

## INFORME MOTIVADO

**Radicación:** 10-164566

**Referencia:** Investigación por prácticas comerciales restrictivas.

**Conducta:** Infracción a lo dispuesto en: (i) el Numeral 9 del Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y el (ii) el numeral 16 del artículo 4<sup>1</sup> del Decreto 2153 de 1992, modificado por el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 3523 de 2009 y por el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 1687 de 2010, vigente para la época de los hechos.

**Proceso de Selección Contractual:** Selección abreviada de menor cuantía No. SA-03-06-2010, celebrado por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca.

**Investigados :** La sociedad VALME LTDA, y los integrantes del CONSORCIO H&F: FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES.

Así mismo, contra el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA en su calidad de representante legal de VALME LTDA para la época de los hechos y el señor EDGAR MARÍN RUEDA en su calidad de representante legal de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA.

Posteriormente, se vinculó a esta investigación al señor BRIAN JOEL VALERO MEJÍA, en su calidad de representante legal actual de VALME LTDA.

Con fundamento en la facultad prevista en el numeral 6 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 en materia de investigaciones por prácticas comerciales restrictivas y de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el Artículo 155 del Decreto No. 19 de 2012, una vez instruida la investigación se presenta al Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado respecto de si ha ocurrido una infracción en contra del régimen de protección de la competencia.

Para los anteriores efectos, se presenta informe sobre la investigación por prácticas comerciales restrictivas iniciada mediante Resolución N° 24646 del 5 de mayo de 2011 y Resolución No. 7307 de 21 de febrero de 2012 en contra de las personas jurídicas y naturales anteriormente mencionadas, del cual se corre traslado a los investigados de acuerdo con lo dispuesto en la norma.

### **1. HECHOS:**

**Las circunstancias involucradas en la etapa precontractual del Proceso de Selección Abreviada de menor cuantía No. SA-03-06-2010, adelantado por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca, son los siguientes:**

- 1.1. Que el día 2 de Noviembre de 2010 la Gobernación de Arauca publica en el Sistema Electrónico de Contratación Pública - SECOP, el aviso de convocatoria y el proyecto del pliego de condiciones correspondiente al proceso de selección para el "MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA".

---

<sup>1</sup> Subrogado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

- 1.2. Que en el presupuesto de rentas y gastos del departamento de Arauca, correspondiente a la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2010, se destinaron los recursos para contratar la ejecución de la referida Selección Abreviada de Menor Cuantía, conforme al certificado de disponibilidad presupuestal No. 3867 de fecha 16 de noviembre de 2010 por valor de CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE (\$173.284.260.87), expedido por la Secretaría de Hacienda Departamental<sup>2</sup>.
- 1.3. Que de acuerdo con la información aportada por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca, se pudo determinar que el proceso de selección se inició mediante Resolución No. 3701 del 17 de noviembre de 2010<sup>3</sup>, en la cual se ordenó la apertura del proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía, según convocatoria No. SA-03-06-2010, cuyo objeto fue el “MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA”.
- 1.4. Que conforme al numeral 1.16 del pliego de condiciones definitivo, los interesados en el proceso de selección debían presentar manifestación de interés en participar y se debía conformar por la entidad la lista de posibles oferentes en el caso de que se presentara un número mayor de 10 proponentes interesados en participar en el proceso.
- 1.5. Que conforme la Resolución No. 3701 de 2010, en su Artículo Tercero se estableció la cronología del proceso de selección, la cual determinó como fecha para presentar manifestaciones de interés los días del 18 de noviembre al 22 de noviembre de 2010.
- 1.6. Que conforme el numeral 3.5.2. del pliego de condiciones se determinó que en el caso de resultar más de un proponente hábil, se seguiría el siguiente procedimiento:
  - Las propuesta hábiles se evaluarían conforme el factor calidad, asignando como máximo a las propuestas un total de 400 puntos.
  - A las propuestas económicas se les asignaría como máximo 600 puntos.

De manera específica, el método de calificación para la adjudicación era el siguiente:

**Tabla No.1: Mecanismo de adjudicación en caso de más de un proponente hábil**

FACTOR DE EVALUACIÓN.		PUNTAJE
I. Calidad	Cumplimiento en contratos anteriores	50 puntos
	Disponibilidad de equipo	100 puntos
	Capacidad Técnica	200 puntos
	Plan de Trabajo	50 puntos
	Total	400 puntos
II. Precio-evaluación propuesta económica	Total	600 puntos
I + II.	TOTAL	1000 puntos.

**Fuente: Elaboración SIC de información obrante en el expediente<sup>4</sup>**

<sup>2</sup> Ver folio 95 del expediente.

<sup>3</sup> Ver folios 135 a 137 del expediente.

<sup>4</sup> Ver folios 111 del expediente.

- 1.7. Que el día 25 de noviembre de 2010 se entregaron cuatro (4) propuestas, al límite de la hora de cierre establecida dentro del proceso de selección a saber:

**Tabla No.2: Listado de las propuestas presentadas en la S.A menor cuantía SA-03-06-2010**

Nombre o razón social del proponentes	Nombre de la persona que efectuó la entrega
1. JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR	JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR
2. VALME LTDA	BRIAN JOEL VALERO MEJÍA
3. CONSORCIO H&F	DIEGO DORADO RODRÍGUEZ
4. CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE	LEONARDO CORREA GUERRERO

**Fuente: Elaboración SIC de información obrante en el expediente<sup>5</sup>**

- 1.8. Que conforme al acta de conformación del CONSORCIO H&F, su integración y participación respecto de sus integrantes es la siguiente:

**Tabla No.3: Conformación CONSORCIO H&F**

CONFORMACIÓN DEL CONSORCIO H&F	
INTEGRANTE	% de participación.
ING. HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTE	70%
FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA	30%

**Fuente: Elaboración SIC de información obrante en el expediente<sup>6</sup>**

- 1.9. Que de la evaluación realizada por el Comité Evaluador encargado para este proceso de selección, se determinó que se encontraban hábiles respecto los requisitos jurídicos, técnicos y financieros las cuatro (4) propuestas presentadas al cierre del proceso.
- 1.10. Que el informe de evaluación del Comité Evaluador se presentó, para que fuera conocido por los proponentes interesados y demás personas o entidades que pudieran ejercer control sobre lo consignado. Dicho informe permaneció en el despacho de la Secretaría General y Desarrollo Institucional, en el SECOP<sup>7</sup> y en la página web de la Entidad<sup>8</sup> para consulta y observaciones dentro los dos (2) días hábiles siguientes.
- 1.11. Que como resultado de lo anterior se presentaron observaciones por parte de los proponentes partícipes, las cuales fueron resueltas y publicadas<sup>9</sup> en el portal de contratación [www.contratos.gov.co](http://www.contratos.gov.co) el día 10 de diciembre de 2010 por la Gobernación de Arauca.
- 1.12. Que el día 9 de Diciembre de 2010 el CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE, por medio de su representante legal LEONARDO CORREA GUERRERO, solicita<sup>10</sup> a la Gobernación de Arauca el rechazo de las propuestas de los proponentes VALME LTDA y el CONSORCIO H&F, ya que en su opinión existían pruebas fehacientes y visibles en las propuestas por éstos presentadas, consideradas manifestación clara de un

<sup>5</sup> Ver folio 146 del expediente.

<sup>6</sup> Ver folio 171 del expediente.

<sup>7</sup> Ver folio 1423 del expediente.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Ver folios 160 y 161 del expediente.

direccionamiento al proceso de selección contractual. Dentro de dichas pruebas menciona la similitud de:

- Las direcciones comerciales aportadas.
- La disponibilidad de equipos.
- Las pólizas de garantía de seriedad.
- La dirección de notificación judicial del Registro Único de Proponentes - R.U.P.
- Las direcciones electrónicas reportadas por la sociedad VALME LTDA y el CONSORCIO H&F en las cartas de manifestación de interés, entre otros.

1.13. Que el día 9 de Diciembre de 2010 el proponente JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR presentó observaciones<sup>11</sup> al proceso de selección SA-03-06-2010, señalando, respecto de los proponentes VALME LTDA y el CONSORCIO H&F, que ambos relacionan en sus propuestas facturas de compra de andamios a nombre del señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES en la que se evidencia que el celular del señor RÍOS, es el mismo reportado para la empresa VALME LTDA en su propuesta y que adicionalmente, el propietario de éstos es un proponente para el mismo proceso de selección. A lo anterior, añade que las pólizas presentadas por los dos proponentes son consecutivas y expedidas por la misma entidad.

Por lo anterior, el señor JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR solicita el rechazo de las propuestas de la sociedad VALME LTDA y el CONSORCIO H&F.

1.14. Que el señor JUAN CARLOS CASTAÑEDA FORERO, en calidad de apoderado del señor LEONARDO CORREA GUERRERO, como integrante del CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE deja constancia ante la Gobernación de Arauca, en la cual manifiesta que las observaciones presentadas respecto a la sociedad VALME LTDA y el CONSORCIO H&F no fueron resueltas y por el contrario, se contestaron aspectos *“que no tenían que ver con los señalamientos realizados”*<sup>12</sup> por parte de su poderdante.

1.15. Que por medio de la Resolución N° 4214 del 15 de Diciembre de 2010<sup>13</sup>, la Gobernación de Arauca ordenó la suspensión del proceso de selección abreviado de menor cuantía N° SA-03-06-2010, con el fin de no afectar los derechos de la entidad y/o los particulares interesados en el proceso. En dicho acto, se señaló el día 22 de Diciembre de 2010, como fecha establecida para reiniciar y continuar con el proceso de selección.

1.16. Que el día 22 de Diciembre de 2010 se reanudó el proceso y la entidad contratante procedió a la apertura del sobre N°4, que conformaba parte de las propuestas presentadas.

Conforme el acta que documenta la Audiencia Pública del sobre N°4, se hicieron presentes los cuatro (4) proponentes y se procedió en inició a la lectura de las propuestas declaradas hábiles, y a la lectura de la evaluación técnica en los factores de ponderación de calidad, respecto de los cuales se obtuvo la siguiente calificación.

---

<sup>11</sup> Ver folios 166 y 167 del expediente.

<sup>12</sup> Ver folio 183 del expediente.

<sup>13</sup> Ver folio 188 a 190 del expediente.

**Tabla No. 4: Resultados evaluación técnica en los factores de ponderación de calidad**

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

**Fuente: Elaboración SIC de información obrante en el expediente<sup>14</sup>**

Finalizada la lectura de la anterior evaluación, se procedió a la apertura los sobres N°4, correspondientes a las ofertas económicas presentadas por los proponentes declarados hábiles, observándose las siguientes ofertas económicas:

**Tabla No.5: Valor de las propuesta económicas presentadas por los proponentes**

<b>PROponentES</b>	<b>VALOR DE LA PROPUESTA ECONÓMICA</b>	<b>DIFERENCIA RESPECTO DE LA MEDIA</b>	<b>PUNTOS</b>
VALME LTDA	\$169.645.292,45	\$1.386.274,08	600
CONSORCIO H&F	\$156.822.259,32	\$11.436.759,06	300
CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE	\$173.284.260,87	\$ 5.025.242,49	491,38
JULIÁN E. ESCOBAR	\$173.284.260		
<b>Presupuesto Oficial</b>		<b>\$173.284.260,87</b>	
<b>Cálculo de la Media Aritmética</b>		<b>\$168.259.018,38</b>	

**Fuente: Elaboración SIC de información obrante en el expediente<sup>15</sup>**

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

**Tabla No.6: Calificación de las propuestas económicas presentadas por los proponentes hábiles**

<b>Nombre o razón social del proponentes</b>	<b>Puntuación de la oferta económica sobre 600 puntos.</b>
1.VALME LTDA	600
2.CONSORCIO H&F	300
3.CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE	491.38

**Fuente: Elaboración SIC de información obrante en el expediente<sup>16</sup>**

<sup>14</sup> Ver folio 1423 del expediente.

<sup>15</sup> Ver folio 195 del expediente.

<sup>16</sup> Ver folio 197 del expediente.

- 1.17. Que mediante Resolución No. 4395 de 2010 de 27 de Diciembre de 2010, el Gobernador de Arauca LUIS EDUARDO ATAYA ARIAS señaló que no encontraba mérito alguno para rechazar la propuesta presentada por la sociedad VALME LTDA y dada la calificación obtenida por esta sociedad a su propuesta, adjudicaba la selección abreviada de Menor Cuantía SA-03-06-2010 por el valor de CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS (\$169.645.292.45).

## **2. ACTUACIONES ADELANTADAS DURANTE LA ADMISIBILIDAD DE LA DENUNCIA**

### **2.1 Inicio de la actuación**

La presente actuación tuvo origen en la queja radicada ante esta Entidad con el número 10-164566- 0<sup>17</sup>, el día 30 de diciembre de 2010, mediante la cual, el señor JAIRO ALONSO CANTOR FLÓREZ, en su calidad de apoderado especial del CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE, manifestó la existencia de una posible colusión dentro del proceso de selección abreviada de menor cuantía No. SA-03-06-2010, cuyo objeto es el *“Mejoramiento de la Infraestructura Física de las Instalaciones de la Asamblea Departamental, Municipio de Arauca, Departamento de Arauca”*, celebrado por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca.

En dicha queja se advierte a esta Superintendencia sobre irregularidades, que según concepto del denunciante se presentaron en el proceso de selección ya señalado. El denunciante puso de presente lo siguiente:

*“1° En escrito radicado en la Gobernación de Arauca el día 09 de diciembre de 2010, mi poderdante el **CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE**, solicitó se rechazaran las propuestas presentadas por los proponentes **VALME LTDA y EL CONSORCIO H&F**, advirtiendo entre otras las siguientes observaciones:*

- *Las direcciones comerciales, de domicilio, barrio, teléfono fijo y números celulares, en cuanto a la identidad de estos en las propuestas de los oferentes **VALME LTDA y EL CONSORCIO H&F**.*
- *La disponibilidad de equipos entre los oferentes **VALME LTDA y EL CONSORCIO H&F**.*
- *En cuanto al consecutivo en el serial de las pólizas, expedidas por los oferentes **VALME LTDA y EL CONSORCIO H&F**, como garantía de seriedad, dentro de los cuales se advierte que el número telefónico es similar para los dos oferentes.*
- *La relación existente entre la dirección consignada para notificaciones judiciales en el Registro Único de Proponentes de **VALME LTDA** y la dirección y el teléfono del **CONSORCIO H&F**.*
- *Lo relacionado con los correos electrónicos, que se encuentra descrito de manera detallada dentro del precitado escrito.*
- ***EL CONSORCIO H&F** presenta las direcciones, telefax, celulares de **VALME LTDA**.*

---

<sup>17</sup> Ver folios 1 a 5 del expediente.

2° Mediante escrito radicado en la Procuraduría Departamental de Arauca el día 16 de diciembre de 2010, mi poderdante el **CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE**, coloca en conocimiento de esta entidad disciplinaria los hechos descritos anteriormente, y a su vez, solicita la intervención de la misma dentro del proceso contractual en aras de garantizar el principio de Selección Objetiva en concordancia con el principio de transparencia.

3° El día 10 de diciembre la **Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación del Departamento de Arauca**, se manifestó dando respuesta a las observaciones de la evaluación técnica y jurídica SA-03-06-2010, manifestando que **‘En lo referente a la factura de la disponibilidad de equipos la administración departamental no encuentra mérito de rechazo teniendo en cuenta que las facturas aportadas en cada propuesta son de diferente equipo..., en todo caso la administración obra bajo el principio de la buena fe y...’**

En cuanto a lo observado por mi poderdante en lo que tiene que ver con las direcciones números telefónicos y correos electrónicos, la **Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación del Departamento de Arauca**, manifestó **‘se concluye que a pesar de referenciar direcciones y números telefónicos iguales en el Registro Único de Proponentes y/o en cualquiera de los documentos aportados, no genera ningún tipo de rechazo teniendo en cuenta que estos proponentes han presentado y cumplido con los requisitos establecidos en el documento regla de este proceso lo que quiere decir que no procede de ninguna manera sus observaciones’.**

4° El día 24 de diciembre de 2010, en calidad de apoderado del **CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE** presenté escrito ante la gobernación de Arauca, insistiendo en las observaciones hechas al proceso y colocando en conocimiento de la administración la colusión existente entre los oferentes **VALME LTDA y el CONSORCIO H&F**.

5° El día 27 de diciembre de 2003 (sic), la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la gobernación de Arauca adjudicó el contrato mediante resolución de adjudicación a la empresa **VALME LTDA**, sin tener en cuenta las observaciones hechas por el suscrito. Argumentando que esa normatividad son procedimientos establecidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, los cuales la Gobernación del Departamento de Arauca no está obligada a cumplir.”

## **2.2 Pruebas recaudadas durante la admisibilidad de la denuncia**

En desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad por los numerales 3 y 4 del Artículo 8 del Decreto 1687 de 2010, vigente para la época de los hechos, la Delegatura para la Protección de la Competencia mediante oficio No. 10-164566-3 de fecha 01 de febrero de 2011<sup>18</sup>, requirió a la Secretaría General y Desarrollo Institucional de Arauca, con el fin de que remitiera copia de las actuaciones surtidas en el proceso de selección SA-03-06-2010, particularmente la siguiente información:

1. Copia de las actuaciones surtidas en el proceso licitatorio para el mejoramiento de la infraestructura física de las instalaciones de la Asamblea Departamental, Municipio de Arauca, Departamento de

---

<sup>18</sup> Ver folios 7 y 8 del expediente.

- Arauca, celebrado por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca.
2. Criterios utilizados en la evaluación económica para escoger a los adjudicatarios.
  3. Resultados de la evaluación (hecha por el Comité evaluador), de los requisitos habilitantes para cada propuesta.
  4. Listado de las propuestas que cumplieron con los requisitos habilitantes y resultado de la evaluación técnica y jurídica de cada una de ellas.
  5. Observaciones presentadas por los participantes, a los resultados de la evaluación técnica de las propuestas competidoras.
  6. Informe de evaluación definitivo.
  7. Estudios técnicos previos que diseñaron y evaluaron para implementar el sistema de evaluación.
  8. Puntaje total de las oferta en la licitación.
  9. Propuesta a la que fue adjudicada la licitación.
  10. Copia de las propuestas económicas.
  11. Resolución de adjudicación.

Mediante comunicación No. 10-164566- 4, del 3 de marzo de 2011, la Secretaría General y Desarrollo Institucional de Arauca, aportó la información solicitada<sup>19</sup>.

### **2.3 Conclusión de la etapa de admisibilidad de la denuncia**

Analizada la documentación recaudada, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, facultado para ello, consideró que existía mérito suficiente para abrir investigación por presuntas conductas constitutivas de prácticas comerciales restrictivas de la competencia, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, vigente para la época de los hechos.

## **3. LA INVESTIGACIÓN**

### **3.1 La Resolución de Apertura de la Investigación**

Mediante la Resolución No. 24646 del 5 de mayo de 2011, la Delegatura para la Protección de la Competencia, ordenó abrir investigación con el fin de determinar si la empresa VALME LTDA y los integrantes del CONSORCIO H&F: FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, infringieron lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Así mismo, se abrió investigación en contra de los señores EDGAR MARÍN RUEDA en su calidad de representante legal de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y OMAR RENGIFO MOSQUERA en su calidad de representante legal de VALME LTDA, con el fin de determinar si incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 3523 de 2009 y por el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 1687 de 2010, vigente para la época de los hechos.

Mediante la Resolución No. 7307 del 21 de febrero de 2012<sup>20</sup>, se adicionó la apertura de la investigación, en el sentido de vincular al señor BRIAN JOEL VALERO MEJÍA, en su calidad de actual representante legal de VALME LTDA, para efectos de determinar si incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 3523 de 2009 y por el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 1687 de 2010.

---

<sup>19</sup> Ver folios 9 y 10 del expediente.

<sup>20</sup> Ver folio 1349 al 1353 del expediente

La apertura de investigación fundamentó las imputaciones jurídicas señaladas anteriormente en los siguientes hechos:

- Presuntas irregularidades dentro del proceso contractual de la referencia, teniendo en cuenta las coincidencias en los datos suministrados en las propuestas de VALME LTDA y el CONSORCIO H&F:
  - Las direcciones de correspondencia relacionadas en las propuestas de VALME LTDA y del CONSORCIO H&F, son exactamente iguales.
  - Los números de teléfono fijo y celular, los cuales coinciden en varios documentos aportados en las propuestas de VALME LTDA y del CONSORCIO H&F.
  - El serial de las pólizas de seguro expedidas por los oferentes de VALME LTDA y el CONSORCIO H&F, es consecutivo, y adicionalmente se advierten coincidencias en el número telefónico, fecha, e intermediario.
  - En la propuesta presentada por el CONSORCIO H&F, se observa que uno de los proveedores de equipo es VALME LTDA.
  - El acta de conformación del CONSORCIO H&F, registra la misma dirección en diversos documentos que se encuentran dentro de la propuesta presentada por VALME LTDA.

### 3.2 De la notificación de la Resolución de Apertura

Dando cumplimiento a lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, se procedió a notificar la Resolución de Apertura de Investigación No. 24646 del 5 de mayo de 2011 a los investigados, lo cual se verificó de la siguiente forma:

#### 3.2.1 Mediante notificación personal

Ninguno de los investigados se notificó personalmente, por lo que esta Superintendencia procedió a fijar edicto<sup>21</sup>.

#### 3.2.2 Mediante edicto

Mediante edicto No. 10644 desfijado el día veinticuatro (24) de mayo de 2011<sup>22</sup>, se notificó a las siguientes personas:

- **VALME LTDA:** A esta sociedad y a su representante legal para la época de los hechos, **OMAR RENGIFO MOSQUERA**, según consta en el expediente se le enviaron los avisos de notificación el día diez (10) de mayo de 2011<sup>23</sup>. Vencidos los plazos, ni la persona jurídica ni la natural, se presentaron a notificarse, razón por la cual se fijó el Edicto No. 10644 desfijado el día veinticuatro (24) de mayo de 2011.
- **FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA:** A esta fundación y a su representante legal **EDGAR MARÍN RUEDA**, según consta en el expediente se le enviaron los avisos de notificación el día diez (10) de mayo de 2011<sup>24</sup>. No hay constancias de devolución de los correos. Vencidos los plazos, ni la persona jurídica ni la natural, se presentaron a notificarse, razón por la

<sup>21</sup> Con anterioridad a la vigencia del Decreto 019 de 2012, la notificación del acto administrativo de apertura de investigación en materia de prácticas restrictivas de la competencia se regía por lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo que señalaba en su artículo 45 la notificación por edicto ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal:

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

<sup>22</sup> Ver folios 1152 a 1153 del expediente.

