



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **41412** DE 2018

( **14 JUN 2018** )

Radicación: 13-198976

**VERSIÓN ÚNICA**

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”*

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en la Ley 1340 de 2009, el 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. 47612 de 2016<sup>3</sup>, la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante, la Delegatura) ordenó Abrir Investigación y formular Pliego de Cargos contra **BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA.** (en adelante, **BUREAU VERITAS COLOMBIA**) y **TECNICONTROL S.A.S.** (en adelante, **TECNICONTROL**) para determinar si incurrieron en un comportamiento violatorio del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), al presuntamente haber participado en el proceso de selección No. 50025407, adelantado por **ECOPETROL S.A.** (en adelante, **ECOPETROL**), haciéndose pasar por competidores reales, independientes y autónomos, cuando en realidad obedecían a un mismo interés y coordinaban todos los aspectos relacionados con su participación en tal concurso. La participación coordinada se habría hecho de manera idónea para incrementar las probabilidades de que alguna de ellas resultara adjudicataria, en beneficio del denominado **“GRUPO BUREAU VERITAS”**.

Así mismo, se Abrió Investigación y formuló Pliego de Cargos contra las siguientes personas naturales vinculadas con las sociedades antes mencionadas, para determinar si habrían incurrido en 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, al presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta imputada a las personas jurídicas, así:

- **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO**, Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**.
- **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA**, Representante Legal de **TECNICONTROL**.

**SEGUNDO:** Que la presente actuación administrativa se inició como consecuencia de una denuncia formulada por **COPCO S.A.**<sup>4</sup> (en adelante, **COPCO**) en la que esta empresa puso de presente que, en el marco del proceso de selección No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL**, cuyo objeto era contratar la **“CONSULTORÍA PARA LA EVALUACIÓN Y SEGUIMIENTO AL DESEMPEÑO HSE<sup>5</sup> PARA ECOPETROL S.A.”**, se presentaron irregularidades por parte de **TECNICONTROL** y **BUREAU VERITAS COLOMBIA** que podrían dar cuenta de una presunta colusión.

<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> Folio 2454 a 2469 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

<sup>4</sup> Folios 1 a 3 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>5</sup> HSE corresponde a supervisión en materia de seguridad, salud ocupacional y medio ambiente. Su designación deviene de sus siglas en inglés: *Health, Safety & Environment – HSE* (Salud, Seguridad y Medio Ambiente).

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

Específicamente, el denunciante afirmó que tales empresas pertenecían a la misma casa matriz (**BUREAU VERITAS INTERNATIONAL S.A.S.** – en adelante, **BUREAU VERITAS INTERNATIONAL**) y que, en razón de ello, habían manipulado la media aritmética para su beneficio. A pesar de que la situación de control común había sido informada por parte de **COPCO** a **ECOPETROL** de manera oportuna, esa entidad no había atendido en debida forma tal advertencia, al punto que el resultado del proceso de selección terminó favoreciendo a **BUREAU VERITAS COLOMBIA**.

El quejoso manifestó también que en el proceso licitatorio figuraban cláusulas y reglas que no se habían respetado, como la contenida en el numeral 1.14.1, literal b, de las condiciones genéricas del proceso de selección, donde se indicaba expresamente lo siguiente:

*"b) **EL PROPONENTE** (o sus integrantes, en el caso de **PROPONENTE** conjunto) no podrá ser socio de otra sociedad **PROPONENTE** o integrante de un **PROPONENTE**, o propietario de una empresa unipersonal **PROPONENTE** o integrante de un **PROPONENTE**.*

*En caso de que se infrinja lo previsto en este numeral, **ECOPETROL** únicamente evaluará la propuesta presentada en primer lugar en el tiempo.*

*(...)"<sup>6</sup>.*

Así las cosas, pese a que no se debían aceptar propuestas presentadas por un proponente que fuera socio de otra sociedad proponente, tal caso se habría presentado con respecto a **TECNICONTROL** y **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, en la medida en que ambas empresas eran, en realidad, propiedad de los mismos socios.

La situación descrita habría llevado a que en el primer informe de evaluación se hubiera descalificado la oferta de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**. No obstante lo anterior, frente a dicha descalificación: (i) **TECNICONTROL** adjuntó una certificación juramentada expedida por su Revisor Fiscal, donde afirmaba que su composición accionaria estaba en cabeza de cinco compañías (**TC A INTERNATIONAL S.A.**, **TC B INTERNATIONAL S.A.**, **TC C INTERNATIONAL S.A.**, **TC D INTERNATIONAL S.A.** y **TC E INTERNATIONAL S.A.**), sin aclarar a nombre de quién estaban las sociedades enunciadas; y (ii) **BUREAU VERITAS COLOMBIA** envió un comunicado firmado por su Representante Legal, donde manifestó que entre esa empresa y **TECNICONTROL** no había ningún vínculo ni ninguna relación en cuanto a sus órganos de representación, dirección y administración, y donde afirmó también que no había relación de subordinación entre ambas empresas en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio. Se resalta que ninguno de los escritos aludió al tema del control común de ambas empresas.

Sobre el particular, el quejoso manifestó que **TECNICONTROL** y **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, con sus respuestas, evadieron su real vinculación para poder mantener su participación en el proceso de selección y facilitar así la presentación de propuestas que desviarán la media geométrica a favor de alguna de las dos. De esta forma, se habría vulnerado el principio de buena fe contractual y sana competencia, y se habría dejado en evidencia tanto la falta de transparencia por parte **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en el proceso de selección objeto de estudio, como la falta de interés de **ECOPETROL** de revisar a fondo esta situación.

Finalmente, el quejoso indicó que el 23 de julio de 2013 le envió a **ECOPETROL** elementos de prueba, tales como documentos, que confirmaban las denuncias antes hechas en relación con el control común **TECNICONTROL** y **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, como la notificación previa de integración económica que ocurrió entre ambas compañías con ocasión de la adquisición indirecta de la primera por parte de **BUREAU VERITAS INTERNATIONAL** y **SEDHYCA S.A.R.L.** Sin embargo, la decisión de asignación del contrato por parte de **ECOPETROL** se mantuvo.

A partir de la referida denuncia, la Delegatura ordenó el inicio de una averiguación preliminar<sup>7</sup> con el fin de determinar la ocurrencia de posibles conductas anticompetitivas.

<sup>6</sup> Folios 1 y 2 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>7</sup> Folio 59 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

Agotada la averiguación preliminar, la Delegatura profirió la Resolución No. 47612 del 26 de julio de 2013<sup>8</sup>, por medio de la cual se ordenó la Apertura de Investigación con Pliego de Cargos (en adelante, Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos), en la que les imputó a los investigados haber incurrido en una práctica, procedimiento o sistema tendiente a afectar la libre competencia, situación que configuraría una infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general).

La Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos soportó la imputación referida en las siguientes consideraciones:

(i) **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** son controladas sin limitación alguna por **BUREAU VERITAS INTERNATIONAL**, lo cual otorga elementos de juicio que permiten concluir razonablemente que su comportamiento en el proceso de selección fue coordinado en beneficio de su controlante común.

(ii) Existen documentos oficiales de **TECNICONTROL** que acreditan la injerencia del denominado **GRUPO BUREAU VERITAS** en su gestión (como su organigrama, que fue aprobado por el Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**).

(iii) Existe material probatorio que acredita que desde el momento en que **BUREAU VERITAS INTERNATIONAL** adquirió el control de **TECNICONTROL**, el Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** tuvo acceso a toda la información de aquella compañía.

(iv) **BUREAU VERITAS COLOMBIA** estaba facultada para abstenerse de participar en el mismo concurso en el que estaba **TECNICONTROL**, en caso de que **BUREAU VERITAS INTERNATIONAL** no estuviera aún en posibilidad de evitar que **TECNICONTROL** participara por el momento en que tuvo lugar el concurso.

(v) Las sociedades adquirentes y vendedoras de **TECNICONTROL** celebraron un acuerdo de no competencia que impedía esa empresa y **BUREAU VERITAS COLOMBIA** compitieran efectivamente en caso de concurrir en un mismo proceso de selección. En cumplimiento del referido acuerdo, las empresas habrían actuado coordinadamente en el marco del proceso de selección.

(vi) Para la elección del adjudicatario, **ECOPETROL** realizó tres veces la evaluación de las ofertas que se presentaron. Pese a que **TECNICONTROL** obtuvo una baja calificación respecto del componente técnico de su propuesta, lo cual hacía improbable que ocupara el primer orden de elegibilidad, esa empresa se postuló nuevamente para ser tenida en cuenta como proponente hábil en el tercer ejercicio de evaluación, lo cual solo puede explicarse como un comportamiento encaminado a favorecer a **BUREAU VERITAS COLOMBIA** en el marco de una estrategia de coordinación.

(vii) Respecto a **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** –Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**– y **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA** –Representante Legal de **TECNICONTROL**–, la Delegatura afirmó que, en la medida en que tenían la facultad de decidir sobre la participación de las empresas investigadas, podía atribuirseles 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.

**TERCERO:** Que una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos y corridos los términos para solicitar y aportar pruebas<sup>9</sup>, mediante las Resoluciones No. 18637 del 19 de abril de 2017<sup>10</sup>, 27734 del 22 de mayo 2017<sup>11</sup> y 38989 del 4 de julio 2017<sup>12</sup>, la Delegatura ordenó practicar algunas pruebas solicitadas por los investigados y rechazó otras. Así mismo,

<sup>8</sup> Folio 2454 a 2469 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

<sup>9</sup> Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012.

<sup>10</sup> Folio 2885 a 2891 del Cuaderno Público No. 13 del Expediente.

<sup>11</sup> Folio 2925 a 2932 del Cuaderno Público No. 13 del Expediente.

<sup>12</sup> Folio 3158 a 3161 del Cuaderno Público No. 14 del Expediente.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

decretó de oficio las pruebas que consideró conducentes, pertinentes y útiles para la investigación administrativa.

**CUARTO:** Que el 28 de agosto de 2017, una vez culminó la etapa probatoria<sup>13</sup> y se agotó el trámite previsto en el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio el Informe Motivado con el resultado de la etapa de instrucción (en adelante, Informe Motivado)<sup>14</sup>, en el cual recomendó:

(i) Declarar administrativamente responsables y sancionar a **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, por incurrir en la conducta descrita en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general).

(ii) Declarar administrativamente responsable y sancionar a las siguientes personas naturales, por incurrir en 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, por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta contemplada en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general):

- **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO**, Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**.
- **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA**, Representante Legal de **TECNICONTROL**.

A continuación, se resumen los principales argumentos del Informe Motivado que fundamentan la recomendación de declarar administrativamente responsables a las personas naturales y jurídicas mencionadas:

La Delegatura encontró demostrado que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** efectivamente infringieron el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), toda vez que participaron en el proceso de selección No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL**, aparentando ser competidores cuando en realidad coordinaron su comportamiento en ese concurso de manera idónea, para incrementar la probabilidad de que alguna de las dos compañías resultara adjudicataria del contrato correspondiente.

Respecto del carácter restrictivo de la conducta imputada, la Delegatura aclaró de entrada que el comportamiento consistente en que un número plural de personas participe en un proceso de selección haciéndose pasar como competidores aunque, en realidad, se comportan de manera coordinada en condiciones idóneas para incrementar las probabilidades de que alguna de ellas resulte adjudicataria, constituye una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia. Lo anterior, toda vez que dicho comportamiento impide la materialización de condiciones de igualdad de oportunidades, desconoce los fines y principios del régimen de contratación pública –que están fundados en la libre competencia económica–, y tiene consecuencias equivalentes a las que produce una conducta como la colusión en las licitaciones públicas.

De otro lado, la Delegatura recordó que **ECOPETROL** es una sociedad de economía mixta de carácter comercial en la que, por expresa disposición legal, la Nación debe conservar mínimo el 80% de las acciones con derecho a voto que estén en circulación. Por lo anterior, a pesar de su destinación comercial, **ECOPETROL** conserva una naturaleza de entidad pública que exige que su actuación se adecúe a los principios de la función administrativa (como el principio de selección objetiva).

Sobre la relación entre **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, la Delegatura demostró que, al menos durante el año 2013, ambas sociedades estuvieron sometidas al control de **BUREAU VERITAS INTERNATIONAL** y coordinaron su comportamiento en todos los aspectos relevantes de los procesos de selección en los que participaron, con el propósito de beneficiar al **GRUPO BUREAU VERITAS** del que hacían parte. Sobre el particular, la Delegatura estableció lo siguiente:

<sup>13</sup> Resolución No. 48316 del 9 de agosto de 2017. Folios 3250 a 3251 del Cuaderno Público No. 15 del Expediente.

<sup>14</sup> Folio 3275 a 3338 del Cuaderno Público No. 15 del Expediente.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

- Desde el momento en que **BUREAU VERITAS INTERNATIONAL** (controlante de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**) adquirió indirectamente el capital de **TECNICONTROL**, empezó a ejercer sin restricción alguna un completo control sobre las decisiones de esta compañía en lo relacionado con su participación en el mercado.
- Existe una máxima de la experiencia que indica que en aquellos eventos donde varios agentes económicos responden a una misma voluntad —que es la situación en que se encuentran dos personas jurídicas que hacen parte de un mismo grupo económico bajo las directrices de un único controlante— es absolutamente razonable esperar que el comportamiento de esos agentes, lejos de ser autónomo e independiente, se desarrolle de manera coordinada con el propósito de beneficiar la voluntad a la cual responden.
- El material probatorio recaudado da cuenta de que, al menos durante el año 2013, **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** coordinaron su comportamiento en todos los aspectos relevantes de los procesos de selección en los que participaron, con el propósito de beneficiar al **GRUPO BUREAU VERITAS**.

Respecto a la coordinación entre **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** específicamente en el proceso No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL**, la Delegatura encontró demostrado que, en efecto, ambas empresas participaron haciéndose pasar como competidoras y coordinaron su comportamiento en todos los aspectos relevantes de dicho concurso.

En este sentido, la Delegatura reiteró la construcción indiciaria que se deriva del control común al que están sujetas las sociedades investigadas, la cual permite inferir que ambas compañías desarrollaron su comportamiento de manera coordinada y en beneficio del grupo empresarial del que hacían parte. Además, considerando que las empresas investigadas se comportaron de manera coordinada en todos los procesos de selección en los que participaron como aparentes competidores en el año 2013, resulta válido inferir que en este proceso de selección en particular — que tuvo lugar en esa anualidad—, se comportaron de la misma manera.

La Delegatura señaló también que el material probatorio corroboró la inferencia descrita, en la medida en que: **i)** existen mensajes que demuestran que una de las personas vinculadas con **TECNICONTROL** fue quien dio aviso de la apertura del proceso de selección adelantado por **ECOPETROL**; **ii)** existen declaraciones de los empleados de las empresas investigadas que acreditan que las compañías coordinaron los aspectos técnicos y económicos de sus propuestas para este proceso en concreto; **iii)** existen mensajes que demuestran que los investigados actuaron coordinadamente para atender observaciones o requerimientos de **ECOPETROL**; y **iv)** existen declaraciones y correos electrónicos que demuestran que, contrario a lo que afirmaron los investigados, hubo intercambio de información de carácter económico para coordinar el contenido de las propuestas que presentaron en el proceso de selección objeto de investigación.

Por otro lado, la Delegatura concluyó que la mejor explicación del comportamiento de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en el marco del proceso de selección No. 50025407 es una que parta de la base de que esas compañías actuaron coordinadamente en beneficio de su controlante común, pues solo con esa explicación podría atribuirse un carácter racional a todos los actos que las personas jurídicas investigadas desarrollaron en el concurso objeto de estudio. Aclaró que tal explicación resulta coherente con el material probatorio recaudado durante la actuación administrativa, toda vez que:

- Los investigados decidieron colocar sus ofertas muy cerca una de la otra (con una diferencia de solo COP\$13.7 millones de pesos, que representa el 0.05% del presupuesto) con el propósito de incrementar la probabilidad de que la media geométrica de todas las que se presentaran resultara en un punto cercano a aquel en el que se ubicaron sus ofertas. Además, tales ofertas cercanas fueron ubicadas en un rango óptimo que pudieron determinar debido a su conocimiento del mercado y su experiencia en este tipo de concursos.
- En el marco del proceso de selección, **ECOPETROL** realizó tres (3) ejercicios de calificación. Después del segundo informe de evaluación, **TECNICONTROL** —que obtuvo menos puntos que los demás en el aspecto técnico desde el primer informe y fue rechazada en el segundo por incumplir el pago de parafiscales— adelantó todas las gestiones necesarias para que su oferta fuera habilitada nuevamente a pesar de que, debido a la inexistencia de incertidumbre para ese

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

momento (ya se conocía el valor de las ofertas y el número de proponentes habilitados), tenía pleno conocimiento de que su probabilidad de obtener la adjudicación correspondiente era nula.

- Las empresas investigadas sabían que la única forma en que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** podría ganar sería si la propuesta de **TECNICONTROL** quedaba habilitada para la tercera evaluación, como en efecto sucedió.
- **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** desarrollaron un comportamiento coordinado en relación con la ejecución del contrato, ya que, una vez **BUREAU VERITAS COLOMBIA** fue elegida como adjudicataria y celebró el contrato correspondiente, las pólizas de cumplimiento exigidas fueron tramitadas por **TECNICONTROL**.

En virtud de lo expuesto, la Delegatura concluyó que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** efectivamente incurrieron en el comportamiento imputado en la apertura de investigación.

Finalmente, respecto de la responsabilidad de las personas naturales, la Delegatura concluyó que las pruebas recaudadas evidencian que **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** y **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA**, en su calidad de representantes legales de las investigadas, participaron tanto por acción como por omisión en el comportamiento restrictivo de la libre competencia, coordinaron su ejecución y participaron directamente en su implementación. De hecho, aunque tenían conocimiento de esa conducta y la potestad para finalizarla, se abstuvieron de adoptar alguna medida para que los investigados actuaran como proponentes verdaderamente individuales.

**QUINTO:** 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 los investigados, quienes dentro del término establecido para tal fin manifestaron sus observaciones al mismo. Los argumentos presentados se resumen a continuación:

#### **5.1. Argumentos planteados por BUREAU VERITAS COLOMBIA y RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO**

- A diferencia de lo que ocurre en la colusión en licitaciones públicas, que es una conducta que se presume anticompetitiva de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del Decreto 2153 de 1992, cuando se está frente a la investigación de cualquier conducta imputada como violatoria del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 la Autoridad debe, adicional a la comprobación de la práctica, demostrar que la misma efectivamente afecta la competencia o tiene la idoneidad para afectarla.
- Si una conducta no afecta las finalidades de la ley de competencia (la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica), la misma no puede ser considerada como anticompetitiva. En línea con ello, si la práctica concreta imputada no causa daño o no es idónea para causar daño, no puede catalogarse como anticompetitiva y la autoridad no puede sancionarla, por más reprochable que le parezca.
- Las características de las subastas no implican que estas siempre creen un mercado. Por ende, el mercado relevante no siempre puede ser definido de forma estrecha como el mercado de la licitación.
- La doctrina es clara en señalar que contratos sumamente diferentes entre sí, no comparables, implican un mercado nuevo e independiente. Así las cosas, el mercado relevante será la licitación en sí misma cuando las condiciones requeridas por el demandante sean tan específicas que no haya sustitutos por el lado de la demanda, aspecto que no se predica en el proceso de selección realizado por **ECOPETROL**, donde esta empresa no es la única que demanda el servicio de HSE en el país (supervisión en materia de seguridad, salud ocupacional y medio ambiente, HSE por sus siglas en inglés).
- El grupo de empresas con capacidad para ofrecer el servicio de HSE está constituido por las empresas aceptadas en el proceso de selección, aquellas que no fueron aceptadas y un número indeterminado de agentes que no atendieron la convocatoria o que generan oferta desde el exterior. Esto evidencia que el mercado relevante tiene una magnitud mucho mayor que la que advirtió la Delegatura.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

- La ausencia de delimitación y caracterización del mercado relevante impide determinar o precisar los efectos de alguna práctica restrictiva de la competencia, si la hubiera.
- No existen pruebas en la investigación que permitan comprobar que **BUREAU VERITAS COLOMBIA**: (i) no presentó la oferta con las *"mejores condiciones para el Estado"*, (ii) procuró la generación de *"(...) menos ventajas para la ejecución del objeto contractual"*, o (iii) limitó la participación de otros competidores y generó con ello *"condiciones menos favorables para la entidad contratante"*.
- **ECOPETROL**, con el sistema de evaluación establecido, renunció a seleccionar la propuesta de menor valor económico. Esta circunstancia, sumado a que no está probado que existen otros hechos que configuren o confirmen que la participación de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** en el proceso de selección impidió la escogencia por parte de **ECOPETROL** de la propuesta con las mejores condiciones, lleva a la indefectible conclusión de que no está acreditado que la conducta imputada haya afectado el bienestar de los consumidores.
- **ECOPETROL** generó la demanda específica del servicio de HSE y ocho empresas atendieron a la convocatoria. La Superintendencia no identificó hechos o elementos que permitieran concluir que alguna empresa, distinta de las que atendieron la convocatoria, no hubiera podido participar en el proceso de selección citado por causa de la actuación de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**.
- El Informe Motivado no contiene información sobre los niveles de eficiencia del mercado de servicios de HSE o de cualquier actividad económica asociada a dicho mercado que pudiera indicar que el comportamiento o conducta llevada a cabo por **BUREAU VERITAS COLOMBIA** afectó la eficiencia económica.
- Como la única variable estratégica tenida en cuenta por **ECOPETROL** en el aspecto económico de su mecanismo de adjudicación fue el precio y este no fue de conocimiento mutuo por parte de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, no existen elementos para sostener que estas compañías actuaron con el mencionado propósito de *"incrementar sus probabilidades de resultar adjudicatarias"*.
- El conocimiento de otros factores que forman parte del costo del valor de la propuesta no es suficiente, pues no fueron considerados por **ECOPETROL** en el mecanismo de adjudicación.
- El Superintendente Delegado planteó que las empresas compartieron un *pricing model* que les permitió intercambiar información sobre costos. No obstante, este hallazgo no comprueba que se haya intercambiado el factor determinante en la formación del precio (factor AIU – gastos de administración, imprevistos y utilidad), ni tampoco que se haya intercambiado el precio o valor total de las propuestas. Además, los factores de costos fueron determinados por la reglamentación de **ECOPETROL**.
- El mercado relevante en el presente caso no es el proceso de selección No. 50025407, motivo por el cual la significatividad no se podía evaluar a la luz de una sola transacción
- No existe alusión en el Expediente a la participación de las investigadas en el mercado de servicios de HSE. Como dice la Superintendencia, esta es un criterio más para determinar la significatividad de un comportamiento.
- La Superintendencia manifestó que se generó *"un impacto sustancial"* y que se *"afectó la totalidad del ámbito en que tuvo lugar"* la acción de las empresas investigadas. No obstante, no se conoce cuál es la afectación que se plantea, el ámbito que se menciona o el soporte del impacto sustancial, especialmente si se tiene en cuenta que el proceso de selección se efectuó para asignar un solo contrato de servicios de HSE entre dos empresas.
- La información presentada por la Superintendencia en los dictámenes periciales hace referencia a los estados financieros de las compañías con información histórica hasta el 2013 en el caso de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, y hasta el 2016 para el caso de **TECNICONTROL**. Si se tiene en cuenta que en el 2013 la ejecución del contrato apenas comenzaba y que el término de

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

ejecución del mismo era de tres años, los estados financieros no podían reflejar las utilidades generadas por dicho contrato.

- Al tratarse de un servicio específico prestado dentro de los términos de un contrato, las utilidades reportadas o generadas por el mismo debían ser determinadas mediante una técnica que permitiera aislar todos los costos y gastos asociados a su ejecución, para que fueran descontados de los ingresos generados por la misma actividad. Este ejercicio no fue realizado por la Superintendencia.
- A nivel global, **BUREAU VERITAS COLOMBIA** es respetuosa de todas las normas y principios que promueven la libre competencia, lo cual se encuentra reflejado en su Código Ético. Este documento es de estricto acatamiento por parte de todos los empleados de esta empresa, sin que Colombia sea una excepción.
- Para evitar cualquier discusión frente al compromiso, promoción y acatamiento de las normas de competencia, **BUREAU VERITAS COLOMBIA** tomó medidas como fusionar ambas compañías investigadas y no presentarse, mientras se perfecciona la fusión, en forma simultánea a cualquier proceso de contratación.

## 5.2. Argumentos planteados por **TECNICONTROL** y **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA**

- El artículo 1 de la Ley 155 de 1959 es una norma de carácter prohibitivo, no sancionatorio. En consonancia con lo señalado en la Sentencia de Constitucionalidad C-032 de 2017, dicho artículo solo podría ser aplicado si se condiciona su aplicación a la existencia de criterios objetivos que permitan concretar hipótesis normativas. En este caso, la Delegatura debía demostrar que los supuestos de la conducta se adecuaban a la norma que los prohíbe genéricamente, lo cual no se realizó de debida forma.
- Hubo una indebida aplicación de la mencionada sentencia de la Corte Constitucional por parte de la Delegatura, al pretender vincular la prohibición general con el subsistema normativo que rige los principios de la contratación pública.
- **ECOPETROL** es una entidad de derecho público descentralizada y su régimen jurídico para efectos de contratación será el régimen de derecho privado. Una correcta interpretación de la Sentencia C-722 de 2007 y de los artículos 1, 6 y 14 de la Ley 1118 de 2006 corrobora lo anterior.
- El Informe Motivado señala –sin ninguna prueba que lo valide– que la ineficiencia que pudo ocurrir se predica tanto de lo público como de lo privado. La anterior afirmación carece de prueba y, por ende, se trata solo de una presunción.
- No debe asemejarse la conducta descrita en el Informe Motivado con una colusión en licitaciones públicas. Lo anterior, ya que para que exista una colusión las empresas deben contar con autonomía o independencia entre sí. Por ende, no se puede concluir que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** incurrieron en una conducta idéntica a la colusión ya que, al obedecer a la misma voluntad, tal afirmación equivaldría a realizar un acuerdo con uno mismo.
- Mientras en una investigación por colusión en licitaciones públicas se presume la responsabilidad de los investigados y estos deben probar su inocencia, bajo el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 la Superintendencia debe demostrar –y no sospechar, suponer o especular– los supuestos del incumplimiento atribuido.
- Las expresiones particulares de algunos exempleados de ambas empresas investigadas no pueden ser atribuidas a una posición oficial de tales empresas, ni mucho menos a la de sus representantes legales. Por ende, las pruebas traídas a colación dentro del Informe Motivado, que consisten especialmente en correos electrónicos de empleados ya desvinculados, no indican que la propuesta de acción o intencionalidad del remitente coincida con la posición de la empresa, o que incluso se hubiera llevado a cabo.
- Ni **TECNICONTROL** ni **BUREAU VERITAS COLOMBIA** ocultaron a la Superintendencia ni a Ecopetrol el proceso de adquisición de las acciones de **TECNICONTROL** por parte del

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

denominado **GRUPO BUREAU VERITAS** ocurrido durante el año 2012 y con repercusiones contractuales hasta el 2015. Por lo anterior, no existió ocultamiento de información.

