



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

RESOLUCIÓN NÚMERO

DE 2014

30 ABR 2014

(- - - 2 9 6 4 1)

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

EI SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

En ejercicio de las facultades legales establecidas en el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886, y

CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO: Que de conformidad con lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, es función de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** (en adelante **SIC**), “[e]n su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales” y “[c]onocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica”.

TERCERO: Que el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, establece como función del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia: “[t]ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia”.

CUARTO: Que a través de memorando de radicado No. 11-50912-0 del 26 de abril de 2011¹ el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia de la época, solicitó al Coordinador del Grupo de Protección de la Competencia de la época, iniciar una averiguación preliminar para determinar la ocurrencia de presuntas violaciones al régimen de protección de la competencia, en particular a lo estipulado en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en diferentes procesos de selección adelantados por la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**.

Los documentos con base en los cuales se hizo la referida solicitud son los siguientes:

- “Informe Definitivo Auditoría Especial a la Contraloría de Antioquia de la Auditoría General de la República” de enero de 2011².

¹ Folios 1 y 2 del Cuaderno Público 1 del Expediente con radicado No. 11-50912. En adelante cuando se utilice la expresión “Expediente” se entenderá que se hará referencia al trámite No. 11-50912.

² Folios 7 a 32 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

-
- *"Dudas sobre la contratación rondan a Contraloría de Antioquia"*. El Tiempo Colombia, por JUAN FERNANDO ROJAS. 14 de abril de 2011. 2:48 p.m.³
 - *"El ejemplo del Contralor"* Senado de la República, Sala de prensa. Por: H.S. Eugenio Prieto. 14 de abril de 2011 2:48 p.m.⁴
 - *"Quien controla al contralor"* Eje21. Por: H.S. Eugenio Prieto. 14 de abril de 2011. 2:49 p.m.⁵
 - *"Especial Política Antioqueña"* www.revistagobierno.com. 14 de abril de 2011, 2:49 p.m.⁶
 - *"A Cantar"*. Revista Dinero. 15 de abril de 2011. 7:52 a.m.⁷
 - *"Colcivil: contratos no dan para una comisión de 15%"*. Por Germán Jiménez Morales en www.elcolombiano.com 10 de abril de 2011⁸.
 - *"Claridad sobre los procesos de contratación en la secretaría de infraestructura en el Departamento de Antioquia"*. Comunicado de prensa de la Gobernación de Antioquia sobre el escándalo del carrusel de la contratación⁹.
 - *"Gobernación defiende su contratación"* www.elcolombiano.com Por: Juan Guillermo Duque. 13 marzo de 2011. Consultado el 14 de abril de 2011. 5:41 p.m.¹⁰
 - *"Los interrogantes sobre licitaciones en la Gobernación"* www.elcolombiano.com. Por José Guarnizo Álvarez. 4 de abril de 2011¹¹.
 - *"Si hay cartel de obras: empresario"* www.elcolombiano.com Por: Germán Jiménez Morales. 17 de abril de 2011¹².

³ Folios 40 a 44 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

⁴ Folios 45 a 47 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

⁵ Folio 48 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

⁶ Folios 49 a 51 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

⁷ Folios 52 a 54 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

⁸ Folios 55 a 61 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

⁹ Folios 65 a 80 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

¹⁰ Folios 81 a 82 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

¹¹ Folios 89 a 95 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

¹² Folios 123 a 124 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- "Movidias maestras en asuntos de contratación" www.elcolombiano.com Por: Germán Jiménez Morales. 27 de marzo de 2011¹³.
- "Yo nunca pedí comisión: Botero" www.elcolombiano.com Por: José Guarnizo Álvarez. 27 de marzo de 2011¹⁴.
- "Comisión de 1.800 millones" www.elcolombiano.com Por: José Guarnizo Álvarez. 27 de marzo de 2011¹⁵.

QUINTO: Que estando la presente actuación administrativa en etapa de averiguación preliminar y con el fin de evaluar el mérito de iniciar una investigación por la presunta infracción a las normas sobre protección de la competencia, se practicaron y allegaron las siguientes pruebas:

5.2. Visitas administrativas

- A través de credencial de radicado No. 11-50912-1de 4 de mayo del 2011¹⁶, se comisionó a funcionarios de la Delegatura de Protección de la competencia para que practicaran visita administrativa en las instalaciones de la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA DE LA GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** los días 5 y 6 de mayo de 2011¹⁷, con el fin de obtener información relacionada con procesos de licitación y adjudicación de contratos de dicha entidad.

En el curso de la diligencia, se solicitó a **MARÍA CRISTINA MESA ZAPATA**, en su calidad de Secretaria de Infraestructura Física de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**, copia magnética de las actuaciones surtidas en los procesos de selección que a continuación se relacionan, incluyendo el estudio de necesidad y las actas de adjudicación, las propuestas presentadas en cada uno de los procesos¹⁸ y una relación de los miembros del Comité Evaluador y de los funcionarios que elaboraron los pliegos de condiciones¹⁹:

- LIC -20 – 45 -2010: Pavimentación de la vía San Jerónimo – Poleal – San Pedro de los Milagros.
- LIC- 20- 46-2010: Rehabilitación de la Avenida "La troncal - Puente Achira" en el barrio San Martín del Municipio de Tarazá Antioquia.