<sup>23</sup> Ver folios 1145 y 1148 del expediente.

<sup>24</sup> Ver folios 1147 y 1149 del expediente.

cual se fijó el Edicto No. 10644 desfijado el día veinticuatro (24) de mayo de 2011.

- **HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES:** Según consta en el expediente, al señor RÍOS, se le envió el aviso de notificación el día diez (10) de mayo de 2011<sup>25</sup>. No hay constancias de devolución del correo. Vencidos los plazos, no se presentó a notificarse, razón por la cual se fijó el Edicto No. 10644 desfijado el día veinticuatro (24) de mayo de 2011.

### 3.2.3 Mediante aviso

Mediante aviso No. 9 del 23 de febrero de 2012, se notificó a las siguientes personas<sup>26</sup>:

- **BRIAN JOEL VALERO MEJÍA:** Según consta en el expediente, se le enviaron los avisos de notificación de la Resolución 7307 de 2012, por medio de la cual se adicionó la Apertura de la Investigación, el día veintidós (22) de febrero de 2012. No hay constancias de devolución del correo. Vencidos los plazos, no se presentó a notificarse. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 del Decreto 19 de 2012, la Resolución 7307 de 2012 quedó notificada el día 12 de marzo de 2012, por Aviso No. 9 del 23 de febrero de 2012.

### 3.3 Acerca de la ampliación del término para que los investigados aportaran y solicitaran las pruebas que pretendieran hacer valer en su favor.

Una vez transcurrido el término establecido para que los investigados solicitaran y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer en su favor para ejercer su derecho de defensa, ninguno de ellos presentó o solicitó alguna dentro de la investigación, así como tampoco aportaron la publicación ordenada en el artículo quinto de la resolución No. 24646. Por lo anterior, el día 15 de junio de 2011 el Delegado para la Protección de la Competencia procedió a enviar a los investigados una comunicación para que remitieran a la Delegatura una copia de dicha publicación<sup>27</sup>.

El día 29 de junio de 2011, mediante escritos No. 10-164566-19<sup>28</sup>, 10-164566-20<sup>29</sup> y 10-164566-21<sup>30</sup> los investigados VALME LTDA, HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES y el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA argumentando que no habían tenido conocimiento de la resolución de apertura sino hasta la comunicación enviada el 15 de junio, solicitan que se les conceda un plazo adicional para realizar la publicación ordenada. Dicha solicitud fue concedida el 1 de julio mediante escritos No. 10-164566-22 y 10-16566-23<sup>31</sup>.

Mediante escrito No. 10-164566-24 de fecha 6 de julio de 2011, el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA adjunta la publicación de la resolución de apertura y solicita que se le conceda un plazo para responder a la presente investigación, argumentando el desconocimiento de la misma<sup>32</sup>.

<sup>25</sup> Ver folio 1146 del expediente.

<sup>26</sup> Con ocasión de la vigencia del Decreto 019 de 2012, se reglamentó expresamente el régimen de notificación del acto administrativo de apertura de investigación que en su artículo 158 señala:

*“Artículo 158. NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES. El artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, quedará así:*

*Sí no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino”.* (Subrayas fuera texto).

<sup>27</sup> Ver folios 1167 a 1169 del expediente.

<sup>28</sup> Ver folios 1170 y 1171 del expediente.

<sup>29</sup> Ver folios 1172 y 1173 del expediente.

<sup>30</sup> Ver folios 1174 y 1175 del expediente.

<sup>31</sup> Ver folios 1176 y 1177 del expediente.

<sup>32</sup> Ver folios 1178 a 1180 del expediente.

El 6 de julio de 2011, el señor EDGAR MARÍN RUEDA mediante escrito No. 10-164566-25<sup>33</sup> solicitó que se le ampliara el término para ejercer debidamente su derecho de defensa, así como para presentar la publicación ordenada. Lo anterior se fundamenta en que el aviso de notificación enviado mediante correo certificado había sido enviado a la dirección del ingeniero DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, quien si bien actuaba como representante legal del CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE, no hace parte ni trabaja como empleado de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA.

Adicionalmente el investigado enfatiza que la notificación debe hacerse directamente a la fundación y que para ello la Delegatura debía referirse a la dirección que aparece en el Certificado de Cámara de Comercio, el cual es aportado dentro del escrito de la referencia. Una vez verificada la dirección obrante en el certificado de existencia y representación legal con aquella a la cual fue enviado el aviso de notificación, se pudo constatar que efectivamente estas eran distintas, razón por la cual el Delegado para la Protección de la Competencia decidió concederle un plazo adicional a la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA para que aportara o solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer en su favor dentro de la presente investigación<sup>34</sup>. Dichas pruebas fueron aportadas mediante escrito No. 10-164566 de fecha 19 de agosto de 2011<sup>35</sup>.

Así mismo, la Delegatura verificó la dirección que aparecía en el certificado de existencia y representación legal de la empresa VALME LTDA encontrando que difería de aquella de donde había sido enviado el aviso de notificación de la resolución de apertura de investigación. Por lo anterior, la Delegatura decidió concederle un término adicional para que aportara o solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer en su favor y ejerciera debidamente su derecho de defensa. Dichas pruebas fueron aportadas mediante escrito No. 10-164566 de fecha 21 de septiembre de 2011<sup>36</sup>.

### 3.4 Argumentos de los investigados

#### 3.4.1 Descargos presentados por el señor EDGAR MARÍN RUEDA

Que dentro del término de traslado de la Resolución de Apertura No. 24646 del 5 de mayo de 2011, mediante comunicación No. 10- 164566-29<sup>37</sup>, el señor **EDGAR MARÍN RUEDA**, en su calidad de representante legal de la **FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA**, presentó descargos y aportó las pruebas que pretendía hacer valer dentro de la investigación.

En los descargos presentados, el señor **EDGAR MARÍN RUEDA** manifestó lo siguiente:

*1. “(...) En lo referente al numeral 1. Correspondiente a las direcciones de correspondencia, teléfono móvil y fijo que son exactamente iguales tanto para VALME LTDA como para CONSORCIO H&F, tiene su explicación lógica y de sentido común, en lo siguiente: el Representante Legal del Consorcio, Ing. DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, tiene su habitación y oficina en el mismo edificio en que opera la firma VALME LTDA, incluso comparte el acceso principal a las oficinas y dentro del contrato de arrendamiento comparten los servicios telefónicos móviles y fijos propiedad del arrendatario (...).”*

<sup>33</sup> Ver folios 1181 a 1186 del expediente.

<sup>34</sup> Ver folio 1188 del expediente.

<sup>35</sup> Ver folios 1190 a 1233 del expediente.

<sup>36</sup> Ver folios 1236 a 1290 del expediente.

<sup>37</sup> Ver folio 1236 del expediente

2. *“Frente a las coincidencias en varios documentos de los datos anteriormente descritos, se da por que (sic) llana y sencillamente el Ing. DORADO, es una persona natural que presta sus servicios profesionales a diferentes empresas en la región que lo requiera, es así que en uno de esos servicios lo hizo para la firma VALME LTDA anterior a este proceso, dentro de sus informes, elaboración de propuestas y demás, el utiliza formatos prediseñados, es decir, que sólo cambia los datos que le compete a cada proceso en dicho (sic) formatos, razón por la cual cometió el error invencible de no modificar datos como el correo electrónico de VALME LTDA, adicional a esto el formato del documento consorcial, la Gobernación de Arauca es el autor de este diseño, para todos los procesos donde se conformen dichas sociedades (consorcio y uniones temporales), deben diligenciarse los precitados formatos con la información en su contenido, orden y estructura, como en tiempos anteriores el señor DORADO había representado la firma VALME LTDA en otro consorcio para otro proceso diferente con la misma entidad, se le olvido cambiar el correo electrónico de VALME LTDA”.*

3. *Referente a consecutivo de la póliza de seriedad de la oferta, donde se coincide con el número telefónico, se advierte que fue expedida en la misma fecha, misma aseguradora y por el mismo intermediario, es preciso aclarar lo siguiente:*

*Como se explicó anteriormente, el teléfono es el mismo por que (sic) es compartido por las dos oficinas, y aunque fueron expedidas las pólizas en la misma fecha, no tienen el mismo consecutivo como lo arguye el quejoso, mediante certificación expedida por la aseguradora se confirma que la póliza de VALME LTDA le corresponde el número 300025475 y la póliza del consorcio tiene el número 300025483, de donde se colige que existen 8 pólizas expedidas entre una y otra, adicional a esto, la aseguradora CONDOR S.A. en Arauca, es una intermediaria de seguros que maneja los mejores precios de la ciudad (...) nosotros somos clientes de la aseguradora desde hace más (sic) de 6 años, ellos tienen toda nuestra información financiera e incluso tenemos facilidad de pago o crédito para las pólizas únicas de cumplimiento. Anexo certificación expedida por la aseguradora”.*

4. *Referente al equipo ofrecido y según consta en el folio 1085 del cuaderno 4, es evidente que no existe un mandato legal que imposibilite que un oferente propietario de equipos requeridos en un proceso, pueda a su vez dentro del mismo proceso alquilar a sus competidores que lo posean, sin embargo la firma VALME LTDA expidió la disponibilidad de equipos a nombre de otro consorcio en que el ingeniero DORADO forma parte activa, como es el consorcio CONSTRUCCIONES DEL ORIENTE, es decir que este documento que obra en el acervo probatorio no esta (sic) dirigido, ni es de recibo del CONSORCIO H&F, tanto es así, que no tuvo ninguna validez para asignación de puntaje por estar dirigido a una empresa diferente a la participante en el proceso”.*

#### **3.4.2 Descargos presentados por VALME LTDA**

Que dentro del término de traslado de la Resolución de Apertura, la empresa VALME LTDA, presentó descargos y aportó las pruebas que pretendía hacer valer dentro de la investigación, así mismo, adjuntó poder otorgado por el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA al señor MIGUEL ÁNGEL PULIDO SUÁREZ, para actuar dentro del trámite de la referencia.

Al respecto, es importante mencionar que este Despacho pudo constatar que en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Arauca en el año 2011, mediante acta No. 0000007 de Junta de Socios del 17 de enero de 2011, inscrita el 27 de enero de 2011, bajo el No.

00004991 del Libro IX fue nombrado como representante legal de la empresa VALME LTDA, el señor BRIAN JOEL VALERO MEJÍA identificado con cédula de ciudadanía No. 17.593.375. En consecuencia, el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA, no era el representante legal de la empresa VALME LTDA, para la fecha en que otorgó poder para actuar dentro de la investigación que se adelanta con el No. 10- 164566, al doctor MIGUEL ÁNGEL PULIDO SUÁREZ.

Como consecuencia de lo anterior, fue necesario vincular a la presente investigación al señor BRIAN JOEL VALERO MEJÍA, quien ostenta la calidad de Representante Legal de la sociedad VALME LTDA y en esa medida, se encuentra habilitado para ejercer el derecho de defensa de dicha sociedad.

Así las cosas, el día 2 de Diciembre de 2011, mediante comunicación No. 10 - 164566-50<sup>38</sup>, este Despacho requirió al apoderado MIGUEL ÁNGEL PULIDO SUÁREZ para que aportara poder para actuar otorgado por quien aparecía como actual Representante Legal de VALME LTDA, atendiendo a lo previsto en los artículos 44, 63 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. No obstante la solicitud presentada por esta Superintendencia, la anterior inconsistencia no fue atendida.

En esa medida, esta Delegatura no puede tener en cuenta los descargos, ni las pruebas aportadas por el señor MIGUEL ÁNGEL PULIDO SUÁREZ, en calidad de apoderado de VALME LTDA cuando el poder a éste proferido no fue otorgado por quien se debía.

### **3.5 Audiencia de conciliación de la Ley 640 de 2001**

De conformidad con lo ordenado por el inciso 1 del artículo 33 de la Ley 640 de 2001, en los casos de prácticas comerciales restrictivas, iniciados a petición de parte y adelantados por esta Superintendencia, se debe citar a las partes a una audiencia de conciliación, con la finalidad de que intenten llegar a un acuerdo en relación con los intereses particulares involucrados.

Para tal fin, esta Delegatura citó a las partes<sup>39</sup>, para que el día 20 de octubre de 2011 a las 9:00 a.m. asistieran ante esta Entidad, a la referida diligencia. Llegados el día y la hora se realizó la respectiva audiencia<sup>40</sup> de conciliación, mediante la cual las partes acordaron que el CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE, se abstendría de presentar acción alguna ante cualquier jurisdicción o entidad administrativa o en cualquier instancia o etapa, respecto de cualquier actuación surtida en el proceso de selección No. SA-03-06 de 2010, cursado por la Gobernación de Arauca.

### **3.6 De la aceptación del desistimiento**

El señor LEONARDO CORREA GUERRERO, en su calidad de representante legal del CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE, mediante escrito<sup>41</sup> presentado ante esta Delegatura, allegó desistimiento a su queja sustentado de manera general:

*“ (...) de manera expresa certifico que no fue causado perjuicio alguno a los integrantes del CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE el cual represento para todos los efectos legales.*

*Así mismo, de ser procedente me permito desistir del quejoso en los términos de la ley.”*

<sup>38</sup> Ver folio 1337 del expediente.

<sup>39</sup> Ver folios 1291 a 1295 del expediente.

<sup>40</sup> Ver folios 1296 a 1297 del expediente.

<sup>41</sup> Ver folio 1244 del expediente.

Mediante la Resolución No. 60201 del 28 de octubre de 2011<sup>42</sup>, se aceptó el desistimiento de queja presentado. No obstante tal y como señala dicha resolución, el Despacho consideró necesario continuar con la presente actuación atendiendo a que los comportamientos materia de investigación, de comprobarse su existencia, pueden eventualmente comprometer las finalidades indicadas en el Artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, lo que pone de relieve la importancia de proteger el interés público de la libre competencia en los mercados.

### **3.7 Etapa probatoria**

#### **3.7.1 Pruebas decretadas**

Notificada la Resolución de Apertura de Investigación<sup>43</sup>, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, vigente para la época de los hechos, se dio oportunidad a los investigados para solicitar y aportar las pruebas que quisieran hacer valer en su defensa.

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, mediante Resolución N° 29195 del 8 de mayo de 2012<sup>44</sup>, decretó las pruebas solicitadas por los investigados, decretó pruebas de oficio y decidió no reconocer personería jurídica al señor MIGUEL ÁNGEL PULIDO SUÁREZ, a quien el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA, actuando como representante legal de VALME LTDA, sin serlo, otorgó poder.

##### **3.7.1.1 Pruebas decretadas a solicitud de parte**

###### **3.7.1.1.1 EDGAR MARÍN RUEDA en su calidad de Representante Legal y Director Ejecutivo de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA**

###### **Documentales**

Tener como prueba con el valor probatorio que les corresponde los documentos aportados mediante escrito<sup>45</sup> No. 10- 164566- 00032 del 22 de agosto de 2011.

##### **3.7.1.2 Pruebas decretadas y practicadas de oficio**

###### **Documentales**

- Los documentos que integran el expediente No. 10-164566 comprendidos en los cuadernos 1 al 5, con el valor legal que le corresponda.

###### **Oficios**

- Gobernación de Arauca

Listado de todos los proponentes participantes en los procesos con objeto contractual igual o similar al Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA 03-06-2010 desde el 1 de enero de 2007 a la fecha. Dicha información fue solicitada mediante oficio No. 10-164566-70 de fecha 4 de junio de 2012<sup>46</sup>. La Delegatura obtuvo respuesta por parte de la Gobernación el día 29 de junio de 2012 mediante escrito No. 10-164566-90<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> Ver folios 1316 al 1919 del expediente

<sup>43</sup> Ver folios 1145 al 1153 del expediente.

<sup>44</sup> Ver folios 1358 al 1367 del expediente.

<sup>45</sup> Ver folios 1219 a 1233 del expediente.

<sup>46</sup> Ver folio 1384 del expediente.

<sup>47</sup> Ver folios 1458 a 1460 del expediente.

- Compañías de telefonía móvil celular y fija a nivel local, regional y nacional<sup>48</sup>

Registros de las facturas de telefonía móvil y fija de las líneas pertenecientes o a nombre de los investigados, de las llamadas realizadas desde el 1 de enero de 2009 a abril de 2012, precisando: número telefónico, fecha, hora y duración de las comunicaciones realizadas entre éstos<sup>49</sup>.

Solicitar a las empresas de telefonía fija, indicar a quién pertenecen los siguientes números de teléfono: 8850447 y 8859800.

Dicha información fue solicitada mediante oficios No. 10-164566-73, 10-164566-74, 10-164566-75 y 10-164566-76 de fecha 5 de junio de 2012<sup>50</sup>.

La información de la referencia fue aportada al expediente de la siguiente manera:

- La empresa TIGO mediante oficio No 10-164566-89 de fecha 27 de junio de 2012<sup>51</sup>.
- La empresa Telefónica mediante oficio No. 10-164566-97 de fecha 6 de julio de 2012.
- La empresa CLARO<sup>52</sup> mediante oficio No. 10-164566-132 de fecha 03 de septiembre de 2012<sup>53</sup>.

### **Inspección**

- A la página web de contratación pública SECOP ([www.contratos.gov.co](http://www.contratos.gov.co)), a fin de acopiar información sobre los procesos de selección en los que haya participado la empresa VALME LTDA, la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, incluyendo todos aquellos procesos cuyo objeto contractual sea igual o similar a este. Llegadas la hora y fecha programadas se realizó dicha inspección<sup>54</sup>.

### **Visita administrativa**

- En las instalaciones de la empresa SEGUROS CONDOR S.A., con el fin de obtener información relacionada con la expedición y pago de las pólizas de seguro referentes al Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía SA-03-06-2010, adelantado por la Gobernación de Arauca para la remodelación de las instalaciones de la Asamblea de Arauca. La práctica de dicha visita administrativa fue comunicada a la aseguradora mediante oficio No. 10-164566-72 de fecha 4 de junio de 2012<sup>55</sup>. Llegadas la hora y fecha programadas se llevó a cabo dicha visita administrativa sin que a la misma se hicieran presentes los investigados o sus apoderados<sup>56</sup>.

### **Interrogatorios de parte**

- OMAR RENGIFO MOSQUERA, en su calidad de representante legal de la empresa VALME LTDA para el momento de los hechos, y como persona natural investigada, sobre los hechos materia de investigación. La práctica de dicho interrogatorio fue comunicada mediante escrito No. 10-164566-66

<sup>48</sup> Ver la Ley 1341 de 2009, artículo 2 numeral 4, en concordancia con la Resolución N° 2258 de 2009 proferida por la CRT.

<sup>49</sup> Mediante comunicación No. 10- 164566 – 89 del 27 de junio de 2012, la empresa de telefonía móvil TIGO dio respuesta al requerimiento de esta Superintendencia. Obrante a folios 1455-1457.

<sup>50</sup> Ver folios 1386 a 1395 del expediente.

<sup>51</sup> Ver folios 1455 a 1457 del expediente.

<sup>52</sup> Dicha información fue solicitada por segunda vez mediante escrito con No. de radicado 10-164566-128 de fecha 23 de agosto de 2012, por cuanto la Delegatura aún no había obtenido respuesta alguna (ver folio 1592 y 1593 del expediente). Mediante escrito con No. de radicado 10-164566-130 de fecha 30 de agosto de 2012, la empresa Claro informó que no disponían de las comunicaciones originales enviadas por la Delegatura. Por lo anterior, mediante escrito con No. de radicado 10-164566-131 de fecha 30 de agosto de 2012 la Delegatura solicitó nuevamente la información de la referencia.

<sup>53</sup> Ver folios 1601 a 1617 del expediente.

<sup>54</sup> Ver folios 1408 a 1423 del expediente.

<sup>55</sup> Ver folio 1385 del expediente.

<sup>56</sup> Ver folios 1424 a 1427 y 1429 a 1454 del expediente.

de fecha 4 de junio de 2012<sup>57</sup>. Mediante comunicación No. 10-164566-79 de fecha 13 de junio de 2012, el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA puso de presente a esta Delegatura que por motivos económicos se le dificultaba trasladarse a la ciudad de Bogotá para asistir a la diligencia de interrogatorio programada y solicitó una prórroga de la misma<sup>58</sup>.

- BRIAN JOEL VALERO MEJÍA, en su calidad de representante legal actual de la empresa VALME LTDA. La práctica de dicho interrogatorio fue comunicada mediante escrito No. 10-164566-65 de fecha 4 de junio de 2012<sup>59</sup>. Mediante comunicación No. 10-164566-77 de fecha 8 de junio de 2012, el señor BRIAN JOEL VALERO MEJÍA puso de presente a esta Delegatura que por motivos económicos y de tiempo se le dificultaba trasladarse a la ciudad de Bogotá para asistir a la diligencia de interrogatorio programada y solicitó una prórroga de la misma<sup>60</sup>.
- EDGAR MARÍN RUEDA, como persona natural investigada y en su calidad de representante legal de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, sobre los hechos materia de investigación. La práctica de dicho interrogatorio fue comunicada mediante escrito No. 10-164566-67 de fecha 4 de junio de 2012<sup>61</sup>. Mediante comunicación No. 10-164566-81 de fecha 13 de junio de 2012, el señor EDGAR MARÍN RUEDA puso de presente a esta Delegatura que por motivos médicos<sup>62</sup> no había podido desplazarse a la ciudad de Bogotá para asistir a la diligencia de interrogatorio programada y solicitó una prórroga de la misma<sup>63</sup>.
- HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES en su calidad de investigado, sobre los hechos materia de investigación. La práctica de dicho interrogatorio fue comunicada mediante escrito No. 10-164566-68 de fecha 4 de junio de 2012<sup>64</sup>. Mediante comunicación No. 10-164566-78 de fecha 8 de junio de 2012, el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES puso de presente a esta Delegatura que por motivos económicos se le dificultaba trasladarse a la ciudad de Bogotá para asistir a la diligencia de interrogatorio programada y solicitó una prórroga de la misma<sup>65</sup>.

Más adelante, mediante Resolución No. 42253 de 5 de julio, por medio de la cual se reprograman las diligencias antes mencionadas, se citó por segunda vez a los investigados, sin que ninguno de ellos nuevamente asistiera a la misma.