- No se puede asumir que las reuniones de trabajo para tratar los temas de negocios de las empresas –llevadas a cabo en el marco del acuerdo de compra de las acciones de **TECNICONTROL**– tuvieran por objeto establecer estrategias para falsear la libre competencia.
- El "Acuerdo de no Competencia" (*Non Competition Agreement*) no estableció restricciones para que **TECNICONTROL** y **BUREAU VERITAS COLOMBIA** participaran en los mismos procesos de contratación en los que fueran convocados; la realidad era todo lo contrario. Además, la participación en procesos convocados por **ECOPETROL**, particularmente en servicios HSE, se encontraba dentro del plan de negocios de **TECNICONTROL**.
- Tanto **TECNICONTROL** como **BUREAU VERITAS COLOMBIA** fueron invitadas por **ECOPETROL** para participar en su proceso contractual; esto desvirtúa el supuesto que señala que a través de una inteligencia de mercado ambas empresas coordinaron desde un inicio su actuación.
- Compartir información sobre el lleno de los requisitos formales de la contratación no representa en sí mismo una infracción al régimen de la libre competencia. Si ello fuese así, nadie podría competir en Colombia ni el mundo.
- El denominado "*pricing model*" enviado por una ex empleada de **TECNICONTROL** contenía información sobre costos. En ningún momento se demostró que se hubiera compartido información sobre el precio final a ofrecer a **ECOPETROL** ni sobre el factor AIU.
- El dictamen pericial aportado por **TECNICONTROL** demostró que esta empresa presentó su propuesta con base en parámetros de razonabilidad económica, considerando los términos de la convocatoria y sus destrezas operativas, lo que le permitía obtener un margen neto de utilidad mejor que el de sus rivales. Además, dicho margen de utilidad neta tiene correlación histórica con los valores e índices presentados por la empresa en concursos similares.
- La interpretación restrictiva del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 exige que la Superintendencia pruebe tanto la ineficiencia generada por la conducta supuestamente generada por los investigados, como la generación o el mantenimiento de precios inequitativos, lo cual no ocurrió. Sobre el particular, se aclara que el sistema de formación de precios lo estableció **ECOPETROL** con base en las normas que le estableció o fijo al mecanismo de adjudicación.
- No pudo existir limitación a la libre competencia desde la oferta porque las reglas del concurso y los mecanismos de adjudicación fueron diseñados por **ECOPETROL**. Así las cosas, si bien el incumplimiento de los requisitos del proceso contractual conduce al sistema a excluir competidores, estas acciones se producen en desarrollo de determinaciones previamente establecidas por la empresa convocante.
- El entorno competitivo en el que participaron **TECNICONTROL** y **BUREAU VERITAS COLOMBIA** en el concurso analizado estaba altamente delimitado y determinado por la empresa convocante. Las empresas que se sometieron a la reglamentación existente actuaron con un margen de maniobra bastante limitado.
- Incluso si se hubieran considerado por parte de **ECOPETROL** las ocho propuestas iniciales, **BUREAU VERITAS COLOMBIA** habría sido la ganadora del concurso.
- Respecto a la incertidumbre posterior a la recepción de las propuestas, se anota que la variable "valor de la oferta" no se podía cambiar y que los valores propuestos por las empresas investigadas fueron los mismos a los inicialmente propuestos. Los cambios que se produjeron en las tres evaluaciones que **ECOPETROL** dio a conocer se generaron por la decisión de dicha compañía de rechazar a tres empresas y luego incluir o excluir a **TECNICONTROL** y **BUREAU VERITAS COLOMBIA**.
- Al analizar las evaluaciones sucesivas dentro del concurso analizado, no se advierte relación de causalidad entre el precio que **TECNICONTROL** y **BUREAU VERITAS COLOMBIA** establecieron para competir y el resultado del concurso.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

- En la evaluación técnica, ambas empresas investigadas obtuvieron el mismo puntaje. La diferencia la constituyó el componente del precio. No obstante lo anterior, **ECOPETROL** fue quien determinó autónomamente la inclusión de **TECNICONTROL** y **BUREAU VERITAS COLOMBIA** en la última evaluación.
- El Informe Motivado señala que el comportamiento de las empresas investigadas es significativo sin explicar en qué consistió la significatividad.
- La línea de conducta del **GRUPO BUREAU VERITAS** a nivel mundial indica que las empresas asociadas a esa marca no han sido objeto de sanciones por temas idénticos o colindantes al investigado en esta oportunidad.

**SEXTO:** Que de conformidad con el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011<sup>15</sup>, el 25 de abril de 2018 se escuchó al Consejo Asesor de Competencia, el cual recomendó por unanimidad sancionar a BUREAU VERITAS COLOMBIA y TECNICONTROL por infringir lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), y a las personas naturales vinculadas con tales sociedades por incurrir en 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, al haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta contemplada en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general).

**SÉPTIMO:** Que habiéndose agotado las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de actuaciones administrativas, este Despacho procede a resolver la presente investigación en los siguientes términos:

#### **7.1. Competencia funcional de la Superintendencia de Industria y Comercio**

De acuerdo con las atribuciones conferidas por la ley a la Superintendencia de Industria y Comercio, en los términos del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde a esta Entidad *"[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"*.

Por su parte, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011<sup>16</sup>, señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función, entre otras, *"[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"*.

Así mismo, el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009 establece 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"*.

Por otra parte, 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, *"[c]onocerá 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"*.

Finalmente, de conformidad con lo establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el numeral 11 del artículo 3 *ibídem*, y los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificados por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, respectivamente, esta Superintendencia está facultada para imponer las sanciones pertinentes por la violación de cualquiera de las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas de la libre

<sup>15</sup> Acta del Consejo Asesor No. 67 del 25 de abril de 2018.

<sup>16</sup> Mediante el cual se modificaron los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

competencia económica, ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas, y sancionar la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.

## 7.2. Marco normativo

En la Resolución No. 47612 del 26 de julio de 2013<sup>17</sup> se ordenó la Apertura de Investigación con Pliego de Cargos contra **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** y sus correspondientes representantes legales, por la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), que dispone lo siguiente:

*"Artículo 1. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.*

(...)"

## 7.3. Análisis de la conducta imputada en la Apertura de Investigación con Pliego de Cargos

En la presente actuación administrativa se busca determinar si **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** incurrieron en un comportamiento violatorio del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), al haber participado en el proceso de selección No. 50025407, adelantado por **ECOPETROL**, haciéndose pasar por competidores reales, independientes y autónomos, cuando en realidad obedecían a un mismo interés y coordinaban todos los aspectos relacionados con su participación en tal concurso. La participación coordinada se habría hecho de manera idónea para incrementar las probabilidades de que alguna de ellas resultara adjudicataria, en beneficio del denominado "**GRUPO BUREAU VERITAS**".

Pues bien, para analizar la acreditación del comportamiento objeto de investigación y su adecuación a la conducta imputada, se abordará inicialmente el alcance de la prohibición general, la forma como se aplica en la presente actuación administrativa y el carácter restrictivo que encierra en el marco de los procesos de selección como el adelantado por **ECOPETROL**. Después, se hará alusión al control ejercido por **BUREAU VERITAS INTERNATIONAL** sobre **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** y a la coordinación existente entre las dos últimas, para definir lo concerniente a la concertación de su comportamiento en los aspectos relevantes de los procesos de selección en los que participaron (al menos, durante el año 2013) con el propósito de beneficiar al grupo empresarial al que comúnmente pertenecían. Posteriormente, se aludirá específicamente al proceso de selección No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL** para determinar si, efectivamente, ambas empresas aplicaron su esquema de colaboración en este concurso en particular, haciéndose pasar como competidores autónomos e independientes cuando en realidad coordinaban su comportamiento, con lo cual habrían actuado en detrimento de lo dispuesto en la prohibición general y los principios y fines de la contratación estatal.

Finalmente, se hará alusión al impacto de la conducta objeto de estudio y a los argumentos económicos presentados por los investigados.

### 7.3.1. Sobre la prohibición general y el carácter restrictivo del comportamiento objeto de estudio

La prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 dispone lo siguiente:

*"Artículo 1. Prohibición general. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.*  
(...)" (Subrayas fuera del texto).

<sup>17</sup> Folio 2454 a 2469 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

Tal y como lo señaló la Delegatura en su Informe Motivado, la doctrina de esta Superintendencia<sup>18</sup> y la jurisprudencia de la Corte Constitucional –como la Sentencia C-032 de 2017, que declaró la exequibilidad de dicha norma– han identificado que la norma transcrita contiene tres conductas o prohibiciones independientes: (i) la prohibición de celebrar acuerdos o convenios que, directa o indirectamente, tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios, ya sean nacionales o extranjeros; (ii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia económica; y (iii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

En el primer supuesto, la norma busca que las materias primas, los productos o los servicios nacionales o extranjeros no se vean restringidos por acuerdos o convenios que tengan por objeto limitar su producción, abastecimiento, distribución o consumo. El fin es evitar que, por intermedio de acuerdos restrictivos de la competencia, haya una reducción de la oferta que conduzca a un incremento de precios.

Frente a los supuestos segundo y tercero, debe tenerse en cuenta que la Ley prohíbe tanto aquellas "*prácticas, procedimientos o sistemas*" que tiendan a limitar la libre competencia, como aquellas "*prácticas, procedimientos o sistemas*" que tiendan a mantener o determinar precios inequitativos (en otras palabras, se establecen aquí dos prohibiciones diferenciadas).

Una vez aclarado lo anterior, este Despacho pone de presente que la imputación de la prohibición general que se formuló en la Resolución de Apertura con Pliego de Cargos y que se analizará de cara a los hechos probados, corresponde al segundo supuesto de la disposición normativa, es decir, la presunta infracción a la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia.

Es oportuno aclarar en este punto que, contrario a lo afirmado por algunos de los investigados, en este caso no se imputó la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos. Por lo anterior, y en atención a la diferenciación de los supuestos de la prohibición general antes descrita, se advierte desde ahora que aquellos argumentos dirigidos a indicar que la conducta no podría realizarse por no existir pruebas que acrediten la fijación de precios inequitativos resultan infundados e impertinentes respecto de la imputación fáctica y jurídica formulada en la presente investigación.

Es preciso anotar también que, de acuerdo con la literalidad del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, las prohibiciones intrínsecas en la prohibición general son sancionables "por objeto", lo cual quiere decir que todos los supuestos de la norma llevan inmerso un juicio de reproche negativo en términos de competencia, que hace innecesario que se prueben efectos en el mercado para que resulten sancionables por parte de la Autoridad. En otras palabras, la idoneidad de afectación de la libre competencia que tienen las conductas contenidas en la prohibición general está dada por ley, por lo cual no es cierto que la Autoridad deba entrar a verificar los efectos o daños reales causados en el mercado para proceder a su correspondiente reproche y sanción. En virtud de lo anterior, los argumentos de los investigados relacionados con la falta de idoneidad de las conductas para causar daño o la falta de demostración de afectación real a la competencia se rechazan por improcedentes.

En la misma línea, se aclara que el hecho de que el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 tenga carácter prohibitivo no significa que no pueda ser objeto de sanción, como lo pretenden hacer ver algunos de los investigados. Tal y como lo dispone la Sentencia C-032 de 2017, tal norma debe "*ser leída, interpretada y aplicada, en relación con el subsistema normativo al que pertenece*"<sup>19</sup>, el cual está constituido por el régimen general de la libre competencia económica, que comprende, entre otras normas, la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011.

Pues bien, el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, y el numeral 4 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2001, dejan claro que por

<sup>18</sup> Entre muchas otras: Resolución No. 25036 de 2014, Resolución No. 53403 de 2013 y Resolución No. 83037 de 2014 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-032 del 25 de enero 2017. Expediente D-11430. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”*

violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia es posible imponer multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio. Teniendo en cuenta que el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 representa una de las disposiciones más relevantes del régimen, es posible concluir que su eventual transgresión o desconocimiento conduce indefectiblemente a la imposición de sanciones por parte de la Autoridad de Competencia. Así lo confirmó la misma Corte Constitucional en el marco de la sentencia antes referida, en la que declaró la exequibilidad de la norma en cuestión y reconoció que sus prohibiciones intrínsecas, especialmente la que ahora nos ocupa, satisfacen el parámetro de control según el cual la “conducta sancionable” debe estar descrita “de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas” (subrayas fuera del texto). En virtud de lo expuesto, el argumento se rechaza por carecer de soporte y validez.

Adicionalmente, algunos investigados argumentaron que el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 solo podría ser aplicado si se condiciona su aplicación a la existencia de unos “criterios objetivos” que permitan razonablemente “concretar hipótesis normativas”. Sobre el particular, advierte este Despacho que dicho argumento corresponde exactamente a uno de los que fueron elevados ante la Corte Constitucional en busca de la declaratoria de inexecutable o exequibilidad condicionada de la norma<sup>20</sup>, y que tal fundamento ya fue abordado por el Alto Tribunal en la Sentencia C-032 de 2017, en la que declaró, contrario a lo pretendido por los accionantes, la exequibilidad de la prohibición general sin condición alguna. Por lo anterior, esta Superintendencia no hará mayores pronunciamientos sobre el particular y simplemente remitirá a los investigados a la lectura de tal providencia.

Retomando el análisis de la prohibición general, se reitera lo dispuesto por la Delegatura en el Informe Motivado respecto a que tal disposición requiere, para su correcta lectura, interpretación y aplicación, que se tengan en cuenta, además de las normas propias del régimen de libre competencia económica, las reglas que rigen la competencia en cada mercado específico. Tal remisión normativa resulta de mayor relevancia al momento de decidir acerca de la concreción de una presunta conducta anticompetitiva, en la medida en que el mercado se erige, precisamente, como el escenario de despliegue de la libre competencia y de los actos comerciales de los agentes económicos que pueden ser constitutivos de restricciones.

Así las cosas, considerando que en la presente actuación administrativa la conducta imputada tuvo lugar en el marco de un proceso de contratación adelantado por **ECOPETROL**, y que tal entidad tiene un porcentaje de participación mayoritariamente del Estado, es menester para esta Autoridad remitirse a las normas de contratación estatal para analizar el sentido y alcance de la conducta anticompetitiva imputada. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley 1118 de 2006, **ECOPETROL** es una sociedad de economía mixta de carácter comercial en la que la Nación debe conservar mínimo el 80% de las acciones con derecho a voto que estén en circulación, por lo que, a pesar de su destinación comercial, ineludiblemente conserva una naturaleza de entidad pública.

En este punto, se aclara que aunque el artículo 6 de la Ley 1118 de 2006 dispone que todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de **ECOPETROL** se regirán por las reglas del derecho privado, lo cierto es que este hecho no desvirtúa el carácter público de dicha entidad. En línea con lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

*“En efecto, ECOPETROL S.A., contará en su composición accionaria con la participación de particulares, conservando el Estado mínimo el ochenta por ciento (80%) de las acciones en circulación, y desarrollará actividades de naturaleza industrial y comercial, o de gestión económica en competencia con sociedades exclusivamente privadas, para lo cual, consideró necesario el legislador darle flexibilidad y eficacia a dicha gestión disponiendo que se rija por las reglas del derecho privado, sin que por tal circunstancia pueda considerarse que pierda su naturaleza de entidad pública.”<sup>21</sup> (Subrayas fuera del texto).*

<sup>20</sup> Intervención de la ciudadana Claudia Marcela Montoya Naranjo, en la que manifestó que “si no se declaraba la inexecutable, debía proferirse una sentencia de exequibilidad condicionada, pues el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 sólo podría ser aplicado si se condiciona su aplicación a la existencia de unos criterios objetivos que “permitan razonablemente concretar hipótesis normativas”. Corte Constitucional. Sentencia C-032 del 25 de enero 2017. Expediente D-11430. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-722 de 2007.

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”*

En igual sentido, el Alto Tribunal ha dispuesto que todos los actos de **ECOPETROL** deben someterse a los principios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política, tal y como se muestra a continuación:

*“En efecto, si bien **ECOPETROL S.A.**, no tendrá por finalidad el ejercicio de funciones administrativas ello no implica que sus actos no deban someterse a los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución, pues sigue siendo una entidad pública en la que la Nación conserva como mínimo el ochenta por ciento (80%) de las acciones, en circulación”<sup>22</sup>. (Subrayas fuera del texto).*

Adicionalmente, el Consejo de Estado ha señalado que, al momento de determinar el régimen jurídico aplicable a los contratos suscritos por **ECOPETROL**, es preciso tener presente que a estos le son aplicables normas de derecho privado pero también normas estatales, en la medida en que la entidad conserva una naturaleza pública:

*“Así, dado que **Ecopetrol S.A.** es una sociedad de economía mixta en la que el Estado tiene una participación superior al 50%, debe entenderse que este contrato es de naturaleza estatal, (...).*

(...)

*Si bien es cierto que al contrato objeto de estudio le resultan aplicables las normas de derecho privado, también lo es que su naturaleza es estatal; (...)<sup>23</sup>.*

Incluso, es preciso resaltar que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido en la Ley 80 de 1993 dispone expresamente que las entidades estatales dedicadas a la exploración y explotación de los recursos naturales –como **ECOPETROL**– deben respetar el deber de selección objetiva y los principios de transparencia, economía y responsabilidad en los procedimientos de contratación que adelanten. En efecto, el artículo 76 de ley en mención dispone lo siguiente:

**“Artículo 76. De los contratos de exploración y explotación de los recursos naturales.** Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable. Las entidades estatales dedicadas a dichas actividades determinarán en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse.

Los procedimientos que adopten las mencionadas entidades estatales, desarrollarán el deber de selección objetiva y los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta ley.

(...)” (Subrayas y negrilla fuera de texto).

De todo lo anterior se colige que una correcta interpretación del estatuto de contratación estatal, de las disposiciones de la Ley 1118 de 2006 y de la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional y como del Consejo de Estado deja ver que, contrario a lo señalado por los investigados, **ECOPETROL** es una entidad de naturaleza pública cuya actuación comercial debe adecuarse a los principios y fines de la contratación estatal.

En virtud de ello, la Superintendencia de Industria y Comercio no ha incurrido en yerro alguno al estudiar la prohibición general junto con el subsistema normativo que rige los principios de la contratación pública en la presente actuación administrativa –como lo pretenden hacer ver los investigados–, pues la naturaleza de **ECOPETROL** y el hecho de que la conducta anticompetitiva imputada hubiera tenido lugar en un proceso de selección adelantado por tal entidad, exigían dicha remisión normativa.

<sup>22</sup> *Ibidem.*

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de julio de 2016. Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincón. Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00730-01 (55080).

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

Aclarado el alcance de la prohibición general y la necesidad estudiarla en la presente actuación administrativa junto con los postulados de la contratación estatal, pasará a analizarse el carácter restrictivo que tienen las conductas anticompetitivas como la que ahora nos ocupa: participación de un número plural de personas en un proceso de selección haciéndose pasar como competidores autónomos e independientes cuando, en realidad, se comportan de manera coordinada para incrementar las probabilidades de que alguna de ellas resulte adjudicataria.

Tal y como lo dispuso la Delegatura en su Informe Motivado, el régimen de libre competencia económica en el contexto de la contratación estatal, tiene dentro de sus propósitos fundamentales el que todos los proponentes puedan acceder con igualdad de oportunidades a formular sus ofertas y, además, que de ese ejercicio de autonomía y de sana rivalidad se obtengan las mejores condiciones de contratación para el Estado.

En línea con lo anterior, esta Autoridad ha dispuesto que los comportamientos de los proponentes encaminados a simular autonomía, individualidad y real competencia en el marco de procesos de contratación estatal para incrementar las probabilidades de resultar adjudicatarios, constituyen una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia económica. Lo anterior, debido a que un comportamiento de esa naturaleza resulta idóneo para impedir la materialización de condiciones de igualdad de oportunidades entre los demás proponentes que tomen parte en dicho proceso.

En efecto, los agentes del mercado que desarrollen una conducta como la descrita podrían incrementar ilegítimamente la probabilidad de resultar adjudicatarios del contrato correspondiente, en detrimento de las probabilidades con que contarían sus verdaderos competidores. En otras palabras, el comportamiento coordinado de los proponentes lleva a un incremento artificial de su probabilidad de resultar favorecidos por el mecanismo de evaluación previsto en el proceso de selección, y ese aumento en la posibilidad de resultar adjudicatarios se sustenta en una consecuente reducción de la probabilidad de éxito que tienen los demás proponentes. Por lo anterior, la conducta resulta a todas luces inconveniente en términos de transparencia e igualdad.

Incluso, comportamientos como el dispuesto podrían también resultar idóneos para impedir que la oferta elegida sea aquella que ofrezca mejores condiciones para el Estado, pues el comportamiento coordinado de proponentes que se sustenta en una competencia y autonomía aparente conduce, en la práctica, a una menor presión competitiva que puede desincentivar la presentación de mejores ofertas y representar, en últimas, condiciones menos favorables para la entidad contratante.

En virtud de lo expuesto, los argumentos de los investigados que se sustentan en la presunta inexistencia de pruebas en la investigación que permitan comprobar que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** (i) no presentó la oferta con las *"mejores condiciones para el Estado"*, (ii) procuró la generación de *"(...) menos ventajas para la ejecución del objeto contractual"*, o (iii) limitó la participación de otros competidores y generó con ello *"condiciones menos favorables para la entidad contratante"*, no tienen cabida en la presente actuación, en la medida en que, como se dispuso claramente, es la idoneidad de la conducta imputada de generar efectos adversos (disminución de la competencia en el proceso de selección) la que resulta reprochable para la Autoridad, por expresa disposición legal (ilegalidad por objeto).

En línea con lo anterior, se pone de presente que el comportamiento objeto de estudio resulta reprochable porque, además de violar el régimen de competencia económica, implica un desconocimiento de los fines y principios que gobiernan los procesos de contratación pública. Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-415 de 1994, señaló lo siguiente:

*"No puede obtenerse la selección objetiva del contratista que haga la oferta más ventajosa para el Estado, si entre los licitantes y concursantes no se traba una activa y honesta competencia. Para el efecto es de rigor que se mantenga el secreto de las propuestas hasta el momento en que se abra la urna. Igualmente, para este propósito, se precisa, que entre los participantes, estimulados por la sana confrontación, se imponga la vigilancia recíproca de modo que se denuncie todo tipo de vicios e incorrecciones que se observe en el proceso."*<sup>24</sup>

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 1994.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

En la misma sentencia la Corte Constitucional señaló, al analizar la constitucionalidad de la inhabilidad relativa a la participación de dos empresas cuyos representantes legales tuvieran vínculos familiares, que:

*"Se ha demostrado que la participación en una misma licitación de licitantes unidos por los vínculos que establece la ley, está asociada a un riesgo alto de que se frustren los dos objetivos básicos de la licitación y el concurso públicos: igualdad de oportunidades para particulares y obtención de las mejores condiciones de contratación para el Estado.*

(...)

*La contratación estatal, según lo ordena la Constitución (CP art. 209) y la ley (Ley 80 de 1993, arts. 24, 25 y 26), debe adelantarse de acuerdo con los principios de transparencia, igualdad, moralidad y economía. La puja entre los licitantes requiere que el sigilo y la autonomía de cada uno de ellos se mantengan. La participación de parientes en una misma licitación o concurso, quebranta este supremo presupuesto negocial, en detrimento de la lealtad y sana emulación entre los oferentes, lo que a su turno genera desigualdad y propicia la inmoralidad, la cual bien puede desembocar en colusión y pérdida económica para el Estado que no sabrá si objetivamente está en un momento dado seleccionando la mejor propuesta.*

(...)

*En estas condiciones, el igual reconocimiento de la personalidad jurídica de los miembros de la familia o de los relacionados con éstos, para los propósitos de autorizar su participación en una misma licitación o concurso, a más de poder desvirtuar el mecanismo contractual, resultaría en una concesión puramente formal, **donde se requiere, en cambio, que las personas formal y materialmente obren de manera separada y autónoma.** La probabilidad no desestimable de que los miembros de una misma familia concierten entre sí, en perjuicio de los restantes licitantes y del mismo Estado, pone de presente que la alta posibilidad de unificación material de designios, no justifica la extensión del anotado reconocimiento que, además de ser puramente formal, perjudicaría a los licitantes y al Estado.*

(...)

*Concluye la Corte que dado que los intereses de los miembros de una familia, tienen una alta probabilidad de incidir negativamente en la consecución de los objetivos que el Estado se traza al abrir una licitación o concurso, vale decir, obtener las mejores condiciones y promover al máximo la igualdad de acceso de los particulares, se justifica que en este caso, en razón del interés general, se dicte una regla que restrinja su participación"<sup>25</sup>. (Subrayas y negrilla fuera del texto).*

Pues bien, las consideraciones expuestas ofrecen mayor claridad respecto del carácter restrictivo de la conducta objeto de estudio, ya que, si bien es claro que la inhabilidad que estudia la Corte se refiere a la participación de personas naturales familiares en un mismo proceso contractual público —que no es exactamente el mismo caso que aquí se observa—, lo cierto es que la *ratio decidendi* de la sentencia frente a los efectos que pretenden evitarse son precisamente los que se materializarían mediante comportamientos de coordinación como los aquí investigados, esto es: (i) que las propuestas de dos empresas aparentemente competidoras se encaminen a un mismo interés; (ii) que no compitan de forma autónoma, independiente y animada por una sana confrontación; y (iii) que los proponentes no mantengan en secreto sus estrategias.