¹³ Folios 125 a 127 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

¹⁴ Folios 128 a 130 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

¹⁵ Folios 131 a 134 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

¹⁶ Folios 135 y 137 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

¹⁷ Folios 139 a 143 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

¹⁸ La información requerida en el curso de la diligencia fue suministrada en 6 CD'S tal y como se consignó en el acta de visita obrante a folios 139 a 143.

¹⁹ Folios 144 a 149 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- LIC-20-36-2010: Pavimentación de la vía Sonsón.
- LIC-20-18-2009: Mejoramiento y pavimentación de la carretera la Piñuela San Francisco.
- LPN-20-05-2009: Rehabilitación vía Fabiana Valparaíso.
- LPN-20-02-2009: Pavimentación vía San Pedro de los Milagros – entre Ríos.

Particularmente, se solicitó copia física y magnética de los siguientes documentos relativos a cada uno de los procesos de selección enlistados con inmediata precedencia:

- Estudios de necesidad.
- Cuantía del proceso.
- Proyectos de pliegos de condiciones.
- Observaciones a los proyectos de pliegos de condiciones.
- Resolución de apertura.
- Pliegos definitivos.
- Observaciones a los pliegos definitivos.
- Adendas.
- Anexos.
- Acta de visitas.
- Audiencia de valoración de riesgos.
- Audiencia de aclaración de pliegos.
- Criterios utilizados en la evaluación económica para escoger a los adjudicatarios.
- Informes de evaluación.
- Relación detallada de miembros del comité de contratos, comité de evaluación y de los funcionarios encargados de realizar cada uno de los pliegos de condiciones de los procesos contractuales.
- Acta de cierre de los procesos.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Dicha información fue allegada al expediente mediante oficios 11-50912-5 del 30 de mayo de 2011²⁰ y 11-50912-7 del 13 de junio de 2011²¹.

- A través de credencial de visita de radicado No. 11-50912-2 del 4 de mayo del 2011²², se comisionó a funcionarios de la Delegatura de Protección de la Competencia para que practicaran visita administrativa en las instalaciones de la **FUNDACIÓN PARA EL BIENESTAR GLOBAL**²³, los días 5 y 6 de mayo de 2011.

Durante esta diligencia se solicitaron los siguientes documentos:

- Copia del acta de constitución de dicha fundación.
- Copia de todas las actas de asamblea de la fundación desde su creación a la fecha.
- Copia del certificado de existencia y representación Legal.
- Copia de los estatutos de la fundación.
- Copia del manual de contratación de dicha fundación.
- Copia de las actas o actos administrativos mediante los cuales se facultó al **INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA** (en adelante **IDEA**) y al **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** para la creación de la fundación.
- Relación detallada de cada uno de los funcionarios del **IDEA** y del **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** que intervinieron en la creación de la **FUNDACIÓN PARA EL BUEN GOBIERNO**, hoy **FUNDACIÓN PARA EL BIENESTAR GLOBAL**.
- Relación detallada de cada uno de los contratos públicos y convenios interadministrativos que la **FUNDACIÓN PARA EL BUEN GOBIERNO** ha suscrito con entidades públicas nacionales, departamentales y municipales y sus dependencias, aclarando el mecanismo de selección mediante el cual se produjo las contratación.
- Relación detallada de cada uno de los contratos públicos y convenios interadministrativos que la **FUNDACIÓN PARA EL BUEN GOBIERNO** ha suscrito con la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, **CONTRALORÍA DE ANTIOQUIA** y **AUDITORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA**.

²⁰ Folios 584 del Cuaderno Público 3 a 15305 del Cuaderno Público 53 del Expediente.

²¹ Folio 15306 de la Cuaderno Público 53 del Expediente.

²² Folios 136 y 138 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

²³ Folios 150 a 153 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- Relación detallada de cada uno de los contratos públicos y convenios interadministrativos que la **FUNDACIÓN PARA EL BUEN GOBIERNO** ha suscrito con la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**.
- Copia de toda la información referente al contrato No. 134 de 2009, suscrito entre la **FUNDACIÓN PARA EL BUEN GOBIERNO** y la **CONTRALORÍA DE ANTIOQUIA**.

Así mismo, durante el transcurso de la diligencia se recaudó copia de la siguiente información²⁴:

- Acuerdo de Junta Directiva 001 Manual de Contratación.
- Estatuto de la Fundación para el Bienestar Global.
- Certificado de existencia y representación legal.
- Acta de la Asamblea General.
- Acta de constitución de la fundación.
- Acta de Asamblea Ordinaria No. 2.
- Acta de Asamblea General No. 3.
- Concepto jurídico sobre el régimen de contratación de la **FUNDACIÓN PARA EL BUEN GOBIERNO**.
- Concepto jurídico de los contratos con entidades sin ánimo de lucro de carácter público de la Contraloría General de Antioquia.
- Listado de contratos realizados por la fundación.
- Estructura organizacional de la fundación.

En el curso de la visita administrativa se practicó testimonio a **JUAN CARLOS DEDERLE ESCALANTE**, en su calidad de Asesor Jurídico de la **FUNDACIÓN PARA EL BUEN GOBIERNO**²⁵.

Los funcionarios de la Delegatura para la Protección de la Competencia, también solicitaron copia en medio magnético de los siguientes documentos²⁶:

²⁴ Folios 160 del Cuaderno Público 1 a 576 del Cuaderno Público 3 del Expediente.