Pone de presente esta Delegatura que conforme al Art 209<sup>66</sup> del C.P.C. esta Delegatura procedió a fijar nueva fecha y hora para la reprogramación de los referidos interrogatorios. Al respecto:

Mediante comunicación No. 10-164566-98 de fecha 13 de julio de 2012, el señor BRIAN JOEL VALERO MEJÍA presentó excusa para no asistir a la diligencia de interrogatorio por segunda vez, argumentando dificultades económicas y de tiempo, solicitando por lo tanto una nueva prórroga de la misma<sup>67</sup>.

---

<sup>57</sup> Ver folio 1380 del expediente.

<sup>58</sup> Ver folios 1400 y 1401 del expediente.

<sup>59</sup> Ver folio 1379 del expediente.

<sup>60</sup> Ver folios 1396 y 1397 del expediente.

<sup>61</sup> Ver folio 1381 del expediente.

<sup>62</sup> En dicha comunicación no se anexó la excusa médica, razón por la cual la Delegatura procedió a requerirla el día 20 de junio de 2012. (Ver folio 1428 del expediente). La misma fue allegada el 16 de julio de 2012, mediante comunicación con No. de radicado 10-164566-100 (ver folios 1486 a 1488 del expediente).

<sup>63</sup> Ver folio 1402 del expediente.

<sup>64</sup> Ver folio 1382 del expediente.

<sup>65</sup> Ver folios 1398 y 1399 del expediente.

<sup>66</sup> "Art. 209 del C.P.C.- Posposición de la audiencia. Si el citado probare siquiera sumariamente, dentro de los tres días siguientes a aquél en que debía comparecer, que no pudo concurrir a la diligencia por motivos que el juez encontrare justificados, se fijará nueva fecha y hora para que aquélla tenga lugar, sin que sea necesaria nueva notificación personal. De este derecho no se podrá hacer uso sino por una sola vez. (...)"

<sup>67</sup> Ver folios 1478 y 1479 del expediente.

Mediante comunicación No. 10-164566-99 de fecha 16 de julio de 2012, el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES presentó excusa para no asistir a la diligencia de interrogatorio por segunda vez, argumentando dificultades económicas y de tiempo, solicitando por lo tanto una nueva prórroga de la misma<sup>68</sup>.

Mediante comunicación No. 10-164566-100 de fecha 16 de julio de 2012, el señor EDGAR MARÍN RUEDA solicitó una segunda suspensión de la audiencia de interrogatorio argumentando dificultades de tiempo y solicitó una prórroga de la misma<sup>69</sup>.

Mediante comunicación No. 10-164566-101 de fecha 17 de julio de 2012, el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA presentó excusa para no asistir a la diligencia de interrogatorio por segunda vez, argumentando dificultades económicas y de tiempo, solicitando por lo tanto una nueva prórroga de la misma.

## Testimonios

- DIEGO DORADO RODRÍGUEZ en su calidad representante legal del CONSORCIO H&F. El objeto de la prueba consiste en declarar respecto de los hechos objeto de la investigación, su relación con el CONSORCIO H&F y con la empresa VALME LTDA. La práctica de dicho testimonio fue comunicada mediante escrito No. 10-164566-69 de fecha 4 de junio de 2012<sup>70</sup>. Llegadas la hora y fecha programadas para la diligencia de testimonio, el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ no se hizo presente y no presentó excusa<sup>71</sup>.

Más adelante, mediante Resolución No. 42253 de 5 de julio de 2012, por la cual se reprograma la práctica de unas pruebas, la Delegatura procedió a citar por segunda vez al señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ a audiencia de testimonio. Llegados la fecha y hora programadas para la diligencia, éste no se hizo presente allegando excusa.

### 3.7.2 Primera adición y modificación al Acto de Pruebas N° 29195 del 8 de mayo de 2012

Mediante Resolución No. 43530 del 26 de julio de 2012, se adicionó el numeral 2.2 al artículo segundo de la Resolución No. 29195 de mayo de 2012, de la siguiente manera:

#### 2.2 Oficios

- Cámara de Comercio de Arauca.

Certificados históricos de representación desde el 1 de enero de 2009 hasta la fecha de las empresas VALME LTDA y LA FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, y constancia de todas las inscripciones realizadas en ese periodo con copia digital de los documentos inscritos en el registro mercantil o de las entidades sin ánimo de lucro, y los formularios de renovación de la matrícula mercantil con sus documentos adjuntos presentados para renovar la matrícula mercantil de los años 2009 al 2012 y certificado del Registro Único de Proponentes histórico del año 2009 al año 2012.

<sup>68</sup> Ver folios 1484 y 1485 del expediente.

<sup>69</sup> Ver folios 1486 a 1488 del expediente.

<sup>70</sup> Ver folio 1383 del expediente.

<sup>71</sup> Ver folio 1407 del expediente.

Dicha información fue remitida a esta Superintendencia mediante oficio No.10-164566-126 de fecha 16 de agosto de 2012<sup>72</sup>.

### **3.7.3 Audiencia de descargos**

Conforme lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia citó para el día 6 de agosto del presente año a los investigados, así como a sus respectivos apoderados, a fin de que presentaran de manera verbal los argumentos que pretendían hacer valer respecto de la investigación<sup>73</sup>.

Llegado el día y hora para la práctica de la diligencia, esta Delegatura dejó constancia que los señores OMAR RENGIFO MOSQUERA en su calidad de persona natural investigada, BRIAN JOEL VALERO MEJÍA en su calidad de representante legal de la empresa VALME LTDA y de persona natural investigada, EDGAR MARÍN RUEDA en su calidad de representante legal de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y de persona natural investigada y el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES en su calidad de investigado, no se hicieron presentes a la audiencia ordenada por la Superintendencia de Industria y Comercio para las 10:00 a.m. del día seis (6) de agosto de 2012<sup>74</sup>.

Al respecto esta Delegatura pone de presente que los escritos de comunicación por medio de los cuales se citó a dicha audiencia fueron remitidos vía correo electrónico a los investigados y no fue posible constatar el acuse de recibo de los mismos.

Por tal razón, esta Delegatura procedió a citar por segunda vez a los anteriores, comunicándoles vía correo electrónico y correo certificado la audiencia a realizar para las 10:00 a.m. del día cuatro (4) de septiembre de 2012<sup>75</sup>.

Sin embargo, en dicha oportunidad los citados tampoco comparecieron a la audiencia ordenada por la Superintendencia de Industria y Comercio<sup>76</sup>.

## **4. MERCADO AFECTADO**

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

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

Lo anterior implica que en este caso en particular la competencia se limita a los siguientes proponentes:

---

<sup>72</sup> Ver folios 1529 a 1588 del expediente.

<sup>73</sup> Ver folios 1500 a 1511 del expediente

<sup>74</sup> Ver folios 1512 y 1513 del expediente

<sup>75</sup> Ver folios 1514 a 1528 del expediente.

<sup>76</sup> Ver folio 1618 del expediente.

**Tabla No. 7: Proponentes que participen del proceso de selección SA-03-06-2010 celebrado por la Gobernación de Arauca<sup>77</sup>**

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

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

## **5. MARCO NORMATIVO**

### **5.1 Los acuerdos restrictivos de la competencia en el sistema jurídico colombiano**

De forma general, la libre competencia, como valor constitucional, está prevista en el artículo 333 de la Carta Política. La primera referencia aun vigente en nuestro ordenamiento a las prácticas restrictivas de la competencia, se encuentra en el artículo 1 de la Ley 155 del 14 de diciembre de 1959<sup>78</sup>, artículo que la doctrina de esta Superintendencia ha denominado como la “*cláusula general de protección de la competencia*”<sup>79</sup>.

Además de la cláusula general de protección de la competencia, el ordenamiento jurídico colombiano estableció en el Decreto 2153 de 1992, la caracterización de las prácticas que son consideradas particularmente, como restrictivas de la libre competencia. Dentro de las mismas se ubican los acuerdos anticompetitivos, los actos restrictivos de la competencia y el abuso de la posición de dominio.

Ahora bien, en el marco de los acuerdos contrarios a las normas sobre libre competencia, se encuentran de forma explícita en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, aquellos acuerdos:

*“que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.”*

### **5.2 La responsabilidad de los representantes legales que ejecutan Acuerdos Restrictivos de la Competencia**

Conforme con lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, subrogado y modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 del 24 de julio de 2009<sup>80</sup>, y desarrollado por el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 1687 de 2010,

<sup>77</sup> Los proponentes subrayados corresponden a los proponentes que habrían incurrido en un acuerdo colusorio durante el proceso de selección SA-03-06-2010.

<sup>78</sup> Este artículo fue modificado por el Artículo 1 del Decreto Especial 3307 de 1963.

<sup>79</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 52209 del 10 de octubre de 2009.

<sup>80</sup> Ley 1340 del 24 de julio de 2009. Artículo 26. Monto de las Multas a Personas Naturales. “El numeral 16 del artículo 4o del Decreto 2153 de 1992 quedará así: ( ) “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 mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio. ( ) Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los

vigente para la época de los hechos, es función del Superintendente de Industria y Comercio el imponer a los representantes legales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción, a favor del Tesoro Nacional.

Sobre dicho precepto, esta Superintendencia ha señalado que “(...) *para que se configure la responsabilidad de los administradores y representantes legales por la infracción a las normas sobre libre competencia, necesariamente debe haberse establecido la responsabilidad de la empresa a que pertenecen.*”<sup>81</sup>

### **5.3 Las licitaciones públicas en el régimen colombiano. Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007**

Las normas de Protección a la Competencia, tienen como objetivo velar por el interés general y la estabilidad de los mercados, fomentando la transparencia y la competencia en los procesos de contratación celebrados por el Estado, en razón de los bienes y servicios que éste demanda para el cumplimiento de sus funciones.

Es así como el Decreto 2153 de 1992 establece en el numeral 9 del artículo 47 que se consideran como acuerdos contrarios a la libre competencia aquellos que:

*“(...) tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos, o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas”*

No obstante, aunque el artículo anterior hace parte de las normas aplicables en el marco de la protección a la competencia, debe tenerse presente la transversalidad que ésta tiene con el régimen colombiano de contratación estatal, y los objetivos que éste persigue en los procesos de contratación pública.

Un proceso de selección como lo es el que nos ocupa en el presente caso, se debe ceñir a los principios de la contratación estatal y a los procedimientos que garanticen la selección objetiva de los contratistas; quienes de manera pública deben presentar sus ofertas de manera independiente, objetiva y transparente, **condiciones que no se dan en el caso en que los proponentes participen en un proceso de selección desarrollen un acuerdo colusorio.**

Es claro que no es objetiva la selección del contratista cuando se restringe indebidamente la competencia vía acuerdos colusorios, dado que la entidad estatal contratante no cuenta con información que le permita seleccionar al contratista que mejor atienda sus requerimientos.

Dispone el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

---

siguientes criterios: ( ) 1. La persistencia en la conducta infractora. ( ) 2. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado. ( ) 3. La reiteración de la conducta prohibida. ( ) 4. La conducta procesal del investigado, y ( ) 5. El grado de participación de la persona implicada. ( ) Parágrafo. Los pagos de las multas que la Superintendencia de Industria y Comercio imponga conforme a este artículo, no podrán ser cubiertos ni asegurados o en general garantizados, directamente o por interpuesta persona, por la persona jurídica a la cual estaba vinculada la persona natural cuando incurrió en la conducta; ni por la matriz o empresas subordinadas de esta; ni por las empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial o estén sujetas al mismo control de aquella.”

<sup>81</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 28350 del 22 de noviembre de 2004.

#### 5.4 De la colusión en las licitaciones públicas

Tal como indica el lenguaje usado por el legislador, el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 describe dos tipos de conductas anticompetitivas, bajo un mismo verbo rector. En primer lugar, considera anticompetitivo y reprochable todo acuerdo que “*tenga por objeto*” la colusión en las licitaciones o concursos. Y en segundo lugar, se considera contrario a la libre competencia aquel acuerdo que tenga como efecto: i) la distribución de adjudicaciones de contratos; ii) distribución de concursos o; iii) la fijación de términos de las propuestas.

En este orden de ideas, para que la conducta adelantada por los agentes que participan de un mismo mercado se encuadre en lo dispuesto por el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, es necesario que exista un comportamiento de dos o más sujetos que lleguen a un acuerdo independientemente de su naturaleza jurídica o formalización.

Cabe resaltar que dentro de las normas de competencia, el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 contempla dos supuestos fácticos distintos e independientes, los cuales comportan un carácter restrictivo de la competencia de tal suerte que bajo una óptica sancionatoria, ambos acuerdos resultan reprochables sin que sea necesario que se acrediten en forma conjunta o concomitante, bastando simplemente que cualquiera tenga lugar para que la conducta entrañe una ilegalidad.

Al respecto, esta Entidad en diversas ocasiones se ha pronunciado sobre las conductas anticompetitivas por objeto. En el caso *ACEMI* (2011)<sup>82</sup> sostuvo la SIC, que en los casos de conductas anticompetitivas por efecto, no se requiere de la demostración de sus efectos ni tampoco de su potencialidad para generar una afectación. Según esta Entidad, es suficiente contar con evidencia que permita mostrar la realización de la conducta anticompetitiva y que el objeto de la misma sea el de restringir la competencia o el de determinar de manera ficticia las condiciones del mercado para considerarla como reprochable. En concordancia con lo anterior, dado que es la norma por si misma la que imprime la vocación de afectación de las conductas anticompetitivas por objeto, no es necesario demostrar la potencialidad de las mismas.

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que:

*“Lo anterior tiene sentido si se observa que el tenor literal del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, contentivo de las conductas que se consideran prácticas comerciales restrictivas, señala claramente que además de la existencia del pacto de precios -sea cual sea su naturaleza- es indispensable que tenga por objeto o efecto la fijación directa o indirecta de precios.*

*Es por ello, que no interesa la intención que la parte demandante dijo tener al momento que celebró el acuerdo de precios censurado por la Superintendencia de Industria y Comercio- y que dicho sea de paso, no demostró-, puesto que lo que importaba a efectos de la procedencia de las sanciones correspondientes, era, además de la existencia del acuerdo, como ya se dijo que éste tuviera por objeto o por efecto la fijación indirecta o directa de precios*<sup>83</sup>. (Subrayado fuera de texto)

<sup>82</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 21413 de 2011, por medio de la cual se resuelven algunos recursos.

<sup>83</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 28 de enero de 2010, Expediente No. 00365-01.

En consecuencia, cualquier forma de acuerdo que busque alterar las condiciones mediante las cuales se desarrollan los procesos de contratación estatal, para que los mismos sean iguales y transparentes para todos los participantes al momento de la asignación de las licitaciones o concursos, resulta no sólo violatoria de las normas sobre libre competencia sino que también se encuentra en contravía de los principios fundamentales de la Contratación Estatal; transparencia, economía, objetividad y responsabilidad.

De igual forma, así como las conductas anticompetitivas son reprimidas por su objeto, también pueden serlo por su efecto, el cual se constituye como el resultado que un comportamiento determinado ocasiona o produce sobre el mercado. Es decir, independientemente que el agente hubiese buscado un resultado concreto, si éste se presenta, debe ser reprochada la conducta que lo ocasionó, razón por la cual la configuración de cualquiera de los dos aspectos es suficiente para que tenga lugar la infracción.

## **5.5 Modalidades comunes de manipulación en las licitaciones**

Según la doctrina de la ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (en adelante OCDE)<sup>84</sup> y la “*Guía práctica para combatir la colusión en licitaciones*” de la Superintendencia de Industria y Comercio, la manipulación de licitaciones puede tomar diferentes formas. Para el presente caso, esta Delegatura se concentrará en la modalidad de manipulación en procesos de selección contractual llamada “*ofertas encubiertas, de resguardo, simbólicas o complementarias*”, con el fin de determinar si las propuestas objeto de estudio fueron diseñadas para aparentar una competencia genuina. De acuerdo con la doctrina de esta Superintendencia y de la OCDE las ofertas de resguardo, encubiertas, simbólicas o complementarias se dan cuando personas o empresas acuerdan presentar ofertas que contemplan por lo menos un elemento de entre los siguientes:

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

### **5.5.1 Señales de advertencia de un posible acuerdo colusorio**

La “*Guía práctica para combatir la colusión en licitaciones*” de la Superintendencia de Industria y Comercio, orienta cómo identificar una conducta colusiva en un proceso de contratación, para lo cual pone de presente ciertas señales de advertencia, que los funcionarios deben advertir durante las diferentes etapas del proceso de selección.

“(..)

#### **3.4.1. Señales de advertencia en la etapa de presentación de ofertas en licitaciones públicas**

*Identificar patrones extraños en la manera como las empresas presentan sus ofertas, la frecuencia con la que son o no seleccionadas, la clase de*

<sup>84</sup>Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas, París, febrero de 2010.

licitaciones a las que se presentan, entre otras conductas que pueden levantar sospechas.

(...)

Los competidores regularmente socializan o celebran reuniones días antes del cierre de la licitación.

#### **3.4.2. Señales de advertencia en la documentación presentada**

Las propuestas presentadas contienen los mismos errores de ortografía, correcciones o tachaduras.

**Las propuestas presentadas por distintos oferentes se redactan de manera semejante, con similar papelería, tipografía o formatos.**  
(Subrayado y negrita fuera del texto)

**Los documentos presentados por uno de los proponentes hacen referencia expresa a las ofertas de otros competidores, utilizan el membrete, dirección o fax de otro de los participantes.** (Subrayado y negrita fuera del texto)

Se presentan coincidencias en la relación de personal que presentan distintos oferentes.

(...)

#### **3.4.3. Señales de advertencia relacionadas con el precio**

**“Existen patrones que sugieren que las empresas pueden estar coordinando sus propuestas, ya sea para incrementar los precios o excluir a algún otro oferente. En estos casos hay circunstancias que pueden evidenciar la existencia de un cartel”** (Subrayado y negrita fuera del texto)

#### **3.4.4. Señales de advertencia en cualquier momento**

Las propuestas son presentadas por distintos oferentes en tiempos sucedáneos antes del cierre de la licitación.

**Los oferentes se han unido frecuentemente a través de uniones temporales o consorcios para participar en otras licitaciones.**  
(Subrayado y negrita fuera del texto)

(...).”

## **6. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA O NO DE UN ACUERDO COLUSORIO**

### **6.1 Del proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010**

Tal y como se ha señalado en varios apartes de este informe, el proceso de selección en el cual se analiza la existencia de un posible acuerdo colusorio por parte de los investigados, corresponde a la Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010, adelantada por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca, cuyo objeto era el siguiente:

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

## 6.2 De las relaciones pre-existentes entre la empresa VALME LTDA, sus asociados y trabajadores con el CONSORCIO H&F, las personas relacionadas con éste y sus partícipes

Sea lo primero poner de presente que no es censurable la existencia de relaciones de vista, trato y comunicación o incluso comerciales de los oferentes partícipes en un proceso de selección contractual, bien por el contrario, es habitual.

Para esta Delegatura en el análisis respecto de una posible colusión, la existencia de relaciones comerciales entre los oferentes no implica que éstos hayan incurrido en conductas restrictivas de la competencia, ya que por ejemplo, en el marco de la Contratación estatal la ley permite que las personas naturales y jurídicas se presenten en conjunto con otras, para garantizar los fines de la contratación estatal, haciendo uso de asociaciones tales como los consorcios y las uniones temporales. Al respecto, el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 define el consorcio refiriéndose a este en los siguientes términos:

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

De esta manera, no se reprocha que en procesos de selección contractual celebrados en el pasado los oferentes investigados hayan conformado consorcios anteriores. Pero es claro, que como resultado de la asociación se puedan generar relaciones que facilitan la comunicación y flujo de información entre las partes, las cuales no son cuestionables *per se*, a menos que el vínculo y la relación entre los consorciados sea explotado de manera inapropiada para concertar un acuerdo colusorio.

Procede esta Delegatura a señalar de qué forma en el caso que nos ocupa, los investigados no son agentes extraños y ajenos en el mercado. Recordemos quienes son los investigados y su conformación:

**Tabla No.8**

Investigados	Integrantes de los Consorcios	Representante Legal
VALME LTDA	_____	OMAR RENGIFO MOSQUERA
CONSORCIO H&F	HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES.	DIEGO DORADO RODRÍGUEZ
	FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA.	

**Fuente: Elaboración SIC**

En la investigación se pudo determinar que en el momento en que la Gobernación de Arauca adelantó el proceso de selección abreviada de menor cuantía SA-03-06-2010, los integrantes del CONSORCIO H&F y la empresa VALME LTDA no eran agentes ajenos.

Es así como el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, integrante del CONSORCIO H&F, y la empresa VALME LTDA conformaron el CONSORCIO CONSTRUCCIONES DE ORIENTE en el proceso SA-06-03-2010 adelantado por la Gobernación de Arauca, y cuya apertura se ordenó el 26 de abril de 2010.

Es evidente que el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, integrante del CONSORCIO H&F, y la empresa VALME LTDA han compartido relaciones comerciales y laborales previas al proceso SA-03-06-2010 de la Gobernación de Arauca. Dichas relaciones implican que estos oferentes no eran ajenos ni

desconocidos en el momento en que participaron en el proceso en mención y que, en consecuencia, podrían haber facilitado la coordinación de un acuerdo colusorio entre ellos, el cual se evaluará en los acápite siguientes.

### **6.3 De las actuaciones de los investigados previo el cierre del proceso**

#### **6.3.1 De las cartas de Manifestación de Interés presentadas para poder participar en el proceso de selección**

De acuerdo a lo establecido en el numeral 1.16 del pliego de condiciones, todas aquellas personas naturales o jurídicas que estuvieran interesadas en inscribirse en el proceso de selección SA-03-06-2010 debían presentar en las fechas establecidas por la entidad una carta manifestando su interés por participar dentro del mismo. Dicha carta debía ser realizada por los proponentes, de acuerdo con lo establecido en el formato correspondiente al ANEXO 6 del pliego de condiciones.

Acorde el pliego de condiciones la manifestación de interés es un requisito habilitante y no subsanable, según el numeral 3 del artículo 3.2.2.1 del Decreto 734 de 2012:

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

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

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

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

El formato correspondiente al ANEXO 6 del pliego de condiciones es el que se muestra a continuación:

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



**ANEXO No 6,**

**MODELO CARTA MANIFESTACION DE INTERES EN PARTICIPACION**

Lugar, fecha

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

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

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

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

Atentamente,

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

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

Así mismo, las cartas de manifestación presentadas por los proponentes por los que se muestran a continuación:

**Imagen No. 2: Manifestación de interés**

**VALME LTDA**  
NIT: 834.901.803-8  
Dirección: Calle 12 a No 19-26 Arauca, Arauca / Teléfono: (7) 885 0447  
Celular: 312 807 6362 – 316293 8481

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

**MODELO CARTA MANIFESTACION DE INTERES EN PARTICIPACION**  
Destino: Secretaría General y Desarrollo Instito  
Al contestar cite el número: 201003009663-1

Arauca, Noviembre 22 de 2010.