Los riesgos enunciados, como bien señaló la Delegatura, representan afectaciones a los principios de igualdad y de selección objetiva, respecto de los cuales también se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*"(...) Como quedó señalado a propósito de la consagración legal del principio de transparencia y del deber de selección objetiva, la Administración está obligada constitucional (art. 13 C.P.) y legalmente (art. 24, 29 y 30 ley 80 de 1993) a **garantizar el derecho a la igualdad de los oferentes o competidores.** Por virtud de esta garantía, todos los sujetos interesados en el proceso de licitación han de estar en idénticas condiciones, y gozar de las mismas oportunidades, lo cual se logra, según la doctrina,*

<sup>25</sup> *Ibidem.*

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

cuando concurren los siguientes aspectos: **-Las condiciones deben ser las mismas para todos los competidores.** -Debe darse preferencia a quien hace las ofertas más ventajosas para la Administración. Dromi, citando a Fiorini y Mata, precisa que el trato igualitario se traduce en una serie de derechos en favor de los oferentes, cuales son: -Consideración de su **oferta en competencia con la de los demás concurrentes**; -respeto de los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento; -cumplimiento por parte del Estado de las normas positivas que rigen el procedimiento de elección de co - contratante; -inalterabilidad de los pliegos de condiciones; **-respeto del secreto de su oferta** hasta el acto de apertura de los sobres; -acceso a las actuaciones administrativas en las que se tramita la licitación; -tomar conocimiento de las demás ofertas luego del acto de apertura; -que se le indiquen las deficiencias formales subsanables que pueda contener su oferta; -que se lo invite a participar en la licitación que se promueve ante el fracaso de otra anterior. Como vemos, la referida igualdad exige que, desde el principio del procedimiento de la licitación hasta la adjudicación del contrato, o hasta la formalización de éste, todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas." En relación con la igualdad entre los oferentes, Marienhoff precisó: La referida 'igualdad' exige que, desde un principio del procedimiento de la licitación hasta la adjudicación del contrato, o hasta la formalización de éste, todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas".<sup>26</sup> (Negrillas fuera de texto).

En últimas, principios como la igualdad y la selección objetiva encuentran fundamento en consideraciones de libertad de competencia económica, en la medida en que se apoyan en la libertad de acceso para los proponentes, en la transparencia en materia de requisitos y condiciones, y en la existencia de una sana rivalidad que conduzca a la formulación de la mejor oferta para los agentes contratantes. De ahí la importancia de su consideración y análisis al momento de evaluar conductas anticompetitivas en el marco de procesos de contratación estatal.

En este punto, vale la pena anotar que algunos investigados se quejaron porque la Delegatura señaló, "sin ninguna prueba que lo validara", que la ineficiencia que puede derivarse de comportamientos como el aquí estudiado se predica tanto de lo público como de lo privado. En su criterio, tal afirmación, carece de prueba y se trata solo de una presunción.

Pues bien, contrario a lo afirmado por los investigados, este Despacho considera que, en efecto, no es el carácter público o privado lo que convierte el comportamiento descrito como restrictivo de la competencia. La participación de agentes en procesos de selección que se hacen pasar como competidores independientes y autónomos sin serlo en realidad, genera efectos nocivos en cualquier tipo de concurso, pues este hecho, que en últimas va encaminado a aumentar las probabilidades de resultar adjudicatario, o bien afecta el buen y justo arbitrio del adjudicatario – público o privado– que parte de la premisa de una sana y transparente rivalidad comercial entre los proponentes en ejercicio, o bien disminuye de manera ilegítima las probabilidades de que los demás participantes, realmente autónomos entre sí, resulten ganadores, lo cual representa evidentemente una restricción injustificada.

De lo anterior se colige que la afirmación de la Delegatura corresponde a un análisis lógico y no a un ejercicio de mera suposición de efectos nocivos. En últimas, son los efectos y no el ámbito público o privado en el que tienen lugar lo que los hacen indeseables a la luz de la libre competencia económica. Lo que sí es cierto es que cuando los recursos involucrados en el proceso de selección tienen carácter público, el juicio de reproche es aún mayor, en la medida en que la afectación real o potencial de la conducta abarcará, además de los intereses de los demás proponentes y del adjudicatario correspondiente, el interés del Estado y de la colectividad en general.

Este último escenario es el que se predica en la presente actuación administrativa, por las consideraciones anteriormente expuestas y ya decantadas en relación con la naturaleza de **ECOPETROL**. Por ende, el argumento de los investigados relacionado con la aparente diferenciación del carácter restrictivo de la conducta según su ámbito de aplicación público o privado, se rechaza por resultar infundado.

Finalmente, este Despacho comparte la apreciación de la Delegatura según la cual un comportamiento como el aquí analizado conlleva consecuencias equivalentes a las que produce

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 19 de Julio de 2001. C.P. Alier Hernández Enriquez.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

una conducta como la colusión en las licitaciones públicas. En este sentido, vale la pena traer a colación parte de la cita que hizo la Delegatura en su Informe Motivado de la Resolución No. 91235 de noviembre 24 de 2015, en relación con los efectos nocivos de las colusiones:

"(...)

*Teniendo en cuenta lo anterior, es reprochable que dos (2) o más proponentes realicen un acuerdo para modificar artificialmente los resultados de la adjudicación, defraudando así no sólo el interés público que atañe el cumplimiento de los fines estatales sino los de los demás proponentes que participan en la competencia por ese mercado. Esta conducta se reconoce internacionalmente como bid rigging o collusive tendering, y es considerada como una de las infracciones a la libre competencia de mayor impacto debido a que no sólo vulnera ese bien jurídico, sino también los bienes públicos. (...).*

(...)

*Por lo anterior, cuando se afecta el bien jurídico de la libre competencia tutelado por esta Entidad en procesos de contratación con el Estado, también se afectan valores como la selección objetiva, la eficiencia y eficacia del uso de los recursos públicos para el cumplimiento de los fines Estatales y la confianza misma que los administrados tienen en la administración. En estos términos, la colusión en procesos públicos de selección se convierte en una de las prácticas restrictivas de la competencia más nocivas para el Estado<sup>27</sup>.*

*Así como lo ha reiterado este Despacho en otras ocasiones<sup>28</sup>, la colusión en la contratación estatal produce, entre otros, los siguientes efectos negativos: (i) limita la competencia y la participación de otros proponentes en un proceso de selección justo y regido por los principios de igualdad y transparencia; (ii) el Estado resulta afectado por el incremento en los costos que representa la participación de proponentes no idóneos; (iii) se generan asimetrías de información entre los proponentes; (iv) se pueden incrementar injustificadamente los precios de los productos o reducirse su calidad; (v) se afecta negativamente el bienestar social, al darse una pérdida irrecuperable de eficiencia en el mercado debido al aumento de las utilidades percibidas por los participantes coludidos".*

Un análisis serio de los efectos enunciados en el aparte transcrito permite advertir que estos tienen lugar igualmente cuando se presentan comportamientos como el aquí analizado. Esto es así ya que, tanto las colusiones como la participación de proponentes que se comportan como competidores independientes y autónomos cuando en realidad no lo son, generan o tienen la potencialidad de generar una modificación artificial de los resultados de la adjudicación correspondiente, con lo que producen coincidentemente consecuencias negativas como la defraudación del interés público, la limitación de la participación de los demás proponentes que compiten de manera independiente y transparente, la generación asimetrías de información, la generación de riesgos de incrementos injustificados de precios o disminuciones en términos de calidad, entre otros.

En virtud de lo expuesto, se respalda la afirmación de la Delegatura según la cual, así como la colusión es un comportamiento que se considera restrictivo de la libre competencia económica porque tiene las características y genera los efectos antes referidos, el comportamiento que ahora se analiza debe considerarse igualmente restrictivo de libre competencia económica, en la medida en que tiene características similares y produce o tiene la potencialidad de producir, precisamente, los mismos efectos.

Cabe anotar en este punto que algunos de los investigados manifestaron que no debe asemejarse la conducta imputada con una colusión en licitaciones públicas, ya que para que exista una colusión las empresas deben contar con autonomía o independencia entre sí. En últimas, en su opinión, no se podría concluir que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** incurrieron en una conducta idéntica a la colusión ya que, al obedecer a la misma voluntad, tal afirmación equivaldría a realizar un acuerdo con uno mismo.

En el mismo sentido, manifestaron que mientras en una investigación por colusión en licitaciones públicas se presume la responsabilidad de los investigados y estos deben probar su inocencia, bajo

<sup>27</sup> Resolución No. 83037 del 29 de diciembre de 2014, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, páginas 104 y 105.

<sup>28</sup> Cfr. Resolución No. 64400 del 16 de noviembre de 2011, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 la Superintendencia debe demostrar –y no sospechar, suponer o especular, como estaría sucediendo en este caso– los supuestos del incumplimiento atribuido.

En respuesta a estos argumentos, se aclara que esta Superintendencia no considera que la conducta objeto de estudio, que constituye una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia económica, sea "idéntica" a una colusión en licitaciones públicas, conducta que constituye un acuerdo horizontal entre competidores –hipótesis que, en efecto, no se aplica en la presente actuación. Lo que sí considera esta Entidad es que ambas conductas tienen características similares, en la medida en que tienen lugar en el marco de procesos de contratación y se sustentan en actuaciones coordinadas de proponentes, y generan o podrían generar efectos equivalentes o, incluso, casi idénticos, toda vez que conllevan alteraciones del correspondiente proceso de adjudicación y limitaciones para los demás participantes. Los pronunciamientos y análisis antes citados corroboran lo anterior.

De lo anterior se colige que esta Superintendencia no ha comparado ni equiparado las conductas desde el punto de vista de su contenido ni mucho menos desde el punto de vista de su calificación o designación, sino desde la perspectiva de los efectos reales y/o potenciales que unas y otras generan. En virtud de ello, el primer argumento se rechaza porque se funda en un entendimiento errado sobre la concepción de las prácticas anticompetitivas analizadas.

En lo que se refiere a la responsabilidad, se aclara que esta Superintendencia ni parte de sospechas, suposiciones o especulaciones para establecerla, ni realiza análisis disímiles según la conducta imputada. Por ende, tanto en una infracción de la prohibición general como en una colusión en licitaciones públicas, esta Entidad realiza los análisis probatorios necesarios que le permitan colegir si la conducta anticompetitiva en efecto existió y, en caso afirmativo, qué sujetos la cometieron. Considerando que en ambos supuestos las conductas son sancionables por objeto, no hay necesidad de acreditar la generación de efectos para proceder a endilgar responsabilidad. Así las cosas, como la mera existencia del comportamiento restrictivo resulta reprochable por expresa disposición legal, el simple hecho de que las personas jurídicas sean parte de la conducta restrictiva imputada resulta también sancionable. En la presente actuación, el análisis probatorio seguirá el mismo derrotero.

Respecto a las personas naturales, estas serán responsables siempre que exista prueba sobre una conducta activa que implique colaborar, facilitar, autorizar o ejecutar actos encaminados a que el agente del mercado cometa la infracción; prueba sobre una conducta pasiva que implique tolerar la comisión de una práctica anticompetitiva (como cuando teniendo conocimiento de la infracción, se omite adoptar medidas para evitar que se realice o cese); o prueba de que la persona, por razón de sus funciones y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conocía o por lo menos debió haber conocido o averiguar sobre la comisión de la conducta, de haber obrado con el nivel de diligencia de un buen hombre de negocios. Estos supuestos, se insiste, se aplican tanto en los casos de carteles como en los que versan sobre infracciones a la prohibición general, y por ende, tendrán lugar igualmente en la presente actuación administrativa.

En virtud de lo expuesto, el argumento relacionado con las presuntas diferencias existentes entre carteles y prohibición general en materia de responsabilidad, se rechaza por carecer de veracidad y resultar infundado.

En conclusión, este Despacho considera que el comportamiento analizado en la presente actuación administrativa, consistente en que varios proponentes participen en un proceso de selección aparentando ser independientes y autónomos entre sí cuando en realidad no lo son, representa una infracción a la prohibición general ya que constituye una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia económica. Esta conducta, incluso, resulta idónea para impedir la materialización de condiciones selección objetiva e igualdad de oportunidades entre los demás proponentes que participen transparente y autónomamente en el proceso de selección en cuestión (en este caso, en el proceso de selección No. 50025407).

### **7.3.2. Sobre el control común y la coordinación entre BUREAU VERITAS COLOMBIA y TECNICONTROL**

Este Despacho encuentra que, tal y como lo expuso la Delegatura en su Informe Motivado, en este caso está plenamente probada la relación existente entre **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** como controladas comunes de **BUREAU VERITAS INTERNATIONAL**. En efecto,

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

la operación de integración fue reportada ante esta Entidad<sup>29</sup> y en el Expediente obra el contrato de compraventa de acciones<sup>30</sup>. Además, el control efectivo está acreditado con las declaraciones de **JORGE ELIÉCER CONTRERAS TENJO** (quien hizo parte de la junta directiva de **TECNICONTROL**)<sup>31</sup>, **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**)<sup>32</sup> y **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** (Representante Legal de **TECNICONTROL**)<sup>33</sup>, quienes expresamente admitieron que desde el momento de la adquisición del capital de **TECNICONTROL**, el Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** ejerció un papel determinante en las decisiones de la compañía adquirida. Esta situación, además, fue reconocida por los propios investigados.

Ahora bien, además del control común efectivo bajo el cual actuaban los investigados, esta Entidad imputó y acreditó que el comportamiento de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en los procesos de selección contractual –conforme con esa relación de unidad de finalidad y propósito– fue coordinado, colaborativo y, por lo tanto, carente de competencia y rivalidad.

Sobre el particular –y a pesar de que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** aceptaron expresamente en sus observaciones al Informe Motivado que existió un comportamiento conjunto de las empresas en los procesos de selección contractual– **TECNICONTROL** y **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA** insistieron en indicar que la pretendida coordinación se probó únicamente con expresiones particulares de algunos exempleados de ambas empresas investigadas y que, en consecuencia, no existió coordinación ni colaboración en los procesos de selección en los que participaban.

Esta Entidad difiere completamente del argumento de estos investigados, pues está probado que, como se expondrá a continuación, en efecto toda la actuación de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en lo referente a la participación en procesos de selección contractual era coordinada, cooperativa y conjunta, dirigida desde los propios representantes legales de las compañías. Por lo que, cuando se presentaban al mismo proceso, lo hacían desconociendo la rivalidad y el carácter competitivo que se espera de los proponentes en ese contexto.

En efecto, esta Entidad halló pruebas que dan cuenta de que, desde enero de 2013, las empresas investigadas actuaron de manera coordinada y conjunta. Ejemplo de ello es el correo de 4 de enero de 2013 con asunto "*Fw: Requerimiento de Chevron – Operación segura de grúas*", remitido por **CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN** (Director de Desarrollo de Negocios de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**) a **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) y otros empleados de las sociedades investigadas<sup>34</sup>, en el que se indicó:

<sup>29</sup> Folio 1860 a 1919 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

<sup>30</sup> Folio 2124 a 2160 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

<sup>31</sup> Folio 2974 del Cuaderno Público No. 13 (Min. 05:50) del Expediente.

<sup>32</sup> Folio 2941 del Cuaderno Público No. 13 (Min 16:40) del Expediente.

<sup>33</sup> Folio 2943 del Cuaderno Público No. 13 (Min. 15:41, Min. 23:36, Min.32:13) del Expediente.

<sup>34</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1/\.\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Re: Requerimiento de Chevron - Operación segura de grúas

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

**From:** carlos.varona@co.bureauveritas.com  
**Date:** Fri, 4 Jan 2013 13:57:45 -0500  
**To:** Lina Marcela Lizarazo <llizarazo@tc.com.co>  
**Cc:** <alberto.redondo@co.bureauveritas.com>  
**Subject:** Fw: Requerimiento de Chevron - Operación segura de grúas

Buenas tardes Lina:

Por favor envíanos copia de la propuesta con el fin de que Bv se presente con precios mas altos.

Saludos

**From:** carlos.varona@co.bureauveritas.com  
**Sent:** 1/5/2013 1:58:44 PM +0000  
**To:** Catalina Leon <Cleon@tc.com.co>  
**CC:** llizarazo@tc.com.co; propuestas@tc.com.co  
**Subject:** Re: Requerimiento de Chevron - Operación segura de grúas

Gracias Catalina:

BV solo tendra su oferta de referencia iremos mas altos que ustedes.

Saludos

Como se puede apreciar claramente, **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** realizaban –entre otras prácticas encaminadas a coordinar su participación en procesos de selección en los que aparentaban ser competidores– acuerdos sobre los precios que formularían en sus ofertas con el propósito de incrementar la probabilidad de que alguna de las dos resultara adjudicataria de los contratos correspondientes. En el caso particular referido en el mensaje materia de análisis, la idea era que **TECNICONTROL** revelara los aspectos económicos de su propuesta con el fin de que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** "se presente con precios más altos".

Este Despacho encontró además que este no fue un hecho aislado ni particular. Por el contrario, se advirtió que se realizaron las gestiones necesarias para unificar y centralizar el equipo que conjuntamente trabajaría la participación, tanto de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** como de **TECNICONTROL**, en los diferentes procesos de selección, estrategia que se implementó al menos por todo 2013, periodo que resulta altamente relevante para esta investigación.

Sobre el particular, se halló el correo electrónico de 18 de enero de 2013, enviado por **CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN** (Director de Desarrollo de Negocios de **BUREAU VERITAS VERITAS COLOMBIA**) a varios empleados de las dos personas jurídicas investigadas, entre los que se encontraba **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**), con asunto "Reunión"<sup>35</sup>, en el que se indicó:

**From:** carlos.varona@co.bureauveritas.com  
**Sent:** 1/18/2013 3:25:57 PM +0000  
**To:** Lina Marcela Lizarazo <llizarazo@tc.com.co>; propuestas@tc.com.co  
**CC:** comercial.industria@co.bureauveritas.com  
**Subject:** Reunion

Buenos días

Con el fin de cerrar lo tratado esta semana en la nueva Organización de la compañía en el tema de Licitaciones y Propuestas, cordialmente los invito a todos el proximos 21 de Enero en la sala chicamocha a una reunion de 7:30 Am a 9 Am con el fin de aclarar y dar los lineamientos definitivos para que este Proceso funcione perfecto.

Agradezco la mayor colaboracion Liderazgo y comentarios el dia de la reunion.

<sup>35</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Reunion

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

Sobre el particular se resalta que, a pesar de tratarse de empleados de las dos (2) empresas, el propósito de la reunión se refiere a la organización de "la compañía", es decir, parte de su concepción como un solo y único agente.

Debe tenerse en cuenta que este correo, así como los demás que se citan en este acto, no reflejan –como lo pretenden argumentar algunos investigados– únicamente una opinión personal de dos empleados que consideran de manera aislada que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** son una misma "compañía". Se trata de una comunicación enviada por un directivo de la organización a varios empleados para afianzar y concretar una directriz de unificación de labores de cara a los procesos de contratación pública, que por supuesto, avalaban y conocían los representantes legales de las empresas.

En efecto, en el Expediente obra, entre otros, un correo electrónico del 21 de enero de 2013, fecha para la que estaba prevista la reunión a la que se refirió en la prueba recién citada, enviado por **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) a **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**) y **CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN** (Director de Desarrollo de Negocios de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**), con asunto "Direcciones de correo para CRM"<sup>36</sup>, que acredita que las compañías empezarían a compartir la herramienta denominada *Customer Relationship Manager – CRM* de **TECNICONTROL**, con el confesado propósito de "conocer de primera mano y de manera oportuna las solicitudes de cotización", "que los ejecutivos puedan hacer seguimiento a cada una de las oportunidades identificadas", "conocer el estado de avance de cada oportunidad" y "conocer el valor de venta final y el estatus frente al cliente":

<b>From:</b>	Lina Lizarazo <lizarazo@tc.com.co>
<b>Sent:</b>	1/21/2013 4:21:01 PM +0000
<b>To:</b>	'carlos.varona@co.bureauveritas.com'
<b>CC:</b>	'renato.catrib@co.bureauveritas.com'
<b>Subject:</b>	Direcciones de correo para CRM

Carlos, buen día;

Con el fin de dar inicio formal a la interacción del Área Comercial de BV con el Área de Propuestas, te agradezco me confirmes los correos electrónicos de los ejecutivos comerciales, esto con el fin de crea su usuario en el CRM para que así cada uno de ellos pueda subir todas la solicitudes de cotización y oportunidades que identifiquen y dar atención oportuna a cada una de estas.

Este medio de comunicación permitirá.

- Conocer de primera mano y de manera oportuna las solicitudes de cotización
- Que los ejecutivos puedas hacer seguimiento a cada una de las oportunidades identificadas
- Conocer el estado de avance de cada oportunidad
- Conocer el valor de venta final y el estatus frente al cliente.

Quedo pendiente para poder crear los usuarios si es posible hoy para así explicarle a cada uno de los ejecutivos como funciona esta herramienta.

Del correo expuesto es claro, por un lado, que se ejecutaron efectivamente actos destinados a coordinar y centralizar la actuación de las empresas, y por el otro, que los representantes legales, en este caso **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**), conocían, participaban y dirigían la ejecución de la estrategia de coordinación de las empresas.

Otro ejemplo del involucramiento de los representantes legales de las empresas en el comportamiento coordinado de presentación de propuestas en procesos de selección contractual lo constituye el mensaje del 1 de abril de 2013, dirigido por **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**) a **LINA MARCELA LIZARAZO**

<sup>36</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Re: RV: Direcciones de correo para CRM

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

**CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**)<sup>37</sup>, en el que le solicitó expresamente coordinar las propuestas de las dos empresas investigadas:

<b>From:</b>	renato.catrib@co.bureauveritas.com
<b>Sent:</b>	4/1/2013 4:34:40 PM +0000
<b>To:</b>	lizarazo@tc.com.co
<b>Subject:</b>	HSE

Lina,

Me gustaría revisar contigo las evaluaciones de las 2 propuestas que están adelante de nosotros en el proceso de HSE de Ecopetrol.

En este mensaje de correo electrónico, con el que el Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** le solicitó a la Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL** que revisaran juntos determinadas propuestas en un proceso de selección, se aprecia nuevamente la ausencia de autonomía e independencia entre las personas jurídicas investigadas. Nótese que, de manera diciente, en el mensaje transcrito se utilizó la expresión "*nosotros*" para hacer referencia a que, incluso desde ese tiempo, antes del proceso de selección que interesa en este caso, **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** constituían una sola organización y, por supuesto, actuaban como tal en todos los aspectos relevantes para este caso. Además, tal circunstancia desvirtúa desde ya la defensa de algunos investigados que pretendieron sostener que las pruebas contundentes presentadas en el Informe Motivado no eran más que muestra de la opinión personal de dos ex empleados, toda vez que este mensaje es originado precisamente por el Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**. Más adelante se ampliarán los ejemplos del liderazgo de los representantes legales de las empresas en la estrategia de coordinación.

Ahora bien, volviendo a la reunión citada para la coordinación y unificación de la participación de las empresas en procesos de selección contractual, se resalta que la efectiva realización de la reunión programada desde el 18 de enero de 2013 se encuentra acreditada por el correo electrónico del 22 de enero de 2013 –el día siguiente a aquel en el que la reunión se llevó a cabo–, remitido por **CAROLINA DE LA TORRE ARIZA** (Ejecutiva Comercial División Industria de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**) a varios empleados de las dos personas jurídicas investigadas<sup>38</sup>. En ese mensaje, que tiene el asunto "*PROCESO PARA ELABORACIÓN DE OFERTAS*", se hizo referencia a la reunión realizada el 21 de enero de 2013 y se indicaron las directrices que se establecieron en esa oportunidad:

<b>From:</b>	carolina.delatorre@co.bureauveritas.com
<b>Sent:</b>	1/22/2013 2:57:58 PM +0000
<b>To:</b>	mounir.sayegh@co.bureauveritas.com; felix.saenz@co.bureauveritas.com; lizeth.marquez@co.bureauveritas.com; diana.gomez@co.bureauveritas.com
<b>CC:</b>	carlos.varona@co.bureauveritas.com; lizarazo@tc.com.co; propuestas@tc.com.co
<b>Subject:</b>	PROCESO PARA ELABORACION DE OFERTAS

Buenos días

De acuerdo a las directrices del día de ayer en la reunión, y lo conversado el día de hoy con el Señor Carlos y las personas que integran el equipo de propuestas. Se tomo la decisión que a partir de la fecha todas las ofertas sin excepción alguna serán elaboradas por el departamento de propuestas liderado por Lina Lizarazo.

Todas las solicitudes de ofertas deberán ser enviadas al correo de propuestas@tc.com.co, con copia al Señor Carlos y al correo de diana.gomez@co.bureauveritas.com, íntegramente en el departamento de propuestas decidirán quien elabora la oferta. La intención de que todas las solicitudes sean copiadas a Diana es porque se requiere de una persona de Bureau Veritas que lleve todo el consecutivo de ofertas para poder tener la información de la mano y presentar los informes a Gerencias de Sales mensualmente.

Dado que esto es un proceso que estamos arrancando y requerirá ajustes en el camino, las ofertas de Bureau Veritas deberán ser devueltas al ejecutivo comercial para que en conjunto se apruebe y este de acuerdo con el precio y el alcance. El ejecutivo será el responsable de enviarla al cliente. Ya que el área de propuestas aun no cuenta con correo de Bureau Veritas y consideramos que es de vital importancia que el ejecutivo sea el que mantenga el contacto directo con el cliente.

La idea es que este proceso arranque y no se siga postergando, en el camino se irán ajustando y realizando los cambios necesarios hasta que esté funcionando en un 100% sin errores.

<sup>37</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\.\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/HSE

<sup>38</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\.\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/PROCESO PARA ELABORACION DE OFERTAS

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

Tal y como se verifica de la prueba citada, las empresas investigadas determinaron que *"todas las ofertas sin excepción alguna"* serían elaboradas y centralizadas bajo la dirección de una misma persona, **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**), con indiferencia del proponente, es decir, como una sola compañía.

Esta estrategia de centralización se materializó en los procesos de selección de los que existe información en el Expediente, en todas sus etapas, incluso desde la identificación de oportunidades.