²⁵ Folios 155 a 159 del Cuaderno Público 1 del Expediente.

²⁶ Folio 577 del Cuaderno Público 3 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- Copia digital del libro de actas de junta directiva desde enero de 2009.

Dicha información fue allegada mediante comunicación radicada con el No. 11-50912-61 del 4 de febrero de 2013³³.

- Mediante credencial radicada con el No. 11-50912-32 del 23 de enero de 2013³⁴, se ordenó adelantar visita administrativa a las instalaciones de **HAG S.A.**, realizada el 24 de enero de 2013, tal y como consta en el acta de visita radicada con el No. 11-50912-55 del 30 de enero de 2013³⁵.
- Mediante credencial radicada con el No. 11-50912-33 del 23 de enero de 2013³⁶, se ordenó adelantar visita administrativa a las instalaciones de **INGENIERÍA Y VÍAS SAS.**, realizada el 24 de enero de 2013, tal y como consta en el acta de visita radicada con el No. 11-50912-58 del 30 de enero de 2013³⁷.

Durante la diligencia se dejó requerimiento a **INGENIERÍA Y VÍAS SAS.**, para que remitiera a esta Delegatura la siguiente información:

- Actas de Junta Directiva
- Actas de Asamblea General
- Actas de Asamblea Extraordinaria de Accionistas

Dicha información fue allegada mediante comunicaciones 11-50912-64 del 7 de febrero de 2013³⁸ y 11-50912-65 del 7 de febrero de 2013³⁹.

- Mediante credencial radicada con el No. 11-50912-34 del 23 de enero de 2013⁴⁰, se ordenó practicar visita administrativa a las instalaciones de **MAQUINARIA, INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN SAS -MAINCO SAS-**, realizada el 24 de enero de 2013, tal y como consta en el acta de visita radicada con el No. 11-50912-59 del 30 de enero de 2013⁴¹.

³³Folios 27794 a 27801 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

³⁴Folio 27559 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

³⁵Folios 27650 a 27702 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

³⁶Folio 27560 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

³⁷Folios 27742 a 27756 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

³⁸Folios 27815 a 27823 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

³⁹Folios 27824 a 27846 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁴⁰Folio 27561 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

⁴¹Folios 27757 a 27764 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- Mediante credencial radicada con el No. 11-50912-35 del 23 de enero de 2013⁴², se ordenó practicar visita administrativa a las instalaciones de **CHAMAT INGENIEROS LTDA-CHG INGENIEROS LTDA.**, la cual fue realizada el 24 de enero de 2013, tal y como consta en el acta de visita radicada con el No. 11-50912-54 del 30 de enero de 2013⁴³.

Durante la diligencia se dejó requerimiento a **CHAMAT INGENIEROS LTDA-CHG INGENIEROS LTDA.** para que allegara a esta Delegatura la siguiente información:

- Lista de las licitaciones en las que ha participado la empresa desde el año 2009 a la fecha, incluyendo las no adjudicadas, indicando la forma de participación.

Dicha información fue allegada mediante comunicación 11-50912-62 del 5 de febrero de 2013⁴⁴.

- Mediante credencial radicada con el No. 11-50912-36 del 23 de enero de 2013⁴⁵, se ordenó practicar visita administrativa a las instalaciones de **I.D.C. INVERSIONES S.A.S.**, la cual fue realizada el 24 de enero de 2013, tal y como consta en el acta de visita radicada con el No. 11-50912-47 del 29 de enero de 2013⁴⁶.

Durante la diligencia se dejó requerimiento a la empresa **I.D.C. INVERSIONES S.A.S.** para que remitiera a esta Delegatura la siguiente información:

- Listado de licitaciones en las que participó la sociedad, adjudicadas y no adjudicadas, con sus respectivos anexos, señalando la posición propia de la sociedad.
- Libros de actas de Junta Directiva y de Asamblea General de Socios en medio magnético.

Dicha información fue allegada mediante comunicación 11-50912-67 del 15 de febrero de 2013⁴⁷.

- Mediante credencial radicada con el No. 11-50912-37 del 23 de enero de 2013⁴⁸ se ordenó practicar visita administrativa a las instalaciones de **CÁLCULO Y CONSTRUCCIONES S.A.**, la cual fue realizada el día 25 de enero de 2013, tal y

⁴²Folio 27562 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

⁴³ Folios 27646 a 27649 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁴⁴ Folios 27803 a 27812 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁴⁵ Folio 27563 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

⁴⁶ Folios 27590 a 27600 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

⁴⁷ Folios 27849 a 27854 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁴⁸ Folio 27564 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

como consta en el acta de visita radicada con el No. 11-50912-53 del 30 de enero de 2013⁴⁹.

- Mediante credencial radicada con el No. 11-50912-38 del 23 de enero de 2013⁵⁰, se ordenó practicar visita administrativa a las instalaciones de **DISEÑO ABSOLUTO S.A.**, realizada el día 25 de enero de 2013, tal y como consta en el acta de visita radicada con el No. 11-50912-57 del 30 de enero de 2013⁵¹.

La información recolectada durante la diligencia fue complementada por **DISEÑO ABSOLUTO S.A.** mediante comunicación 22-50912-60 del 1 de febrero de 2013⁵².