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

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

Nosotros los suscritos: **VALME LTDA / RL: OMAR RENGIFO MOSQUERA** de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 44 del decreto 2474 de 2008, manifestamos nuestro interés de participar en el proceso de selección Abreviada de la referencia cuyo objeto es **OBJETO: MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA**, bajo las siguientes consideraciones:

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

**NOMBRE DE LA PERSONA JURIDICA** VALME LTDA  
NIT: 834.901.803-8

Atentamente,  
*[Firma]*  
**OMAR RENGIFO MOSQUERA**  
SC 17.884.014 de Arauca  
Representante Legal VALME LTDA  
Dirección de correo: Calle 12A No.19-26 Apartamento 101 Barrio Cristo Rey (Centro)  
Dirección electrónica: ditono@hotmail.com  
Teléfono: 097.8850447 – 8850447 – 3162938481  
Ciudad: Arauca

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

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

**MODELO CARTA MANIFESTACION DE INTERES EN PARTICIPACION**  
Destino: Secretaría General y Desarrollo Instito  
Al contestar cite el número: 201003009663-1

Arauca, Noviembre 22 de 2010.

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

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

Nosotros los suscritos: **CONSORCIO H&F / RL: DIEGO DORADO RODRIGUEZ** de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 44 del decreto 2474 de 2008, manifestamos nuestro interés de participar en el proceso de selección Abreviada de la referencia cuyo objeto es **OBJETO: MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA**, bajo las siguientes consideraciones:

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

**NOMBRE DEL CONSORCIO** CONSORCIO G&F  
**INTEGRANTES DEL CONSORCIO** ING. HECTOR RIOS FUENTES  
FUNDACION COLOMBIA VIVA

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

**Julián Esteban Escobar Escobar**  
Ingeniero Civil

**ANEXO No 6.**  
**MODELO CARTA MANIFESTACION DE INTERES EN PARTICIPAR EN LA SELECCION ABREVIADA DE MENOR CUANTIA**

Gobernación de Arauca  
2010030009381-1 18-11-2010 10:06:10

Origen: JULIAN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR  
Destino: Secretaría General y Desarrollo Instit  
Al contestar cite el número: 2010030009381-1

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

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

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

- Que conozco la información general y demás documentos de las bases de contratación de la presente Selección Abreviada de Menor Cuantía y que acepto los requisitos en ellos contenidos.
- Que la modalidad de participación será: Persona Natural

Aterramiento,  
*JES*  
JULIAN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR  
C. C. No. 7.693.829 de Neiva  
Cra 17 No. 22-22  
Telefax: 885 7333  
Arauca

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

CALLE 17 No 22-22 ARAUCA – ARAUCA. TEL./FAX. 885/7333

**CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE**

**CARTA DE MANIFESTACION DE INTERES**

Arauca, Noviembre 18 de 2010.

Gobernación de Arauca  
2010030009462-1 18-11-2010 17:06:40

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

Origen: CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE  
Destino: Secretaría General y Desarrollo Instit  
Al contestar cite el número: 2010030009462-1

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

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

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

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

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

Manzana C Casa 16 Urbanización Villa María  
Correo electrónico: japonmagister@yahoo.es, japonmagister@yahoo.com  
Celular: 312 452 7229-315 798 0998  
Arauca - Arauca

**Fuente: Folios 138,144, 145 y 147**

Al contrastar tanto el formato establecido en los pliegos de condiciones con las manifestaciones presentadas por los investigados, y las presentadas por todos los proponentes, se observa que los modelos usados por los investigados presentan similitudes notorias entre sí que los diferencia tanto del modelo como de sus competidores. Al respecto:

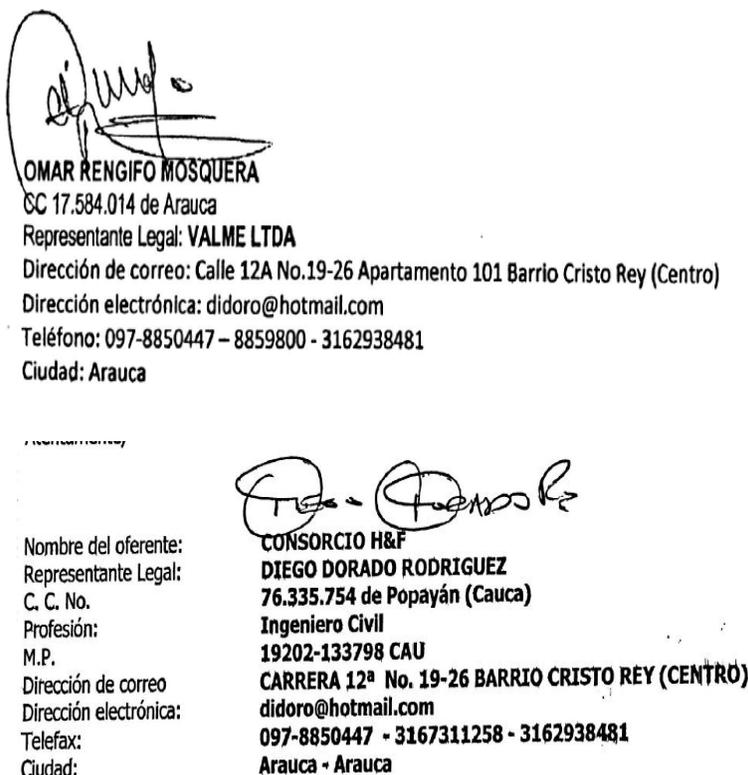
- Al observar las cartas de manifestación presentadas por los investigados, se tiene que ambos ponen el nombre del proponente en la parte superior izquierda y con un fondo o sombreado gris que lo resalta. Esto de ninguna manera corresponde al modelo proporcionado por la entidad contratante y no es una coincidencia que se presente para algún otro de los proponentes dentro del proceso de selección.
- Ambos investigados remiten la carta de Manifestación de Interés a la Gobernación de Arauca, tal y como establece el modelo, pero de manera coincidente colocan en la remisión: "Att. **SECRETARIA GENERAL Y DESARROLLO**", frase en negrilla e incluyendo el nombre de la secretaria, y la sigla Att. sin negrilla. Obsérvese que este último destinatario no se encontraba señalado en el formato proporcionado por la Gobernación de Arauca.
- En la referencia, ambos investigados ponen el objeto del proceso de selección, lo cual no estaba establecido en el formato del ANEXO No. 6. Lo anterior también se confirma por el hecho de que los demás proponentes no tienen el objeto del proceso dentro de la "Referencia" de la carta. Nótese al respecto como en esta referencia se encuentra identidad entre los escritos, respecto las palabras en negrilla, los espacios la justificación y el total del contenido.
- Al mencionar a los representantes legales dentro del texto de la carta de manifestación de interés, ambos investigados usan el mismo formato en el sentido que ponen: "Nombre del proponente / RL: Nombre del Representante Legal". Este formato no estaba establecido en el pliego de condiciones y tampoco es usado por ningún otro de los proponentes del proceso.

Sumadas las anteriores coincidencias encontradas en las cartas de manifestación de interés presentadas por los investigados, se puede inferir que no existe razón alguna de estas coincidencias dado el modelo proporcionado por la Gobernación de Arauca y comparado con las cartas de los demás proponentes del proceso. De esta manera, encuentra la Delegatura que dichas cartas o bien fueron hechas por la misma persona o de manera conjunta por ambos proponentes.

Lo anterior es la expresión injustificada del actuar conjunto de los investigados durante la etapa previa a la presentación de ofertas dentro del proceso de selección.

### 6.3.1.1 De la información incorporada en las Cartas de Manifestación de Interés respecto el correo electrónico del señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ – Representante Legal para el CONSORCIO H&F

Imagen No. 3.



Fuente: Folios 138 y 144 del expediente

Respecto la información incorporada en la carta de manifestación de interés e ilustrada en la imagen No.3, observa la Delegatura la coincidencia en la dirección electrónica suministrada como contacto por los investigados: [didoro@hotmail.com](mailto:didoro@hotmail.com)

Respecto las coincidencias en esta carta correspondiente a dirección de correo y teléfonos, se tratará en los acápites 6.3.4 y 6.3.6 del presente escrito.

### 6.3.2 Respecto de las Cartas de Presentación y diligenciamiento de las adendas del proceso

Conforme el numeral 2.5.3.1 del pliego de condiciones, en el sobre No. 3, los proponentes debían diligenciar el ANEXO No.1 correspondiente a la Carta de presentación de la propuesta. El formato proporcionado establecía un aparte en el cual debía diligenciarse las adendas expedidas en el proceso, al igual que la aceptación a estos por parte de los proponentes. Para diligenciar este aparte debían colocarse el número de la adenda y la fecha; pero no estableció cuál sería su formato. Obsérvese el formato (Imagen No. 4) comparado con los presentados por los investigados (Imagen No. 5):

## Imagen No. 4: ANEXO No. 1 del Pliego de Condiciones – carta de presentación de la propuesta



República de Colombia  
Departamento de Arauca  
Secretaría General y Desarrollo Institucional



---

**ANEXO No. 1.**

**MODELO DE CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA OFERTA**

Logar, fecha

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

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

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

Declaramos así mismo:

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

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

su contenido.

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

Atentamente,

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

\_\_\_\_\_  
(Firma del oferente o de su Representante Legal)

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

**ABONO DE LA PROPUESTA**

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

\_\_\_\_\_  
(Firma de quien abona la oferta)

Fuente: Pliego de condiciones obrante a Folio 1423 del expediente

## Imagen No. 5: Carta de presentación de los investigados - adendas




840

**CONSORCIO H&F**

840

- Que no hemos sido sancionados mediante acto administrativo ejecutoriado por ninguna Entidad Oficial dentro de los últimos dos (2) años anteriores a la fecha límite de entrega de las ofertas.
- Que hubo un Adendo para el presente proceso licitatorio. (Adendo No. 1 fecha 23/11/2010) y (Adendo No. 2 fecha 24/11/2010) y (Adendo No. 3 fecha 24/11/2010), y manifestamos que aceptamos su contenido.
- Que si somos adjudicatarios, nos comprometemos a suscribir el contrato, a constituir y presentar las garantías, a pagar el impuesto de timbre y a Publicar el Contrato en el Diario Único de Contratación Estatal y a realizar todos los trámites necesarios para su perfeccionamiento y legalización, en los plazos señalados en el presente pliego de condiciones.
- Que nos comprometemos a cumplir el plazo del contrato de conformidad con lo solicitado en los Pliegos de condiciones, contado a partir de la aprobación del acta de iniciación.
- Que nos comprometemos a cumplir con todas las especificaciones de calidad contempladas en los Pliegos de condiciones y con todos los requerimientos señalados en el mismo.

Atentamente,

Nombre del oferente: **VALME LTDA**  
Representante Legal: **OMAR RENGIFO MOSQUERA**  
C. C. No. **17.584.014 ARAUCA**  
Dirección de correo: **CARRERA 12ª No. 19-26 BARRIO CRISTO REY (CENTRO)**  
Dirección electrónica: **brian.valero@gmail.com**  
Teléfono: **097-8850447 - 3162938481 - 3128076362**  
Ciudad: **Arauca - Arauca**

Atentamente,

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

Fuente: Folios 573 y 870 del expediente

Es evidente que el formato para la presentación de la carta de presentación de la propuesta no establecía cómo debía colocarse la fecha, si en números, letras o en qué orden. Ahora, es notorio que en el caso de los investigados ambos llenaron los espacios en blanco de manera totalmente idéntica, es decir su estructura es idéntica, como su escritura letra a letra, situación que resulta sospechosa respecto de los demás proponentes, de los cuales se anexa a continuación su formato:

## Imagen No. 5: Carta de presentación de los demás proponentes

### CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE

#### CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA OFERTA

Arauca, 24 De Noviembre De 2010

Señores:  
GOBERNACION DE ARAUCA  
Edificio Gobernación de Arauca  
ARAUCA

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

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

Declaramos así mismo:

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

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



Julián Esteban Escobar Escobar  
Ingeniero Civil

#### CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA OFERTA

Arauca, Noviembre 25 de 2010

Señores  
GOBERNACION DE ARAUCA  
Edificio Gobernación de Arauca  
Arauca

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

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

Declaramos así mismo:

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

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

Fuente: Folio 222 y 1093 del expediente

Comparadas las cartas de presentación de los investigados es indiscutible que el contenido escrito respecto los adendos es el mismo y difiere del realizado por los demás proponentes.

No encuentra esta Delegatura explicación racional alguna para tal identidad en el diligenciamiento de esta información, pues se asume que si los investigados se presentaron en el proceso como proponentes independientes, la elaboración y conformación de las propuestas debió ser realizada de manera individual y con el sigilo y cuidado necesario de una propuesta secreta para los demás competidores.

Es claro que no existe ni una sutil diferencia, lo que atado al análisis del acápite anterior vislumbra claras pruebas que evidencian la concertación de un acuerdo colusorio por parte de los investigados.

### 6.3.3 Respecto de la disponibilidad del equipo

El pliego de condiciones del proceso de selección determinó en su numeral 3.5.2., que en caso de resultar más de un proponente hábil en el proceso, las propuestas hábiles serían calificadas acorde el factor calidad (400 puntos) y la propuesta económica (600 puntos).

Dentro del factor calidad se determinó que este recibiría puntuación para los proponentes de la siguiente manera:

Tabla No. 9

FACTOR DE EVALUACIÓN.		PUNTAJE
I. Calidad	Cumplimiento en contratos anteriores	50 puntos
	Disponibilidad de equipo	100 puntos
	Capacidad Técnica	200 puntos
	Plan de Trabajo	50 puntos
	<b>Total</b>	<b>400 puntos</b>

Fuente: Pliego de Condiciones

La disponibilidad del equipo requerido fue contemplada en el pliego de condiciones de la siguiente manera:

*“ 3.5.2.2 Factor Disponibilidad de Equipo (Puntaje máximo 100 puntos)*

*La ENTIDAD a partir del ofrecimiento realizado por el proponente asignará un máximo de cien (100) puntos en la aplicación de la calificación del factor disponibilidad de Equipo a las propuestas presentadas.*

*El proponente que ofrezca, en las condiciones aquí señaladas, los equipos relacionados en el cuadro siguiente se le asignará un puntaje proporcional al equipo presentado para la presente propuesta.*

<i>DESCRIPCIÓN DEL EQUIPO</i>	<i>CANTIDAD</i>	<i>PUNTAJE</i>
<i>Secciones de Andamio</i>	<i>4</i>	<i>50</i>
<i>Camión 350</i>	<i>1</i>	<i>50</i>
<b><i>Puntaje total</i></b>		<i>100</i>

*El proponente que no efectuó el ofrecimiento en los términos previstos en los pliegos de condiciones obtendrá cero (0) puntos.*

*El equipo ofrecido para obtener el puntaje establecido en estos pliegos de condiciones, puede ser de propiedad del oferente, alquilado, pero en ambos eventos, se debe demostrar la disponibilidad inmediata de tales equipos al momento de la orden de iniciación del contrato, para lo cual se adjuntará con la propuesta, el documento de propiedad del equipo, la carta en donde se exprese que el oferente dueño del equipo, lo tiene a disponibilidad inmediata del proyecto y/o la carta en la que el propietario del mismo manifieste la intención de alquilarlo al proponente y la disponibilidad inmediata del equipo, en ambos casos la disponibilidad se entiende para el momento de la orden de iniciación del contrato, pero el documento será aportado con la propuesta.*

*En esta certificación, podrá constar igualmente, la intención de alquilar el equipo al proponente y la disponibilidad inmediata del equipo en los términos de este Pliego.*

*En la carta de compromiso sobre disponibilidad de los equipos al momento de la orden de iniciación del contrato, se deberá manifestar que los mismos se encontrarán en condiciones óptimas de operatividad.*

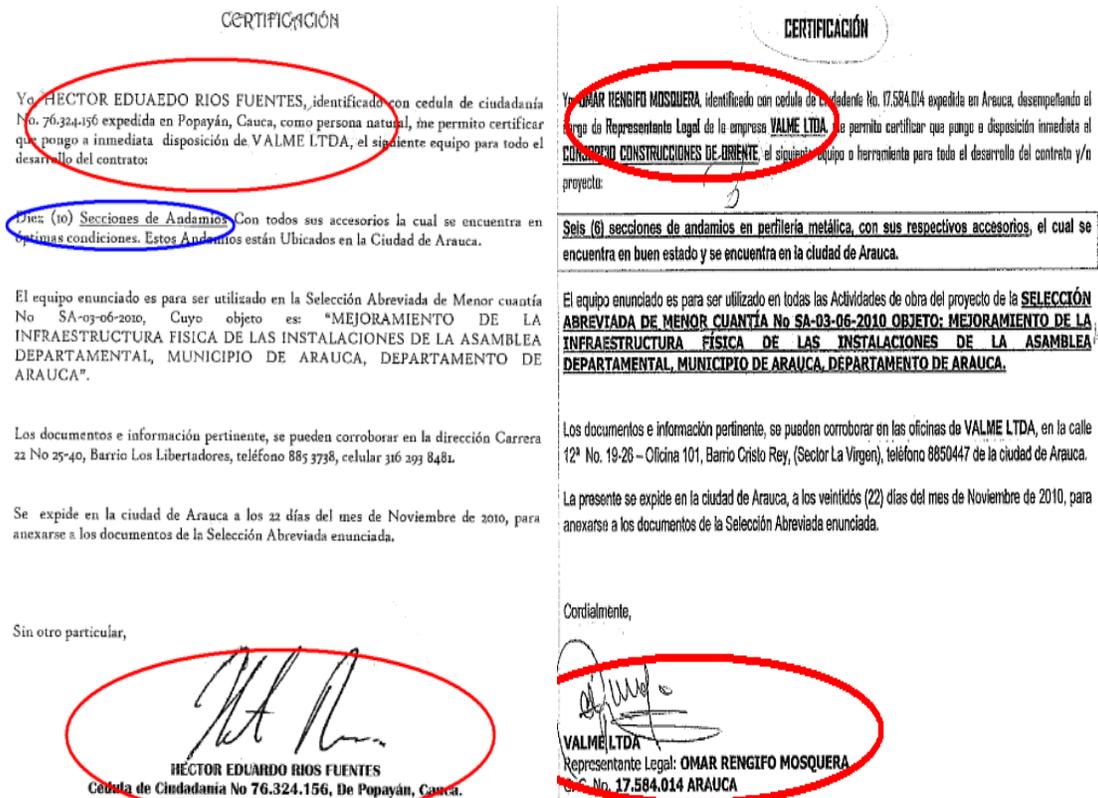
*Un mismo equipo no podrá ser ofrecido por varios proponentes, en este evento no se otorgará puntaje a ninguno de los proponentes que ofrezcan el mismo equipo, estas circunstancias serán verificadas mediante el cotejo del número del serial de los equipos que conste en la factura de compra o la propiedad del mismo. (...)*

Al respecto, es claro que era necesario acreditar por parte de cada uno de los proponentes la disponibilidad del equipo requerido en el pliego, pues nada aseguraba la presentación de cada uno como único proponente; y evidentemente fue esto lo realizado por los proponentes partícipes en el proceso.

Al respecto, revisadas las propuestas del CONSORCIO H&F y VALME LTDA, se encontró que ambos proponentes acreditaron contar con los andamios solicitados en el pliego de condiciones. No obstante se observan aspectos particulares respecto al tema.

- HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES integrante del CONSORCIO H&F, certifica y pone a disposición de su competidor VALME LTDA, diez (10) secciones de andamios para ser utilizadas en la selección abreviada de menor cuantía No. S.A. 03-06-2010.
- El proponente VALME LTDA expide certificación de disponibilidad de seis (6) secciones de andamios para ser utilizadas en la selección abreviada de menor cuantía No. S.A. 03-06-2010.

### Imagen No. 6



Fuente: Folios 701 y 1084

Esta Delegatura no acepta respecto a este aspecto, lo manifestado por el señor EDGAR MARÍN RUEDA representante de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA:

*“Referente al equipo ofrecido y según consta en el folio 1085 del cuaderno 4, es evidente que no existe un mandato legal que imposibilite que un oferente propietario de equipos requeridos en un proceso, pueda a su vez dentro del mismo proceso alquilar a sus competidores que lo posean, sin embargo la firma VALME LTDA expidió la disponibilidad de equipos a nombre de otro consorcio en que el ingeniero DORADO forma parte activa, como es el consorcio CONSTRUCCIONES DEL ORIENTE, es decir que este documento que obra en el acervo probatorio no esta (sic) dirigido, ni es de recibo del CONSORCIO H&F, tanto es así, que no tuvo ninguna validez para asignación de puntaje por estar dirigido a una empresa diferente a la participante en el proceso.”*

Tal y como señala el señor MARÍN RUEDA, no existe mandato legal alguno que prohíba poner a disposición en un proceso de selección a favor de otro proponente equipos. No obstante no resulta razonable esta acreditación cruzada.

Se pregunta esta Delegatura por qué si el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS contaba con diez (10) secciones de andamios no fueron estas puestas a disposición del CONSORCIO H&F en el que él era participe, y por qué razón las puso a disposición de manera consciente de un competidor, pues es evidente dado el contenido de la certificación que expidió, que tenía claro antes del cierre

que la sociedad VALME LTDA sería su competidor, y aún más le facilitó la certificación para incorporar a su propuesta.

De igual manera se pregunta la Delegatura por qué la sociedad VALME LTDA si contaba con los andamios requeridos, no los acreditó en su propuesta y en cambio los puso a disposición de otro en la selección abreviada SA-03-06-2010.

A esto se debe añadir, que así como el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS, era consciente de que la empresa VALME LTDA se presentaba, también lo era esta última respecto de la primera ya que ambas certificaciones reseñan claramente para qué proceso de selección se expiden, pues las dos contemplan que dichos andamios se ponen a disposición para ser utilizados en la selección abreviada de menor cuantía SA-03-06-2010, determinando que el objeto de este proceso radicaba en el mejoramiento de la infraestructura física de las instalaciones de la asamblea departamental, Municipio de Arauca, Departamento de Arauca.