Un ejemplo de lo anotado se aprecia en los mensajes remitidos por **ADRIANA PAOLA QUIROGA**, empleada de **TECNICONTROL**, a varios empleados de las dos compañías. El propósito de tales mensajes era informar sobre la apertura de dos procesos en los que las empresas investigadas podrían participar como aparentes competidores. El primer correo, que fue remitido el 26 de marzo de 2013, tiene como asunto *"Concurso abierto No. 50025407 – HSE"*<sup>39</sup> y establece lo siguiente:

<b>From:</b>	Adriana Paola Quiroga <aquiroga@tc.com.co>
<b>Sent:</b>	3/26/2013 11:09:00 PM +0000
<b>To:</b>	'BORIS MARRUGO BUREAU VERITAS' <boris.marrugo@co.bureauveritas.com>; juan.neuta@co.bureauveritas.com
<b>CC:</b>	lina.lizarazo@co.bureauveritas.com; propuestas@tc.com.co
<b>Subject:</b>	Concurso abierto No. 50025407 - HSE
<b>Attachments:</b>	ANEXO 4 Ofrecimiento Económico.pdf; ANEXO 3 MINUTA CONTRATO.pdf; CEC.pdf; ANEXO 2 ESPECIFICACIONES TECNICAS.pdf

Estimados señores, muy buenas tardes;

En este momento estamos trabajando dos procesos de gestoría HSE para ECP uno abierto y uno cerrado.

Adjunto las especificaciones, minuta y económico del concurso abierto para sus comentarios y observaciones.

En otro correo enviare el del concurso cerrado (producto de la pre - calificación)

El segundo correo, de la misma fecha, tiene como asunto *"Concurso cerrado No. 50025368 – HSE"*<sup>40</sup>, y tiene el siguiente contenido:

<b>From:</b>	Adriana Paola Quiroga <aquiroga@tc.com.co>
<b>Sent:</b>	3/26/2013 11:11:12 PM +0000
<b>To:</b>	'BORIS MARRUGO BUREAU VERITAS' <boris.marrugo@co.bureauveritas.com>; juan.neuta@co.bureauveritas.com
<b>CC:</b>	lina.lizarazo@co.bureauveritas.com; propuestas@tc.com.co
<b>Subject:</b>	Concurso cerrado No. 50025368 - HSE
<b>Attachments:</b>	CEC.pdf; ANEXO 2. ESPECIFICACIONES TECNICAS.pdf; ANEXO 3. MODELO MINUTA.pdf; ANEXO 4. Ofrecimiento Económico.pdf; ANEXO 4.1 Ofrecimiento Económico Uso de Opción 2015-2016.pdf

Estimados señores, muy buenas tardes;

Adjunto las especificaciones, minuta y económico del concurso cerrado del asunto para sus comentarios y observaciones

Estos documentos acreditan que, a pesar de que los investigados se presentaban con propuestas supuestamente independientes, su participación, incluso desde lo relativo a la búsqueda de

<sup>39</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\.\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Concurso abierto No. 50025407 - HSE.

<sup>40</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\.\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Concurso cerrado No. 50025368 - HSE.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

concursos, era coordinada y unificada, circunstancia que resulta injustificable para empresas que se postulan como "competidores" en procesos de selección que, como se explicó, tienen como pilares por naturaleza la independencia y la rivalidad.

Siguiendo con la misma línea, existen diversas pruebas que dan cuenta de la coordinación entre **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en todos los aspectos relevantes de su participación en relación con las actividades de carácter logístico y aquellas orientadas al cumplimiento de los requisitos necesarios para poder participar en los procesos de selección.

A manera de ejemplo, es pertinente traer a colación la conversación que **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) y **CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN** (Director de Desarrollo de Negocios de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**) sostuvieron el 3 de abril de 2013, mediante una comunicación que hace parte de una cadena de correos con el asunto "Fw: AUDIENCIA INFORMATIVA Y VISITA DE OBRA PS CONCURSO ABIERTO 50024886"<sup>41</sup>, en la que se gestionó la asistencia de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** a una audiencia que constituía un requisito indispensable para la presentación de interés a un proceso de selección adelantado por **ECOPETROL**:

<p>De: carlos.varona@co.bureauveritas.com [mailto:carlos.varona@co.bureauveritas.com]          Enviado el: miércoles, 03 de abril de 2013 04:42 p.m.          Para: Lina Marcela Lizarazo          Ustedes tienen estos pliegos??</p>	
<p>La audiencia es Mañana y obligatoria</p>	
<p>Saludos</p>	
<p>Buena Tarde</p>	
<hr/>	
<p>From:</p>	<p>Lina Lizarazo &lt;lizarazo@tc.com.co&gt;</p>
<p>Sent:</p>	<p>4/3/2013 9:44:06 PM +0000</p>
<p>To:</p>	<p>'carlos.varona@co.bureauveritas.com'</p>
<p>CC:</p>	<p>'carolina.delatorne@co.bureauveritas.com'</p>
<p>Subject:</p>	<p>RE: AUDIENCIA INFORMATIVA Y VISITA DE OBRA PS CONCURSO ABIERTO 50024886</p>
<p>Si Carlos;</p>	
<p>Ya tenemos programadas dos personas para la visita de mañana, una para Tc y una para BV</p>	

Así, es claro que desde **TECNICONTROL** se administró la comparecencia de tal empresa y su potencial competidora **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, en un acto de evidente actuar mancomunado y conjunto. Coordinar la comparecencia de un aparente competidor a una audiencia que hace parte del proceso de selección por el cual se va a disputar, resulta a todas luces y por sí mismo restrictivo de la competencia.

En la misma línea, se encontraron pruebas que dan cuenta de que era desde **TECNICONTROL** que se gestionaba el cumplimiento, por parte de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, de los requisitos de participación a los procesos de selección, como las pólizas de garantía. Sobre el particular, se resalta la declaración de **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ**, quien para 2013 fungió como Director Jurídico de **TECNICONTROL** y actualmente es el Representante Legal de esa compañía, quien indicó:

*"Yo le cito un ejemplo, por ejemplo que aplicó para mí. Yo siempre he trabajado con 3 corredores de seguros, y los pongo a competir permanentemente para la emisión de cada póliza. ¿Eso qué me garantiza a mí? Que ellos van a darme la mejor tarifa. Bureau Veritas no, Bureau Veritas tenía un corredor únicamente. Entonces a mí en algún momento, ya tiempo después de la adquisición se me ocurrió y yo les dije: Señores, ¿por qué no ponen a competir su gente y estas cosas para obtener mejores tarifas? El premio que recibí por haber hecho el comentario, pues fue que me dijeran: bueno perfecto, ya como usted nos está colaborando en unos temas, es una buena práctica, entonces ahora hágalo usted. Entonces eso, eso no fue una política, eso fue una directriz que me dio el Gerente General.*

<sup>41</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\N:\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS][root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Elementos enviados/RE: AUDIENCIA INFORMATIVA Y VISITA DE OBRA PS CONCURSO ABIERTO 50024886

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

pero pues efectivamente es una orden que se tenía que ejecutar y a hoy de hecho la tenemos<sup>42</sup>.

Tal y como se evidencia del dicho del empleado de **TECNOQUÍMICAS** –actualmente Representante Legal– era desde tal empresa que se gestionaba, incluso en lo referente a la negociación de precios, el cumplimiento de requisitos como las pólizas de garantía para **BUREAU VERITAS COLOMBIA**. Al respecto, se destaca que esta gestión derivaba de una orden directa de la gerencia de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**.

La declaración citada se encuentra corroborada por correos electrónicos, como el remitido el 15 de mayo de 2013 por un empleado de **TECNICONTROL** a la cuenta de correo de un intermediario de seguros, que se identifica con el asunto "**CONTRATO FIRMADO.PDF**"<sup>43</sup>, mediante el cual solicitó "**tramitar las garantías**" para un contrato que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** había celebrado con **HALLIBURTON LATIN AMERICA S.A. L.L.C.**:

<b>From:</b>	Manuel Sierra Cadena <manuel.sierra@tc.com.co>
<b>Sent:</b>	5/15/2013 4:46:20 PM +0000
<b>To:</b>	miriam.pulido@aon.com
<b>CC:</b>	legal@tc.com.co; patricia.buritica@co.bureauventas.com
<b>Subject:</b>	Solicitud Polizas Halliburton
<b>Attachments:</b>	CONTRATO FIRMADO.PDF

Buenos días,

Conforme a nuestra conversación de una manera atenta me permito solicitar su colaboración para tramitar las garantías al contrato adjunto.

Por lo anterior agradezco su atención y quedo atento a su amable respuesta.

Al correo se adjuntó el siguiente documento<sup>44</sup>:

<b>HALLIBURTON</b>	Contrato Master para Servicios 2013-COL-0004
<u>ACUERDO MARCO PRESTACION DE SERVICIO</u>	
A través del presente instrumento efectivo el día 26 de Abril del 2013, por una parte	
<p><b>HALLIBURTON LATIN AMERICA S.A. L.L.C</b>, sucursal Colombia, sociedad legalmente constituida, con NIT No. 860.051.812-2, con domicilio en la Ciudad de Bogotá, representada en este acto por <b>JOSE MIGUEL RUIZ CEPEDA</b>, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 9.519.093 de Sogamoso, en adelante llamada "<b>HALLIBURTON</b>"</p>	
Por la otra	
<p><b>BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA</b>, sociedad comercial legalmente Nit 800.184.195-9, con domicilio en Bogotá, representada en este acto por Representante legal, <b>RENATO MÁCEDO DE CATRIB</b>, identificado cedula de extranjería N° 383017, en adelante llamado "<b>CONTRATISTA</b>".</p>	

De esta manera, es claro que **TECNICONTROL** de manera centralizada conseguía y tramitaba los requisitos habilitantes de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** en procesos de selección contractual, de lo que no podría derivarse una auténtica independencia en el marco de aquellos procesos en los que actuaban como proponentes rivales.

<sup>42</sup> Folio 2943 del Cuaderno Público No. 13 (Min. 58:15) del Expediente.

<sup>43</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 02\_TECNICONTROL\_DANIEL\_ALVAREZ.ad1\.\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [374537MB]:Nuevo vol [NTFS]/[root]/correo/daniel2013.pst/Carpetas personales\_2013/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Sin pendientes 2013-2/Solicitud Polizas Halliburton

<sup>44</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 02\_TECNICONTROL\_DANIEL\_ALVAREZ.ad1\.\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [374537MB]:Nuevo vol [NTFS]/[root]/correo/daniel2013.pst/Carpetas personales\_2013/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Sin pendientes 2013-2/Solicitud Polizas Halliburton/CONTRATO FIRMADO.PDF

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

Como si lo anterior no fuera suficiente, se evidenció que la estructuración técnica de las propuestas se realizaba de manera coordinada y colaborativa a través de reuniones periódicas, intercambios de información y unificación de trámites –por ejemplo, la corrección de errores en los trámites de postulación que lideró **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**)–. Estas circunstancias se acreditaron con las declaraciones de **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** (Representante Legal de **TECNICONTROL**)<sup>45</sup> y **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**)<sup>46</sup> y correos electrónicos, como el remitido por **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) a **CAROLINA DE LA TORRE ARIZA** (Ejecutiva Comercial División Industria de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**) el 29 de enero de 2013, con asunto "RE: *Inteligencia de Mercado de ECOPEPETROL*"<sup>47</sup>, relacionado con un proceso de selección en el que **TECNICONTROL** y **BUREAU VERITAS COLOMBIA** se habrían presentado como supuestos competidores. En tal documento se indicó:

<b>From:</b>	lina.lizarazo@co.bureauveritas.com
<b>Sent:</b>	1/29/2013 1:33:29 PM +0000
<b>To:</b>	carolina.delatorre@co.bureauveritas.com
<b>CC:</b>	carlos.varona@co.bureauveritas.com; propuestas@tc.com.co
<b>Subject:</b>	Re: Inteligencia de Mercado de ECOPEPETROL

Hola Carolina;

como te comente ayer, Julio Florez esta revisando los recursos para asi poder analizar las tarifas de ambas empresas y ver como las vamos a presentar.

La cuestion es que Bv no considero en sus tarifas iniciales los costos de andamios o manlif y eso afecta notablemente las tarifas y por ende si se van nuevamente sin hacer la revision de estos recursos en la ejecucion se puede ver afectado el REG del proyecto.

Respecto a la fecha de entrega, ayer tambien como TC nos comunicamos con Jhon y el nos indica que existe un plazo para mañana miercoles 30 de junio. Por lo tanto te agradezco si puedes por favor gestionar con el cliente para que tambien Bv tenga el mismo plazo y con esto podemos dejar hoy listas las tarifas de las dos empresas.

Tal y como se verifica en el correo citado, en esa oportunidad la empleada de **TECNICONTROL** advirtió algunos defectos de la propuesta de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** que debían ser corregidos, recomendó que esta compañía gestionara un plazo más favorable como el que ya había obtenido **TECNICONTROL** –para lo cual informó la persona de contacto y la información necesaria para ese propósito– y advirtió que las tarifas de las dos compañías serían coordinadas. En efecto, se indicó que "*Julio Florez está revisando los recursos para así poder analizar las tarifas de ambas empresas y ver como (sic) las vamos a presentar*".

Nótese que, en este correo, **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) escribe desde un correo con dominio de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y sigue dando cuenta de gestiones realizadas desde **TECNICONTROL**, lo cual deja aún más en evidencia la correlación que existía entre ambas empresas y la operación mancomunada que ejercían.

Adicionalmente, el mensaje deja claro que la coordinación de las empresas, contrario a lo afirmado como defensa por **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, se daba también respecto de la propuesta económica y otros aspectos relevantes en el proceso de selección que, en consecuencia, hacía de las ofertas supuestamente independientes un real engaño ante las entidades contratantes. En últimas, su actuación perseguía un mismo interés que era beneficiar a su controlante **GRUPO BUREAU VERITAS**.

Una prueba adicional que acredita la colaboración entre las personas jurídicas investigadas al momento de formular propuestas en procesos en los que aparentaban ser competidores autónomos e independientes, es el mensaje que el 1 de febrero de 2013 **CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN** (Director de Desarrollo de Negocios de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**) le remitió a

<sup>45</sup> Folio 2943 del Cuaderno Público No. 13 (Min. 43:17).

<sup>46</sup> Folio 2941 del Cuaderno Público No. 13 (Min. 56:47) del Expediente.

<sup>47</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS][root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Re: Inteligencia de Mercado de ECOPEPETROL

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

**LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) y otros empleados de las sociedades investigadas, con el asunto "Re: Request for Information (RFI) – Solicitud de Información e Inteligencia de Mercado Servicios de Interventoría Ambiental, seguridad Industrial y salud ocupacional LCI"<sup>48</sup>:

<b>From:</b>	carlos.varona@co.bureauveritas.com
<b>Sent:</b>	2/1/2013 8:15:43 PM +0000
<b>To:</b>	carolina.delatorre@co.bureauveritas.com
<b>CC:</b>	Lina Marcela Lizarazo <lizarazo@tc.com.co>
<b>Subject:</b>	Re: Request for Information" ("RFI") - Solicitud de Información e Inteligencia de Mercado Servicios de Interventoría Ambiental, seguridad Industrial y salud ocupacional LCI
Ok	
Excelente Lina maneja las dos alternativas de TC y BV para poder tener mas oportunidades de ganar.	
Apoya en lo que ellos requieran de experiencias e informacion.	

Como se puede apreciar, el correo electrónico transcrito evidencia la circunstancia que se ha venido comentando y, adicionalmente, acredita expresamente el propósito –por demás evidente– que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** perseguían al coordinar su participación en procesos de selección en los que participaban como aparentes competidores: "poder tener más oportunidades de ganar".

La conclusión referida en el párrafo anterior se encuentra corroborada mediante el mensaje que el 26 de abril de 2013 remitió un empleado de **TECNICONTROL** a **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**), **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) y otros empleados de las personas jurídicas investigadas<sup>49</sup>:

<b>From:</b>	Martin Cuevas <mcuevas@tc.com.co>
<b>Sent:</b>	4/26/2013 9:41:11 PM +0000
<b>To:</b>	renato.catrib@co.bureauveritas.com; rpedraza@tc.com.co
<b>CC:</b>	"Lina Lizarazo" <lizarazo@tc.com.co>; carlos.varona@co.bureauveritas.com
<b>Subject:</b>	RV: Sobre el Proceso ECOJETROL 50026700- Aseguramiento Proceso Normalización Técnica y Estandarización técnica en ECO.
Renato y Rene, para este proceso de \$ 1014 millones salieron favorecidas las balotas de TC y BV para ofertar quedando 10 empresas en competencia.	
La idea estudiando la licitación con Lina: proponemos que nos presentemos independiente cada empresa, para tener 2 opciones y más que se podrá llegar fácil a empate:	
BV estaría respaldado por el contrato Genoma, pero debemos verificar si no hay conflicto de intereses.	
TC estamos verificando la experiencia exigida para este servicio. Alternativamente si no la tenemos podríamos aliamos con Redcom que tiene buena experiencia, más la contratación por la ley 361, quienes nos hicieron abajo el ofrecimiento y sacaron hoy nuestra balota.	

Este es un correo que condensa toda la estrategia anticompetitiva que implementaban las empresas investigadas. El mensaje deja ver que, desde la dirección de los dos representantes legales, se planeaba y ejecutaba la estrategia para asegurar la adjudicación a favor del **GRUPO BUREAU**

<sup>48</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\.\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Re: Request for Information" ("RFI") - Solicitud de Información e Inteligencia de Mercado Servicios de Interventoría Ambiental, seguridad Industrial y salud ocupacional LCI

<sup>49</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\.\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/RV: Sobre el Proceso ECOJETROL 50026700- Aseguramiento Proceso Normalización Técnica y Estandarización técnica en ECO.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

**VERITAS:** en el caso particular del correo, se decidió presentar propuestas falsamente "independiente" con la finalidad expresa de "tener 2 opciones", coordinando hasta el último elemento de la acreditación de requisitos y conociendo de antemano que entre ellos no habría competencia. Es oportuno resaltar que este es un ejemplo más de la debilidad del argumento de **TECNICONTROL** que pretendió reducir los hechos que evidencian estas pruebas a una cuestión de opinión de dos exempleados, cuando se trata de estrategias conocidas y dirigidas por las cabezas de las empresas.

Al respecto, es pertinente resaltar el mensaje que el 1 de agosto de 2013 envió **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**) a **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA** (Representante Legal de **TECNICONTROL** para el año 2013) y **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**), identificado con el asunto "Propuestas"<sup>50</sup>:

<b>From:</b>	Renato Catrib/COL/VERITAS <renato.catrib@co.bureauveritas.com>
<b>Sent:</b>	8/1/2013 8:01:25 PM +0000
<b>To:</b>	Lina Lizarazo/COL/VERITAS <lina.lizarazo@co.bureauveritas.com>
<b>CC:</b>	Rene Pedraza/COL/VERITAS <rene.pedraza@co.bureauveritas.com>; rpedraza@tc.com.co; "Augusto Lima" <augusto.lima@br.bureauveritas.com>
<b>Subject:</b>	Propuestas

Lina,  
Todas las propuestas superiores a MCOP 2.000.000 deben ser revisadas por un comité de propuestas que esta compuesto por Rene Pedraza, Emilio Fernandez, Augusto Lima y yo. En principio, las reuniones serán siempre los Viernes a las 08:00 am empezando el Viernes de la proxima semana.  
Saludos.

Como se puede apreciar, las personas jurídicas investigadas, por orden de sus representantes legales, adoptaron como directriz que todas las propuestas –superiores a determinado monto– que fueran a presentar en el marco de procesos de selección serían revisadas por un comité que estaría conformado por el Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, el de **TECNICONTROL** y otros dos empleados más. Al respecto, es importante anotar que el comité referido sería tan importante para la dinámica de las investigadas que, de hecho, tendría reuniones semanales programadas para los días viernes a las 8:00 a.m.

Nótese, adicionalmente, que el mensaje transcrito permite concluir que el propósito de las investigadas era coordinar hasta el mínimo detalle de las propuestas que iban a presentar en los procesos de selección de determinada relevancia para el negocio del denominado **GRUPO BUREAU VERITAS**, pues de esa manera podrían incrementar su probabilidad de lograr resultados exitosos.

Por último, se cita el correo electrónico de 29 de mayo de 2013, enviado por **CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN** (Director de Desarrollo de Negocios de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**) a **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**), con el asunto "Equipos de Izaje Ref. Cartagena"<sup>51</sup>:

<b>From:</b>	carlos.varona@co.bureauveritas.com
<b>Sent:</b>	5/29/2013 3:14:31 PM +0000
<b>To:</b>	Lina Marcela Lizarazo <lizarazo@tc.com.co>
<b>Subject:</b>	Equipos de Izaje Ref. Cartagena

Respetada Lina:

Tanto TC como BV fueron invitados a este proceso, sin embargo te recomiendo que la oferta de Bv sea la GANADORA ya que Alex Escudero de Ecopetrol necesita cargar un dinero que debe a BV de unos cursos que se dictaron el año pasado y que por falta de Ppto no hemos podido hacerlo.

Esta es la recomendación de Escudero para podernos cancelar este dinero.

Gracias por tu colaboracion

<sup>50</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 01\_TECNICONTROL\_AUGUSTO\_LIMA\_CORREOS.ad1\.\PHYSICALDRIVE0:Partition 2 [287743MB]:Windows7\_OS [NTFS][root]/Notes/Data/mail/mail01/alima.nsf/(\$Inbox)/Propuestas

<sup>51</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\.\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS][root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Equipos de Izaje

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”*

El documento presentado acredita, sin que pueda existir duda alguna, la coordinación de las compañías investigadas en el marco de procesos de selección en los que participaban haciéndose pasar como competidores. Adicionalmente, evidencia que **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, en el marco de la dinámica de coordinación que se ha explicado a lo largo de este acto administrativo, no tuvo inconveniente alguno en emplear la estrategia consistente en sacrificar a **TECNICONTROL** para lograr que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** resultara favorecida en un proceso particular.

Con esta prueba se deja en evidencia la ausencia completa de competencia entre **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, así como la clara intención de manipular los procesos de selección para posicionar, a conveniencia, una propuesta que a la final beneficiaría a su controlante, **GRUPO BUREAU VERITAS**. Resulta sorprendente que con correos como el expuesto se pretenda seguir afirmando que en los eventos en los que, como el aquí estudiado, las dos empresas se presentaron con propuestas “independientes”, hubo respeto a los principios que rigen cualquier concurso y, en consecuencia, a las reglas de la libre competencia económica.

Por todo lo expuesto es claro que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** se comportaron de manera coordinada y anticompetitiva en los procesos de selección contractual en los que participaban como falsos rivales, cuando en realidad actuaban bajo un mismo interés y con un propósito común.

En este punto, resulta oportuno resaltar que uno de los argumentos de defensa de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** presentados en las observaciones al Informe Motivado se centra en afirmar que, a nivel global, es respetuosa de todas las normas y principios que promueven la libre competencia, lo cual se encontraría reflejado en su Código Ético, que es de estricto acatamiento por parte de todos los empleados de esta empresa sin que Colombia sea una excepción. Así mismo, destacó que la línea de conducta del **GRUPO BUREAU VERITAS** a nivel mundial indica que las empresas asociadas a esa marca no han sido objeto de sanciones por temas idénticos o colindantes al investigado en esta oportunidad.

Sobre el particular, basta reiterar todas las pruebas expuestas para evidenciar que, de ser cierta la existencia de la política de competencia por parte de la investigada, entonces la ejecución de dicha política habría fallado de manera evidente, por lo menos, durante el periodo investigado. En efecto, los elementos materiales probatorios que obran en el expediente y que dan cuenta de una estrategia consistente en presentar dos (2) propuestas para defraudar las reglas del proceso y tener más posibilidades de ganar, o para manipular las ofertas con el fin premeditado de que gane una de las ofertas, como sucedió en el caso objeto de estudio, son una clara muestra de que el supuesto Código Ético no logró su cometido ni funcionó en la práctica. Al respecto debe quedar muy claro que la simple existencia de un Código Ético o de políticas de cumplimiento de normas de competencia en sentido formal y abstracto, mal podrían servir como eximentes de responsabilidad cuando lo que se ha verificado es que en la práctica, se ha producido un actuar totalmente contrario a la ética y a las normas de competencia.

De la misma forma, resulta impertinente que se afirme que a nivel global no se hayan proferido otras sanciones por las mismas conductas, pues las pruebas directas del comportamiento no se desvirtúan porque otras autoridades no hayan investigado o sancionado al **GRUPO BUREAU VERITAS**.

Habiendo expuesto el comportamiento generalizado de las empresas investigadas en lo referente a su participación coordinada en procesos de selección en pro de su controlante común, pasará a exponerse la ejecución de su estrategia de coordinación y colaboración, específicamente, en el proceso contractual objeto de investigación.

### **7.3.3. Sobre la estrategia de coordinación implementada por TECNICONTROL y BUREAU VERITAS COLOMBIA en el proceso 50025407, adelantado por ECOPETROL**

El Despacho encontró acreditado que el sistema de coordinación entre **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en procesos de selección contractual también se materializó en el proceso No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL** y que es objeto de la presente actuación administrativa. En efecto, en este concurso los investigados aparentaron ser competidores cuando obedecían a una estrategia común y sus propuestas estaban coordinadas para lograr un mismo propósito.

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”*

Para exponer las evidencias de tal circunstancia, se dividirá este acápite en cuatro (4) partes, a saber: (i) en primer lugar, se enunciarán las características principales del proceso de selección objeto de investigación; (ii) en segundo lugar, se analizarán las ofertas económicas presentadas por los investigados que evidencian que tenían como estrategia anclar la media para aumentar la probabilidad de adjudicación para los investigados; (iii) posteriormente, se analizarán los tres (3) escenarios de evaluación de las propuestas que evidencian que el único propósito de la insistencia de **TECNICONTROL** para seguir en el proceso era lograr la adjudicación a favor de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, y por último (iv) se expondrán las pruebas directas que dan cuenta de la efectiva coordinación de las propuestas.

#### 7.3.3.1. El proceso de selección No. 50025407<sup>52</sup>

La conducta objeto de investigación se materializó en el proceso de selección No. 50025407 convocado por **ECOPETROL**, desde el 21 de marzo de 2013, cuyo objeto fue la “CONSULTORÍA PARA LA EVALUACIÓN Y SEGUIMIENTO AL DESEMPEÑO HSE PARA ECOPETROL S.A.”, con un presupuesto oficial de \$27.935'590.105.