- Mediante credencial radicada con el No. 11-50912-39 del 23 de enero de 2013⁵³, se ordenó practicar visita administrativa a las instalaciones de **TRAINCO S.A.**, la cual fue realizada el día 25 de enero de 2013, tal y como consta en el acta de visita radicada con el No. 11-50912-52 del 30 de enero de 2013⁵⁴.

Durante la diligencia se dejó requerimiento a **TRAINCO S.A.** para que allegara a esta Delegatura, la siguiente información:

- Listado de los procesos públicos de contratación en los que la sociedad ha participado relacionando la entidad contratante, el número de proceso y, en caso de asociación o consorcio o unión temporal, indicar el nombre de sus integrantes.

Habida cuenta que la información requerida no fue allegada dentro del plazo, esta Delegatura envió requerimientos de insistencia a través de comunicados radicados con los Nos. 11-50912-68 de 17 de junio de 2013⁵⁵ y 11-50912-72 de 22 de julio de 2013⁵⁶.

La información fue allegada mediante comunicación de radicado No. 11-050912-73 del 10 de octubre de 2013⁵⁷.

⁴⁹ Folios 27642 a 27645 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁵⁰ Folio 27565 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

⁵¹ Folios 27712 a 27741 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁵² Folios 27765 a 27812 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁵³ Folio 27566 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

⁵⁴ Folios 27623 a 27641 del Cuaderno Público 99 del expediente.

⁵⁵ Folios 27854 a 27855 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁵⁶ Folios 27867 a 27868 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁵⁷ Folios 27869 al 27888 del Cuaderno Público No. 100 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- Mediante credencial radicada con el No. 11-50912-40 del 23 de enero de 2013⁵⁸, se ordenó practicar visita administrativa a las instalaciones de **EXPLANAN S.A.**, realizada el día 25 de enero de 2013, tal y como consta en el acta de visita radicada con el No. 11-50912-56 del 30 de enero de 2013⁵⁹.

Durante la diligencia se dejó requerimiento a **EXPLANAN S.A.** para que allegara a esta Delegatura la siguiente información:

- Relación de los procesos de selección cursados por la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**, en que la sociedad se hubiera presentado como proponente, indicando los adjudicados a ésta en el periodo comprendido entre 2009 a la fecha de la visita.

Dicha información fue allegada mediante comunicación radicada con el No. 11-50912-70 de 2 de julio de 2013⁶⁰.

- Mediante credencial radicada con el No. 11-50912-41 del 23 de enero de 2013⁶¹, se ordenó practicar visita administrativa a las instalaciones de **PROYECTOS Y VÍAS SAS-PROVIÁS S.A.S.**, la cual fue realizada el 25 de enero de 2013, tal y como consta en el acta de visita radicada con el No. 11-50912-43 del 28 de enero de 2013⁶².
- Mediante credencial de radicado No. 11-50912-42 del 23 de enero de 2013⁶³, a **CONCRETOS Y ASFALTOS S.A.-CONASFALTOS S.A.**, la cual fue realizada el día 25 de enero de 2013, tal y como consta en el acta de visita radicada con el No. 11-50912-51 del 30 de enero de 2013⁶⁴.

Durante la diligencia se dejó requerimiento a **CONCRETOS Y ASFALTOS S.A.-CONASFALTOS S.A.** para que remitiera a esta Delegatura la siguiente información:

- Lista de las licitaciones en las que han participado desde el año 2009 a la fecha, incluyendo las no adjudicadas e indicando la forma de participación, si fue adjudicada o no, porcentaje de participación y razones de inhabilitación o rechazo (de ser procedentes).
- Informes especiales de la Junta Directiva.

⁵⁸ Folio 27567 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

⁵⁹ Folios 27703 a 27711 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁶⁰ Folios 27758 a 27866 del Cuaderno Público 100 del Expediente

⁶¹ Folio 27568 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

⁶² Folios 27570 a 27574 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

⁶³ Folio 27569 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

⁶⁴ Folios 27608 a 27622 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- o Actas de asamblea de socios desde el año 2009 a la fecha.
- o Balances generales y estado de resultados desde 2009 a la fecha con anexos y notas de revisor fiscal.

Dicha información fue allegada mediante comunicación radicada con el No. 11-50912-63 del 6 de febrero 2013⁶⁵.

Los criterios usados por esta Delegatura para elegir las empresas a las que se realizaron visitas administrativas, fueron por un lado, la frecuencia de participación en los procesos bajo estudio, y por el otro, el comportamiento atípico mostrado por sus ofertas económicas, tal como se evidencia en el estudio económico desarrollado en el numeral 8.4 de la presente Resolución.

5.3. Testimonios

- Mediante Oficios radicados con los Nos. 11-50912-8 del 31 de octubre de 2011⁶⁶ y 11-50912-12 de fecha 16 de noviembre de 2011⁶⁷, se citó a **JOSÉ FERNANDO VILLEGAS HORTAL** para que, en su calidad de Director Ejecutivo de la **CÁMARA DE COMERCIO DE INFRAESTRUCTURA SECCIONAL** de Antioquia (en adelante **CCI**), rindiera testimonio con el fin de ampliar la información sobre el estudio realizado por la **CCI**, denominado **“Acompañamiento a licitaciones – Gobernación de Antioquia 2009”**.