Por lo tanto, no se entiende cuál fue el fin de la empresa VALME LTDA, de poner a disposición del CONSORCIO H&F seis (6) secciones de andamios, cuando esta pudo acreditarlos para sí misma.

Se evidencia además, que tal y como se observa en las imágenes anteriores en la certificación expedida por la empresa VALME LTDA evidentemente se cometió el error al anotar el nombre del consorcio (Consortio Construcciones de Oriente en lugar de CONSORCIO H&F), pero no obstante es claro que se certifica para el proceso de selección abreviada S.A-03-06 de 2010, proceso en el cual se analiza un posible acuerdo colusorio, anotando además sin error alguno el objeto de este: *“ MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA.”*

Lo anterior, es un hecho que no debe pasar inadvertido, pues del mismo se desprende el ánimo de coludir entre los oferentes, ya que no resulta lógico, que en un escenario de competencia, dos oferentes que persigan la adjudicación de un contrato, se respalden entre sí para lograr dicho objetivo, tal y como lo hicieron el CONSORCIO H&F y VALME LTDA, siendo lo lógico que cada uno actuará de manera independiente con el fin de lograr el mejor resultado y ganar el proceso.

Aunado a lo anterior, resulta incierta la razón por la cual, los oferentes relacionados, se certifican entre sí la disponibilidad del equipo, cuando cada una cuenta con su propio equipo, lo cual permite reafirmar aún más, la existencia de un acuerdo entre ambos proponentes.

Ahora, respecto al error en que se incurrió en la certificación expedida por la empresa VALME LTDA y suscrita por el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA, en favor del CONSORCIO H&F, de escribir el nombre del Consortio CONSTRUCCIONES DE ORIENTE, este pudo tener su razón de ser en la participación en el proceso SA-06-03-2010 al cual se hizo referencia en el acápite 6.2. No obstante es evidente que el número del proceso y el objeto que se reseña en la certificación no refiere a éste, sino al proceso en el cual se analiza la ocurrencia de una colusión por parte de los investigados.

De lo expuesto hasta el momento, es posible afirmar la existencia de elementos probatorios suficientes para demostrar un acuerdo colusorio entre la empresa VALME LTDA y los integrantes del CONSORCIO H&F.

No obstante, como se verá a continuación, se pudo confirmar a través de diferentes situaciones demostradas durante la etapa probatoria que las empresas involucradas tenían una relación que excedía el normal trato entre dos competidores dentro de un proceso de selección. Veamos:

#### **6.3.4 De la identidad absoluta en los números de teléfono celular y fijo de los agentes investigados en varios documentos integrantes de las propuestas y en otros documentos precontractuales y post-contractuales**

Uno de los hechos sobresalientes y preponderantes sobre los que se asienta la denuncia formulada por el CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE se fundamenta en la identidad en el número de teléfono fijo que se consigna en las ofertas de los proponentes VALME LTDA y el CONSORCIO H&F.

Tal coincidencia es, en efecto, una señal de alerta inobjetable que previene a esta Entidad en su calidad de autoridad máxima de Protección de la Competencia, sobre la posible ejecución de un acuerdo colusorio en detrimento de los principios y normas que inspiran la libertad de competencia imperante en el ordenamiento jurídico colombiano.

Con base en los anteriores hechos y a partir del acervo probatorio obrante en el expediente, esta Delegatura pudo detectar que efectivamente existió una identidad sostenida y recurrente en el número telefónico, celular y fijo, que se consignó en una cantidad considerable y mayoritaria de documentos que integraron las propuestas presentadas por los competidores VALME LTDA y el CONSORCIO H&F en el proceso de selección SA-03-06-2010.

A fin de esquematizar el supuesto fáctico mencionado, procede esta Entidad a relacionar los documentos, tanto los que componían las ofertas como otros aportados en la etapa precontractual, en los que se presentó una coincidencia en los números telefónicos de los investigados señalando con precisión los dígitos que componen los referidos abonados:

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

Se advierte con facilidad que la consignación de datos telefónicos en una documentación acentuadamente variada y ampliada no pudo responder a un yerro en el procedimiento de confección de las ofertas, sino a que los requerimientos y aclaraciones que a propósito del proceso de selección pudiera efectuar la entidad contratante, se atendían y resolvían por los oferentes competidores en esos números telefónicos coincidentes.

Sin embargo, en escrito de descargos presentado por el señor EDGAR MARÍN RUEDA en representación de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, integrante del CONSORCIO H&F se aduce, con intención de enervar el cargo que se analiza en

el presente acápite, que la razón por la cual los números de teléfonos fijo y celular coinciden con exactitud en varios documentos de las ofertas presentadas por los investigados, se debe a que la dirección de funcionamiento de la sociedad VALME LTDA es la misma que la dirección de habitación y de oficina del señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ quien actuó como representante legal del CONSORCIO H&F y a cuyo cargo estuvo el proceso de confección de la propuesta que finalmente se presentó en el proceso de selección SA-03-06-2010 adelantado por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación del Departamento de Arauca.

Para sustentar lo anterior, la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA aportó, en ejercicio de su derecho de contradicción, documentos contentivos de los contratos de arrendamiento No. 002 y 003, el primero suscrito entre la señora NADIA PATRICIA VALERO MEJÍA en calidad de arrendadora y el señor OMAR RENGIFO MOSQUERA, representante legal de VALME LTDA; y el segundo, celebrado entre la misma arrendadora citada con precedencia inmediata y el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ. Del análisis de los contratos se desprende que en el apartamento 101 del edificio ubicado en la Calle 12ª No. 19-26 operaban dos oficinas, en una la empresa VALME LTDA y en la otra la persona natural DIEGO DORADO RODRÍGUEZ y que ambas compartían no solamente el acceso principal sino los servicios públicos, entre ellos el de telefonía fija y móvil, indicándose con precisión y énfasis que el número móvil que se comparte es el 316 293 8481 que en efecto coincide con el número reportado en la documentación de los investigados.

En ejercicio de las atribuciones valorativas que a esta Superintendencia corresponden, se indica que pese a la atipicidad de los contratos de arrendamiento aportados por la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA en su calidad de investigada y no obstante sus palmarias imprecisiones e inconsistencias, esta Delegatura, orientada por los principios normativos vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano, tiene que dar aplicación al principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política Colombiana cuyo tenor dispone:

*“ART. 83. – Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.”*

Por lo mismo, esta Entidad, inspirada en el alcance del artículo transcrito y en todo el catálogo axiológico subyacente en el ordenamiento jurídico colombiano, presume la buena fe de los documentos contentivos de los contratos de arrendamiento obrantes en el expediente, pero no por ello deja de señalar sus inconsistencias por ser las mismas relevantes en el curso de la presente investigación:

- No es normal ni frecuente que un contrato de arrendamiento de oficinas, por más que estén ubicadas en el mismo apartamento, incluya el servicio de telefonía móvil celular compartido para los dos arrendatarios diferentes.

Pero incluso, partiendo del supuesto de que así haya sido, no resulta lógico ni congruente con una racionalidad de competencia libre y sana, que ambos oferentes y competidores en el marco de un mismo proceso de selección aporten como número de contacto, en variados documentos de sus ofertas, el celular que se comparte con el competidor, mas aun cuando cada uno de ellos conocía de antemano que el otro se iba a presentar en el mismo proceso, tal como se pudo comprobar a partir de las certificaciones de disponibilidad de equipo analizadas en el acápite 6.3.3.

Si un verdadero ánimo de competencia y una intención decidida y fuertemente encaminada a la formulación del mejor ofrecimiento, conforme

con las capacidades de cada participante, hubiera sido lo imperante, los investigados hubieran aportado como mínimo sus números de celulares propios y personales y no el común que extrañamente incluía el arrendamiento de las oficinas.

- Una inconsistencia del contrato No. 003 suscrito entre la señora NIDIA PATRICIA VALERO MEJÍA y el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, representante legal del CONSORCIO H&F, se manifiesta en el inicio del término de duración del contrato, puesto que si bien éste es firmado el 1° de julio de 2010, su término de duración inicia el 1 de abril de 2010, es decir, tres meses antes de sus suscripción.
- Otra inconsistencia o imprecisión que esta Entidad pudo advertir en el momento de revisión minuciosa de los documentos aportados en sustento de los descargos presentados por la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, es que ambos contratos, tanto el 002 como el 003 señalan en la cláusula primera lo siguiente:

*“PRIMERA.- Objeto: EL ARRENDATARIO se compromete a tomar en arriendo al ARRENDADOR un BIEN INMUEBLE de su propiedad...” (Subraya fuera del texto).*

De conformidad con el Certificado de Tradición y Libertad de Matrícula Inmobiliaria No. 410-25615 expedido por la OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE ARAUCA, se pudo corroborar que la señora NIDIA PATRICIA VALERO MEJÍA no era propietaria o titular del bien inmueble arrendado al momento de suscribirse los contratos de arrendamiento (1 de abril y 1 de julio de 2010 respectivamente) puesto que el modo para adquirir el dominio del inmueble que en caso de esta tipología de bienes se produce con la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, operó hasta el día 22 de febrero de 2011. Sin embargo, pone de presente esta Delegatura que el arrendamiento de cosa ajena no se encuentra proscrito por la legislación colombiana lo cual indica que el error en comento haya sido solamente una imprecisión en la terminología jurídica apropiada que debió haber quedado consignada en los contratos.

Las anteriores consideraciones delimitan el escenario fáctico a partir del cual esta Delegatura procede a hacer la evaluación y la valoración del material probatorio obrante en el expediente, a fin de determinar si el descargo aducido por la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA reviste la consistencia necesaria para desvirtuar la existencia de un acuerdo colusorio restrictivo de la competencia fraguado por los investigados y materializado en señales de alerta claras como el cruce de números telefónicos.

Así las cosas, y reiterando lo que ya se manifestó, no obedece a una lógica de competencia el hecho de que el número móvil consignado haya sido el común de las oficinas y no el particular de los oferentes.

Ahora, respecto del abonado fijo No. 885 04 47 también coincidente en los documentos de las propuestas de los investigados, caben consideraciones adicionales:

En comunicación remitida a esta Delegatura por la sociedad TELEFÓNICA No. 10—164566, en respuesta a requerimiento hecho en el que se le solicitaba entre otras cosas, información acerca de la línea telefónica 885 04 47 de la ciudad de Arauca, se respondió indicando que la titularidad de la línea correspondía al señor OMAR RENGIFO MOSQUERA, representante legal de VALME LTDA, desde el 25 de febrero de 2010 tal como se constata en la siguiente imagen:

## Imagen No. 7

**ABONADO 7-8850447 OMAR RENGIFO MOSQUERA**

Criterios de Búsqueda de Clientes

Nº Identificación: 78850447 Tipo: LINEA DE TELEFONO Cód. Cte.:  
 Nº Documento: C.U.C.:  
 Tipo: Nombre:  
 Apellido 1: Apellido 2:  
 Tipo de Contacto: Protocolo Limpiar Buscar

Lista de Clientes

Nº Identificador	Nombre	Perfil
78850447	RENGIFO MOSQUERA OMAR	Detalle

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

Informaciones Básicas del PC Utilizado en la Búsqueda

Tipo de Identif.: LINEA DE TELEFONO	Vigencia PC: 25/02/2010 hasta:	Dirección de Instalación:
Tipo Uso: ESTRATO 1 BAJO BAJ	Vigencia ID: 25/02/2010 hasta:	Nº 19 CL 12 07 000000
Tipo de PC: LINEA	Tecnologías: NEC	026 ARAUCA ARAUCA DI
Subtipo de PC: BASICA RESIDENCIAL	Inscr. Legacy: 000500001037157	PECCION DE INSTALACION 1
Estado del PC: ACTIVO	Cód. Cuenta: 743477307 Saldo (monto): 0,00	Ctd. Facturas Pendientes: 0
	Mot. Estado: SIN MOTIVO	

**Fuente: Folio 1433 del expediente**

Se puede concluir entonces, que la línea telefónica 885 04 47 que de forma idéntica y consciente se consignó en varios documentos de las propuestas de los investigados no es la misma que disponían los arrendatarios en virtud de los contratos suscritos, por dos razones:

- Porque la línea no está a nombre ni del propietario del apartamento que para la época de las firmas de los contratos era la señora YUNES GERLEIN MARTÍNEZ CARRILLO, ni de quien obró como arrendadora, esto es, la señora NIDIA PATRICIA VALERO MEJÍA.
- Y en complemento de lo anterior, la titularidad de la línea telefónica corresponde al señor OMAR RENGIFO MOSQUERA con anterioridad a la celebración de los contratos de arrendamiento 002 y 003, por lo mismo asume la Delegatura que el servicio de telefonía fija que se compartía entre los arrendatarios de las oficinas ubicadas en el apartamento 101 del edificio situado en la Calle 12ª No. 19-26 es distinto del abonado telefónico que reiteradamente coincidió en las ofertas de los investigados.

Así las cosas, no es de recibo el descargo que esgrime la FUNDACIÓN COLOMBIA, dado que no es ni suficiente ni conducente para enervar la imputación que contra ellos se aduce y que explicita una conducta de cooperación y no de competencia entre las empresas VALME LTDA y el CONSORCIO H&F en el curso del proceso de selección SA-03-06-2010.

En efecto, todo indica que la razón por la cual los investigados aportaron un número telefónico igual no es porque compartieran servicios públicos en sus oficinas, sino porque manejaban una centralización coordinada en la gestión de los asuntos atinentes al proceso de selección en el que en apariencia competían, cercenando la independencia propia de los partícipes en los procesos de contratación pública y en desmedro de la competencia que por mandato constitucional debiera prevalecer.

Tampoco puede aducirse que la coincidencia se origine en una simple equivocación en que se incurrió al elaborar las propuestas, pues como quedó establecido, los números telefónicos coincidentes quedaron consignados casi en

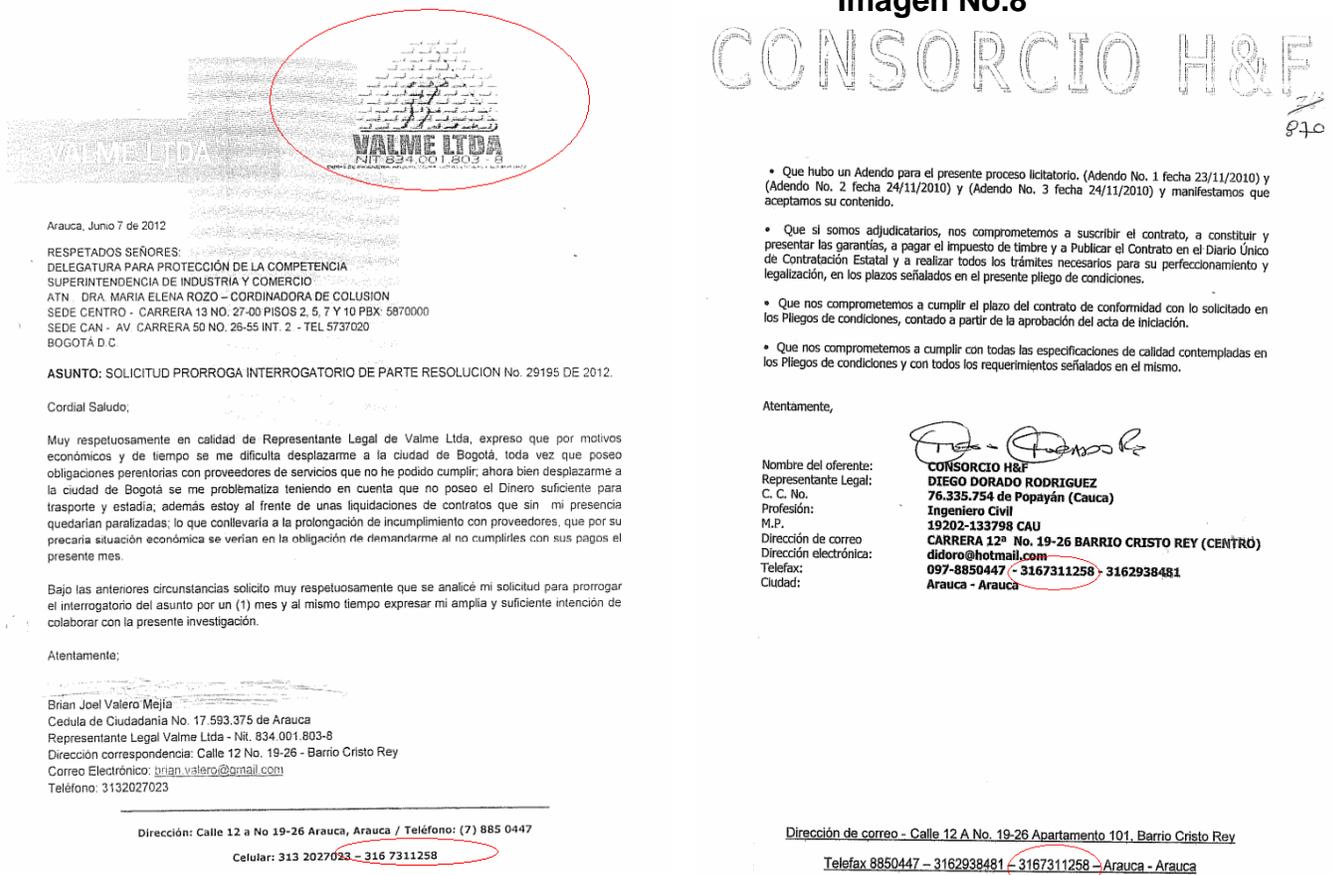
la totalidad de la papelería que conforma la oferta e incluso en documentos precontractuales que no hacen parte integrante de la misma, como la carta de manifestación de interés.

De manera que la explicación que queda es la que ya se anticipó, los denunciados optaron racionalmente por sustituir los riesgos propios de la competencia y adoptar una postura consorciada pero mimetizada y oculta, que aumentara estadísticamente las probabilidades de adjudicación con el perjuicio que ello conlleva en terceros participantes y en el colectivo en general, pues los beneficios de eficiencia en las variables precio-calidad que permiten las posturas competitivas se remplazaron por conductas colusorias que falsean y distorsionan las finalidades que se persiguen con las contrataciones estatales.

En refuerzo de lo anterior se encuentra otra evidencia adicional que descubre el gestor mancomunado y atado que existió entre los denunciados.

En carta que suscribe el representante legal actual de la empresa VALME LTDA, señor BRIAN JOEL VALERO MEJÍA, en la que se excusa por la inasistencia al interrogatorio de parte, a que esta Delegatura citó, se aprecia que en el membrete de VALME LTDA se encuentra un número celular que se introdujo en varios documentos de la oferta del CONSORCIO H&F, entre otros, en la carta de presentación de la oferta, el documento de conformación consorcial y los membretes generalizados que el consorcio en mención usó para acreditar documentos exigidos en los pliegos de condiciones.

A continuación, se muestra en imágenes la comparación entre la carta del representante legal de VALME LTDA y el segundo folio de la carta de presentación de la oferta del CONSORCIO H&F.



**Fuente: Folios 870 y 1397 del expediente**

Como se aprecia, se trata de la identidad absoluta e innegable de un número de teléfono celular distinto del que atípicamente se incluía en los contratos de arrendamiento 002 y 003 a los que esta Delegatura ya tuvo oportunidad de aludir.

Por lo mismo, el abonado se encuentra por fuera de cualquier descargo o explicación que pretendiera justificar la coincidencia a partir del lugar físico de operación de los agentes investigados.

Además, el teléfono móvil se encuentra en un formato de papelería estandarizado de VALME LTDA, usado para el giro ordinario de sus operaciones y para la remisión normal de sus comunicaciones. Igualmente se encuentra en casi la totalidad de los documentos que el CONSORCIO H&F consignó en su propuesta.

Pese a ser esta una prueba indirecta o indiciaria de la que no se desprende con certeza absoluta la interrelación entre los investigados en el momento histórico en que se adelantó el proceso de selección SA-03-06-2010, pues la carta es de junio de 2012 y el procedimiento de selección objeto del presente informe de 2010, no por ello puede desecharse la evidencia más cuando la misma se ajusta a la racionalidad de cooperación y coordinación de los agentes investigados en etapas precontractuales, contractuales y post-contractuales.

En efecto, el valor jurídico que la prueba indiciaria representa en el ordenamiento jurídico colombiano se consagra en el artículo 242 del Código General del Proceso en los siguientes términos:

***Artículo 242. Apreciación de los indicios.** El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.*

Luego la sumatoria de hechos congruentes y concordantes entre sí que vinculan a los competidores VALME LTDA y al CONSORCIO H&F, junto a la insuficiencia en los descargos presentados por la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, refuerzan el hecho de que la coincidencia reiterada en los números telefónicos de los investigados, a saber, el fijo 885 04 47 y los celulares 316 293 84 81 y 316 731 12 58 conducen a concluir que los oferentes que se investigan no actuaron con la independencia que la competencia sana exige, sino de forma centralizada y armónica, gestionando de forma cruzada la información referente al proceso de selección abreviada y truncando los postulados de la competencia libre.

Allí donde no haya independencia, autonomía y separación en la operación y manejo de los asuntos que corresponden a competidores en procesos contractuales, no puede haber verdadera competencia, sino sólo una manifestación ilusoria, que no consulta la realidad, según la cual se compite cuando de facto se coopera y se persiguen resultados afines.

### **6.3.5 De las pólizas de Garantía de Seriedad de las propuestas de VALME LTDA y del CONSORCIO H&F, sus coincidencias y los números consecutivos en la papelería del membrete**

Se concluyó en el acápite anterior que el número fijo 885 04 47 que coincidió en varios documentos de las ofertas de los investigados no podía ser el que en virtud de los contratos de arrendamiento 002 y 003 compartía la empresa VALME LTDA y el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ en calidad de representante legal del CONSORCIO H&F.

Ahora bien, en las pólizas de garantía de seriedad de las ofertas se presenta nuevamente una coincidencia en el abonado telefónico que consignan los tomadores, por un lado el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES como integrante del CONSORCIO H&F, y por el otro la empresa VALME LTDA.

A continuación se presentan las imágenes en las que se advierte la identidad en el número telefónico 885 98 00, es decir, un número diferente al que coincidió en

casi la totalidad de documentos que conformaron las propuestas de conformidad con lo ya expuesto.