En la fecha límite para la presentación de propuestas, 22 de abril de 2013, se recibieron las ofertas de **COPCO**, **BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA.**, **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.**, **INGENIERÍA STRYCON S.A.S.**, **INERCO – UNIÓN TEMPORAL HSE – INGENIERÍA**, **TECNICONTROL S.A.**, **CONSORCIO C&MA – GOECOL** y **UNIÓN TEMPORAL RESPONSABILIDAD INTEGRAL BV - IEB ECOPETROL 2013**.

Durante el proceso de selección se realizaron tres (3) informes de evaluación –en el primero de los cuales se descartó la participación de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** por su relación con **TECNICONTROL**– que ilustran, como se verá a continuación, la estrategia anticompetitiva de las investigadas. Adicionalmente, en las diferentes etapas del proceso se presentaron observaciones por parte de competidores, como **COPCO**, en el sentido de alertar sobre la falta de independencia entre las empresas investigadas.

No obstante lo anterior, el proceso fue adjudicado a **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, por un valor de VEINTISÉIS MIL TRESCIENTOS VEINTISIETE MILLONES DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL CIENTO CUARENTA Y OCHO PESOS (\$26.327'223.148 m/cte.). Tal adjudicación se logró, entre otras, gracias al anclaje de medias que ejecutaron **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, como se verá a continuación.

#### 7.3.3.2. Las ofertas formuladas por **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL**

En relación con este punto, el Despacho acoge íntegramente el análisis realizado por la Delegatura en su Informe Motivado –que no pudo ser desvirtuado por los investigados–, en el que se explicó la estrategia adoptada por las empresas infractoras.

En primer lugar, se resalta que al momento en que formularon sus ofertas en el marco del proceso de selección No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL**, **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** se enfrentaban a varios factores que introducían incertidumbre para las decisiones que debían adoptar. De un lado, no tenían certeza del número de proponentes que participarían en el proceso de selección y, del otro, tampoco la tenían acerca del valor concreto de las ofertas que presentarían aquellos que resultaran habilitados. Adicionalmente, las personas jurídicas investigadas debían ser conscientes del bajo poder de influencia que, de haber actuado independientemente, tendrían sobre la metodología de asignación de puntaje a la oferta económica como consecuencia de los factores anotados.

En ese contexto, **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** optaron por emplear la siguiente estrategia: (i) presentar sus ofertas muy cerca una de otra con el propósito de incrementar la probabilidad de que la media geométrica de todas las que se presentaran –que determinaba la mejor calificación de las propuestas– resultara en un punto cercano a aquel en el que ubicaron sus ofertas; y (ii) ubicar sus ofertas, que eran cercanas entre sí, en un rango óptimo que pudieron determinar debido a su conocimiento del mercado y su experiencia en ese tipo de concursos.

<sup>52</sup> Folio 67 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”*

(i) En relación con el primer elemento constitutivo de la estrategia empleada por **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, consistente en formular ofertas con valores cercanos entre sí – anclar la media–, debe destacarse que, como lo demostró la Delegatura y no fue refutado por los investigados, tal conducta resulta indiscutiblemente idónea para incrementar la probabilidad de que la media geométrica de todas las ofertas que se presenten en un proceso de selección y, en general, cualquier valor medio de esa muestra, termine ubicada en un punto cercano a aquel en el que los agentes que se valen de esa estrategia ubiquen sus propuestas.

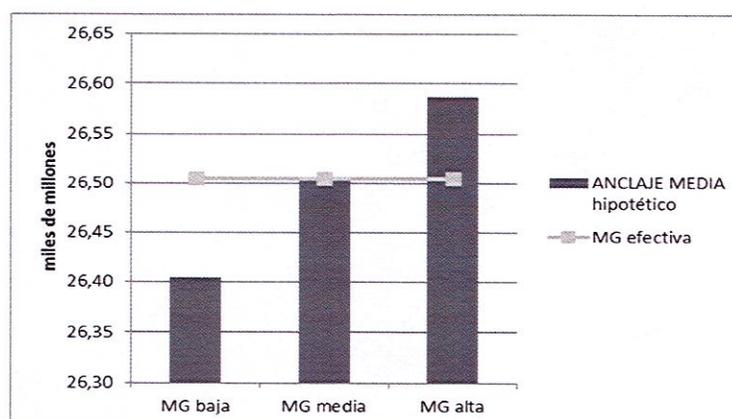
De hecho, la formulación de ofertas con valores similares siempre genera como efecto la atracción del valor medio de que se trate –en este caso la media geométrica– hacia el rango en el que se hubieran ubicado las propuestas cercanas. Tal efecto se genera con independencia de la ubicación concreta de las ofertas cercanas dentro de la distribución total de las propuestas presentadas.

En sustento de la conclusión recién planteada, nótese que la media geométrica y, en general, todos los valores medios, buscan explicar un conjunto de datos por medio de un punto de referencia. Cabe resaltar que para hallar dicho punto de referencia es necesario tener en cuenta cada elemento del conjunto, por lo que su resultado dependerá del valor de la observación y su posición dentro de toda la muestra. La consecuencia directa se ve reflejada en cómo estos valores medios, al valorar estas características de los elementos, son sensibles a la homogeneidad del conjunto de datos. De manera tal que dos elementos similares hacen más homogénea la distribución de la muestra a la que pertenecen, lo que a su vez conlleva que la media, al ser un valor de referencia, sea más cercana al valor de estos dos elementos<sup>53</sup>.

Con el propósito de demostrar la veracidad de la explicación anterior, a modo ilustrativo se realizará un ejercicio hipotético con base en las propuestas que efectivamente formularon los proponentes que resultaron habilitados en el proceso No. 50025407. El ejercicio consiste en comparar tres escenarios diferentes. En el primer escenario se fijarán dos propuestas con valores similares en el punto mínimo del conjunto de ofertas presentadas. Para eso, una oferta hipotética se colocará cercana al valor más bajo dentro de la muestra que efectivamente se presentó en el proceso de selección No. 50025407. En el segundo, se hará lo propio en el punto medio del conjunto en cuestión, para lo cual una oferta hipotética se colocará cercana a la oferta que estaba en el punto medio del proceso materia de investigación. Finalmente, en el tercero, las ofertas similares se fijarán en el punto máximo de las ofertas efectivamente presentadas, para lo cual se colocará la oferta hipotética muy cerca de la oferta más alta efectivamente presentada.

En cada uno de los escenarios se calculará la media geométrica resultante –que estará representada por las barras de la gráfica– y, adicionalmente, se comparará con la media geométrica efectiva del proceso de selección No. 50025407 –representada mediante la línea gris–.

**Gráfica No. XX:** Posibles resultados de la MG con coordinación en diferentes puntos de la distribución de las ofertas.



**Fuente:** Elaboración **SUPERINTENDENCIA** con base documentos del proceso de selección No. 50025407 obrantes en el Expediente.

<sup>53</sup> WALPOLE, R. E., MYERS, R. H., MYERS, S. L., & YE, K. Probabilidad y estadística para ingeniería y ciencias (No. TA430. P76 2012.). Pearson Educación. (2007).

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”*

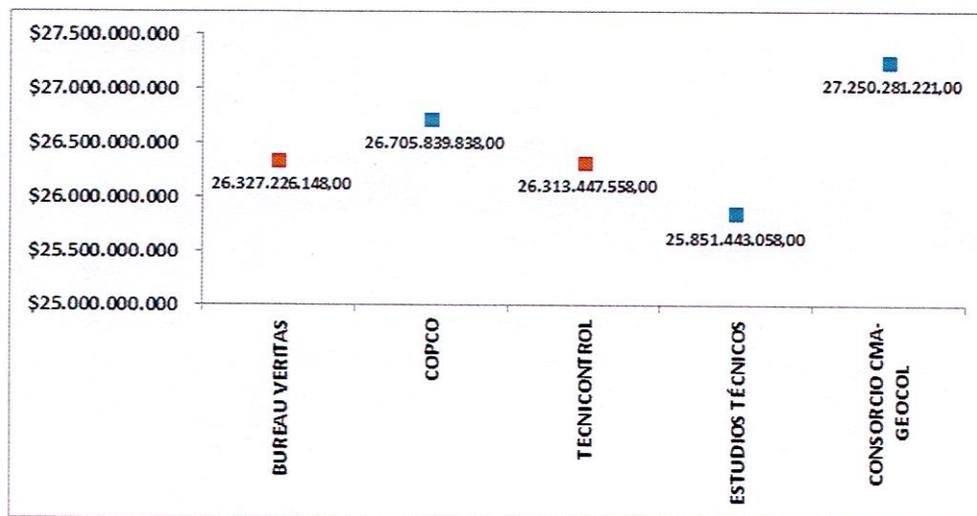
Como puede observarse, la formulación de ofertas con valores similares –esto es, la práctica de anclar la media–, independientemente de la ubicación que se escoja para esas propuestas cercanas en la distribución de la muestra, genera un impacto en la media geométrica resultante. No importa si las ofertas cercanas se ubican en una posición baja, media o alta, el efecto siempre consiste en incrementar la probabilidad de que la media geométrica resulte en un punto cercano de aquel en el que se ubicaron las propuestas en cuestión. Explicado en términos técnicos, la estrategia lleva a que la distribución de las propuestas presente valores de curtosis mayores, con lo que los valores medios aplicables –en este caso la media geométrica– resultan mucho más similares entre sí y menos volátiles ante otras propuestas.

Con lo expuesto hasta este punto, ha quedado claro el contenido de la estrategia conocida como “anclar la media” y su idoneidad para incrementar la probabilidad de que la oferta económica de quien se valga de ella resulte mejor calificada entre el conjunto de propuestas. Corresponde ahora demostrar que, en el marco del proceso No. 50025407, **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** efectivamente emplearon la estrategia en cuestión.

Con este objetivo en mente, es preciso resaltar que el presupuesto para el proceso de selección materia de investigación correspondía a la suma de \$27.953.590.105 y que, a pesar de ello, la diferencia entre los valores de las propuestas económicas de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** fue solo de \$13.778.590, lo que representa apenas el 0.05% del presupuesto. Ahora bien, para corroborar el carácter cercano de las ofertas analizadas y, además, el carácter premeditado de esa circunstancia, nótese que la diferencia con las propuestas de los otros competidores no fue inferior de \$300.000.000.

Las afirmaciones resaltadas se evidencian con la gráfica que se aprecia a continuación:

**Gráfica No. 1.** Propuestas económicas del proceso de selección No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL**



**Fuente:** Elaboración **SUPERINTENDENCIA** con base documentos del proceso de selección No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL** obrante en el Expediente.

Como se ilustra gráficamente, la diferencia entre las ofertas económicas presentadas por las investigadas resulta insignificante e idónea para acercar la media a su favor.

(ii) Tal y como se expuso, las investigadas sabían que tenían que formular ofertas con valores cercanos, de manera que el segundo paso de su estrategia consistía en determinar en qué punto ubicarían esas ofertas similares.

Con el fin de explicar ese segundo elemento constitutivo de la estrategia empleada por las personas jurídicas investigadas, es necesario iniciar precisando que aunque es cierto que el proceso de selección No. 50025407 contenía factores que introducían incertidumbre, en particular respecto del número de proponentes que se presentarían y el valor de sus ofertas, esa incertidumbre de ninguna manera tenía un carácter absoluto. **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, debido a

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

que son profesionales con amplia experiencia en la participación en concursos de ese tipo y con el objeto del que interesa en este caso, estaban en condiciones de reducir la incertidumbre referida.

Sobre el particular, debe llamarse la atención acerca de que el conocimiento del mercado que tenían las personas jurídicas investigadas y su vasta experiencia en la participación en ese tipo de concursos, les otorgaba elementos de juicio suficientes para establecer, con un grado razonable de aproximación, el número total de proponentes que cumplirían las condiciones para tomar parte en el proceso de selección No. 50025407. Así mismo, las circunstancias destacadas, sumadas al hecho de que en ese concurso **ECOPETROL** determinó el valor de un conjunto considerable de los costos asociados con la actividad objeto del contrato, también permiten concluir que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** tenían la capacidad de establecer, también con un grado razonable de aproximación, el rango dentro del cual estarían ubicadas las ofertas económicas de los proponentes que podrían participar en el proceso de selección.

La conclusión recién anotada se puede considerar corroborada mediante la declaración de **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** (Representante Legal de **TECNICONTROL**), que además de referir la importancia del "expertise" de las compañías para efectos de establecer propuestas con probabilidades de éxito, admitió que el conocimiento del mercado y de los competidores, así como las expectativas que sobre esos factores podía establecer un profesional, son factores determinantes para la estructuración del contenido económico de una propuesta en un proceso de selección<sup>54</sup>.

En el mismo sentido, la conclusión que se viene comentando, consistente en la posibilidad de reducir la incertidumbre asociada con procesos de selección como el que interesa en este caso debido al conocimiento del mercado y de los competidores que pueda tener el proponente, también se ratificó mediante la declaración que la perito **TATIANA DÍAZ MELO** rindió durante la audiencia de contradicción de su dictamen. En esa oportunidad, admitió la importancia del conocimiento del mercado para la determinación de las condiciones de las propuestas<sup>55</sup> y, adicionalmente, afirmó que las sociedades investigadas tenían dicho conocimiento<sup>56</sup>.

En conclusión de todo lo expuesto en este aparte acerca de las propuestas formuladas por las personas jurídicas investigadas durante el curso del proceso de selección No. 50025407, es indiscutible que el comportamiento de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en relación con el valor que establecieron para sus ofertas, en particular la similitud de las cifras y la ubicación en un rango específico, se explica bajo el supuesto de que dichas compañías actuaron coordinadamente con el propósito de incrementar la probabilidad de que alguna de las dos resultara con la mejor calificación en ese aspecto económico.

Al respecto, valga reiterar que los investigados no propusieron ninguna otra explicación razonable que pudiera desvirtuar el planteamiento sustentado y coherente que ha propuesto esta Entidad. Por el contrario, algunos de los investigados han afirmado que existió coordinación en la presentación de las propuestas, hecho que corresponde al análisis aquí propuesto.

### **7.3.3.3. El comportamiento de BUREAU VERITAS COLOMBIA y TECNICONTROL a partir del primer informe de evaluación**

Además de todo lo expuesto, el análisis del comportamiento de las empresas investigadas después del primer informe de evaluación da cuenta de los propósitos con los que actuaron y ratifica la coordinación anticompetitiva de su actuar en el marco del proceso de selección contractual. A continuación, se narrarán los hechos más relevantes relacionados con el comportamiento de los investigados frente a los informes de evaluación.

En el primer informe de evaluación, que tuvo lugar el 9 de mayo de 2013, **ECOPETROL** declaró inadmisibles las propuestas de cuatro (4) de los ocho (8) proponentes que habían participado en el concurso. Las ofertas de **INGENIERÍA STRYCON S.A.S.**, **INERCO – UNIÓN TEMPORAL HSE - INGENIERÍA** y **UNIÓN TEMPORAL RESPONSABILIDAD INTEGRAL BV - IEB ECOPETROL 2013**

<sup>54</sup> Folio 3178 del Cuaderno Público No. 14 (Min 01:03:08, Min 02:34:42) del Expediente.

<sup>55</sup> Folio 3178 del Cuaderno Público No. 14 (Min 01:29:25) del Expediente.

<sup>56</sup> Folio 3178 del Cuaderno Público No. 14 (Min 01:48:07) del Expediente.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

fueron rechazadas porque los proponentes no cumplieron los requisitos de experiencia establecidos en las Condiciones Específicas de Contratación (**CEC**)<sup>57</sup> de **ECOPETROL**, pues no aportaron certificaciones que acreditaran que habían ejecutado contratos con el mismo objeto por cuantía que superara los 20.000 SMLMV. La propuesta de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, por su parte, fue rechazada porque la entidad contratante consideró que no atendía lo normado en el numeral 1.14 de las Condiciones Genéricas de Contratación (**CGC**)<sup>58</sup> de **ECOPETROL**, que establecía que "[c]ada proponente deberá presentar única y exclusivamente una propuesta".

Otro aspecto para destacar del primer informe de evaluación es que **TECNICONTROL** tuvo una mala calificación en relación con los aspectos técnicos de su propuesta, pues mientras que las ofertas de los otros tres participantes fueron calificadas con 400 puntos, la de aquella compañía obtuvo una calificación de 370 puntos.

En ese contexto, en el primer informe de evaluación la propuesta mejor calificada fue la de **COPCO**, que tuvo una calificación total de 996 puntos (400 por aspectos técnicos y 596 por aspectos económicos), seguida de la propuesta de **TECNICONTROL**, que fue calificada con 965 puntos (370 por aspectos técnicos y 595 por los económicos).

En el segundo informe de evaluación, que se publicó el 27 de mayo de 2013, **ECOPETROL** modificó varias de sus decisiones. En primer lugar, consideró admisible la oferta de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** porque acogió las explicaciones que rindió la investigada acerca de que cumplía lo establecido en el numeral 1.14. de las **CGC** de **ECOPETROL**. En segundo lugar, como consecuencia de una observación formulada por otro proponente, rechazó la oferta de **TECNICONTROL** porque consideró que incumplía lo relacionado con los "aportes al Sistema de Protección Social"<sup>59</sup>.

En ese contexto, en el segundo informe de evaluación la propuesta mejor calificada fue nuevamente la de COPCO, que tuvo una calificación total de 998 puntos (400 por aspectos técnicos y 598 por aspectos económicos), seguida de la propuesta de BUREAU VERITAS COLOMBIA, que fue calificada con 994 puntos (400 por aspectos técnicos y 594 por los económicos), y la de CONSORCIO CMA-GEOCOL con 986 puntos.

Para el tercer informe de evaluación, que tuvo lugar el 11 de junio de 2013, se presentó una circunstancia que se debe resaltar. Aunque en ese momento estaba claro que los tres proponentes cuyas ofertas fueron rechazadas por el incumplimiento de los requisitos de experiencia no tratarían de ser admitidos nuevamente al proceso –pues para la segunda evaluación no discutieron su descalificación–, estaban ya revelados los valores de todas las ofertas que podrían ser tenidas en cuenta y, además, en ese contexto **TECNICONTROL** no tenía probabilidad alguna de victoria debido a su mala calificación en cuanto a los aspectos técnicos de su propuesta. Con todo, esa investigada discutió su descalificación y solicitó que su propuesta se tuviera en cuenta en el proceso de selección.

En ese contexto, con las propuestas de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** habilitadas, la ganadora fue aquella investigada, que obtuvo una calificación de 996 puntos (400 por aspectos técnicos y 596 por aspectos económicos). Le siguió la oferta de **COPCO** con una calificación de 995 puntos (400 por aspectos técnicos y 595 por aspectos económicos) y, bastante lejos de esas calificaciones debido al defecto que presentaba en el contenido técnico de su oferta, TECNICONTROL con 966 puntos (370 por aspectos técnicos y 596 por aspectos económicos).

Lo expuesto se aprecia gráficamente en el siguiente cuadro:

<sup>57</sup> Folio 2633 a 2656 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

<sup>58</sup> Folio 2567 a 2632 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

<sup>59</sup> Folio 67 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

**Tabla No. 1.** Informes de evaluación del proceso de selección No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL**

	<u>PRIMER INFORME</u>	<u>SEGUNDO INFORME</u>	<u>TERCER INFORME</u>
<u>Media Geométrica</u>	\$26.525.274.030	\$26.596.261.118	\$26.485.545.625
<u>Límite Máximo</u>	\$27.118.860.828	\$27.301.372.961	\$27.007.563.454
<u>Límite Mínimo</u>	\$25.931.687.232	\$25.891.149.275	\$25.963.527.796
<b>BUREAU VERITAS COLOMBIA</b> (\$26.327.226.148)	<b>INADMISIBLE</b> 1.14 de las CGC "Una propuesta por proponente"	<b>994</b>	<b>996</b>
<b>TECNICONTROL S.A.</b> (\$26.313.447.558)	<b>965</b> Obtuvo 30 puntos menos que los demás en el aspecto técnico	<b>INADMISIBLE</b> 2.1.7. y 2.1.8. de las CGC Incumplimiento pago de parafiscales	<b>966</b> Obtuvo 30 puntos menos que los demás en el aspecto técnico
<b>COPCO S.A.</b> (\$26.705.839.838)	<b>996</b>	<b>998</b>	<b>995</b>
<b>CONSORCIO CMA-GEOCOL</b> (\$27.250.281.221)	<b>400</b> Puntaje económico 0. La propuesta era mayor al valor máximo.	<b>986</b>	<b>400</b> Puntaje económico 0. La propuesta era mayor al valor máximo.
<b>ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.</b> (\$25.851.443.058)	<b>400</b> Puntaje económico 0. La propuesta era menor al valor mínimo	<b>400</b> Puntaje económico 0. La propuesta era menor al valor mínimo	<b>400</b> Puntaje económico 0. La propuesta era menor al valor mínimo
<b>INGENIERÍA STRYCON S.A.S.</b>	<b>DESCARTADA</b> Falta experiencia	<b>DESCARTADA</b> Falta experiencia	<b>DESCARTADA</b> Falta experiencia
<b>INERCO-UNIÓN TEMPORAL HSE-INGENIERÍA</b>	<b>DESCARTADA</b> Falta experiencia	<b>DESCARTADA</b> Falta experiencia	<b>DESCARTADA</b> Falta experiencia
<b>RESPONSABILIDAD INTEGRAL BV IEB ECOPETROL 2013</b>	<b>DESCARTADA</b> Falta experiencia	<b>DESCARTADA</b> Falta experiencia	<b>DESCARTADA</b> Falta experiencia

**Fuente:** Elaboración **SUPERINTENDENCIA** con base en documentos del proceso de selección No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL**.

La exposición sobre lo acontecido en el proceso de selección No. 50025407 permite explicar la manera en que la incertidumbre que –con las limitaciones expuestas en un aparte anterior– existía al inicio del concurso disminuyó gradualmente hasta desaparecer prácticamente por completo.

Al respecto, debe llamarse la atención acerca de que después del primer informe de evaluación, en el momento en que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** –que había sido descalificada– debía decidir si discutía o no la decisión de rechazar su propuesta, los factores que generaban incertidumbre habían disminuido sustancialmente. En efecto, además de que estaban revelados los valores de todas las ofertas, es evidente que los proponentes tenían considerables elementos de juicio para concluir cuál sería el número de oferentes que resultarían habilitados en la siguiente evaluación, pues la descalificación de **INGENIERÍA STRYCON S.A.S.**, **INERCO – UNIÓN TEMPORAL HSE - INGENIERÍA** y **UNIÓN TEMPORAL RESPONSABILIDAD INTEGRAL BV - IEB ECOPETROL 2013** debido a que no acreditaron la experiencia suficiente, obedeció a un requisito no subsanable que, en consecuencia, hacía muy poco probable que esos proponentes pudieran regresar a la competencia.

Ahora bien, según se explicó líneas atrás, el momento en que definitivamente dejó de existir incertidumbre alguna correspondió a aquel en que, después del segundo informe de evaluación, **TECNICONTROL** debía decidir si discutiría o no su descalificación. En ese momento, se insiste, ya se sabía que, a lo sumo, habría cinco (5) proponentes habilitados –los cuatro (4) habilitados en el segundo informe y **TECNICONTROL**, en caso de que decidiera retornar– y se conocían los valores de todas las ofertas. Así mismo, las personas jurídicas investigadas sabían que la única forma en

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** podría ganar sería si la propuesta de **TECNICONTROL** quedaba habilitada.

En efecto, debe reiterarse que **TECNICONTROL** tenía conciencia de la imposibilidad de resultar adjudicatario, pues en los aspectos técnicos tuvo 30 puntos menos que todos los demás proponentes, margen que era insuperable en el contexto del proceso. En ese sentido, su participación solo interesaba a la diferencia que podría causar entre las propuestas de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **COPCO**, debido a la desviación que creaba su oferta económica a la media geométrica.

Es importante resaltar, sobre este asunto, que la conclusión sobre la eliminación de la incertidumbre una vez se revelaron los valores de las ofertas también encuentra sustento en el dictamen pericial realizado por **CARLOS EDUARDO VARGAS RINCÓN** a petición de **TECNICONTROL** y de **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA**<sup>60</sup>, así como en la declaración que rindió el perito durante la audiencia de contradicción de su experticia<sup>61</sup>. Así mismo, la conclusión comentada también fue sostenida por la perito **TATIANA DÍAZ MELO**, que si bien la había negado categóricamente en su dictamen, la admitió expresamente durante el ejercicio de contradicción correspondiente<sup>62</sup>:

*"DELEGATURA: (...) Usted decía, los procesos de Ecopetrol tienen varios puntos que ya están costeados, yo puedo saber más o menos como se manejan mis competidores... yo ya puedo saber cuál es más o menos el rango... Todo ese conocimiento que me da la experiencia por ser un profesional, por ejemplo como **BUREAU** y **TECNICONTROL**, ayuda a reducir la incertidumbre asociada a estos procesos ¿Cierto?"*

***TATIANA DÍAZ MELO:** Es incremento de probabilidad de éxito en todos, claro. Todos los competidores obviamente el que está participando en procesos de licitación continuamente sabe que no se puede mandar por el 70% porque incluso puede implicar que sea un problema después para la ejecución (...) disminuye el riesgo claro."*

Todo lo expuesto en relación con el comportamiento de las personas jurídicas investigadas después del primer informe de evaluación permite concluir que solo en un escenario de coordinación se podría atribuir al comportamiento de **TECNICONTROL** un carácter racional y, en consecuencia, que es la coordinación el factor que mejor explica la conducta de la investigada. Ciertamente, solo partiendo de la base de que el propósito de **TECNICONTROL** fue incrementar la probabilidad de que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** resultara adjudicataria del contrato es posible considerar racional que, según se explicó, después del segundo informe de evaluación hubiera adelantado todas las gestiones necesarias para que su oferta fuera habilitada nuevamente a pesar de que, debido a la inexistencia de incertidumbre alguna, tenía pleno conocimiento de que su probabilidad de obtener la adjudicación correspondiente era nula.

Frente al escenario expuesto, **TECNICONTROL** afirmó en sus descargos, aunque ni siquiera pudo seguir sosteniéndolo en sus observaciones al Informe Motivado, que gestionó la habilitación de su propuesta aunque no tenía oportunidad de ganar debido a que ser descalificada por el incumplimiento en los pagos al sistema de seguridad social le implicaría a futuro *"la descalificación automática para participar en otros concursos públicos o privados al sentar un precedente de incumplimientos graves"*<sup>63</sup>.

