Representante Legal Consorcio Vial Colombiano

RESOLUCIÓN NÚMERO 44008 DE 2010 Hoja N° 17

24 AGO 2010

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

---

**Notificaciones - Personas naturales**

**JAIME ALBERTO MARÍN MORALES**

C.C. 5577128

Dirección: A.C. 127 No. 13 A – 54 Of. 501

**JORGE DÍAZ MURCIA**

C.C. 19189879

Dirección: CL 71 NO. 74A-36

Consortiado en el Consorcio Oriente

**HORACIO VEGA CÁRDENAS**

C.C. 91209970

Dirección: AV.15 124-67 OF.701

Consortiado en el Consorcio Oriente