Imagen No. 9

Fuente: Propuestas presentadas por los investigados y obrantes en el expediente a folios 525 y 768

Sobre el particular, manifestó la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA en su escrito de descargos, similar argumento al que adujo para explicar la coincidencia del número telefónico 885 04 47, en los siguientes términos:

*“Referente a consecutivo de la póliza de seriedad de la oferta, donde se coincide con el numero telefónico, se advierte que fue expedida en la misma fecha, misma aseguradora y por el mismo intermediario, es preciso aclarar lo siguiente:*

*Como se explicó anteriormente, el teléfono es el mismo por que (sic) es compartido por las dos oficinas, y aunque fueron expedidas las pólizas en la misma fecha, no tienen el mismo consecutivo como lo arguye el quejoso, mediante certificación expedida por la aseguradora se confirma que la póliza de VALME LTDA le corresponde el numero 300025475 y la póliza del consorcio tiene el numero 300025483, de donde se colige que existen 8 pólizas expedidas entre una y otra, adicional a esto, la aseguradora CONDOR S.A. en Arauca, es una intermediaria de seguros que maneja los mejores precios de la ciudad (...) nosotros somos clientes de la aseguradora desde hace mas (sic) de 6 años, ellos tienen toda nuestra información financiera e incluso tenemos facilidad de pago o crédito para las pólizas únicas de cumplimiento.*

*Anexo certificación expedida por la aseguradora”.*

Es decir, que vuelve y se aduce que la identidad en el número de teléfono de las pólizas se debe a que ese servicio era compartido por las dos oficinas ubicadas en la Calle 12ª No. 19-26.

Nuevamente el argumento está llamado a no prosperar, por cuanto en comunicación remitida por TELEFÓNICA, en atención al requerimiento hecho por esta Entidad, en que se solicitaba información referente al abonado 885 98 00 se aportaron datos relevantes a los que se referirá esta Delegatura luego de presentar la imagen contentiva de la información de la línea:

**Imagen No. 10**

**ABONADO 7-8859800 YURY SAMIRNA MARIN TINEO**

Nº Identificador	Nombre	Perfil
	YURY SAMIRNA MARIN TINEO	Detalle

Ofertas	Oferta Comercial	Oferta Sugerida	Retenciones	Reclamos	Inc. Técnicas	Posición del Cliente
Perfil Cliente	Perfil PC	Lista de PCs	PS Contratados	Contactos	Peticiones	
Informaciones Básicas del PC Utilizado en la Búsqueda:						
Tipo de Identif.:	LINEA DE TELEFONC	Vigencia PC:	12/03/2009 hasta: 30/04/2010	Dirección de Instalación:		
Tipo Uso:	R ESTRATO 1 BAJO BAJ	Vigencia ID:	12/03/2009 hasta: 30/04/2010	Informaciones Básicas del PC		
Tipo de PC:	LINEA	Tecnologías:	RED NGN	CL 19 A		
Subtipo de PC:	BASICA RESIDENCIAL	Inscr. Legacy:	00000000560743	0026 ARAUCA ARAUCA D		
Estado del PC:	BAJA	Cód. Cuenta:	710611175 Saldo (monto): 0.00	DIRECCION DE INSTALACION 1		
		Mot. Estado:	DEUDA	Qtd. Facturas Pendientes: 0		

**Fuente: Información remitida por Telefónica Telecom obrante a folio 1433 del expediente**

La imagen resulta ostensiblemente concluyente: la línea telefónica 885 98 00 tiene una dirección de instalación distinta a la dirección de las oficinas de VALME LTDA y del señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, representante legal del CONSORCIO H&F.

Por lo mismo la coincidencia no se explica a partir del descargo presentado por la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, sino que vuelve y señala la ejecución de un acuerdo colutorio cuyo despliegue requería el tratamiento unificado de la información propia del proceso.

En segundo término, observa esta Delegatura que ciertamente y en consonancia con lo que expone la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, los números de las pólizas no son consecutivos, la de VALME LTDA tiene número 300025475 y la del CONSORCIO H&F el número 300025483, de forma que median 7 pólizas entre una y otra.

No obstante, los números que obran en la papelería del membrete si son consecutivos, así mismo los números de recibo de caja que confirman el pago de las pólizas.

Además, la fecha de expedición de las mismas es igual y por supuesto también lo es la Aseguradora y el Intermediario de seguro. Lo anterior indica que las pólizas se tramitaron en momentos sucesivos y que una póliza se pagó detrás de la otra.

Coincidencias de esa naturaleza se presentan en eventos de diligenciamiento conjunto de las propuestas y se valoran como prueba circunstancial que junto con otros indicios consolidan y refuerzan la teoría del caso.

En efecto, es cierto que la escogencia de una misma aseguradora por parte de dos oferentes competidores en un mismo proceso pudo obedecer a una mera

casualidad, pero la sucesión inmediata en la papelería del membrete y en los recibos de caja configuran un indicio de tramitación y confección de ofertas conjunto para coadyuvar los intereses de uno de los competidores en renuncia de la competencia real.

### 6.3.6 De la existencia de direcciones de correos electrónicos cruzados entre VALME LTDA y el CONSORCIO H&F

En el escrito de denuncia que a esta Delegatura se allegó, se pone de presente en armonía con la Guía Práctica: “Combatir la Colusión en Licitaciones” una señal de advertencia que emerge de forma diáfana en la documentación presentada por los competidores VALME LTDA y el CONSORCIO H&F.

Se trata de la consignación en documentación de VALME LTDA de la dirección electrónica del representante legal del consorcio competidor, y en la documentación del CONSORCIO H&F la consignación del correo electrónico del representante legal de VALME LTDA.

Para claridad del hecho enunciado, procede esta Delegatura a hacer una relación sucinta que explica el cruce de las direcciones electrónicas referidas:

- En el acta de conformación del CONSORCIO H&F se establece como dirección electrónica de contacto la que corresponde al representante legal de VALME LTDA, señor BRIAN JOEL VALERO MEJÍA [brian302@hotmail.com](mailto:brian302@hotmail.com), tal y como se constata en la siguiente imagen:

Imagen No.11



**Fuente: Propuesta CONSORCIO H&F, Folio 825 del expediente**

- En la carta de manifestación de interés de VALME LTDA suscrita por su representante legal, se consigna como dirección electrónica de contacto la del señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ representante legal del CONSORCIO H&F., tal y como se constata en la siguiente imagen:

## Imagen No. 12

**VALME LTDA**

**VALME LTDA**  
CALLE 12A No. 19-26 Arauca, Arauca - Colombia  
2010030009662-1 22-11-2010 14:40:27

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

Arauca, Noviembre 22 de 2010.

Señores  
**GOBERNACIÓN DE ARAUCA**  
Attn. **SECRETARÍA GENERAL Y DESARROLLO INSTITUCIONAL DEPARTAMENTAL**  
Edificio Gobernación de Arauca  
Arauca

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

Nosotros los suscritos: **VALME LTDA / RL: OMAR RENGIFO MOSQUERA** de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 44 del decreto 2474 de 2008, manifestamos nuestro interés de participar en el proceso de selección Abreviada de la referencia cuyo objeto es **OBJETO: MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA**, bajo las siguientes consideraciones:

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

**NOMBRE DE LA PERSONA JURÍDICA** VALME LTDA  
NIT. 834.001.803-8

Atentamente,

  
**OMAR RENGIFO MOSQUERA**  
CC 17.584.014.08 Arauca  
Representante Legal VALME LTDA  
Dirección de correo: Calle 12A No. 19-26 Apartamento 101 Barrio Cristo Rey (Centro)  
Dirección electrónica: [rdorod@hotmail.com](mailto:rdorod@hotmail.com)  
Teléfono: 097-8850447 - 8803900 - 3162938481  
Ciudad: Arauca

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

### Fuente: Carta obrante a folio 138 del expediente

Es de suponer que el hecho de referenciar como dirección electrónica de contacto en relación con la información atinente al proceso de selección SA-03-06-2010 un correo del participante competidor, configura una suerte de unificación y de manejo conjunto impropio de una situación de competencia.

No obstante, sobre el particular, en escrito de descargos presentado por la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA se esgrime:

*“Frente a las coincidencias en varios de los documentos de los datos anteriormente descritos, se da porque llana y sencillamente, el Ing. DORADO, es una persona natural que presta sus servicios profesionales a diferentes empresas en la región que lo requiera, es así que en uno de esos servicios prestados lo hizo para la firma VALME LTDA anterior a este proceso, dentro de sus informes, elaboración de propuestas y demás, el utiliza formatos prediseñados, es decir que solo cambia los datos que le compete a cada proceso en dichos formatos, razón por la cual cometió el error invencible de no modificar datos como el correo electrónico de VALME LTDA, adicional a esto el formato del documento consorcial la Gobernación de Arauca es el autor de este diseño, para todos los procesos donde se conformen dichas sociedades (consorcios y uniones temporales), deben diligenciarse los precitados formatos con la información en su contenido, orden y estructura, como en tiempos anteriores el señor DORADO había representado la firma VALME LTDA en otro consorcio para otro proceso diferente con la misma entidad, se le olvidó cambiar el correo electrónico de VALME LTDA”. (Negrilla fuera del texto).*

Lo primero que advierte esta Entidad es que el adjetivo calificativo “invencible” que se emplea en el escrito de descargos no encuentra fundamento ni justificación alguna, pues el error que se dice que se cometió por el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, al momento de la elaboración de la oferta del CONSORCIO H&F se hubiera evitado con el empleo de una diligencia mínima y un debido cuidado que ameritan los procesos de contratación pública. Invencible es algo que no se puede vencer, que no se puede evitar pese a ingentes esfuerzos humanos, y es claro que el yerro que se aduce, obedece a una distracción fácilmente sustituible por una conducta juiciosa y aplicada.

Ahora bien, es extraño e inusual que los datos relacionados con los números de telefax se hayan modificado y adecuado a los que correspondían al Consorcio y no así la dirección de correo electrónico fácilmente perceptible con un mínimo de cuidado.

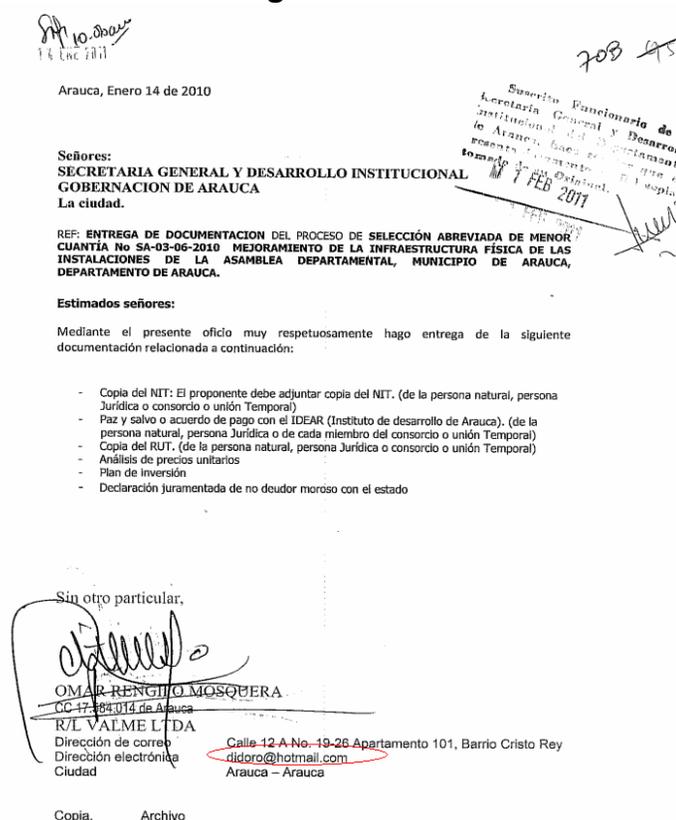
Pero con todo y la debilidad del descargo, el mismo se dirige a justificar la dirección electrónica finalmente consignada en la oferta del CONSORCIO H&F., pero nada dice en relación con la dirección electrónica que se referenció en la propuesta de VALME LTDA en cuyo proceso de elaboración, en teoría, no pudo haber participado el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ quien actuaba como competidor.

Es decir, no existe explicación racional que permita contradecir el hecho de que la razón por la cual la dirección del ingeniero DIEGO DORADO RODRÍGUEZ "[didoro@hotmail.com](mailto:didoro@hotmail.com)" figura en la carta de manifestación de interés de la empresa VALME LTDA tiene su razón de ser, en la ejecución de un acuerdo restrictivo de la competencia fraguado entre los investigados.

Podría también pensarse, aun cuando no se arguyó así por los investigados en el proceso, que quien elaboró la oferta de VALME LTDA también había trabajado con anterioridad en proyectos con el ingeniero DIEGO DORADO RODRÍGUEZ y también acostumbraba a usar formatos estandarizados, como lo es la carta de manifestación de interés, y que en el uso de esos formatos cometió el error de no cambiar la dirección electrónica del señor DORADO.

Además de ser artificioso e improbable un argumento de esa envergadura, se desvirtúa pues en carta dirigida a la Secretaría General Y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca en la que se entrega documentación relacionada con el proceso de selección abreviada SA-03-06-2010 suscrita por el representante legal de VALME LTDA, vuelve y se consigna la dirección de correo electrónico de DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, a continuación la imagen que constata lo dicho:

### Imagen No. 13



Fuente: Documento obrante a folio 708 del expediente

Se observa que se trata de una carta atípica, que carece de formato estandarizado que permitiera la incursión en un error por el uso de papelería precedente.

Luego, la razón por la cual se presentó el cruce de correos electrónicos entre los proponentes investigados no se explica en razón a la comisión de un yerro invencible, sino a partir de la configuración de una colusión que envolvía a los agentes investigados y por la cual era indiferente quien gestionara la información y asuntos relacionados con el proceso al que se presentaron, pues finalmente los fines perseguidos eran convergentes.

A pesar que la evidencia hasta este momento mostrada es suficiente para establecer la existencia de una práctica colusoria por parte de los investigados, a continuación se evaluarán de manera cuantitativa las ofertas económicas presentadas por los investigados en el proceso de selección de la referencia.

### **6.3.7 Análisis de las propuestas económicas presentadas por los investigados**

#### **6.3.7.1 Acerca del mecanismo de adjudicación**

En el pliego de condiciones correspondiente al proceso de selección de la referencia, se estableció que la media aritmética sería el mecanismo que se usaría para determinar la oferta económica ganadora. Ésta se calcularía con base en las ofertas económicas presentadas por todos los proponentes y el valor del presupuesto oficial, tal y como se muestra a continuación:

“  
(...)

#### **3.5.2.5. Factor precio-evaluación propuesta económica (puntaje máximo 600 puntos)**

*Esta evaluación otorga un máximo de 600 puntos distribuidos Así (sic):*

- 1. Se determinará la media aritmética de las propuestas objeto de calificación que conforman la totalidad de las ofertas incluyendo además una vez el valor del presupuesto oficial, así:*

*Con el costo básico corregido “CB” de las propuestas objeto de calificación, se determina el promedio del costo básico corregido,  $\bar{X}$  así:*

$$\bar{X} = \frac{\sum_1^{MP} CB_i}{NP}$$

*Dónde:*

$\bar{X}$  = *Promedio del costo básico corregido*

$CB_i$  = *Costo básico corregido de cada propuesta objeto de calificación incluyendo una vez el presupuesto oficial.*

$NP$  = *Número de propuestas que conforman el total de las ofertas objeto de calificación más uno (1) (Presupuesto Oficial)*

*Una vez realizado el paso anterior, el Comité de Evaluación conformará un orden de elegibilidad, ordenando las propuestas de acuerdo a su costo básico corregido CB respecto a  $\bar{X}$  con la siguiente asignación de puntajes:*

*600 puntos para la propuesta que este más cerca en valor absoluto al valor de  $\bar{X}$*

300 puntos para aquella que este más lejos en valor absoluto al valor de  $\bar{X}$

Para las demás propuestas que están dentro del rango admisible se les asignará un puntaje ( $P$ ), que está en relación lineal de acuerdo con su cercanía al valor  $\bar{X}$ , esto es la menor diferencia en valor absoluto, de acuerdo con la siguiente expresión:

$$P = 300 + 300 \left( \frac{CB_{max} - CB^l}{CB_{max} - CB_{min}} \right)$$

En donde:

$CB^l$  = Es el valor que se determina para la propuesta de valor  $CB$  dentro del rango HABILITANTE, como la diferencia en valor absoluto entre el valor de la propuesta y el valor de  $\bar{X}$ .

$CB^l$  = Valor Absoluto de  $(\bar{X} - CB)$ .

$CB_{min}$  = Es el menor de todos los valores  $CB^l$

$CB_{máx}$  = Es el mayor de todos os (sic) valores  $CB^l$   
(...)"

La fórmula establecida en los pliegos de condiciones implica que obtendrá el mayor puntaje (600 puntos), la oferta económica que se encuentre más cercana al valor de la media aritmética calculada con base en la totalidad de las ofertas económicas y el presupuesto oficial.

Así mismo establece que dicho puntaje ira disminuyendo a medida que las ofertas económicas se alejen de dicha media aritmética y que la oferta que se encuentre más lejos de la misma obtendrá el puntaje mínimo (300 puntos).

### 6.3.7.2 Análisis estratégico en un escenario de competencia

A partir del método de adjudicación determinado en el proceso, se analizará cuál sería el comportamiento óptimo por parte de un proponente en un escenario en competencia.

Lo anterior se llevo a cabo usando un modelo de teoría de juegos, con el cual se analizan las posibles acciones y estrategias óptimas que podrían adoptar los proponentes con el fin de obtener el mayor puntaje posible en la calificación de las ofertas económicas, dado el método de adjudicación establecido en el pliego de condiciones.

Antes de exponer el modelo, la Delegatura aclara lo siguiente:

- Se ha de tener en cuenta, que esto es un modelo cuyo objeto es simplificar la realidad por medio de una abstracción de la misma, lo que hace que en su diseño se omitan ciertos detalles de la realidad, sin que esto altere las conclusiones fundamentales a las que llega.

En conclusión, aunque el modelo no incluya todos los elementos que se pueden observar durante el proceso de selección, esto no lo invalida, ya que las simplificaciones hechas en el mismo no afectan las conclusiones generales, las cuales básicamente muestran cuál sería el comportamiento óptimo que sería esperado por parte de los proponentes en un escenario de competencia, dado el método de adjudicación en el proceso de selección SA-03-06-2010.

El modelo que se plantea, es un juego estático, con información completa y no cooperativo<sup>85</sup>. Este se llevará a cabo para 2 jugadores, los cuales se asume que son proponentes dentro del proceso de selección.

Un juego de este tipo cuenta con los siguientes elementos básicos:

- i) **Participantes:** Se refiere al número y a las personas que jugaran el juego y tomarán las decisiones dentro del mismo. Los participantes serán denotados con el índice  $i$ , donde  $i = 1, \dots, N$ .
- ii) **Acciones disponibles:** Es el conjunto de las acciones disponibles del jugador  $i$  y se denotará como  $A_i$ . Las acciones representan las decisiones disponibles que tiene cada uno de los jugadores dentro del juego. Una acción para el jugador  $i$ , será denotada como  $a_i$ . Nótese que  $a_i \in A_i$ .
- iii) **Pagos (Función objetivo):** para cada jugador  $i$ , existe una función objetivo  $U_i$ . La función objetivo de cada uno de los jugadores es una función que depende de las acciones jugadas por el jugador  $i$  y de las acciones jugadas por todos los jugadores que conforman el juego, es decir que:  $U_i(a_1, a_2, \dots, a_i, \dots, a_N)$ .

#### 6.3.7.2.1 Juego estático con información completa y no cooperativo para un proceso de selección como el usado en el proceso SA-03-06-2010:

Los elementos principales del juego son los siguientes:

- i) **Participantes:**  $i = Proponente_1, Proponente_2$   

$$N = \{(Proponente_1, Proponente_2), N = 2\}$$
- ii) **Acciones disponibles para cada jugador:** Para el caso específico bajo análisis, las acciones disponibles para cada uno de los jugadores serán los precios que presentan dentro del proceso de selección como porcentaje de descuento sobre el presupuesto oficial.

Cada uno de los proponentes tendrá dos posibles decisiones frente la oferta a presentar. Cada jugador tendrá la opción de presentar una oferta alta, lo cual quiere decir que presentará una oferta igual o casi igual al presupuesto oficial. La otra opción disponible para los jugadores, es la de presentar una oferta baja, es decir que tendrá un alto porcentaje de descuento frente al presupuesto oficial.

El conjunto de acciones disponibles para cada uno de los jugadores es el que se muestra a continuación:

Proponente 1:

- $A_{Proponente1} = \{(Alta_1, Baja_1)\}$ ,  
 $a_1^1 = Alta_1 = Oferta\ alta\ del\ proponente\ 1$   
 $a_1^2 = Baja_1 = Oferta\ baja\ del\ proponente\ 1$

<sup>85</sup> Un juego estático significa que los jugadores no tienen información acerca de las acciones o estrategias que han sido usadas por sus competidores en el pasado. El hecho de que el juego no sea cooperativo significa que ningún jugador está actuando bajo un acuerdo con otro jugador. Es decir, que no hay colaboración entre los mismos, sino que todos están en competencia. Un juego con información completa quiere decir que todos los jugadores tienen la misma información respecto de los parámetros relevantes de sus competidores.

Proponente 2:

- $A_{Proponente\ 2} = \{(Alta_2, Baja_2)\}$

$$a_2^1 = Alta_2 = \text{Oferta alta del proponente 2}$$

$$a_2^2 = Baja_2 = \text{Oferta baja del proponente 2}$$

iii) **Pagos:**

Para definir las funciones de pagos de cada uno de los proponentes se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- Cuando ambos proponentes presenten una oferta alta, se asumirá que ambos tienen las mismas posibilidades de ser adjudicatarios del proceso de selección. Esto último quiere decir que cada uno tendrá una probabilidad de ganar de 0.5. La utilidad esperada de cada uno de los proponentes está dada por la probabilidad de ganar (0.5) multiplicada por el pago de ganar (el valor ofertado dentro del proceso de selección,  $Alta_1$  o  $Alta_2$ ) sumado a la probabilidad de perder (0.5) multiplicada por el pago de perder (0).
- Cuando ambos proponentes presentan una oferta baja, se asumirá que ambos tienen las mismas posibilidades de ser adjudicatarios del proceso de selección. Esto último quiere decir que cada uno tendrá una probabilidad de ganar de 0.5. La utilidad esperada de cada uno de los proponentes está dada por la probabilidad de ganar (0.5) multiplicada por el pago de ganar (el valor ofertado dentro del proceso de selección,  $Baja_1$  o  $Baja_2$ ) sumado a la probabilidad de perder (0.5) multiplicada por el pago de perder (0).
- Cuando uno de los proponentes presenta una oferta alta y el otro presenta una oferta baja, ganará el proponente que presenta la oferta alta. Lo anterior, debido a que el criterio de la otorgación de puntaje, le asigna el mayor puntaje a la oferta más cercana a la media aritmética. Como el cálculo de la media aritmética incluye el presupuesto oficial (100%), ésta tenderá a la alza. Esto implica que el proponente que se ubique más cerca a la media aritmética es el proponente con la oferta más alta.