La falsedad de la explicación anotada es evidente en este caso, pues ninguna regla del ordenamiento jurídico colombiano prevé una sanción como la referida por **TECNICONTROL** para proponentes cuyas ofertas hubieran sido descalificadas con ocasión del motivo referido por la investigada. En efecto, ni la normativa aplicable a la contratación estatal, ni las reglas contenidas en las **CGC** y en las **CEC** de **ECOPETROL**, establecen que no acreditar los pagos correspondientes al sistema de seguridad social en el marco de un proceso de selección constituye un comportamiento sancionable con *"la descalificación automática para participar en otros concursos públicos o privados"*.

<sup>60</sup> Folio 3010 a 3153 del Cuaderno Público No. 14 del Expediente.

<sup>61</sup> Folio 3180 del Cuaderno Público No. 14 (Min. 01:08:19) del Expediente.

<sup>62</sup> Folio 3178 del Cuaderno Público No. 14 (Min. 01:49:12) del Expediente.

<sup>63</sup> Folio 2702 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”*

Teniendo claro, entonces, que en las **CEC** de **ECOPETROL** no se encuentra la sanción referida por **TECNICONTROL** –que por constituir una inhabilidad sería de reserva legal–, para fortalecer la conclusión anotada es relevante llamar la atención acerca de que está demostrado que la evaluación de las propuestas del proceso de selección No. 50025407 se realizó precisamente con las reglas contenidas en dicho documento. Así lo afirmó en su declaración **RODRIGO TRIANA LEAL**, Representante Legal de **PROCESOS Y DISEÑOS ENERGÉTICOS S.A.**, sociedad encargada de realizar la evaluación de las propuestas en el referido proceso<sup>64</sup>.

A propósito del asunto que se viene comentando, es pertinente resaltar la declaración de **JORGE ELIÉCER CONTRERAS TENJO**, quien hizo parte de la junta directiva de **TECNICONTROL** antes de la compraventa de acciones y actuó como representante de los vendedores después de esa negociación. Aunque durante su declaración el testigo afirmó que en su concepto el incumplimiento en los pagos al sistema de seguridad social podría acarrear una sanción, dejó claro que no existe un sustento normativo para su consideración y que, de hecho, se trata de una concepción absolutamente subjetiva<sup>65</sup>.

Lo expuesto se evidencia que el pretexto aludido por **TECNICONTROL**, que se insiste, no pudo siquiera seguir sosteniendo en esta oportunidad, no tiene sustento normativo alguno.

Ahora bien, es importante resaltar que la conclusión consistente en que la coordinación con **BUREAU VERITAS COLOMBIA** es el factor que mejor explica la conducta de **TECNICONTROL** después del primer informe de evaluación no podría entenderse desvirtuada ni siquiera con la consideración absolutamente subjetiva del testigo **JORGE ELIÉCER CONTRERAS TENJO**. La razón de esta afirmación es que, en el contexto que está demostrado en este caso, la consideración subjetiva del declarante carece de sentido, pues aunque a él personalmente no le gustaría vincular a un subcontratista que hubiera perdido un proceso “*por no pagar parafiscales*”, la prueba de que **ECOPETROL** no comparte esa opinión subjetiva se encuentra en que en ninguna de las normativas que creó para sus procesos de selección incluyó el que un proponente sea descalificado por no acreditar el pago correspondiente al sistema de seguridad social como un comportamiento sancionable con inhabilidades para procesos de selección futuros.

Debe agregarse a lo expuesto que la prueba de la justificación del pretexto que alegó **TECNICONTROL** tampoco podría encontrarse en el dictamen pericial que elaboró **TATIANA DÍAZ MELO** ni en la declaración que rindió en la audiencia de contradicción de su experticia. En lo que atañe a este punto, recuérdese que en su dictamen –sin sustento alguno– la perito afirmó que **TECNICONTROL** habría decidido gestionar la habilitación de su propuesta aunque no tenía opción de ganar para evitar la imposición de sanciones como las que se han venido comentando. Ya durante su declaración, la perito afirmó que el sustento de su afirmación se encontraba en el capítulo 4 de las **CEC**, aunque cuando fue invitada a precisar el aparte específico fue incapaz de señalar la regla que invocó. Al respecto, como se indicó, la regla referida por la perito no existe, ni dentro de las **CEC** de **ECOPETROL** ni en ninguna otra disposición del ordenamiento jurídico colombiano.

Un comentario adicional se hace necesario respecto del pretexto de **TECNICONTROL**. Aunque, en gracia de discusión, se hubiera demostrado su justificación, todo el material probatorio recaudado y el contexto que ha sido expuesto en este acto administrativo, valorado de conformidad con las pautas previstas en el artículo 176 del CGP, evidencian que uno de los motivos que dio lugar al comportamiento de esa investigada –de hecho, la principal motivación– fue la coordinación que adelantaba con **BUREAU VERITAS COLOMBIA**.

Por último, debe destacarse que en las dos primeras evaluaciones en las que alguna de las empresas investigadas no quedó habilitada, el proceso de selección beneficiaba a otro proponente. Tal circunstancia refleja la materialización de la afectación al proceso de selección, pues el puntaje final que obtuvo **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, con el que ganó por un punto a uno de sus competidores, se debió a la estrategia que adoptó con **TECNICONTROL**. Tal situación se ilustra en la siguiente imagen:

<sup>64</sup> Folio 2949 del Cuaderno Público No. 13 (Min 16:34) del Expediente.

<sup>65</sup> Folio 2974 del Cuaderno Público No. 13 (Min 01:24:15) del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

Gráfica No. 2. Resultados de los informes de evaluación.

PRIMER INFORME 9/05/2013	SEGUNDO INFORME 27/05/2013	TERCER INFORME 11/06/2013
BUREAU VERITAS 	BUREAU VERITAS 	<u>BUREAU VERITAS</u> 
TECNICONTROL 30 puntos menos en aspecto técnico 	TECNICONTROL Incumplimiento CGC: No pago de parafiscales 	TECNICONTROL 
<u>COPCO</u> 	<u>COPCO</u> 	COPCO 
Adjudicatario: <u>COPCO</u>	Adjudicatario: <u>COPCO</u>	Adjudicatario: <u>BUREAU VERITAS</u>

Fuente: Elaboración SUPERINTENDENCIA con base en documentos del proceso de selección No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL**.

Tal circunstancia acredita la idoneidad de la estrategia y la efectiva afectación al proceso de selección.

#### 7.3.3.4. Correos electrónicos y otras pruebas directas que acreditan la conducta anticompetitiva en el proceso de selección objeto de investigación

Como si lo anterior no fuera suficiente para acreditar la conducta restrictiva, en este proceso quedó acreditado con pruebas directas que el comportamiento de los investigados fue coordinado desde antes de presentar las propuestas e, incluso, en la ejecución del contrato.

En efecto, los mismos investigados **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** afirmaron expresamente en sus observaciones al Informe Motivado lo siguiente:

1. Que **BUREAU VERITAS DE COLOMBIA LTDA.** y **TECNICONTROL S.A.S.** aunque son personas jurídicas distintas, están bajo el control de **BUREAU VERITAS FRANCIA**.
2. Que no obstante estar **BUREAU VERITAS DE COLOMBIA LTDA.** y **TECNICONTROL S.A.S.** bajo el control de **BUREAU VERITAS FRANCIA** participaron simultáneamente en el concurso privado 50025407 objeto de la presente actuación administrativa.
3. Que **BUREAU VERITAS DE COLOMBIA LTDA.** y **TECNICONTROL S.A.S.** compartieron información para participar en el proceso de selección 50025407
4. Que personas de **TECNICONTROL** prestaron asistencia a personal de BUERAU VERITAS en la elaboración de las propuestas de concurso.<sup>66</sup> (Negritas y subrayado fuera del texto).

De esta forma, los mismos investigados afirmaron que sí existió coordinación en el proceso de selección objeto de investigación. Si bien, como se verá más adelante, niegan que la coordinación hubiera incluido también la oferta económica –que sí la incluyó–, lo cierto esto es prueba suficiente de que la participación no fue independiente ni autónoma.

En el mismo sentido declaró **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** (Representante Legal de **TECNICONTROL**), quien aceptó que existió coordinación en el proceso de selección objeto de investigación. En efecto, el declarante, de manera expresa y reiterada, manifestó que para el proceso No. 50025407 **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** determinaron coordinadamente los aspectos técnicos y económicos –con excepción del precio ofrecido– de sus propuestas, para lo cual intercambiaron información relevante para ese propósito, compartieron su

<sup>66</sup> Folio XX del Cuaderno Público No. 16 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

*know how* relacionado con esa actividad y se colaboraron en la determinación de aspectos económicos asociados con los costos y otros factores económicos de sus ofertas, todo con el propósito de incrementar las probabilidades de que alguna de las dos compañías resultara adjudicataria del contrato correspondiente al proceso de selección materia de investigación<sup>67</sup>.

Ahora bien, aunado a lo anterior se encontró que fue justamente una de las personas vinculadas con **TECNICONTROL** la que dio aviso de la apertura del proceso de selección No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL**, tanto a **TECNICONTROL** como a **BUREAU VERITAS COLOMBIA**. De esta circunstancia da cuenta el mensaje que el 26 de marzo de 2013 que remitió una empleada de **TECNICONTROL** a **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) y a otros empleados de las dos compañías investigadas, con el asunto "Concurso abierto No. 50025407 – HSE"<sup>68</sup>:

<b>From:</b>	Adriana Paola Quiroga <aquiroga@lc.com.co>
<b>Sent:</b>	3/26/2013 11:09:00 PM +0000
<b>To:</b>	'BORIS MARRUGO BUREAU VERITAS' <boris.marrugo@co.bureauveritas.com>; juan.neuta@co.bureauveritas.com
<b>CC:</b>	lina.lizarazo@co.bureauveritas.com; propuestas@lc.com.co
<b>Subject:</b>	Concurso abierto No. 50025407 - HSE
<b>Attachments:</b>	ANEXO 4 Ofrecimiento Económico.pdf; ANEXO 3 MINUTA CONTRATO.pdf; CEC.pdf; ANEXO 2 ESPECIFICACIONES TECNICAS.pdf

Estimados señores, muy buenas tardes;

En este momento estamos trabajando dos procesos de gestoría HSE para ECP uno abierto y uno cerrado.

Adjunto las especificaciones, minuta y económico del concurso abierto para sus comentarios y observaciones.

En otro correo enviare el del concurso cerrado (producto de la pre - calificación)

Sobre este correo, afirmaron **TECNICONTROL** y **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA** que tanto **TECNICONTROL** como **BUREAU VERITAS COLOMBIA** fueron invitadas por **ECOPETROL** para participar en su proceso contractual, situación que, según los investigados, desvirtuaría el supuesto que señala que a través de una inteligencia de mercado ambas empresas coordinaron desde un inicio su actuación.

Al respecto, se resalta que, en primer lugar, los investigados no allegaron ninguna prueba de la supuesta invitación. En segundo lugar, aun cuando tal hecho fuera cierto, no desvirtúa la tesis de coordinación, incluso antes del proceso de selección, pues tal circunstancia está probada con: (i) el dicho de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO**; (ii) el correo recién citado, en el que de manera expresa se refiere a la apertura del proceso y a sus especificaciones con el fin de recibir conjuntamente "comentarios y observaciones" de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** y, (iii) el comportamiento coordinado sistemático y continuo que se acreditó en este acto administrativo. Por todo lo expuesto, es claro que el argumento de los investigados carece de fundamento.

En ese sentido, ninguna duda queda acerca de que desde el principio del proceso de selección materia de investigación **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** actuaron de forma coordinada, aunque tomaron parte de ese concurso haciéndose pasar como competidores.

Ahora bien, en relación con la coordinación de los investigados en el marco de proceso de selección existen diversas pruebas que acreditan su comportamiento anticompetitivo.

Un ejemplo de la situación descrita ocurrió con la solicitud de aclaraciones que formuló **ECOPETROL** a **TECNICONTROL** antes de que ocurriera la primera evaluación de las ofertas, que

<sup>67</sup> Folio 2943 del Cuaderno Público No. 13. (Min. 02:33:22, Min. 3:10:54) del Expediente.

<sup>68</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS][root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Concurso abierto No. 50025407 - HSE.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

tuvo lugar el 9 de mayo de 2013. La solicitud estaba relacionada con la discusión que en el marco del proceso de selección No. 50025407 surgió para establecer si las personas jurídicas investigadas habían incumplido lo normado en el numeral 1.14 de las **CGC** de **ECOPETROL**, que establecía que "[c]ada proponente deberá presentar única y exclusivamente una propuesta" y, en consecuencia, disponía que "[e]l PROPONENTE (o sus integrantes, en el caso de PROPONENTE conjunto) no podrá ser socio de otra sociedad PROPONENTE o integrante de un PROPONENTE, o propietario de una empresa unipersonal PROPONENTE o integrante de un PROPONENTE"<sup>69</sup>:

**Asunto:** Solicitud aclaraciones – Aporte de documentación Concurso Abierto No. 50025407

Respetados Señores:

Para continuar con la evaluación del proceso de selección enunciado en el asunto, **ECOPETROL S.A.** a través del Comité designado requiere las siguientes aclaraciones frente a:

1. **CONDICIONES GENERALES- INFORMACION GENERAL DEL PROCESO.** Literal 1.14 Una propuesta por proponente, en este punto solicitamos allegar constancia emitida por el revleor fiscal de la empresa en la cual se aclare si **TECNICONTROL S.A** es una sociedad anónima abierta o cerrada y se detalla la composición accionaria de dicha sociedad.

Aunque esta solicitud se dirigió a **TECNICONTROL** y, por tanto, en un escenario de verdadera competencia caracterizado por la autonomía habría sido esa persona jurídica quien de manera independiente habría tenido que dar respuesta al requerimiento, el mensaje que el 2 de mayo de 2013 remitió **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) a **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**) y **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA** (Representante Legal de **TECNICONTROL** para el año 2013), correspondiente al asunto "RV: Solicitud aclaraciones – Aporte de documentación Concurso Abierto No. 50025407"<sup>70</sup>, evidencia que las investigadas también actuaron de manera coordinada en relación con este tipo de trámites:

<b>From:</b>	Lina Lizarazo <lizarazo@tc.com.co>
<b>Sent:</b>	5/2/2013 9:42:45 PM +0000
<b>To:</b>	'renato.catrib@co.bureauveritas.com'; 'René Pedraza' <rpedraza@tc.com.co>
<b>Subject:</b>	RV: Solicitud aclaraciones - Aporte de documentación Concurso Abierto No. 50025407
<b>Attachments:</b>	TECNICONTROL.pdf

Buenas tardes;

Adjunto solicitud de aclaración del proceso de seguimiento HSE.

Me parece importante poder definir la posición de Tc respecto a esta solicitud. El plazo fue ampliado para mañana.

Como se puede apreciar claramente, el mensaje citado tenía la finalidad de recibir por parte de los representantes legales de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** la directriz para dar una respuesta al requerimiento de **ECOPETROL** de manera favorable a los intereses del denominado **GRUPO BUREAU VERITAS**.

Es evidente que dos (2) competidores reales no se confabularían para responder al requerimiento realizado por la entidad contratante, menos cuando de dicha respuesta depende el rechazo de uno de los proponentes, escenario que beneficiaría a un rival auténtico.

<sup>69</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\.\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Elementos enviados/RV: Solicitud aclaraciones - Aporte de documentación Concurso Abierto No. 50025407./TECNICONTROL.pdf

<sup>70</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\.\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Elementos enviados/RV: Solicitud aclaraciones - Aporte de documentación Concurso Abierto No. 50025407.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Pero la coordinación y el comportamiento confabulado no cesaron en aspectos como el expuesto, que en todo caso son esenciales. Esta Entidad identificó que, contrario a lo afirmado por los investigados, tal coordinación también se aplicó en la oferta económica que –como se expuso– fue conscientemente acordada para manipular los resultados.

En efecto, **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** sí intercambiaron información de carácter económico para coordinar el contenido de las propuestas que presentaron en el proceso de selección objeto de investigación. En relación con lo anterior, es preciso referir el mensaje que el 18 de abril de 2013 remitió una empleada de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** a **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**)<sup>71</sup>:

**From:** angelica triana@co.bureauveritas.com  
**Sent:** 4/18/2013 11:13:55 PM +0000  
**To:** Lina Marcela Lizarazo <llizarazo@tc.com.co>;  
 claudia.pensamiento@co.bureauveritas.com  
**Subject:** Ultima Revisada  
**Attachments:** Princing Model -HSR ECOPETROL 50025407 CON LINA.xlsx

Lina ya vimos con Renato.

Te pido el favor y demos una ultima revisada porque sale el lunes. Muchas Gracias

(See attached file: Princing Model -HSR ECOPETROL 50025407 CON LINA.xlsx)

En el mensaje se observa claramente que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** remitió a **TECNICONTROL** la última versión de su "Pricing Model" para el proceso de selección No. 50025407 con el fin de que lo revisaran conjuntamente. Entre otra, la información que se compartió fue la siguiente:

CONCURSO ABIERTO N° 50025407 CONSULTORÍA PARA LA EVALUACIÓN Y SEGUIMIENTO AL DESEMPEÑO HSE PARA ECOPETROL S.A.						
VIGENCIAS: 2013 - 2014 - 2015						
F.M. PERSONAL (FORMATO CARRERA TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA)			F.M. EQUIPOS (VALOR FUO)			
2,10			1,10			
<b>CAPITULO 1. TARIFAS DE PERSONAL</b>						
DESCRIPCION	NIVEL SALARIAL	UNIDAD	CANTIDAD (A)	TARIFA DIA (sin FM) (B)	TARIFA DIA SIN DECIMALES (Incluye FM) (C)=(B) X FMpers	TOTAL (A) x (C)
Profesional Senior	11	DIA	10.041,00	\$ 239.404	\$ 502.748,00	\$ 5.048.092.688,00
Profesional Pleno	10	DIA	22.727,00	\$ 204.463	\$ 429.372,00	\$ 9.758.337.444,00
Profesional Junior	9	DIA	22.137,00	\$ 156.416	\$ 328.474,00	\$ 7.271.428.938,00
Tenico I	7	DIA	1.884,00	\$ 89.552	\$ 188.059,00	\$ 354.303.156,00
<b>SUBTOTAL TARIFAS DE PERSONAL (1)</b>						<b>22.432.162.206</b>
<b>CAPITULO 2. TARIFAS DE EQUIPOS</b>						
DESCRIPCION	UNIDAD	CANTIDAD (A)	TARIFA DIA (sin FM)	TARIFA DIA (Incluye FM)	TOTAL	
Alquiler de Campero 4X4 o camioneta	DIA	8008	\$ 136.667	\$ 150.334	\$ 1.203.874.672,00	
<b>SUBTOTAL TARIFAS DE EQUIPOS (2)</b>						<b>1.203.874.672</b>
<b>CAPITULO 3. PRECIOS UNITARIOS DE ASESORIA ESPECIALIZADA</b>						
DESCRIPCION	UNIDAD	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO (INCLUYE AUJ)		TOTAL	
Asesor Especializado Nacional	HORA-HOMBRE	3117	\$ 225.990		\$ 704.410.830,00	
Asesor Especializado Internacional	HORA-HOMBRE	1774	\$ 451.990		\$ 801.830.260,00	
<b>SUBTOTAL PRECIOS UNITARIOS DE ASESORIA ESPECIALIZADA</b>						<b>1.506.241.090</b>
DESCRIPCION						TOTAL
GASTOS REEMBOLSABLES (VALOR FUO PARA LA OFERTA)						6.496.364.180
<b>VALOR TOTAL OFERTA (1+2+3)</b>						<b>25.142.277.968</b>
<b>IVA 16%</b>						<b>4.022.764.475</b>
<b>VALOR TOTAL INCLUID IVA</b>						<b>29.165.042.443</b>
<b>PRESUPUESTO</b>						<b>\$ 27.953.590.105</b>

<sup>71</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Ultima Revisada

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”*

Nótese que la información compartida abarca detalles pormenorizados del presupuesto y las tarifas que serían tenidas en cuenta para la oferta, circunstancia que no resulta normal o usual entre dos supuestos competidores.

Ahora bien, el hecho de que esa información de carácter económico fuera compartida y efectivamente utilizada en el referido concurso se corrobora mediante el dictamen pericial realizado por **TATIANA DÍAZ MELO**<sup>72</sup> a petición de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y de **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO**, pues en los folios 2993 (reverso) y 2995 del Cuaderno Público No. 13 se aprecia que las dos compañías investigadas emplearon el mismo *pricing model*. Nótese, adicionalmente, que la perito ratificó esa circunstancia durante la audiencia de contradicción de su dictamen<sup>73</sup>, oportunidad en la que además refirió que la herramienta en comento es utilizada para definir los costos que determinan el contenido económico de la propuesta y que, en este caso particular, las que utilizaron las investigadas tenían el mismo formato, el mismo idioma y el mismo orden de desarrollo.

Un comentario adicional se hace necesario en relación con las pruebas directas recién analizadas: ese material probatorio, por supuesto, no puede ser valorado aisladamente. Debe ser analizado en el contexto del que hace parte, en conjunto con las demás evidencias recaudadas y de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 176, CGP). En consecuencia, debe tenerse en cuenta que en este caso está acreditado que al menos durante el año 2013 **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** coordinaron su comportamiento en todos los procesos de selección en los que participaron para beneficiar a su controlante común y, adicionalmente, que existen pruebas directas que acreditan de manera fehaciente que el intercambio de información de carácter económico que esas compañías llevaron a cabo tuvo expresamente el propósito de incrementar la probabilidad de que alguna de ellas resultara adjudicataria de los contratos correspondientes. En ese contexto no podría afirmarse que el intercambio de información que se presentó en el proceso de selección No. 50025407 tuvo una finalidad diferente.

Sobre el particular, afirmaron investigados como **BUREAU VERITAS COLOMBIA** en el transcurso de la investigación que se colaboraban en todo con excepción de los precios de las ofertas, es decir, que los empleados de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** colaboraban mutuamente para que las propuestas de las dos compañías cumplieran los requisitos habilitantes y tuvieran las mejores condiciones técnicas y económicas, pero no se colaboraban con los precios porque ese es el factor de competencia determinante para obtener la victoria en un proceso de selección. En consecuencia, como cada empleado tenía que cumplir sus propias metas para poder conservar su vinculación con su empleador –su puesto–, trataría que su propuesta fuera la ganadora, no la de su rival, aunque ese rival también perteneciera al denominado **GRUPO BUREAU VERITAS**.

En la misma línea, argumentaron en sus observaciones al Informe Motivado que, como la única variable estratégica tenida en cuenta por **ECOPETROL** en el aspecto económico de su mecanismo de adjudicación fue el precio y este no fue de conocimiento mutuo por parte de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, no existen elementos para sostener que estas compañías actuaron con el mencionado propósito de “*incrementar sus probabilidades de resultar adjudicatarias*”.

Así mismo, indicaron que el conocimiento de otros factores que forman parte del costo del valor de la propuesta no es suficiente, pues no fueron considerados por **ECOPETROL** en el mecanismo de adjudicación. En efecto, afirmaron que el Delegado planteó que las empresas compartieron un *pricing model* que les permitió intercambiar información sobre costos. No obstante, este hallazgo no comprueba que se haya intercambiado el factor determinante en la formación del precio (factor AIU – gastos de administración, imprevistos y utilidad), ni tampoco que se haya intercambiado el precio o valor total de las propuestas. Además, los factores de costos fueron determinados por la reglamentación de **ECOPETROL**.

Sobre el particular, la Delegatura en su Informe Motivado expuso diversas razones por las que el argumento inicial de las investigadas carece de fundamento, razones que aquí se acogen de manera íntegra.

<sup>72</sup> Folio 2979 a 3008 del Cuaderno Público No. 13 del Expediente.

<sup>73</sup> Folio 3178 del Cuaderno Público No. 14 (Min 1:05:04) del Expediente.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

La primera razón consiste en que en esta actuación administrativa existen pruebas directas que dan cuenta de que, en el marco del proceso de selección materia de investigación, **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** efectivamente intercambiaron información de carácter económico para configurar coordinadamente sus propuestas con el propósito de beneficiar a su controlante común.

La segunda razón que desvirtúa la defensa basada en que el intercambio de información que llevaron a cabo las personas jurídicas investigadas no versó sobre los aspectos económicos de las propuestas asociados con el precio, corresponde a que la explicación que **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** (Representante Legal de **TECNICONTROL**) y **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**) otorgaron para sustentar su afirmación es absurda.

La explicación, recuérdese, consistió en que los empleados de las personas jurídicas investigadas no colaboraban entre sí en lo relacionado con los precios de las propuestas debido a que ese es el factor de competencia determinante y a que tales empleados tenían que cumplir metas asociadas con la obtención de contratos para la compañía para la cual prestaban sus servicios. Dicho con otras palabras: que compartir el precio podría generar que la compañía rival ganara y, en consecuencia, que la vinculación del empleado con su empleador quedara en riesgo.

El carácter absurdo de la explicación es obvio. Si fuera cierto que un empleado de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** o **TECNICONTROL** pone en riesgo su "puesto" por incumplir una meta de su gestión cuando no logra hacerse a la adjudicación de un contrato, el comportamiento racional del empleado sería no solo abstenerse de colaborar en la estructuración del precio de la compañía rival que también hace parte del denominado **GRUPO BUREAU VERITAS**, sino también abstenerse de ayudar a ese –supuesto– competidor a cumplir cualquiera de los requisitos habilitantes o mejorar los aspectos técnicos de su oferta. Adicionalmente, este argumento resulta claramente contrario a las demás pruebas del expediente, que dan cuenta precisamente de una instrucción dada desde lo más alto de las compañías y del **GRUPO BUREAU VERITAS** de participar en los procesos de selección contractual como una estructura coordinada entre **BUREAU VERITAS COLOMBIA** o **TECNICONTROL**, con un líder designado y con reuniones semanales de seguimiento de esta estrategia.