La diligencia se practicó el 22 de noviembre de 2011⁶⁸. Durante la misma se aportaron copias del siguiente documento:

- o Estudio denominado **“Acompañamiento a licitaciones – Gobernación de Antioquia 2009”**, realizado por la **CCI**.⁶⁹

Así mismo, se le concedió a **JOSÉ FERNANDO VILLEGAS HORTAL** un plazo prudencial para que remitiera a la Delegatura la siguiente información:

- o Memorias de las 9 licitaciones públicas que dieron origen al mencionado estudio y de las que se mencionaron durante la diligencia de testimonio, así como toda la información adicional que estuviera en su poder y se refiriera a la contratación pública en el departamento de Antioquia.

⁶⁵ Folios 27813 a 27814 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁶⁶ Folio 27429 del Cuaderno Público 98 del Expediente

⁶⁷ Folio 27443 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

⁶⁸ Folios 27445 y 27446 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

⁶⁹ Folios 27447 a 27483 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Dicha información fue allegada a la Delegatura mediante oficio 11-50912-13 del 1 de diciembre de 2011⁷⁰.

- Mediante Oficio de radicado No. 11-50912-76 del 20 de diciembre de 2013⁷¹ la Delegatura para la Protección de la Competencia citó a **CARLOS MARIO BETANCUR GONZÁLEZ**, en calidad de representante legal de **CONCRETOS Y ASFALTOS S.A.**, para que rindiera testimonio en relación con los procesos de selección contractual de obra pública adelantados por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** desde el año 2009.

La diligencia se practicó el 20 de enero de 2014⁷².

- Mediante Oficio de radicado No. 11-50912-77 del 20 de diciembre de 2013⁷³ la Delegatura para la Protección de la Competencia citó a **JOSÉ ALBERTO SAENZ GIRALDO**, en calidad de representante legal de **COLCIVIL S.A.**, para que rindiera testimonio en relación con los procesos de selección contractual de obra pública adelantados por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** desde el año 2009.

La diligencia se practicó el 21 de enero de 2014⁷⁴.

- Mediante Oficio de radicado No. 11-50912-78 del 20 de diciembre de 2013⁷⁵ la Delegatura para la Protección de la Competencia citó a **NORA ELENA USME OCAMPO**, en calidad de representante legal de **I.D.C. INVERSIONES S.A.S.**, para que rindiera testimonio en relación con los procesos de selección contractual de obra pública adelantados por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** desde el año 2009.

La diligencia se practicó el 20 de enero de 2014⁷⁶.

- Mediante Oficio de radicado No. 11-50912-79 del 20 de diciembre de 2013⁷⁷ la Delegatura para la Protección de la Competencia citó a **LUIS FERNANDO ÁLVAREZ MACÍAS**, en calidad de representante legal de **PROYECTOS Y VÍAS S.A.S.**, para

⁷⁰ Folios 27485 a 27494 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

⁷¹ Folio 27889 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁷² Folios 27890 y 27891 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁷³ Folio 27892 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁷⁴ Folios 27893 y 27894 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁷⁵ Folio 27895 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁷⁶ Folios 27896 y 27897 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁷⁷ Folio 27898 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

que rindiera testimonio en relación con los procesos de selección contractual de obra pública adelantados por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** desde el año 2009.

La diligencia se practicó el 21 de enero de 2014⁷⁸.

- Mediante Oficio de radicado No. 11-50912-80 del 20 de diciembre de 2013⁷⁹ la Delegatura para la Protección de la Competencia citó a **DAVID ALBERTO ARISTIZÁBAL ZULUAGA**, en calidad de representante legal de **EXPLANÁN S.A.**, para que rindiera testimonio en relación con los procesos de selección contractual de obra pública adelantados por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** desde el año 2009.

La diligencia se practicó el 20 de enero de 2014⁸⁰.

- Mediante Oficio de radicado No. 11-50912-81 del 20 de diciembre de 2013⁸¹ la Delegatura para la Protección de la Competencia citó a **DUBER EFRÉN GÓMEZ GANAN**, en calidad de representante legal de **HAG S.A.**, para que rindiera testimonio en relación con los procesos de selección contractual de obra pública adelantados por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** desde el año 2009.

La diligencia se practicó el 21 de enero de 2014⁸².

- Mediante Oficio de radicado No. 11-50912-82 del 23 de diciembre de 2013⁸³ la Delegatura para la Protección de la Competencia citó a **JUAN SEBASTIÁN RIVERA PALACIOS**, en calidad de representante legal de **INGEVÍAS S.A.S.**, para que rindiera testimonio en relación con los procesos de selección contractual de obra pública adelantados por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** desde el año 2009.

La diligencia se practicó el 22 de enero de 2014⁸⁴.

- Mediante Oficio de radicado No. 11-50912-83 del 23 de diciembre de 2013⁸⁵ la Delegatura para la Protección de la Competencia citó a **FERNANDO ANTONIO**

⁷⁸ Folios 27899 y 27900 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁷⁹ Folio 27901 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁸⁰ Folios 27902 y 27903 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁸¹ Folio 27904 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁸² Folios 27905 y 27906 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁸³ Folio 27907 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁸⁴ Folios 27908 y 27909 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁸⁵ Folio 27889 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

SÁNCHEZ MONSALVE, en calidad de representante legal de **TRAINCO S.A.**, para que rindiera testimonio en relación con los procesos de selección contractual de obra pública adelantados por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** desde el año 2009.