Teniendo en cuenta lo anterior, los pagos de los proponentes para cada uno de los escenarios posibles son los que se describen a continuación:

Proponente 1:

- $U_{Proponente1}(Alta_1, Alta_2) = 0.5 * Alta_1 + 0.5 * 0 = 0.5 * Alta_1$

- $U_{Proponente1}(Alta_1, Baja_2) = Alta_1$

- $U_{Proponente1}(Baja_1, Alta_2) = 0$

- $U_{Proponente1}(Baja_1, Baja_2) = 0.5 * Baja_1 + 0.5 * 0 = 0.5 * Baja_1$

Proponente 2:

- $U_{Proponente2}(Alta_2, Alta_1) = 0.5 * Alta_2 + 0.5 * 0 = 0.5 * Alta_2$

- $U_{Proponente2}(Alta_2, Baja_1) = Alta_2$

- $U_{Proponente2}(Baja_2, Alta_1) = 0$

- $U_{Proponente2}(Baja_2, Baja_1) = 0.5 * Baja_2 + 0.5 * 0 = 0.5 * Baja_2$

### **Representación matricial del juego**

A continuación se muestra una representación matricial de los elementos básicos del juego descritos anteriormente.

**Tabla No. 10: Representación matricial del juego**

		Proponente 2	
		Alta 2	Baja 2
Proponente1	Alta 1	$0.5 * Alta_1 , 0.5 * Alta_2$	$Alta_1 , 0$
	Baja 1	$0 , Alta_2$	$0.5 * Baja_1 , 0.5 * Baja_2$

**Fuente: Elaboración SIC**

Esta matriz permite observar los resultados esperados que se obtienen de la interacción de ambos proponentes en el mercado relevante, es decir en el proceso de selección. Cabe anotar, que el pago o utilidad de cada uno de los proponentes depende no solo de su propia oferta económica, sino que también depende de lo que haga su competidor y del método de adjudicación escogido por la entidad.

### **Mejor respuesta de los proponentes:**

En un juego como el descrito anteriormente, la mejor respuesta de cierto jugador se puede definir como la acción o estrategia que le reporta al proponente la mayor utilidad, dada la acción que está jugando el otro proponente.

A continuación se analizará la mejor respuesta para cada uno de los proponentes, en cada uno de los escenarios posibles.

- Proponente 1: Al analizar la mejor respuesta del proponente 1 frente a cada una de las posibles acciones que puede realizar el proponente 2 se tiene lo siguiente:
  - Si el proponente 2, escoge presentar una oferta  $Alta_2$ , el proponente 1 escogerá ofertar una oferta  $Alta_1$ , ya que  $0.5 * Alta_1 > 0$ .
  - Si el proponente 2, escoge presentar una oferta  $Baja_2$ , el proponente 1 escogerá ofertar una oferta  $Alta_1$ , ya que  $Alta_1 > 0.5 * Baja_1$ .

Es decir que:

**Imagen 14: Mejor Respuesta del Proponente<sub>1</sub>**

$$MR_1 = \begin{cases} Alta_1 & \text{si } a_2 = Alta_2 \\ Alta_1 & \text{si } a_2 = Baja_2 \end{cases}$$

**Fuente: Elaboración SIC**

De lo anterior se desprende que el comportamiento estratégicamente óptimo para el proponente 1, es presentar siempre una oferta alta  $a_1 = Alta_1$  en todos los escenarios, ya que independientemente de lo que oferte el proponente 2, el proponente 1 siempre obtendrá una mayor utilidad y por lo tanto un mayor beneficio jugando esta estrategia que jugando  $a_1 = Baja_1$ . Esto quiere decir que

jugar  $a_1 = Alta_1$  es una estrategia dominante para el proponente 1 y siempre estará mejor jugando esto sin importar las acciones y estrategias del jugador 2.

- Proponente 2: Al analizar la mejor respuesta del proponente 2 frente a cada una de las posibles acciones que puede realizar el proponente 1 se tiene lo siguiente:
  - Si el proponente 1, escoge presentar una oferta  $Alta_1$ , el proponente 2 escogerá ofertar una oferta  $Alta_2$ , ya que  $0.5 * Alta_2 > 0$ .
  - Si el proponente 1, escoge presentar una oferta  $Baja_1$ , el proponente 2 escogerá ofertar una oferta  $Alta_2$ , ya que  $Alta_2 > 0.5 * Baja_2$ .

Es decir que:

**Imagen 15: Mejor Respuesta del Proponente<sub>2</sub>**

$$MR_2 = \begin{cases} Alta_2 & \text{si } a_1 = Alta_1 \\ Alta_2 & \text{si } a_1 = Baja_1 \end{cases}$$

**Fuente: Elaboración SIC**

Al igual que en el caso del proponente 1, se tiene que para el proponente 2 presentar una oferta alta  $a_2 = Alta_2$  es una estrategia dominante, ya que independientemente de lo que haga el proponente 1, el proponente 2 siempre obtendrá una mayor utilidad presentando una oferta alta, en lugar de una oferta baja. La mejor respuesta del proponente 2 frente a todas las posibles estrategias del jugador 1 es presentar una oferta económica alta.

Las mejores respuestas de ambos proponentes se pueden representar matricialmente de la siguiente manera:

**Tabla No.11<sup>86</sup>: Mejor respuesta por parte de ambos jugadores en representación matricial**

		Proponente 2	
		$Alta_2$	$Baja_2$
Proponente 1	$Alta_1$	<u><math>0.5 * Alta_1</math></u> , <u><math>0.5 * Alta_2</math></u>	<u><math>Alta_1</math></u> , 0
	$Baja_1$	0 , <u><math>Alta_2</math></u>	$0.5 * Baja_1$ , $0.5 * Baja_2$

**Fuente: Elaboración SIC**

De la tabla anterior se pueden ver cuáles son las mejores respuestas para ambos proponentes dado lo que esta haciendo su contrincante. Al cruzar las mejores respuestas para obtener el Equilibrio de Nash<sup>87</sup>, se observa que éste se encuentra en el punto en donde ambos proponentes presentan una oferta alta, es decir:

$$EN = \{a_1 = Alta_1, a = Alta_2\}$$

Y los pagos esperados para cada uno de los proponentes son:

<sup>86</sup> Las líneas negras muestran la mejor respuesta para cada uno de los proponentes.

<sup>87</sup> El equilibrio de Nash implica que cada uno de los jugadores esta escogiendo lo mejor, dado lo mejor que esta escogiendo su contrincante. Este es un equilibrio, ya que ninguno de los dos jugadores tendrá incentivos a moverse de este punto, pues les iría peor.

- $U_1 = 0.5 * Alta_1$
- $U_2 = 0.5 * Alta_2$

### **Conclusiones del juego:**

Este modelo sencillo, permite concluir que para el método de adjudicación del proceso de selección SA-03-06-2010, la estrategia óptima por parte de los proponentes que se hallan compitiendo entre sí, es la de presentar una oferta alta que sea igual o casi igual al presupuesto oficial.

#### **6.3.7.3 Comportamiento óptimo en un escenario en donde dos proponentes están en colusión**

Una vez realizado el análisis para un escenario en donde ambos proponentes se encuentran en competencia, se puede concluir que los proponentes cuentan con una herramienta que de antemano les permite conocer cuál será el comportamiento probable de sus competidores. Esto implica, que cada uno de los proponentes dentro del proceso de selección, puede de cierta forma predecir que dado el método de adjudicación la estrategia óptima de sus competidores es la de presentar una oferta alta, así como sus competidores saben que la estrategia óptima de él, es presentar una oferta alta.

Esta dinámica de competencia del juego, en donde todos los proponentes tienen cierto grado de predictibilidad acerca del comportamiento de sus competidores, lleva a que todos presenten una oferta que tienda a ser alta. Como se mostró anteriormente, esto es una estrategia económicamente óptima y razonable.

De esto último se desprende a su vez, que dado que todos los proponentes en competencia van a presentar ofertas altas, la media aritmética va a ser alta.

Si bien esta predictibilidad acerca del comportamiento de los proponentes y acerca de la media aritmética, lleva a que cada uno de los proponentes pueda aprovecharla en su beneficio y presentar una oferta que es considerada competitiva en comparación con las demás y económicamente racional, también puede ser usada para diseñar de manera exitosa una estrategia colusoria. Es así, como dos proponentes que no estén actuando en competencia sino que estén actuando bajo un acuerdo, pueden decidir ofrecer precios cuya finalidad no sea competir sino beneficiar a alguno de los participantes del acuerdo, aumentando sus probabilidades de obtener el mayor puntaje dentro de la evaluación económica, en detrimento de las probabilidades de ganar que tienen los demás proponentes que se encuentran en competencia.

Una estrategia posible en un escenario en donde dos de los proponentes se encuentran en colusión puede ser una como la que se describe a continuación:

- i) Sabiendo que los proponentes que se encuentran en competencia van a presentar una oferta alta ( $Alta_i$ ) que sea igual o casi igual al presupuesto oficial, presentar una oferta atípicamente baja ( $Baja_i$ ) por parte de alguno de los dos agentes que se encuentran en colusión.
- ii) El segundo agente en colusión, presenta una oferta que sea mas baja que aquellas esperadas por parte de los proponentes en competencia ( $Alta_i$ ), pero no tan baja como aquella presentada por el primer agente en colusión, es decir, una oferta económica que se encuentre en la mitad ( $Media_i$ ) de los dos valores descritos anteriormente.
- iii) Es conclusión, las ofertas que se presenten dentro del proceso de selección tendrían la siguiente relación:

$$Baja_i < Media_i < Alta_i$$

En donde las propuestas  $Baja_i$  y  $Media_i$  son presentadas por los dos agentes en colusión y la propuesta  $Alta_i$  corresponden al resto de ofertas presentadas por los agentes en competencia.

Este tipo de estrategia tiene los siguientes efectos:

- i) Al incluir dentro del cálculo de la media aritmética una oferta atípicamente baja, el valor de ésta va a disminuir. Esto genera que los proponentes que presentaron ofertas altas se alejen de la media aritmética, lo cual disminuye sus probabilidades de obtener el mayor puntaje en la calificación económica y por lo tanto de salir como adjudicatarios dentro del proceso de selección.
- ii) Si bien la media aritmética no se va a acercar al valor de la oferta atípicamente baja, si se va a acercar a un valor medio entre el valor de la oferta atípicamente baja y las ofertas altas de los agentes en competencia.
- iii) Esto último va a generar a su vez que la oferta más cercana a la media aritmética, sea la oferta  $Media_i$  correspondiente a la oferta del segundo agente en colusión. Es decir, que es éste último quien tiene las mayores probabilidades de resultar como adjudicatario dentro del proceso de selección.

En conclusión, la existencia de información común a todos los proponentes acerca de cuál es la estrategia óptima en un escenario competitivo, puede ser aprovechada por dos agentes que se encuentren en colusión, con el fin de diseñar una estrategia que les permita aumentar las probabilidades de ganar de uno de los proponentes que hace parte del acuerdo, en detrimento de las probabilidades de ganar de los proponentes que se encuentran en competencia.

En otras palabras, es posible para los agentes en colusión manipular el método de adjudicación y por lo tanto el resultado del proceso de selección, ya que entre ellos pueden acordar una estrategia que le otorgue a uno de ellos las mayores probabilidades de ganar, actuando en contravención de los principios de transparencia, igualdad, pluralidad y especialmente de selección objetiva que debe seguir la contratación pública.

#### **6.3.7.4 Análisis de las ofertas recibidas en el proceso de selección**

Una vez analizadas las posibles estrategias que podían adoptar los proponentes tanto en un escenario en colusión como en un escenario en competencia, se procederá a mostrar el resultado efectivamente obtenido dentro del proceso de selección. Lo anterior con el fin de determinar si el comportamiento observado, es un comportamiento acorde con una estrategia en competencia o con una estrategia en colusión.

##### **6.3.7.4.1 Resultado efectivamente obtenido en el proceso de selección SA-03-06-2010**

La calificación obtenida para cada uno de los proponentes que se presentaron al proceso de selección según el método de adjudicación establecido en los pliegos de condiciones, es la que se muestra a continuación:

**Tabla No. 12: Propuestas económicas presentadas por los proponentes**

OFERENTES	VALOR DE LA OFERTA ECONÓMICA	PRESUPUESTO OFICIAL	MEDIA QUE INCLUYE P.O	PUNTOS
VALME LTDA	\$169.645.292,45	\$173.284.260.,87	\$168.259.017,38	600,00
CONSORCIO H&F	\$156.822.259,32			300,00
CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE	\$173.284.260,87			491,38

**Fuente: Acta de audiencia pública de apertura de sobre No. 04 de la selección abreviada de menor cuantía No. SA-03-06-2010<sup>88</sup>**

Como se puede observar de la tabla anterior, el orden de elegibilidad quedó de la siguiente manera:

1. VALME LTDA
2. COSORCIO INVERSIONES DEL NORTE
3. CONSORCIO H&F

Es decir que el proponente que resultó como ganador y adjudicatario del contrato fue la empresa VALME LTDA, obteniendo 600 puntos en la calificación económica.

#### **6.3.7.4.2 Análisis del comportamiento efectivamente observado por parte de los proponentes**

Ahora bien, teniendo como base cuáles son los posibles comportamientos esperados tanto en un escenario competitivo como en un escenario en colusión, es posible realizar un análisis encaminado a mostrar si el comportamiento efectivamente observado dentro del proceso de selección es acorde con una estrategia en competencia o una estrategia en colusión.

Para dicho análisis se tendrá en cuenta la oferta presentada por el proponente JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR, ya que si bien dicha propuesta fue rechazada, lo que se pretende no es analizar el resultado efectivamente obtenido en el proceso de selección, sino el comportamiento exhibido por parte de los proponentes.

Para lo anterior, se muestra en primer lugar el valor de las ofertas económicas como porcentaje de descuento sobre el presupuesto oficial<sup>89</sup>:

**Tabla No.13<sup>90</sup>: Total de las ofertas económicas presentadas dentro del proceso de selección y su comportamiento respecto del presupuesto oficial**

PROPONENTE	PRESUPUESTO OFICIAL	OFERTA ECONÓMICA	OFERTAS COMO DESCUENTO SOBRE EL PRESUPUESTO OFICIAL
JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR	\$173.284.260,87	\$ 173.284.260	99.99%
CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE		\$173.284.260,87	100%
COSORCIO H&F		\$156.822.259,33	90.50%
VALME LTDA		\$169.645.292,46	97.90%

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

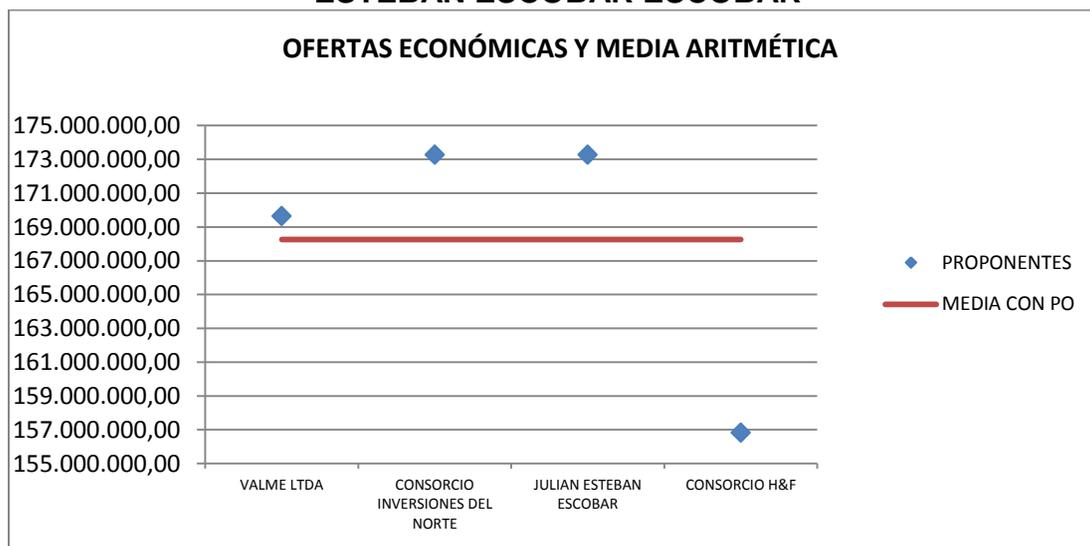
<sup>88</sup> Ver folio 212 de la carpeta 1 del expediente.

<sup>89</sup> Ver folio 195 de la carpeta 1 del expediente.

<sup>90</sup> Los proponentes en gris son los proponentes investigados por la existencia de un presunto acuerdo colusorio.

En segundo lugar, se muestra el comportamiento de las propuestas respecto de la media aritmética que se hubiera obtenido dentro del proceso de selección:

**Gráfica No.1: Ofertas económicas incluyendo la presentada por JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR**



Fuente: Elaboración SIC

De la tabla y gráfica mostradas anteriormente se observa lo siguiente:

- JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR:** Este proponente decidió ofertar un valor equivalente al 99.99% del presupuesto oficial. Su propuesta difería del presupuesto oficial en 87 centavos. Es decir, que la oferta de este proponente puede ser considerada como una oferta alta ya que su valor es casi igual al del presupuesto oficial.
- CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE:** La oferta presentada por este proponente es el 100% del presupuesto oficial. Es decir que su oferta era exactamente igual al presupuesto oficial.
- CONSORCIO H&F:** La oferta presentada por este proponente es de \$156.822.259,33 y representa el 90.50% del presupuesto oficial. Su propuesta difiere del presupuesto oficial en \$16.462.001,54. Al analizar estas cifras, se puede decir que esta oferta puede ser considerada como una oferta baja, dado que tiene casi 10% de diferencia con el presupuesto oficial.
- VALME LTDA:** La oferta presentada por éste es de \$193.645.292,45 y es equivalente al 97.90% del presupuesto oficial. Esta oferta difiere en \$3.638.968,42 del presupuesto oficial. Es decir que es una oferta que no puede ser considerada como alta, pues no es igual o casi igual al presupuesto oficial, pero que tampoco puede ser considerada como una propuesta realmente baja, pues difiere únicamente en 2.10% del presupuesto oficial.

Al ordenar el valor de las propuestas presentadas, se tiene lo siguiente:

CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE > Julián E. Escobar > Valme LTDA > CONSORCIO H&F

Al combinar el resultado obtenido dentro del proceso de selección con el análisis llevado a cabo por la Delegatura en los acápite 6.3.7.2 y 6.3.7.3 es posible concluir:

- i) Dado que se concluyó en el acápite 6.3.7.2, que el comportamiento óptimo esperado de un proponente en un escenario competitivo era el de presentar una oferta alta que fuera igual o casi igual al presupuesto oficial, se tiene que las ofertas presentadas por parte de los proponentes CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE y JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR se ajustan a un comportamiento óptimo y racional en un escenario competitivo.
- ii) La oferta presentada por el proponente CONSORCIO H&F es una oferta atípicamente baja que parece contradecir el comportamiento óptimo y racional esperado en competencia, dado el método de adjudicación. La oferta presentada por el proponente VALME LTDA es una oferta que se sitúa en la mitad de las ofertas de los proponentes en competencia (CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE y JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR) y la oferta atípicamente baja presentada por el proponente CONSORCIO H&F.

Al unir estas dos conclusiones, se puede observar y concluir que el comportamiento de los proponentes CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE y JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR es un comportamiento competitivo que cumple con las expectativas dado el método de adjudicación. Sin embargo el comportamiento conjunto observado por parte de los proponentes VALME LTDA y CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE no parece estar acorde con un comportamiento competitivo, sino con la estrategia colusoria planteada anteriormente.

En efecto, la inclusión de la oferta atípicamente baja del CONSORCIO H&F en el cálculo de la media aritmética hizo que la misma disminuyera de la siguiente manera:

**Tabla <sup>91</sup> No.14: Comportamiento de las medias aritméticas según las ofertas económicas presentadas durante el proceso de selección**

MEDIA ARITMÉTICA DE LOS DOS PROPONENTES EN COMPETENCIA	173.284.260,58
MEDIA ARITMÉTICA QUE INCLUYE LA OFERTA DE CONSORCIO H&F	169.168.760,27
DIFERENCIA ENTRE LAS DOS MEDIAS	\$4.115.500,31 equivalente a una diferencia de 2,37%

**Fuente: Elaboración SIC**

De la tabla se puede observar que la inclusión de una oferta atípicamente baja, y que va en contra del comportamiento óptimo y racional esperado en competencia, como la presentada por el CONSORCIO H&F, tiene el efecto de disminuir la media aritmética en 2.37%. Aunque a primera vista esta diferencia no parece ser grande, la misma se vuelve considerable cuando se tiene en cuenta que el comportamiento óptimo para los agentes en competencia es el de presentar un precio igual o casi igual al presupuesto oficial.

Por último, la presentación de una oferta como la de VALME LTDA, la cual está 2.10% por debajo del presupuesto oficial y que se sitúa entre las ofertas de los proponentes en competencia y la oferta atípicamente baja del COSORCIO H&F (la cual tuvo el efecto de disminuir en un 2.37% la media aritmética), es aquella que se encuentra mas cercana a la media aritmética y por lo tanto es aquella que va a recibir 600 puntos en la calificación económica.

<sup>91</sup> El valor de las medias aritméticas que se presentan acá incluyen el presupuesto oficial de acuerdo a lo estipulado en el pliego de condiciones.

### 6.3.7.4.3 De la desviación estándar de las ofertas económicas presentadas dentro del proceso de selección SA-03-06-2010

La desviación estándar es una medida estadística descriptiva que puede ser usada para medir el grado de dispersión relativo de los datos observados respecto de la media de los mismos.