Frente a estas razones, que desvirtúan la explicación de los investigados sobre la supuesta inexistencia de intercambio de información y coordinación en lo atinente a la oferta económica, argumentaron los investigados en sus observaciones al Informe Motivado que se trataba de razones subjetivas que en ese sentido no tendrían prosperidad frente a la justificación otorgada en su defensa. Al respecto, este Despacho advierte que lo que resulta subjetivo es la afirmación que ahora presentan los investigados, pues las razones expuestas por el Informe Motivado que aquí se acogieron están basadas en las evidencias que obran en el Expediente y en su valoración racional y conjunta. Por lo tanto, es claro que la defensa presentada en sus observaciones al Informe Motivado carece de fundamento.

Ahora bien, sobre la supuesta inexistencia de evidencia de intercambio del AIU, que según los investigados es suficiente para concluir que no se coordinó el precio de las ofertas, debe resaltarse que en un escenario en el que está "confesado" y acreditado, más allá de cualquier duda razonable, que los investigados se coordinaban en todos los aspectos relativos a los procesos de selección, que se intercambiaban toda la información necesaria para que resultaran beneficiados y que de hecho unificaban la realización de las propuestas, resulta poco probable –por no decir increíble– que no conocieran gastos de administración, imprevistos y utilidad.

Además, no puede perderse de vista que está plenamente probado (i) que se intercambiaron un "model pricing", (ii) que las ofertas económicas quedaron sospechosa y convenientemente cercanas –como se vio en un capítulo pasado– con el objetivo de anclar la media, (iii) que la participación de **TECNICONTROL** tuvo como único propósito generar ventajas para **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, y que (iv) se coordinaron en todos los aspectos de las propuestas. En ese sentido, carece de razonabilidad admitir que, en ese contexto, fueran autónomos y mantuvieran el secreto en relación con el precio.

No obstante lo anterior y en gracia de discusión, aunque la afirmación de los investigados fuera cierta, el comportamiento sería reprochable a la luz del régimen de protección de la libre

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”*

competencia económica. Como lo indicó la Delegatura, coordinar otros factores de competencia tales como el cumplimiento de requisitos habilitantes o los aspectos logísticos y técnicos de las propuestas también limita la libre competencia económica en el contexto de procesos de selección como el que interesa en este caso.

Con fundamento en todo lo expuesto en este aparte, se concluye que la conducta de las personas jurídicas investigadas en el curso del proceso de selección No. 50025407 correspondió con la que habían desarrollado en otros procesos de selección en los que participaron como aparentes competidores, es decir, coordinaron su comportamiento en todos los aspectos relevantes del concurso materia de investigación con el propósito de beneficiar al denominado **GRUPO BUREAU VERITAS** del que hacían parte, que efectivamente resultó adjudicatario.

Además de lo expuesto, se evidencia que la coordinación se materializó incluso en la ejecución del contrato. En efecto, una vez **BUREAU VERITAS COLOMBIA** fue elegida como adjudicataria y celebró el contrato correspondiente al proceso de selección que interesa en este caso con **ECOPETROL**, quienes realizaron los trámites para la obtención de las pólizas de cumplimiento exigidas al contratista fueron empleados de **TECNICONTROL**. Así se encuentra demostrado mediante el mensaje remitido el 23 de julio de 2013<sup>74</sup>, que se presenta a continuación:

De: Liliana Cocunubo [mailto:[cocunubo@tc.com.co](mailto:cocunubo@tc.com.co)]  
Enviado el: martes, 23 de julio de 2013 03:24 p.m.  
Para: 'Fedra Ibañez'  
CC: [ofelia.timenez@bnois.com.co](mailto:ofelia.timenez@bnois.com.co)  
Asunto: RV: ECOPETROL - Entrega contrato MA-0028571

Fedra buenas tardes, por fa me ayudas cotizando las pólizas del contrato que te remito como adjunto, por fa se trata de un caso especial y necesitamos tu respuesta cuanto antes, por lo cual te ofrezco disculpas y quedo a la espera de tus noticias.

Por todo lo expuesto, es claro que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** se coordinaron en el proceso de selección objeto de investigación infringiendo el régimen de libre competencia y falseando las reglas previstas para dicho proceso, en el que incluso se presentó una regla específica que buscaba que solo existiera una oferta por agente. Es claro que las investigadas burlaron las reglas del juego impidiendo que una propuesta autónoma resultara adjudicataria.

Ahora bien, frente al carácter restrictivo de la conducta, afirmaron los investigados que **ECOPETROL**, con el sistema de evaluación establecido, renunció a seleccionar la propuesta de menor valor económico. Esta circunstancia, sumado a que no está probado que existen otros hechos que configuren o confirmen que la participación de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** en el proceso de selección impidió la escogencia por parte de **ECOPETROL** de la propuesta con las mejores condiciones, llevaría a la indefectible conclusión de que no está acreditado que la conducta imputada haya afectado el bienestar de los consumidores.

Así mismo, afirmaron que **ECOPETROL** generó la demanda específica del servicio de HSE y ocho (8) empresas atendieron a la convocatoria. En este sentido, afirmaron que la Superintendencia no identificó hechos o elementos que permitieran concluir que alguna empresa, distinta de las que atendieron la convocatoria, no hubiera podido participar en el proceso de selección citado por causa de la actuación de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**.

En la misma línea, sostuvieron que no pudo existir limitación a la libre competencia desde la oferta porque las reglas del concurso y los mecanismos de adjudicación fueron diseñados por **ECOPETROL**. Así las cosas, si bien el incumplimiento de los requisitos del proceso contractual conduce al sistema a excluir competidores, estas acciones se producen en desarrollo de determinaciones previamente establecidas por la empresa convocante. En ese sentido, si se hubieran considerado por parte de **ECOPETROL** las ocho (8) propuestas iniciales, **BUREAU VERITAS COLOMBIA** habría sido la ganadora del concurso.

<sup>74</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 02\_TECNICONTROL\_DANIEL\_ALVAREZ.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [374537MB]:Nuevo vol [NTFS]/[root]/correo/daniel2013.pst/Carpetas personales\_2013/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/1st Qt 2015/RV: ECOPETROL - Entrega contrato MA-0028571.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

Sobre tales argumentos se destaca, en primer lugar, que en el caso en concreto ninguna de las características del proceso de selección ni de los requisitos que la entidad contratante exigió justifican o explican el comportamiento de los investigados.

En segundo lugar, es relevante resaltar que el hecho de que el proceso de selección no estuviera destinado a escoger la propuesta de menor valor no implica que los investigados no hayan evitado que se hubiera elegido la mejor propuesta, pues debe recordarse que los requisitos formales impuestos en los procesos tienen como propósito buscar que una propuesta independiente obtenga el mejor puntaje en un escenario sin manipulación, lo que la convierte en la mejor propuesta. En este caso, de haberse encontrado ante un escenario de real competencia, otro de los proponentes habría sido el adjudicatario, como ya se demostró.

En tercer lugar, el argumento, según el cual no pudo comprobarse que por el comportamiento de los investigados algunos de los agentes no hubieran podido participar, debe rechazarse por impertinente, pues la imputación no refiere que tal circunstancia hubiera ocurrido (aunque es otra estrategia para restringir la competencia que se ha evidenciado en otros casos). Por el contrario, la conducta se centra en el comportamiento y sus efectos frente a los proponentes efectivamente habilitados. En ese sentido, el argumento es ajeno a la imputación.

Por último, frente al argumento según el cual de haberse considerado las ocho (8) propuestas presentadas se habría adjudicado el proceso a **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, debe advertirse que dicha circunstancia no está probada y que, en todo caso, resulta irrelevante e impertinente, pues aun en ese evento hipotético la estrategia mancomunada se habría dado y habría tenido efectos, por ejemplo, dado el anclaje de la media. En ese sentido, los argumentos de los investigados resultan impertinentes y carentes de fundamento. Por lo que es claro que las conductas restrictivas se ejecutaron por los investigados creando un evidente efecto anticompetitivo en el proceso de selección objeto de pesquisa.

#### 7.3.3.5. Conclusiones

Con todo lo expuesto está plenamente demostrada la existencia de un sistema tendiente a restringir la competencia creado y ejecutado por **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, que se materializó en el proceso de selección No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL**, consistente en haberse presentado como supuestos competidores independientes y autónomos durante dicho proceso contractual, cuando en realidad obedecían a un mismo interés y su propósito era aumentar las probabilidades de beneficiar al grupo al que pertenecen, sistema que dio frutos para los investigados al terminar siendo adjudicado el contrato a una de las empresas del **GRUPO BUREAU VERITAS INTERNACIONAL**. En efecto, está plenamente probado en el expediente que:

- ✓ **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** hacían parte para el 2013 del **GRUPO BUREAU VERITAS INTERNACIONAL** y estaban sometidas a su control.
- ✓ Al menos durante todo 2013 **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** coordinaron su comportamiento en los procesos de selección con el propósito expreso de aumentar las probabilidades de adjudicación a favor del grupo empresarial.
- ✓ En el proceso de selección objeto de investigación tuvieron como estrategia manipular sus ofertas económicas para anclar la media.
- ✓ A pesar de que era evidente después del segundo informe de evaluación que **TECNICONTROL** no tenía probabilidad alguna de resultar adjudicataria, insistió en su habilitación, toda vez que era necesaria para que una de las empresas del grupo **-BUREAU VERITAS COLOMBIA-** resultada adjudicataria.
- ✓ Existen múltiples elementos materiales probatorios que dan cuenta del comportamiento conjunto y coordinado antes, durante y después del proceso de selección objeto de investigación.
- ✓ El sistema tendiente a limitar la libre competencia consistente en presentarse como competidores autónomos e independientes, cuando en realidad obedecían a un mismo interés

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

y su propósito era aumentar las probabilidades de beneficiar al grupo fue exitosa, a tal punto que el contrato fue adjudicado por a **BUREAU VERITAS COLOMBIA**.

#### 7.4. Análisis sobre el impacto de la conducta

En el 2017, el Producto Interno Bruto de Colombia fue de 928 billones de pesos, de los cuales 137.4 billones correspondieron al gasto de consumo final del gobierno general. En otras palabras, el gasto del gobierno representó cerca del 15% del gasto total de la economía. Lo anterior es ilustrativo de la importancia de las compras públicas, a través de las cuales el gobierno se abastece de bienes y servicios necesarios para el correcto cumplimiento de sus funciones.

En este sentido, la adecuada ejecución de las compras públicas permite por un lado, el libre acceso de diversos oferentes a los procesos de selección, y por otro, mayores beneficios al gobierno mediante la adquisición de bienes y servicios con mejores precios y mayor calidad. Lo anterior en suma, permite que se logre una asignación eficiente de los recursos públicos.

Cualquier conducta anticompetitiva que no permita el correcto desarrollo y ejecución de las compras públicas es reprochable bajo el régimen de libre competencia económica en Colombia pues limita, y en algunos casos elimina, los beneficios que se derivan de una libre participación de las empresas en el mercado.

En el presente caso, el proceso de licitación en el que coordinaron **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, tenía como objeto contratar la "consultoría para la evaluación y seguimiento al desempeño HSE para **ECOPETROL S.A.**", proyecto que contaba con un presupuesto oficial de **\$27.935'590.105**.

De acuerdo con **BUREAU VERITAS COLOMBIA**<sup>75</sup>, los servicios de consultoría en el sector de petróleo y gas incluyen: (i) asegurar la conformidad de los productos y servicios con las normas y regulaciones; (ii) ayudar en todos los desafíos en calidad, salud, seguridad y protección ambiental (QHSE) y responsabilidad social; (iii) minimizar el impacto ambiental a través del monitoreo de emisiones y cumplimiento de las normas; (iv) lograr una calidad constante mediante el monitoreo de la cadena de valor y procesos y garantizar la vida de la planta a través de ingeniería de inspección y mantenimiento, gestión de la integridad de activos y apoyo en la operación diaria; (v) mitigar los riesgos en las actividades diarias a través de evaluaciones de seguridad, supervisión y garantía de calidad. En otras palabras, este tipo de soluciones permite que las empresas que contraten estos servicios, como **ECOPETROL**, cuenten con asesorías que les permitan minimizar sus costos a través de operaciones eficientes.

Por lo anterior, considera este Despacho que la conducta desplegada por **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** iría en contra de los objetivos que tienen las empresas al contratar precisamente este tipo de servicios, esto es, minimizar sus costos y tener operaciones eficientes, toda vez que con su actuar coordinado impidieron, por un lado, que los demás proponentes que participaron en el proceso lo hicieran en igualdad de oportunidades, y por otro, que **ECOPETROL** contratara los servicios objeto del proceso en las mejores condiciones.

Lo anterior es aún más grave si se tiene en cuenta que **ECOPETROL** es una sociedad de economía mixta que maneja tanto recursos privados como públicos, vinculada al **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA** y en la que el Estado tiene el 88,49% de participación. **ECOPETROL** es una de las 50 petroleras más grandes del mundo, una de las cuatro principales en Latinoamérica y la empresa más grande en Colombia<sup>76</sup>. Además de los dividendos que obtienen tanto el Estado como las personas jurídicas y naturales por tener participación en **ECOPETROL**, por su objeto social, la empresa también debe transferirle al gobierno importantes montos por concepto de regalías, de acuerdo con la normatividad que reglamenta el funcionamiento del Sistema General de Regalías.

<sup>75</sup> **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, Portafolio para Petróleo y Gas, disponible en: [http://www.bureauveritas.com.co/9d9d8538-94da-446d-a52d-889b53e467e1/BV\\_Brochure\\_OilGasCAPEX-OPEX\\_ESP\\_V07.pdf?MOD=AJPERES](http://www.bureauveritas.com.co/9d9d8538-94da-446d-a52d-889b53e467e1/BV_Brochure_OilGasCAPEX-OPEX_ESP_V07.pdf?MOD=AJPERES), consultado el 30 de mayo de 2018.

<sup>76</sup> **ECOPETROL**, Resumen de la Compañía, disponible en: <https://www.ecopetrol.com.co/wps/portal/es/ecopetrol-web/relacion-inversionistas/informacion-general/resumen-de-la-compania-fact-sheet->, consultado el 30 de mayo de 2018.

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”*

Estos montos, sin duda, se ven influenciados por el crecimiento y el eficiente funcionamiento de la empresa, elementos que, como ya se mencionó anteriormente, se vieron afectados por la distorsión a la libre competencia económica que provocaron **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** con su actuar anticompetitivo. De acuerdo con **ECOPETROL**, gracias al proceso de crecimiento y transformación de la empresa, en los últimos 10 años las transferencias a la Nación vía regalías, impuestos y dividendos, entre otros, suman más de 195 billones de pesos, cifra que representa más del 20% del Producto Interno Bruto de Colombia en 2017.

Ahora bien, el impacto derivado de la conducta anticompetitiva de los investigados no solo radica en la ineficiencia que generaron para la adjudicación del contrato en mención, sino que está también relacionado con la señal negativa que envían los investigados al mercado respecto de su reputación. Si se tiene en cuenta el papel que juega **BUREAU VERITAS COLOMBIA** en Colombia como inspector, auditor y certificador, entre otros, en temas relacionados con calidad y responsabilidad social en más de 15 importantes sectores económicos, lo esperable sería que actuara en línea con los valores que sus servicios pretenden representar.

Así, para esta Superintendencia es reprochable que un agente que presta servicios encaminados a verificar las buenas prácticas de las empresas, incurra precisamente en una práctica anticompetitiva ilegal conforme al artículo 1 de la Ley 155 de 1955.

#### **7.5. Análisis de los argumentos económicos presentados por los investigados**

A continuación, este Despacho analizará y dará respuesta a las observaciones formuladas por los investigados a cerca de: (i) la definición del mercado relevante; (ii) significatividad de la conducta; (iii) el impacto de la misma; y (iv) su ejecución.

En primer lugar, respecto de la definición del mercado relevante, los investigados señalaron que las características de las subastas no implican que estas siempre creen un mercado, razón por la que, en casos de prácticas restrictivas de la competencia en licitaciones públicas, el mercado relevante no siempre puede ser definido de forma estrecha como el proceso de licitación adelantado. En este sentido, afirmaron que la doctrina ha señalado que contratos sumamente diferentes entre sí implican un mercado nuevo e independiente, por lo que, cuando las condiciones requeridas por el demandante sean tan específicas que no haya sustitutos por el lado de la demanda, el mercado relevante será la licitación en sí misma. Con base en lo anterior, los investigados consideran que en el proceso de selección realizado por **ECOPETROL** la situación planteada no se cumple, pues esta empresa no es la única que demanda el servicio de HSE en el país (supervisión en materia de seguridad, salud ocupacional y medio ambiente, HSE por sus siglas en inglés).

Adicionalmente, los investigados manifestaron que el mercado relevante tiene una magnitud mayor que la advertida por la Delegatura, pues el grupo de empresas con capacidad para ofrecer el servicio de HSE está constituido tanto por las empresas aceptadas en el proceso de selección, como por las que no fueron aceptadas y un número indeterminado de agentes que no atendieron la convocatoria o que generan oferta desde el exterior.

De otra parte, afirmaron que la ausencia de delimitación y caracterización del mercado relevante impide determinar o precisar los efectos de alguna práctica restrictiva de la competencia, en caso de haber ocurrido.

Sobre los argumentos relacionados con la definición del mercado relevante en los casos de prácticas restrictivas de la competencia en licitaciones públicas, este Despacho considera pertinente insistir, tal como lo ha hecho en casos anteriores, que no es necesario avanzar en un ejercicio de definición del mercado relevante, como erróneamente señalan los investigados. Lo anterior, por cuanto el mismo corresponde, por sus características, al proceso en sí mismo.

Específicamente, este Despacho ha considerado que, toda vez que la competencia se da únicamente entre los agentes de mercado, sean personas naturales o jurídicas, que estén en la capacidad de cumplir con el objeto del contrato a celebrar, el mercado corresponde a cada proceso licitatorio. Al respecto, en la Resolución No. 40875 de 2013, indicó:

*“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*

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

*adicionalmente hayan decidido participar como proponentes y hayan presentado una oferta dentro del proceso de selección"*<sup>77</sup>.

Adicionalmente, en la Resolución No. 19890 del 24 de abril de 2017, señaló:

*"(...) a diferencia de otros tipos de prácticas restrictivas de la competencia, en los casos que involucran procesos de compras públicas el mercado relevante es precisamente el proceso de contratación pública en sí mismo, pues el mercado es el resultado de la interacción entre la demanda (constituida por la necesidad de la entidad pública contratante) y la oferta de bienes y servicios de los agentes económicos, conocidos como proponentes"*<sup>78</sup>.

Ahora bien, en criterio de los investigados, lo anterior no aplica para el presente caso, toda vez que el mercado relevante no siempre puede ser definido como el proceso de licitación adelantado debido a que existen casos en los que las condiciones del demandante no son tan específicas y, por ende, existen sustitutos por el lado de la demanda. Así, según los investigados, **ECOPETROL** no es la única empresa que demanda el servicio de HSE en el país, por lo cual el mercado no puede ser definido como el proceso adelantado por dicha empresa.

Para este Despacho no es de recibo el argumento planteado por los investigados, toda vez que el hecho de que **ECOPETROL** no sea el único que demande los servicios de HSE, en primer lugar, nada tiene que ver con que existan o no sustitutos por el lado de la demanda, y en segundo lugar, el hecho de que existan sustitutos del servicio demandado no tiene incidencia en que las características propias de cada proceso delimiten el mercado como el proceso licitatorio en sí mismo.

De hecho, este Despacho considera absurdo pensar que la existencia de bienes o servicios sustitutos al demandado implique una definición más amplia del mercado. Lo anterior, debido a que en el marco del proceso se especifican las condiciones particulares del producto a contratar, razón por la que, aun existiendo productos sustitutos, si aquellos no cumplen con las condiciones establecidas por la entidad contratante, quienes los ofrecen no pueden ni siquiera participar en el proceso licitatorio.

Respecto de la magnitud del mercado relevante, en el cual, de acuerdo con los investigados, se deben incluir tanto las empresas aceptadas en el proceso de selección, como las que no fueron aceptadas y un número indeterminado de agentes que no atendieron la convocatoria o que generan oferta desde el exterior, este Despacho difiere del anterior argumento, pues dichas empresas no generan presión competitiva para aquellas que buscan que se les adjudique el contrato, o bien porque no están interesadas en participar en el mercado (proceso licitatorio) o bien porque no cumplen con las condiciones establecidas por el demandante. Así, el hecho de que exista una variedad de empresas que presten el servicio de HSE, no implica que, por las razones expuestas anteriormente, en el presente caso, el mercado relevante deba incluirlas.

En cuanto a la supuesta ausencia de delimitación y caracterización del mercado relevante alegada por los investigados, en virtud de la cual es imposible determinar o precisar los efectos de alguna práctica restrictiva de la competencia, en caso de haber ocurrido, este Despacho se permite indicar que en ningún momento se omitió la definición del mercado relevante, pues como se ha dicho insistentemente, por el ámbito en el que se llevó a cabo la práctica restrictiva de la competencia aquí investigada, el mismo corresponde al proceso licitatorio adelantado por **ECOPETROL**. Adicionalmente, es importante enfatizar que los acuerdos restrictivos de la competencia son ilegales no solo por los efectos que generen sino también por su objeto, con lo cual, en el presente caso no resulta necesario que la Autoridad de Competencia precise sus efectos, a pesar de que como ya se indicó, la conducta anticompetitiva de los investigados fue exitosa y resultó en la adjudicación del contrato a uno de los investigados, motivo por el cual sí se generaron efectos anticompetitivos en el mercado.

En segundo lugar, sobre la significatividad de la conducta los investigados señalaron que debido a que el mercado relevante en el presente caso no es el proceso de selección No. 50025407, la

<sup>77</sup> Resolución No. 40875 de 2013, por medio de la cual se impusieron sanciones a **HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA** y **VALME LTDA.** por contravenir lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Hoja No. 28.

<sup>78</sup> Resolución No. 19890 de 2017, confirmada por la Resolución No. 4604 del 28 de enero de 2018, por medio de la cual se impusieron sanciones a empresas de vigilancia y personas naturales vinculadas por contravenir lo dispuesto en el numeral 1 de la Ley 155 de 1959. Hoja No. 59.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

significatividad no se podía evaluar a la luz de una sola transacción. Agregaron que, de acuerdo con la Superintendencia de Industria y Comercio, la participación de las investigadas en el mercado de servicios de HSE es un criterio más para determinar la significatividad de la conducta y, sin embargo, no existe alusión en el Expediente de dicha participación.

Sobre este punto, para este Despacho resulta importante recordar que el análisis de significatividad de la conducta tiene relevancia solamente en el momento en que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia toma la decisión de iniciar o no una investigación administrativa, y en nada cambia el carácter ilegal de la misma. Así las cosas, si en gracia de discusión se llegara a la conclusión de que la conducta que se investiga en la presente actuación administrativa carece de significatividad, de ninguna manera podría traer como consecuencia el archivo de la investigación, por cuanto se insiste, la falta de significatividad no convierte en legal una conducta anticompetitiva, como la aquí demostrada.

Ahora bien, el Despacho debe ser claro en señalar que el caso aquí investigado claramente sí es significativo, tanto por la conducta de que se trata y el valor del contrato por más de COP \$ 27 mil millones de pesos.

Con todo, es importante indicar que la valoración sobre la significatividad de la conducta se realiza basándose en la importancia del impacto potencial de la práctica en el funcionamiento de la competencia en el mercado relevante definido, por lo que depende de las particularidades de cada caso concreto. Así, para establecer si una conducta es significativa o no, la Superintendencia de Industria y Comercio analiza, entre otros, factores como la dimensión del mercado, el poder de mercado de un agente, existencia de fuentes alternativas de oferta y efectos de la conducta.

De lo anterior se desprende que la significatividad no se deriva únicamente de las participaciones de mercado de las investigadas ni de la dimensión del mercado relevante, sino que, en el presente caso, teniendo en cuenta las condiciones propias del proceso licitatorio, la significatividad de la conducta investigada está dada por la capacidad que tuvo de afectar la competencia en el proceso licitatorio.

En efecto, no sería lógico considerar las participaciones de mercado de las investigadas en el mercado de servicios de HSE, toda vez que estas no son un factor tenido en cuenta en el momento de evaluar las ofertas, ni corresponden a aquellas que tiene los participantes en el proceso licitatorio. De hecho, es importante resaltar que en el mercado afectado por la conducta, esto es el proceso de selección No. 50025407, cada proponente cuenta con una participación de 0%, pues todavía ninguno está prestando el servicio solicitado, contrario a cuando el contrato es adjudicado, momento en el cual el adjudicatario alcanza el 100% del mercado relevante.

En tercer lugar, frente al impacto de la conducta los investigados indicaron que, no obstante la Superintendencia de Industria y Comercio manifestó que con la acción de las empresas se generó *"un impacto sustancial"* y se *"afectó la totalidad del ámbito en que tuvo lugar"*, no se conoce cuál es la afectación planteada, el ámbito que se menciona o el soporte del impacto sustancial, especialmente si se tiene en cuenta que el proceso de selección se efectuó para asignar un solo contrato de servicios de HSE entre dos empresas.

Adicionalmente, señalaron que el Informe Motivado no analizó los efectos que la conducta tuvo sobre la eficiencia económica del mercado de servicios de HSE o de cualquier actividad económica asociada a dicho mercado.

Sobre este mismo punto, agregaron que la Superintendencia de Industria y Comercio no realizó un análisis de las utilidades generadas por la ejecución del contrato, las cuales debían ser determinadas aislando todos los costos y gastos asociados.

Por otro lado, aseguraron que la información financiera presentada en los dictámenes periciales no da cuenta de las utilidades percibidas producto de la adjudicación del contrato, por cuanto, para el caso particular de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, tal información estaba disponible hasta el 2013, año en el que apenas comenzaba la ejecución del contrato. Lo anterior resulta importante en el marco de la graduación de la sanción, toda vez que las utilidades percibidas por la conducta son un criterio de dosificación de acuerdo con la Ley 1340 de 2009.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

Pues bien, en cuanto al argumento relacionado con el desconocimiento de la afectación de la conducta y el ámbito en el que ocurrió dicha afectación, este Despacho considera que el mismo resulta sorprendente, pues es evidente a lo largo de la actuación administrativa que la afectación corresponde a la disminución de la competencia en el proceso de selección No. 50025407, en virtud del actuar mancomunado de las investigadas. En este sentido, el ámbito que dicen desconocer los investigados corresponde al proceso mencionado, mientras que la afectación de la conducta consiste, como ya se dijo, en la reducción de la competencia.