La diligencia se practicó el 22 de enero de 2014⁸⁶ y en el curso de la audiencia se requirió, para posterior aportación, la información contentiva de los indicadores financieros y de los estudios de costos que sustentaron la confección de las ofertas económicas en las licitaciones de obra pública desarrolladas por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** en el año 2009 en que **TRAINCO S.A.** participó.

A través de comunicación de radicado No. 11-050912-101 del 26 de marzo de 2014⁸⁷ la sociedad **TRAINCO S.A.** manifestó imposibilidad de suministrar la información solicitada en el desarrollo de la diligencia de testimonio, por cuanto el cambio de domicilio social impidió identificar el equipo de cómputo en el que reposaban los archivos requeridos.

- Mediante Oficio de radicado No. 11-50912-84 del 23 de diciembre de 2013⁸⁸ la Delegatura para la Protección de la Competencia citó a **ALEJANDRO DE ANGULO LOSADA**, en calidad de representante legal de **SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.**, para que rindiera testimonio en relación con los procesos de selección contractual de obra pública adelantados por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** desde el año 2009.

Frente a la anotada citación, **ADRIANA PAOLA PARRA CARRASCAL**, representante de **SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.** para asuntos judiciales y administrativos, presentó, mediante documento de radicado No. 11-50912-90 del 14 de enero de 2014⁸⁹, solicitud de prórroga respecto de la fecha de realización de la audiencia testimonial.

A través de documento de radicado No. 11-50912-91 del 14 de enero de 2014⁹⁰ la Delegatura para la Protección de la Competencia reprogramó la diligencia que finalmente se produjo el 24 de enero de 2014⁹¹ con **ADRIANA PAOLA PARRA CARRASCAL** en condición de testigo.

⁸⁶ Folios 27890 y 27891 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁸⁷ Folio 28066 del Cuaderno Público 101 del Expediente.

⁸⁸ Folio 27913 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁸⁹ Folio 27928 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁹⁰ Folio 27929 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁹¹ Folios 27930 y 27931 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- Mediante Oficio de radicado No. 11-50912-85 del 23 de diciembre de 2013⁹² la Delegatura para la Protección de la Competencia citó a **JORGE ESTEBAN MORENO CANO**, en calidad de representante legal de **MAINCO S.A.S.**, para que rindiera testimonio en relación con los procesos de selección contractual de obra pública adelantados por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** desde el año 2009.

La diligencia se practicó el 22 de enero de 2014⁹³.

- Mediante Oficio de radicado No. 11-50912-86 del 23 de diciembre de 2013⁹⁴ la Delegatura para la Protección de la Competencia citó a **CARLOS ALEXIS CHAMAT GARCÍA**, en calidad de representante legal de **CHAMAT INGENIEROS LTDA.**, para que rindiera testimonio en relación con los procesos de selección contractual de obra pública adelantados por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** desde el año 2009.

De la referida citación no se verificó recepción por el destinatario tal y como consta en certificación expedida por **SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.**⁹⁵

Esta Delegatura prescindirá de la práctica del testimonio enunciado, por cuanto considera que el acervo probatorio que integra el Expediente es suficiente para dar por probados los hechos sobre los que recaen las valoraciones jurídicas y económicas necesarias para adoptar una decisión de fondo.

- Mediante Oficio de radicado No. 11-50912-87 del 23 de diciembre de 2013⁹⁶ la Delegatura para la Protección de la Competencia citó a **TIBER GILDARDO CHAVARRO MUÑOZ**, en calidad de representante legal de **R.G. INGENIERÍA LTDA.**, para que rindiera testimonio en relación con los procesos de selección contractual de obra pública adelantados por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** desde el año 2009.

La diligencia se practicó el 23 de enero de 2014⁹⁷.

- Mediante Oficio de radicado No. 11-50912-88 del 23 de diciembre de 2013⁹⁸ la Delegatura para la Protección de la Competencia citó a **ANDRÉS FELIPE AGUIRRE GALLEGO**, en calidad de representante legal de **DISEÑO ABSOLUTO S.A.**, para

⁹² Folio 27914 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁹³ Folios 27915 y 27916 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁹⁴ Folio 27907 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁹⁵ Folio 27918 (reverso) del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁹⁶ Folio 27919 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁹⁷ Folios 27920 y 27921 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

⁹⁸ Folio 27922 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

que rindiera testimonio en relación con los procesos de selección contractual de obra pública adelantados por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** desde el año 2009.

La diligencia se practicó el 23 de enero de 2014⁹⁹.

- Mediante Oficio de radicado No. 11-50912-89 del 23 de diciembre de 2013¹⁰⁰ la Delegatura para la Protección de la Competencia citó a **ÁNGELA MARÍA HOYOS CASTRO**, en calidad de representante legal de **CÁLCULO Y CONSTRUCCIONES E.U.**, para que rindiera testimonio en relación con los procesos de selección contractual de obra pública adelantados por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** desde el año 2009.

La diligencia se practicó el 23 de enero de 2014¹⁰¹.

5.4. Documentales

- Mediante comunicación radicada con el No. 11-50912-14 del 14 de febrero de 2012¹⁰², la Delegatura para la Protección de la Competencia le solicitó a **GISAICO S.A.** la remisión de la siguiente información:
 - Copia del estudio privado sobre la contratación realizada por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA DE LA GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** para el año 2010, el cual, según había informado la CCI a esta Delegatura, podría encontrarse en poder de dicha empresa.
 - En caso de no contar con la documentación solicitada, remitir el nombre completo, dirección, teléfono de contacto y correo electrónico de la persona natural o jurídica que tenga en su poder dicha información.