Esta se define como:

$$S_e = \sqrt{\frac{1}{N-1} \sum_{i=1}^N (x_i - \bar{x})^2}$$

Al calcular la desviación estándar de los datos bajo análisis, se tiene que esta es:

$$S_e = 7.131.440,61$$

Al graficar la relación existente entre la media aritmética, la desviación estándar y los valores de las ofertas económicas, se obtienen los siguientes resultados:

**Gráfica No.2.: Relación del intervalo entre el promedio y la media aritmética y el valor de las ofertas económicas**



Fuente: Elaboración SIC

De la gráfica anterior, se observa que mientras las propuestas de los proponentes en competencia, así como la de VALME LTDA se encuentran dentro del rango entre el promedio y la desviación estándar, la oferta del proponente CONSORCIO H&F se ubica por fuera de este rango, mostrando que su desviación respecto de la tendencia de los datos es atípica.

Una explicación de la alta dispersión observada por parte de la propuesta del CONSORCIO H&F es que ésta tenía como objetivo tener un valor atípico para distorsionar la media aritmética, distorsionando a su vez el mecanismo de adjudicación del proceso de selección.

Esto nuevamente es un indicio más de que la propuesta del CONSORCIO H&F era una propuesta complementaria cuyo objetivo no era ser la ganadora de la Selección Abreviada, sino beneficiar al otro miembro del acuerdo colusorio, el proponente VALME LTDA.

#### 6.3.7.4.4 Valor que debía tomar la oferta baja del acuerdo colusorio

Ahora bien, una vez analizado el comportamiento efectivamente observado dentro del proceso de selección y una vez se analizó si el mismo es acorde con una estrategia de competencia o una estrategia de colusión, es pertinente determinar cuál sería el valor bajo que debe ser usado por parte de uno de los proponentes en colusión (en este caso el CONSORCIO H&F) con el fin de aumentar las probabilidades de ganar del otro miembro que hace parte del acuerdo colusorio (en el presente caso VALME LTDA) y que presentó una oferta con un valor medio.

Con el fin de realizar dicho análisis, se asumirá en primer lugar que el valor esperado de las propuestas en competencia era equivalente al presupuesto oficial. Lo anterior es lógico, ya que como se mostró anteriormente, el comportamiento esperado por parte de los proponentes en competencia era el de presentar una oferta que fuera igual o prácticamente igual al valor del presupuesto oficial.

En segundo lugar se asumirá que para que la oferta baja en colusión aumente las probabilidades de ganar de la oferta con un valor medio correspondiente al otro proponente en colusión, esta oferta baja debe hacer que la oferta media sea equivalente al valor de la media aritmética.

Al asumir los valores planteados anteriormente, se tiene que el valor que debía tomar la oferta presentada por el CONSORCIO H&F es el que se obtiene al resolver la siguiente ecuación:

$$169.645.292,46 = \frac{173.284.260,87+173.284.260,87+173.284.260,87+169.645.292,46+BC}{5}$$

En donde:

- BC= Oferta Baja en Colusión

Al despejar, se obtiene que:

$$BC = 158.728.387,19$$

Es decir que cualquier valor inferior a \$158.728.387,19 aumenta las probabilidades de ganar de la empresa VALME LTDA, ya que esto haría que la media aritmética se situó por debajo de la oferta presentada por dicha empresa, haciendo que el valor de la misma sea el más cercano al método de adjudicación.

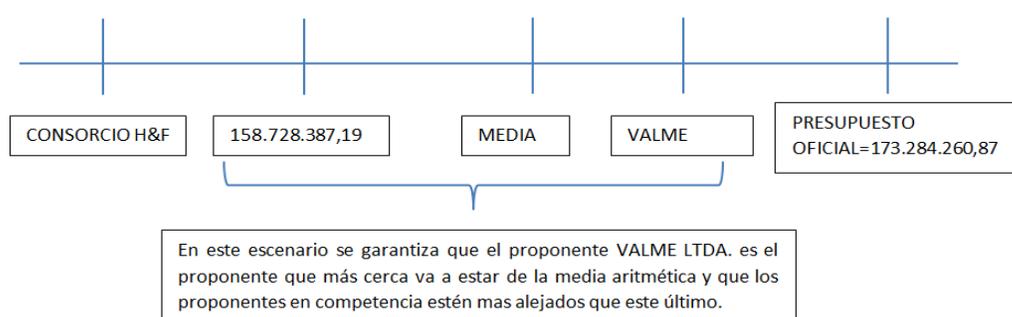
Lo anterior es más claro, si se observa que un valor por encima de \$158.728.387,19 tendría el efecto de hacer que la media aritmética se situó entre el valor de las ofertas económicas de los proponentes en competencia (100% del P.O) y de la oferta económica de VALME LTDA, haciendo que tanto los proponentes en competencia como el proponente VALME LTDA tengan opciones de ser los más cercanos a la media aritmética y por lo tanto de ser los ganadores dentro del proceso de selección. Es decir, que ofertar un valor inferior a \$158.728.387,19 hace que la media aritmética se encuentre por debajo tanto de las ofertas en competencia como de la oferta de VALME LTDA, asegurando que será esta última la más cercana.

El anterior análisis se puede representar de la siguiente manera:

- i. Resultado del proceso de selección, si la oferta del CONSORCIO H&F es superior a \$158.728.387,19.



- ii. Resultado del proceso de selección, si la oferta del CONSORCIO H&F es inferior a \$158.728.387,19.



En conclusión, la manera en que los proponentes CONSORCIO H&F y VALME LTDA presentaron sus ofertas económicas es una estrategia óptima de estos dos proponentes para materializar un acuerdo colusorio, cuyo objetivo era hacer que el proponente VALME LTDA contara con las mayores probabilidades de salir como adjudicatario del proceso.

Esto implica que la oferta del CONSORCIO H&F no tenía por objetivo ser una oferta competitiva que buscara salir como adjudicataria dentro del proceso de selección, sino que por el contrario puede ser considerada como una oferta complementaria cuyo objetivo era el de beneficiar al proponente VALME LTDA bajando el valor de la media aritmética, alejándola de las ofertas de los proponentes en competencia y acercándola al valor de la oferta del proponente VALME LTDA.

Finalmente, es necesario aclarar que no se está afirmando que la estrategia descrita anteriormente garantice que el proponente VALME LTDA sea efectivamente el ganador dentro del proceso de selección, sino que esta estrategia por su diseño aumenta las probabilidades de ganar de dicho oferente en detrimento de las probabilidades de ganar de los proponentes en competencia.

### 6.3.7.5 Posibles escenarios dentro del proceso de selección

Para analizar si la estrategia colusoria analizada anteriormente tuvo un efecto sobre el mercado relevante y sobre las probabilidades de ganar de los proponentes que se presentaron en competencia dentro del proceso de selección SA-03-06-2010, esta Delegatura procedió a simular distintos escenarios que permitan mostrar lo que hubiera pasado en ausencia de la presencia conjunta de las ofertas de los proponentes en colusión. Estos escenarios se realizaron excluyendo del cálculo de la media aritmética y de la calificación económica, primero al CONSORCIO H&F y luego al proponente VALME LTDA.

Dentro de la realización de este ejercicio se simularon cuatro escenarios, en los cuales se busca no tener la presencia conjunta de los dos proponentes en colusión. En el primer escenario se tiene en cuenta la propuesta presentada por el señor JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR. En el segundo escenario, la oferta de este proponente no es tomada en cuenta por cuanto fue rechazada por el Comité Evaluador en el desarrollo de la calificación económica del proceso de selección.

- **Primer escenario: Se excluye la oferta del proponente CONSORCIO H&F y se incluye la oferta del proponente JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR**

**Tabla No. 15: Resultados obtenidos en ausencia de la oferta económica del proponente CONSORCIO H&F**

ESCENARIO SIN CONSORCIO H&F					
PRESUPUESTO OFICIAL	173.284.260,87				
PROponentes	OFERTA ECONOMICA	MEDIA ARITMETICA	MEDIA ARITMETICA CON PO	VALOR ABSOLUTO	PUNTAJE OBTENIDO
VALME LTDA	169.645.292,45	172.071.271,11	172.374.518,55	2.729.226,10	300
CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE	173.284.260,87			909.742,32	599,999857
JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR	173.284.260,00			909.741,45	600

**Fuente: Elaboración SIC**

Es claro de la tabla anterior, que en ausencia de la presencia conjunta de los dos proponentes en colusión, el proponente que hubiera resultado como adjudicatario no hubiera sido el proponente que efectivamente ganó, es decir VALME LTDA, sino que por el contrario hubiera resultado como ganador el proponente JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR.

- **Segundo escenario: Se excluyen las ofertas del proponente CONSORCIO H&F y del proponente JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR**

Al igual que en el escenario anterior, en esta ocasión se buscó analizar lo que hubiera ocurrido en el proceso de selección si no se hubieran presentado de manera conjunta los proponentes en colusión. Los resultados obtenidos son los que se muestran a continuación:

**Tabla No. 16: Resultados obtenidos en ausencia de la oferta económica del proponente CONSORCIO H&F**

ESCENARIO SIN CONSORCIO H&F					
PRESUPUESTO OFICIAL	173.284.260,87				
PROponentes	OFERTA ECONOMICA	MEDIA ARITMETICA	MEDIA ARITMETICA CON PO	VALOR ABSOLUTO	PUNTAJE OBTENIDO
VALME LTDA	169.645.292,45	171.464.776,66	172.071.271,40	2.425.978,95	300
CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE	173.284.260,87			1.212.989,47	600

**Fuente: Elaboración SIC**

Es claro de la tabla anterior, que en ausencia de la presencia conjunta de los dos proponentes en colusión, el proponente que hubiera resultado como adjudicatario no hubiera sido el proponente que efectivamente ganó, es decir VALME LTDA, sino que por el contrario hubiera resultado como ganador el proponente CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE.

- **Conclusión de los dos escenarios analizados anteriormente**

En ambos escenarios es claro que en ausencia de un acuerdo colusorio y de una estrategia óptima acorde con este acuerdo, la propuesta de VALME LTDA no hubiera resultado como la ganadora del proceso de selección. Esto quiere decir que el efecto del acuerdo colusorio, fue el de afectar las posibilidades de ganar de los terceros proponentes no participantes del acuerdo, de manera que pudiera salir beneficiado uno de los dos miembros que conformaban el cartel.

Estos escenarios permiten confirmar que la estrategia mostrada por el CONSORCIO H&F y el proponente VALME LTDA es una estrategia óptima en colusión, que logra de manera efectiva su objetivo,; que un proponente en particular sea el ganador como consecuencia de un acuerdo colusorio entre dos o más participantes del proceso de selección.

La presencia conjunta de los proponentes VALME LTDA y CONSORCIO H&F tenía como fin beneficiar al proponente VALME LTDA, logrando que a este último le fuera adjudicado el contrato **NO** como consecuencia de un proceso competitivo, sino como consecuencia de la existencia de un acuerdo colusorio.

- **Tercer escenario: Se excluye la oferta del proponente VALME LTDA y se incluye la oferta del proponente JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR**

**Tabla No.17: Resultados obtenidos en ausencia de la oferta económica del proponente VALME LTDA**

ESCENARIO SIN VALME LTDA					
PRESUPUESTO OFICIAL	173.284.260,87				
PROponentes	Oferta Económica	Media Aritmética	Media Aritmética con PO	Valor Absoluto	Puntaje Obtenido
CONSORCIO H&F	156.822.259,33			12.346.500,94	300
CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE	173.284.260,87			4.115.500,60	599,9999683
JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR	173.284.260,00	167.796.926,73	169.168.760,27	4.115.499,73	600

**Fuente: Elaboración SIC**

Es claro de la tabla anterior, que el proponente CONSORCIO H&F es el proponente que más alejado se encuentra de la media aritmética y por lo tanto es el proponente con el menor puntaje. Tal y como se ha mostrado a lo largo del presente escrito, este resultado se mantiene con o sin la presencia del proponente VALME LTDA.

- **Cuarto escenario: Se excluyen las ofertas del proponente VALME LTDA y del proponente JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR**

**Tabla No.18: Resultados obtenidos en ausencia de la oferta económica del proponente VALME LTDA**

ESCENARIO SIN VALME LTDA					
PRESUPUESTO OFICIAL	173.284.260,87				
PROponentes	Oferta Económica	Media Aritmética	Media Aritmética con PO	Valor Absoluto	Puntaje Obtenido
CONSORCIO H&F	156.822.259,33	165.053.260,10	167.796.927,02	10.974.667,69	300
CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE	173.284.260,87			5.487.333,85	600

**Fuente: Elaboración SIC**

De lo anterior se observa nuevamente que el proponente que obtiene el menor puntaje es el proponente CONSORCIO H&F. Tal y como se mostró anteriormente, dicho resultado se mantiene con o sin la presencia de los proponentes VALME LTDA y JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR.

- **Conclusión**

De los escenarios mostrados anteriormente se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- Tanto en el primer escenario como en el segundo, es claro que al excluir de la evaluación económica al proponente CONSORCIO H&F el cual como se dijo anteriormente es el proponente que presentó una oferta complementaria, se elimina la presencia de un acuerdo colusorio y de una estrategia óptima acorde con este acuerdo y el resultado es que la propuesta de VALME LTDA no hubiera resultado como la ganadora del proceso de selección.
- De la totalidad de los escenarios analizados, se tiene que la propuesta del CONSORCIO H&F SIEMPRE es la propuesta que se encuentra más alejada de la media aritmética y por lo tanto en todos los casos es la que obtiene el menor puntaje dentro de la evaluación económica. Este hecho reafirma que la propuesta presentada por dicho proponente tenía muy pocas probabilidades de ganar, lo que nuevamente puede ser un indicio de que no tenía como objetivo ser la ganadora dentro del proceso de selección, sino configurarse como una oferta complementaria cuyo objetivo era ayudar a que la oferta del proponente VALME LTDA fuera la adjudicataria del proceso de selección.

Se concluye en este acápite como una estrategia óptima en colusión conlleva la disminución de las probabilidades de ganar de los agentes en competencia y el de alterar el resultado de la adjudicación.

La materialización del acuerdo colusorio dentro del proceso de selección SA-03-06-2010 se dio al impedir que los agentes en competencia estuvieran en igualdad de condiciones y tuvieran las mismas oportunidades que los agentes en colusión. El acuerdo colusorio afectó la dinámica competitiva al alterar el resultado que se hubiera obtenido en ausencia del mismo.

## **7. CONCLUSIONES**

La lógica a la que obedecen los acuerdos colusorios riñe de manera frontal con los postulados constitucionales que en materia de libertad de competencia y concurrencia quedaron plasmados en la Carta Política de 1991.

Las actitudes y posturas de coordinación indebida que adoptan los agentes económicos al interior de los mercados reportan beneficios y utilidades individuales pero no consultan las necesidades generales que se ubican en el trasfondo de toda contratación pública.

A tono con lo anterior, esta Delegatura ha venido insistiendo de forma reiterada en la importancia innegable que tiene la transposición de los beneficios de la competencia en los procesos de selección de contratistas que adelantan las entidades estatales para así generar, amparados en las atribuciones legales que en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio se radicaron, una aproximación más sólida hacia la consecución de la eficiencia en las variables de cantidad, calidad y precio que las conductas competitivas permiten.

Es por eso que en relación con los acuerdos colusorios en procesos de selección se viene consolidando una línea cada vez más clara y precisa que delimita y señala con más rigurosidad los escenarios propicios para la ejecución y mantenimiento de acuerdos colusorios.

En el caso que motiva el presente informe, se investiga a la empresa VALME LTDA y a los integrantes del CONSORCIO H&F, FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, cuya conducta resultó probadamente direccionada a la distorsión del mercado emergente con el proceso de selección abreviada SA-03-06-2010.

En efecto, se pudo constatar con fundamento en el acervo probatorio obrante en el expediente que existió entre los sancionados una interacción permanente y sostenida en etapas precontractuales, contractuales y post-contractuales que contradice de forma diametral las posturas pro competitivas que se espera adopten los participantes en los procesos contractuales del Estado.

La sumatoria de coincidencias materializadas en el paralelismo de varios números telefónicos, la estructuración idéntica e inexplicable de varios documentos que conformaron las ofertas, la gestión y operación que de forma mancomunada e interdependiente se dio a los asuntos referentes al proceso de selección SA-03-06-2010 y que se manifestó en direcciones de correos electrónicos cruzadas, la puesta a disposición del competidor de secciones de andamios que los pliegos de condiciones exigían, conforman una prueba contundente y robusta que trasluce que bastante lejos de existir una competencia real, había una cooperación absoluta que resulta conveniente a los fines empresariales de los sancionados, pero no de los consumidores en general ni de la prestación del servicio público que al Estado corresponde.

Todas esas consideraciones permitieron a esta Delegatura, construir una teoría del caso lógica y racional apoyada en evidencia directa pero también indiciaria o circunstancial, de la que se desprendía que en el terreno pragmático existía una cohesión que vinculaba fuertemente a los sancionados, pero que conscientemente prefirieron escindir en apariencia, pero no así en la realidad, para presentarse en un proceso de selección contractual aumentando su probabilidad de éxito a costa de los otros participantes.

Tan así de claros resultaron los hechos para esta Delegatura que los descargos presentados por uno de los investigados, la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, tuvieron enfoques diferentes a los requeridos para enervar las presunciones que sobre los sancionados recaían, así mismo, las explicaciones fueron escasas y no siempre congruentes y conducentes, de forma que las relaciones de interconexión entre los agentes aparecieron no como una mera equivocación formal en el procedimiento a veces mecánico de elaboración de propuestas, sino como la real gestión que al unísono desplegaron los investigados.

Y es que no puede concebirse un escenario de competencia certero, cuando entre los agentes que supuestamente compiten en el curso de un proceso de selección, no existe independencia, autonomía y separación; ni previa a la suscripción del contrato ni posterior, sino la concentración en el manejo de las operaciones en cuentas de correo cruzadas y en funcionarios que canalizan la información entre los competidores.

Esos hechos falsean la competencia y distorsionan la misma razón de ser de los procesos estatales, pues si la evolución de la normativa de competencia se ha dirigido a la estructuración de procedimientos cada vez más prolijos y detallados que no limiten indebidamente la concurrencia y que distingan entre requisitos habilitantes y criterios de evaluación, es para que precisamente se trasladen los beneficios de la competencia a la gestión pública. De lo contrario, la Administración no se desgastaría en elaborar procesos contractuales muchas veces dispendiosos sino simplemente seleccionaría discrecionalmente a sus contratistas.

Finalmente, también recae el reproche sobre los representantes legales para la época de los hechos de las sociedades investigadas, pues en la normativa de competencia el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, subrogado y modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 del 24 de julio de 2009, tal y como ya se analizó en el acápite 5.2, señala que deviene sanción a personas naturales cuando colaboren, faciliten, autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia.

## **8. RESPONSABILIDAD DE LOS INVESTIGADOS**

### **8.1 Responsabilidad de la empresa VALME LTDA**

#### **8.1.1. Imputación efectuada en la resolución de apertura de investigación**

De conformidad con la Resolución No. 24646 del 5 de mayo de 2011, esta Delegatura abrió investigación en contra de la empresa **VALME LTDA**, por la presunta infracción de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, conductas que se habían presentado con ocasión del proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010, adelantado por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca.

Tal y como se expuso a lo largo de este informe, es evidente que dicha empresa participó en la concreción del acuerdo colusorio, al presentarse en apariencia como proponente individual, pero en realidad, actuando mancomunadamente con el Consorcio H&F, con el fin de obtener la adjudicación del contrato objeto del proceso de selección.

### **8.2 Responsabilidad de los integrantes del CONSORCIO H&F**

#### **8.2.1 Imputación efectuada en la resolución de apertura de investigación.**

De conformidad con la Resolución No. 24646 del 5 de mayo de 2011, esta Delegatura abrió investigación en contra de los integrantes del CONSORCIO H&F: FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y el señor HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, por la presunta infracción de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, conductas que se habían presentado con ocasión del proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010, adelantado por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca.

Tal y como se expuso a lo largo de este informe, es evidente que los integrantes de dicho consorcio participaron en la concreción del acuerdo colusorio, al presentarse como proponente individual, pero en la realidad, actuando en conjunto con la sociedad VALME LTDA.

### **8.3 Responsabilidad de los representantes legales de las empresas**

#### **8.3.1 Imputación efectuada en la resolución de apertura de investigación**

Esta Delegatura abrió investigación en contra de los señores EDGAR MARÍN RUEDA, representante legal de la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, y OMAR RENGIFO MOSQUERA, representante legal para la época de los hechos de VALME LTDA, con el fin de determinar si incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 3523 de 2009 y por el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 1687 de 2010, vigente para la época de los hechos.

Así mismo, mediante la Resolución No. 7307 del 21 de febrero de 2012<sup>92</sup>, se adicionó la apertura de la investigación, en el sentido de vincular al señor BRIAN JOEL VALERO MEJÍA, en su calidad de actual representante legal de VALME LTDA, para efectos de determinar si incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

Al respecto, es importante mencionar que es procedente la imposición de multas a *“cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia.”*

---

<sup>92</sup> Folio 1349 al 1353 del expediente

Por esto, esta Delegatura tiene en cuenta el rol que jugaron los administradores en la configuración de la conducta. De hecho, la facilitación de su nombre y firma, así como la tolerancia demostrada ante los evidentes actos de subordinación de los agentes en el proceso de selección, son un reflejo de colaboración en pro de la conducta anticompetitiva que a través de las autorizaciones entregadas por ellos a otras personas, les permitieron a éstos tomar las decisiones que sólo le competían a las empresas en su fuero interno e independiente.

## 9. RECOMENDACIÓN

- a. **Sancionar** a los investigados **VALME LTDA**, y a los integrantes del **CONSORCIO H&F: FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA** y el señor **HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES** por la infracción de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.
- b. **Sancionar** a los investigados **EDGAR MARÍN RUEDA**, representante legal de la **FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA** y **OMAR RENGIFO MOSQUERA**, representante legal de **VALME LTDA** para la época de los hechos, por la infracción de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 3523 de 2009 y por el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 1687 de 2010, vigente para las época de los hechos.
- c. **No sancionar** al investigado **BRIAN JOEL VALERO MEJÍA** en su calidad de actual representante legal de **VALME LTDA**, por la infracción prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, ya que conforme al acervo probatorio obrante en el expediente, no se evidencia que tuvo participación alguna en el acuerdo colusorio del cual fueron partícipes los demás investigados.



**GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA**

Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia

Proyectó: J. Bodmer/ S. Cote

Revisó: M. Rozo

Aprobó: G. Bacca