Ahora bien, en cuanto a la ausencia de los análisis de los efectos que la conducta tuvo sobre la eficiencia económica del mercado de servicios de HSE y de las utilidades generadas por la ejecución del contrato, el Despacho se permite indicar que las investigadas construyen su argumento partiendo de varias premisas equivocadas.

La primera de ellas consiste en considerar que el mercado afectado por la conducta corresponde al de servicios de HSE, con lo cual cualquier análisis del efecto del acuerdo sobre la eficiencia económica debería realizarse respecto de dicho mercado. En este punto, resulta importante recordar que, como se dijo anteriormente, la Superintendencia de Industria y Comercio no tiene la carga de cuantificar la pérdida de eficiencia generada por el actuar de los investigados en casos de cartelización empresarial o de infracciones a la prohibición general, que son sancionables por su solo objeto. Por lo anterior, no es de recibo este argumento.

La segunda premisa equivocada en la que los investigados basan su argumento consiste en asumir que el carácter ilegal de la conducta está dado por la magnitud de la utilidad derivada de la ejecución del contrato. Al respecto, el Despacho reitera que la ilegalidad de la conducta radica en el simple hecho de que los investigados hayan actuado coordinadamente para participar en el proceso, independientemente de si la ejecución del contrato les dio utilidad o no. Afirmar que un análisis de las utilidades es estrictamente necesario para decidir si los investigados cometieron o no la infracción es equivalente a pensar que actuar coordinadamente solo resultaría ilegal si los cartelistas logran quedarse con el contrato por el que participaron. Lo anterior resulta ilógico, pues independientemente de si logran ganar o no, lo cierto es que su comportamiento resulta idóneo para distorsionar la competencia y, por ende, la forma en que se evalúan las propuestas de todos los oferentes, alterando así el resultado del proceso. De otro lado, el carácter ilegal de la conducta mal podría depender, como lo pretenden los investigados, de si el contrato deja utilidades para los infractores. Por lo anterior, se descarta el argumento expuesto.

Respecto del uso de la información financiera presentada en los dictámenes periciales, este Despacho considera importante resaltar que la recomendación del Informe Motivado según la cual, el Superintendente de Industria y Comercio debe tener en cuenta para la graduación de la sanción factores como el impacto sustancial de la conducta y las utilidades que la misma generó a las compañías investigadas, está basada en los criterios establecidos en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Sin embargo, este Despacho reconoce que la información contenida en los dictámenes periciales para concluir respecto de las utilidades generadas por el contrato no es la más adecuada por razones de temporalidad de la misma, tal como lo señalan las investigadas. Lo anterior será tenido en cuenta al momento de graduar la sanción.

Por último, respecto de la ejecución de la conducta, los investigados añadieron que la reducción de la incertidumbre posterior a la recepción de las propuestas no sucedió, puesto que los valores de las ofertas no se podían cambiar. Indicaron que los cambios producidos en las tres evaluaciones de **ECOPETROL** se generaron por la decisión de dicha compañía de rechazar a tres empresas y luego incluir o excluir a **TECNICONTROL** y **BUREAU VERITAS COLOMBIA**.

Sobre este argumento, la Superintendencia de Industria y Comercio encuentra que, si bien es cierto que los valores de las ofertas no se podían cambiar, la reducción de la incertidumbre posterior a la recepción de las mismas consistió en que, conociendo dichas ofertas y el número de proponentes habilitados, las investigadas obtuvieron la información necesaria para decidir si solicitaban ser admitidos de nuevo en la siguiente ronda de evaluación. En otras palabras, la reducción en la incertidumbre producto del conocimiento adquirido posterior a la recepción de las propuestas, les permitió a las empresas investigadas reconocer que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** sería el ganador, sí y solo sí, la oferta de **TECNICONTROL** era admitida, por lo que diseñaron una estrategia para lograr tal objetivo, como se analizó en la sección precedente.

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”*

Por otro lado, indicaron que el dictamen pericial aportado por **TECNICONTROL** demostró que su propuesta fue realizada con base en parámetros de razonabilidad económica y que le permitió que su margen neto de utilidad estuviera correlacionado con sus márgenes históricos en concursos similares y que fuera superior al de sus rivales.

Para este Despacho el anterior argumento no permite desvirtuar la existencia del actuar coordinado entre **TECNICONTROL** y **BUREAU VERITAS COLOMBIA**. Lo anterior, por cuanto el hecho de que la propuesta de **TECNICONTROL** fuera razonable económicamente no implica, como pretende justificar el investigado, que su actuar haya sido independiente. Lo cierto es que existen pruebas que dan cuenta de la cercanía y colaboración entre los investigados que permiten concluir que las ofertas no se estructuraron individualmente. Por lo anterior, resulta irrelevante si la propuesta de **TECNICONTROL** es o no razonable económicamente, más aún cuando existe evidencia de que la misma fue el resultado de una estrategia conjunta con **BUREAU VERITAS COLOMBIA**.

**OCTAVO:** Que una vez acreditada la infracción normativa imputada, el Despacho procederá a determinar la responsabilidad individual de los investigados y el monto de la sanción aplicable para cada uno.

### **8.1. Responsabilidad individual de los investigados**

#### **8.1.1. Responsabilidad de las personas jurídicas**

El numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, prevé que es función del Superintendente de Industria y Comercio:

*“Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:*

*(...)*

*15. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.*

*(...).”*

Así mismo, el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, corresponde al Superintendente de Industria y Comercio:

*“Artículo 3. Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio. Son Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio.*

*(...)*

*11. Imponer a las personas jurídicas las multas que procedan de acuerdo con la ley por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, incluidas la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que se impartan, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de la obligación de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías.*

*(...).”*

#### **8.1.1.1. Responsabilidad de BUREAU VERITAS COLOMBIA**

Del material probatorio que obra en el Expediente se encuentra demostrado que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** incurrió en el comportamiento previsto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 por crear

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”*

y ejecutar un sistema tendiente a limitar la libre competencia, al participar en el proceso de selección No. 50025407 con una propuesta aparentemente independiente cuando obedecía a una estrategia de coordinación y colaboración planeada con **TECNICONTROL**, para favorecer al **GRUPO BUREAU VERITAS**.

Así, la investigada violó los principios que regían el proceso de selección y su finalidad se vio burlada al aparentar competencia con una empresa que en realidad tenía un mismo interés y propósito. Se destaca que fue **BUREAU VERITAS COLOMBIA** la empresa que resultó adjudicataria del contrato objeto del proceso de selección, de lo que se deriva que la estrategia anticompetitiva resultó exitosa.

Esta conducta de la que se benefició la investigada implicó que otros proponentes, que sí actuaron en sana y libre competencia, tuvieran menos probabilidad de ganar ante la manipulación de las variables de selección por parte de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**.

Por todo lo expuesto es claro que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** debe ser declarada responsable por participar en un procedimiento o sistema tendiente a restringir la libre competencia.

#### **8.1.1.2. Responsabilidad de TECNICONTROL**

Del material probatorio que obra en el Expediente se encuentra demostrado que **TECNICONTROL** incurrió en el comportamiento previsto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 por crear y ejecutar un sistema tendiente a limitar la libre competencia, al participar en el proceso de selección No. 50025407 con una propuesta aparentemente independiente cuando obedecía a una estrategia de coordinación y colaboración planeada con **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, para favorecer al **GRUPO BUREAU VERITAS**.

Sobre su participación se destaca que era desde **TECNICONTROL** que se unificó la estrategia a seguir, siendo esta empresa la encargada de conseguir los requisitos de habilitación del proceso. Su postulación tuvo como única finalidad asegurar la adjudicación de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** pues desde las primeras fases del proceso tuvo certeza de la imposibilidad de resultar directamente adjudicataria, circunstancia que no deja duda de la estrategia anticompetitiva.

Esta conducta de la que se benefició la investigada implicó que otros proponentes, que sí actuaron en sana y libre competencia, tuvieran menos probabilidad de ganar ante la manipulación de las variables de selección por parte de las investigadas.

Por todo lo expuesto es claro que **TECNICONTROL** debe ser declarada responsable por participar en un procedimiento o sistema tendiente a restringir la libre competencia.

#### **8.1.2. Responsabilidad de las personas naturales**

El numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, prevé que es función del Superintendente de Industria y Comercio:

*“Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:*

*(...)*

*16. Imponer 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 legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.*

*(...)”*

Así mismo, el numeral 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, corresponde al Superintendente de Industria y Comercio:

*“Artículo 3. Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio. Son Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio.*

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”*

(...)

*12. Imponer a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal las multas que procedan de acuerdo con la ley.*

(...).”

En relación con el alcance de la facultad sancionatoria que tiene esta Superintendencia en aplicación de la normatividad referida, este Despacho ha manifestado en reiteradas oportunidades que la sola pertenencia de una persona natural a un agente de mercado frente al cual se haya concluido su participación en la comisión de una práctica violatoria del régimen de protección de la libre competencia económica en Colombia, bajo cualquier vínculo laboral o contractual, no implica automáticamente su responsabilidad por la comisión de la conducta anticompetitiva del respectivo agente del mercado. Tiene que existir un hecho que lo vincule específicamente con la infracción, sea por acción o por omisión<sup>79</sup>.

En efecto, para que la Superintendencia de Industria y Comercio pueda declarar la responsabilidad e imponer una sanción a una persona natural involucrada con la conducta anticompetitiva, en aplicación del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, debe encontrar dentro del curso de la actuación administrativa lo siguiente:

- Prueba sobre una conducta activa que implique colaborar, facilitar, autorizar o ejecutar actos encaminados a que el agente del mercado cometiera la infracción.
- Prueba sobre una conducta pasiva que implique tolerar la comisión de una práctica anticompetitiva, situación que se presenta cuando la persona, teniendo conocimiento de la infracción, omitió adoptar medidas para evitar que se realizara o que cesara la misma.
- Prueba de que la persona, por razón de sus funciones y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conocía o por lo menos debió haber conocido o averiguar sobre la comisión de la conducta, de haber obrado con el nivel de diligencia de un buen hombre de negocios. Por tratarse de evidencia indirecta sobre una conducta omisiva, su materialización se enmarca igualmente dentro del verbo rector tolerar.

Según lo anterior, esta Superintendencia ha considerado que, para vincular y sancionar a una persona natural por estar involucrada con una conducta anticompetitiva, resulta necesario encontrar dentro de la actuación administrativa pruebas que den cuenta de la conducta activa o pasiva de la persona vinculada al agente de mercado infractor.

Ahora bien, tratándose de conductas pasivas o por omisión, esta Superintendencia ha precisado que la responsabilidad puede atribuirse a quien habiendo conocido de la conducta infractora consienta su ejecución e incluso, a quien, sin contar con la prueba directa que acredite que conocía la conducta anticompetitiva sancionada, por razón de las funciones que desempeña en la organización, su posición en la misma y sus responsabilidades, por lo menos debió haber conocido la existencia de la práctica restrictiva de la competencia.

Lo anterior refleja los términos de la Ley, si se tiene en cuenta que el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, incluye el verbo “tolerar” dentro de los verbos rectores que pueden ser desplegados por las personas vinculadas con un agente infractor del régimen de libre competencia económica.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho procede a analizar la responsabilidad de cada una de las personas naturales vinculadas a la actuación administrativa en la Apertura de Investigación con Pliego de Cargos.

<sup>79</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 43218 del 28 de junio de 2016, Hojas No. 93-94; Resolución 23521 del 12 de mayo de 2015, Hojas No. 47-48; Resolución 16562 del 14 de abril de 2015, Hoja No. 54.

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”*

### 8.1.2.1. Responsabilidad de RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO, Representante Legal de BUREAU VERITAS COLOMBIA

La responsabilidad de **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO**, Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y Vicepresidente Senior del **GRUPO BUREAU VERITAS** se encuentra demostrada mediante diversas pruebas obrantes en el Expediente, tales como declaraciones, correos electrónicos, entre otras, que evidencian que **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** tuvo un rol activo y protagónico en el sistema tendiente a restringir la competencia objeto de la presente investigación.

En efecto, el propio investigado **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** reconoció en su declaración<sup>80</sup> que, para el proceso No. 50025407 las empresas investigadas compartieron información sobre aspectos técnicos y económicos relevantes para la elaboración de las propuestas.

Así mismo, existe prueba de su participación a través de correos electrónicos como los remitidos el 2 de mayo de 2013 con asunto “RV: Solicitud aclaraciones – Aporte de documentación Concurso Abierto No. 50025407”<sup>81</sup> y el 18 de abril de 2013 con asunto “Última Revisada” (archivo adjunto “Pricing Model –HSR ECOPETRO 50025407 CON LINA.xlsx”) que dan cuenta de la estrategia conjunta dirigida por el investigado y el Representante Legal de **TECNICONTROL**.

Además, como quedó suficientemente acreditado, el investigado conocía, autorizaba y direccionaba el comportamiento sistemático de coordinación que las empresas **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** ejecutaron por lo menos por todo el 2013, en el marco del cual se presentaron las propuestas al proceso de selección objeto de investigación.

Aunado a lo anterior, se acreditó que a pesar de que el investigado conocía del comportamiento anticompetitivo y tenía la facultad para evitarlo o cesarlo, no ejecutó acción alguna para lograrlo.

En consideración de lo expuesto, este Despacho concluye que **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** incurrió en 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, por haber ejecutado, autorizado y tolerado la práctica restrictiva desarrollada por **BUREAU VERITAS COLOMBIA** por lo que es procedente imponer una sanción en su contra.

### 8.1.2.2. Responsabilidad de RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA, Representante Legal de TECNICONTROL

La responsabilidad de **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA**, Representante Legal de **TECNICONTROL** se encuentra demostrada mediante diversas pruebas obrantes en el Expediente, que evidencian que **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA** tuvo un rol activo y protagónico en el sistema tendiente a restringir la competencia objeto de la presente investigación.

En efecto, existe prueba de su participación a través de correos electrónicos como el remitido el 2 de mayo de 2013 con asunto “RV: Solicitud aclaraciones – Aporte de documentación Concurso Abierto No. 50025407”<sup>82</sup> que da cuenta de la estrategia conjunta dirigida por el investigado y el Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**.

Además, como quedó suficientemente acreditado, el investigado conocía, autorizaba y direccionaba el comportamiento sistemático de coordinación que las empresas **BUREAU VERITAS COLOMBIA** y **TECNICONTROL** ejecutaron por lo menos por todo el 2013, en el marco del cual se presentaron las propuestas al proceso de selección objeto de investigación.

<sup>80</sup> Folio 2941 del Cuaderno Público No. 13 (Min 47:50) del Expediente.

<sup>81</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\\\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Elementos enviados/RV: Solicitud aclaraciones - Aporte de documentación Concurso Abierto No. 50025407.

<sup>82</sup> Folio 2005 a 2013 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\\\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Elementos enviados/RV: Solicitud aclaraciones - Aporte de documentación Concurso Abierto No. 50025407.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

Aunado a lo anterior, se acreditó que a pesar de que el investigado conocía del comportamiento anticompetitivo y tenía la facultad para evitarlo o cesarlo, no ejecutó acción alguna para lograrlo.

En consideración de lo expuesto, este Despacho concluye que **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA** incurrió en 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, por haber ejecutado, autorizado y tolerado la práctica restrictiva desarrollada por **BUREAU VERITAS COLOMBIA** por lo que es procedente imponer una sanción en su contra.

## 8.2. Monto de la sanción.

Sobre las sanciones que se imponen por la violación a las normas sobre protección de la libre competencia económica es preciso resaltar que, de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionatoria en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad de la norma que lo establece, 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>83</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, la colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados y su actuación procesal.

Bajo este contexto, se advierte que, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el Superintendente de Industria y Comercio deberá imponer sanciones pecuniarias derivadas de la violación de las normas sobre protección de la libre competencia económica, por cada vulneración y a cada infractor, hasta por **CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV)**.

Así mismo, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece las multas a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia, hasta por **DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.000 SMLMV)**.

En virtud de lo anterior, este Despacho procede a determinar las sanciones para las personas jurídicas y naturales que se encontraron responsables en la presente actuación administrativa.

### 8.2.1. Personas jurídicas (agentes del mercado)

#### 8.2.1.1. Sanción a imponer a BUREAU VERITAS COLOMBIA

En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar, adicional a lo expuesto en los capítulos precedentes, que está demostrado que el comportamiento acreditado generó efectos perjudiciales, pues no solo vició el proceso de selección y sus objetivos, sino que logró que la adjudicación beneficiara a un agente que actuó de manera anticompetitiva aumentando sus

<sup>83</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-125 del 18 de febrero de 2003, Exp. Rad. D-4059.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

probabilidades de éxito y reduciendo proporcionalmente las de sus reales competidores, con artimañas y engaños con las que se manipuló el resultado de un proceso contractual de más de \$27 mil millones de pesos.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, se tiene que con la conducta de los investigados se afectó el 100% del mercado, esto es, el proceso de selección No. 50025407, adelantado por **ECOPETROL**, pues su actuar coordinado afectó la dinámica competitiva que se espera en este tipo de procesos.

En cuanto al *grado de participación* en la conducta, este Despacho debe señalar que está demostrado que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** tuvo una participación activa en la conducta anticompetitiva que se acreditó en el proceso de selección No. 50025407, adelantado por **ECOPETROL**.

Con respecto al *beneficio obtenido por el infractor con la conducta*, está demostrado que además de los beneficios que implica la conducta frente a la inexistencia de incertidumbre respecto de uno de los "competidores", la estrategia anticompetitiva resultó exitosa y con ella se logró que la adjudicación beneficiara a los investigados al haberse otorgado a **BUREAU VERITAS COLOMBIA** un contrato de más de \$27 mil millones de pesos.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que **BUREAU VERITAS COLOMBIA** ejerció su derecho de defensa y contradicción de manera tal que no presentó una conducta procesal que implicara una agravación en la sanción, ni tampoco alguna actuación que pudiera derivar en algún beneficio por comportamiento procesal, por lo que la aplicación de este criterio se hará de forma neutra al momento de dosificar la sanción.

De conformidad con lo anterior, para la investigada **BUREAU VERITAS COLOMBIA**, se impondrá una multa de **TRES MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS DIECISIETE MIL CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.218.717.040.00)** equivalentes a **CUATRO MIL CIENTO VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (4.120 SMLLV)**.

Esta sanción equivale al 30 % aprox. de su patrimonio promedio de los años 2013 a 2016 y al 6,40% aprox. de los ingresos operacionales globales de 2016.

La anterior sanción equivale al 4,12% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

#### **8.2.1.2. Sanción a imponer a TECNICONTROL**

En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a **TECNICONTROL**, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar, adicional a lo expuesto en los capítulos precedentes, que está demostrado que el comportamiento acreditado generó efectos perjudiciales, pues no solo vició el proceso de selección y sus objetivos, sino que logró que la adjudicación beneficiara a un agente que actuó de manera anticompetitiva aumentando sus probabilidades de éxito y reduciendo proporcionalmente las de sus reales competidores, con artimañas y engaños con las que se manipuló el resultado de un proceso contractual de más de \$27 mil millones de pesos.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, se tiene que con la conducta de los investigados se afectó el 100% del mercado, esto es, el proceso de selección No. 50025407, adelantado por **ECOPETROL**, pues su actuar coordinado afectó la dinámica competitiva que se espera en este tipo de procesos.

En cuanto al *grado de participación* en la conducta, este Despacho debe señalar que está demostrado que **TECNICONTROL** tuvo una participación activa en la conducta anticompetitiva que se acreditó en el proceso de selección No. 50025407, adelantado por **ECOPETROL**.

Con respecto al *beneficio obtenido por el infractor con la conducta*, está demostrado que además de los beneficios que implica la conducta frente a la inexistencia de incertidumbre respecto de uno de los "competidores", la estrategia anticompetitiva resultó exitosa y con ella se logró que la

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

adjudicación beneficiara a los investigados al haberse otorgado a **BUREAU VERITAS COLOMBIA** un contrato de más de \$27 mil millones de pesos.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que **TECNICONTROL** ejerció su derecho de defensa y contradicción de manera tal que no presentó una conducta procesal que implicara una agravación en la sanción, ni tampoco alguna actuación que pudiera derivar en algún beneficio por comportamiento procesal, por lo que la aplicación de este criterio se hará de forma neutra al momento de dosificar la sanción.

De conformidad con lo anterior, para la investigada **TECNICONTROL**, se impondrá una multa de **DIEZ MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$10.156.146.000.00)** equivalentes a **TRECE MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (13.000 SMLLV)**.

Esta sanción equivale al 29,80% aprox. de su patrimonio de 2016 y al 19,75% aprox. de los ingresos operacionales globales de 2016.

La anterior sanción equivale al 13% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

## **8.2.2. Personas naturales**

### **8.2.2.1. Sanción a imponer a RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO, Representante legal de BUREAU VERITAS COLOMBIA**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó en la conducta restrictiva durante todo el tiempo de su ejecución.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, adicional a lo expuesto en los capítulos precedentes, está demostrado que el comportamiento acreditado generó efectos perjudiciales, pues no solo vició el proceso de selección y sus objetivos, sino que logró que la adjudicación beneficiara a un agente que actuó de manera anticompetitiva aumentando sus probabilidades de éxito y reduciendo proporcionalmente las de sus reales competidores, con artimañas y engaños con las que se manipuló el resultado del proceso contractual de más de \$27 mil millones de pesos.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que el investigado ejerció su derecho de defensa y contradicción de manera tal que no presentó una conducta procesal que implique una agravación en la sanción, ni tampoco alguna actuación que pudiera derivar en algún beneficio por comportamiento procesal, por lo que la aplicación de este criterio se hará de forma neutra al momento de dosificar la sanción.

Finalmente, en cuanto al *grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado ejecutó, autorizó y toleró el sistema tendiente a restringir la competencia, desde su calidad de Representante Legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA**.

En consecuencia, se impondrá a **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** una multa de **CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL SETECIENTOS SETENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$144.529.770.00)** equivalentes a **CIENTO OCHENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (185 SMLMV)**.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

La anterior sanción equivale al 9,25% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

#### **8.2.2.2. Sanción a RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA, Representante legal de TECNICONTROL**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó en la conducta restrictiva durante todo el tiempo de su ejecución.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, adicional a lo expuesto en los capítulos precedentes, está demostrado que el comportamiento acreditado generó efectos perjudiciales, pues no solo vició el proceso de selección y sus objetivos, sino que logró que la adjudicación beneficiara a un agente que actuó de manera anticompetitiva aumentando sus probabilidades de éxito y reduciendo proporcionalmente las de sus reales competidores, con artimañas y engaños con las que se manipuló el resultado del proceso contractual de más de \$27 mil millones de pesos.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que el investigado ejerció su derecho de defensa y contradicción de manera tal que no presentó una conducta procesal que implique una agravación en la sanción, ni tampoco alguna actuación que pudiera derivar en algún beneficio por comportamiento procesal, por lo que la aplicación de este criterio se hará de forma neutra al momento de dosificar la sanción.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado ejecutó, autorizó y toleró el sistema tendiente a restringir la competencia, desde su calidad de Presidente y Representante Legal de **TECNICONTROL**.

En consecuencia, se impondrá a **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA** una multa de **CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$195.310.500.00)** equivalentes a **DOSCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (250 SMLMV)**.

La anterior sanción equivale al 12,5% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

#### **RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR** que **BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA.**, identificada con NIT 800.184.195-9, y **TECNICONTROL S.A.S.**, identificada con NIT 860.035.996-1, violaron la libre competencia por haber actuado en contravención del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER** a las sociedades responsables de violar la libre competencia las siguientes multas:

**2.1. A BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA.**, identificada con NIT 800.184.195-9, una multa de **TRES MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS DIECISIETE MIL CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.218.717.040.00)**, equivalentes a **CUATRO MIL CIENTO VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (4.120 SMLLV)**.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"*

**2.2. A TECNICONTROL S.A.S.**, identificada con NIT 860.035.996-1, una multa de **DIEZ MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$10.156.146.000.00)** equivalentes a **TRECE MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (13.000 SMMLV)**.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta Resolución se impone, 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 Recaudo 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 aquí 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 ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR** que **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO**, identificado con cédula de extranjería 383.017, y **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA**, identificado con la cédula de ciudadanía 79.396.104, incurrieron en 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, en relación con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO CUARTO: IMPONER** las siguientes sanciones a las personas naturales responsables de violar la libre competencia:

**4.1. A RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO**, identificado con cédula de extranjería 383.017, una multa de **CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL SETECIENTOS SETENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$144.529.770.00)** equivalentes a **CIENTO OCHENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (185 SMLMV)**.

**4.2. A RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA**, identificado con la cédula de ciudadanía 79.396.104, multa de **CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$195.310.500.00)** equivalentes a **DOSCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (250 SMLMV)**.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta Resolución se impone, 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 Recaudo 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 aquí 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 ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR** a las personas naturales y jurídicas sancionadas, 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, BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA., TECNICONTROL S.A.S., RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO y RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA informan que:***

***Mediante Resolución No. 41412 de 2018 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción contra BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA.,***

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

**TECNICONTROL S.A.S., RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO y RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA**, por haber infringido lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, y haber incurrido en 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".

La publicación deberá realizarse en un lugar visible en un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización.

**ARTÍCULO SEXTO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente Resolución a **BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA., TECNICONTROL S.A.S., RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO y RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA**, entregándoles una copia e informándoles que en su contra procede recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** 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 19 de 2012.

### NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

14 JUN 2018

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

**PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**

#### NOTIFICAR

**BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA.**  
NIT 800184195 - 9  
**RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO**  
Cédula de Extranjería 383.017  
Apoderado  
**JAIRO RUBIO ESCOBAR**  
C.C. 79.108.890  
T.P. 35.306 del C. S. de la J.  
Calle 94 A No. 13 - 34, Oficina 102  
Bogotá D.C.

**TECNICONTROL S.A.S.**  
NIT 860035996 - 1  
**RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA**  
C.C.79.396.104  
Apoderado  
**MAURICIO IZQUIERDO ARGÜELLO**  
C.C. 79.356.906  
T.P. 59.477 del C. S. de la J.  
Carrera 11 No. 73 - 44, Oficina 404  
Bogotá D.C.