Frente a dicha solicitud y mediante comunicación 11-50912-15 del 29 de febrero de 2012¹⁰³, la empresa en mención procedió a informar a esta Superintendencia lo siguiente¹⁰⁴:

- Que además del estudio elaborado por la CCI, se había apoyado al ingeniero **JORGE ARISTIZÁBAL** en estudios similares.

⁹⁹ Folios 27923 y 27924 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

¹⁰⁰ Folio 27925 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

¹⁰¹ Folios 27926 y 27927 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

¹⁰² Folio 27495 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

¹⁰³ Folio 27497 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

¹⁰⁴ Folio 27497 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- o Que la información se había manejado en el computador del ingeniero **JORGE ARISTIZÁBAL**.
- o Que el ingeniero **JORGE ARISTIZÁBAL** es el Representante Legal de **ECOVIAS S.A.**

Adicionalmente, se allegaron los datos de contacto de **JORGE ARISTIZÁBAL**.

- Mediante comunicación radicada con el No. 11-50912-16 del 6 de marzo de 2012, se requirió a **JORGE EDUARDO ARISTIZÁBAL GIL**, Representante Legal de la empresa **ECOVIAS S.A.**, para que allegara la siguiente información¹⁰⁵:
 - o Copia del estudio privado sobre la contratación realizada por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA DE LA GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** para el año 2010.
 - o Descripción detallada de la metodología usada para la elaboración de dicho estudio.

Dicha información fue aportada al Expediente mediante comunicación radicada con el No. 11-50912-19 del 28 de marzo de 2012¹⁰⁶.

- Mediante documento radicado con el No.11-50912-20 del 10 de julio de 2012¹⁰⁷, se requirió a la Gobernación de Antioquia para que allegara a esta entidad la siguiente información en relación con los procesos de selección LIC-20-21-2009 y LIC-20-48-2009:
 - o Proyecto de pliego de condiciones, anexos y los estudios y documentos previos (estudio de necesidad y conveniencia del proceso de selección).
 - o Observaciones y respuestas a observaciones del proyecto de pliego de condiciones.
 - o Pliego de condiciones.
 - o Preguntas y solicitudes de aclaración o modificación al pliego y sus respectivas respuestas.
 - o Resultados de la evaluación de los requisitos habilitantes para cada propuesta.
 - o Listado de las propuestas que cumplieron con los requisitos habilitantes (admisibles) y resultado de la evaluación técnica, jurídica, económica y financiera de cada una de ellas.

¹⁰⁵ Folio 27498 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

¹⁰⁶ Folios 27501 a 27516 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

¹⁰⁷ Folio 27525 a 27526 del Cuaderno Público 99 del Expediente.



Por la cual se archiva una averiguación preliminar

-
- Observaciones presentadas por los participantes a los resultados de la evaluación técnica, jurídica, económica y financiera de las propuestas competidoras.
 - Informe de evaluación definitivo.
 - Criterios usados en la evaluación económica para escoger al adjudicatario.
 - Resultado de la evaluación de la oferta económica.
 - Resolución de adjudicación.
 - Audiencia de valoración de riesgos.
 - Adendas al proceso, en caso de haber tales.
 - Actas de comité evaluador y demás concernientes a los procesos de selección.
 - Propuestas presentadas por los proponentes que participaron en cada uno de los procesos de selección.

La información señalada anteriormente fue remitida mediante oficios 11-50912-21 del 1 de agosto de 2012¹⁰⁸ y 11-50912-22 del 17 de agosto de 2012¹⁰⁹.

- Mediante documento radicado con el No.11-50912-23 del 30 de noviembre de 2012¹¹⁰, se requirió a la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** para que remitiera copia de las propuestas presentadas por todos los proponentes en los siguientes procesos de selección:
 - LIC-20-23-2009
 - LIC-20-46-2009
 - LIC-20-25-2009
 - LIC-20-22-2009
 - LIC-20-37-2009
 - LIC-20-33-2009
 - LIC-15-006-2010
 - LIC-20-36-2010

¹⁰⁸ Folios 27528 a 27529 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

¹⁰⁹ Folios 27531 a 27533 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

¹¹⁰ Folios 27534 a 27535 del Cuaderno Público 99 del Expediente.



Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- LIC-20-17-2010
- LIC-20-23-2010
- LIC-20-24-2010
- LIC-20-24-2010
- LIC-20-30-2010

A través de oficio de radicado con el No. 11-50912-24 del 18 de diciembre de 2012¹¹¹, la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** le informó a esta Delegatura que dichos procesos no habían sido cursados por ésta, sino por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA FÍSICA** y la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA**. Así mismo, informaron que la comunicación enviada por la **SIC** había sido trasladada a dichas entidades, con el fin de que las mismas procedieran a remitir la información requerida.

Es así como las propuestas solicitadas fueron aportadas mediante oficios radicados con los Nos. 11-50912-28 del 2 de enero de 2013¹¹², 11-50912-29 del 10 de enero de 2013¹¹³ y 11-50912-30 del 16 de enero de 2013¹¹⁴.

- Mediante documento radicado con el No. 11-50912-92 del 22 de enero de 2014¹¹⁵, se requirió a la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** para que remitiera copia de las actas de liquidación de los contratos resultantes de los siguientes procesos de selección:
 - LIC-13-001-2009
 - LIC-13-001-2009
 - LIC-13-002-2009
 - LIC-15-004-2009
 - LIC-15-005-2009
 - LIC-15-006-2009
 - LIC-15-007-2009

¹¹¹ Folios 27536 a 27538 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

¹¹² Folios 27547 y 27549 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

¹¹³ Folios 27549 a 27552 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

¹¹⁴ Folios 27554 a 27557 Cuaderno Público 99 del Expediente.

¹¹⁵ Folios 27932 a 27934 del Cuaderno Público 100 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- LIC-15-008-2009
- LIC-15-009-2009
- LIC-18-01-2009
- LIC-18-03-2009
- LIC-20-10-2009
- LIC-20-11-2009
- LIC-20-17-2009
- LIC-20-21-2009
- LIC-20-22-2009
- LIC-20-23-2009
- LIC-20-25-2009
- LIC-20-33-2009
- LIC-20-37-2009
- LIC-20-43-2009
- LIC-20-46-2009
- LIC-20-48-2009
- LIC-20-18-2009

Frente al requerimiento efectuado y a través de comunicación de radicado No. 11-05912-93 del 6 de febrero de 2014¹¹⁶, la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** solicitó ampliación del plazo para la presentación de la documentación.

Esta Delegatura, mediante documento de radicado No. 11-50912-94 del 6 de febrero de 2014¹¹⁷ fijó nueva para la recepción de la información solicitada, finalmente aportada a través de oficios radicados con los Nos. 11-50912-95 del 20 de febrero de 2014¹¹⁸, 11-50912-96 del 20 de febrero de 2014¹¹⁹, 11-50912-97 del 25 de febrero de

¹¹⁶ Folio 27935 del Cuaderno Público 101 del Expediente.

¹¹⁷ Folios 27936 a 27937 del Cuaderno Público 101 del Expediente.

¹¹⁸ Folios 27938 a 27940 del Cuaderno Público 101 del Expediente.

¹¹⁹ Folios 27941 a 27950 del Cuaderno Público 101 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

2014¹²⁰, 11-50912-98 del 25 de febrero de 2014¹²¹, 11-50912-99 del 28 de febrero de 2014¹²² y 11-50912-100 del 14 de marzo de 2014¹²³.

SEXTO: Que mediante comunicación radicada con el No 11-050912- -00050-0000 del 30 de enero de 2013, se allegó poder suscrito por **LUIS FERNANDO ÁLVAREZ MACÍAS**, en su calidad de Representante Legal de la sociedad **PROVIAS S.A.S**, otorgando facultades a **RICARDO SILVA BURGOS** para que actuara en el trámite de la referencia¹²⁴.

SÉPTIMO: Que la investigación preliminar adelantada por esta Delegatura se orientó a determinar la posible existencia de prácticas restrictivas de la competencia, en particular conforme lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Al respecto, se efectuaron las siguientes consideraciones:

7.1. La colusión en licitaciones o concursos

El numeral 9 del Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 se refiere a dos tipos de conductas anticompetitivas en licitaciones o concursos; el primer tipo se refiere a todo acuerdo que "tenga por objeto" la colusión en licitaciones o concursos. El segundo tipo, a todo acuerdo que tenga como efecto i) la distribución de adjudicaciones de contratos, ii) la distribución de concursos o iii) la fijación de términos de las propuestas.

Según lo anterior, para que se catalogue una conducta dentro del numeral 9 del artículo 2153 de 1992, se requiere que dos o más personas lleguen a un acuerdo, siendo éste consensuado y con voluntad identificada de cada uno, independientemente de su naturaleza jurídica o formalización.

Es importante enfatizar que las normas de competencia refieren tanto al objeto como al efecto de la conducta. Por tanto, bajo consideraciones sancionatorias, ambos acuerdos resultan reprochables.

De esta manera, cualquier forma de acuerdo con la finalidad de influir en las condiciones sobre las cuales se desarrollan los procesos de contratación estatal, violaría las normas vigentes de protección de la competencia así como las normas del Estatuto de Contratación Estatal.

¹²⁰ Folios 27951 a 27960 del Cuaderno Público 101 del Expediente.

¹²¹ Folios 27961 a 28052 del Cuaderno Público 101 del Expediente.

¹²² Folios 28053 a 28055 del Cuaderno Público 101 del Expediente.

¹²³ Folios 28056 a 28065 del Cuaderno Público 101 del Expediente.

¹²⁴ Folios 27601 a 27607 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

7.2. Juego de medias e indicadores relacionados con los precios

Según la Guía Práctica para Combatir la Colusión en las Licitaciones¹²⁵ (en adelante Guía Práctica), documento elaborado por la SIC, los precios presentados en una licitación también pueden ser indicativos de la existencia de acuerdos colusorios. En general, conviene examinar con atención los patrones de oferta de precios que presentan alguna o varias de las siguientes características:

- Aumentos repentinos e idénticos de precios por los licitadores no justificados por incrementos de costes.
- Las empresas realizan unas estimaciones de costes de determinadas partidas idénticos y/o poco realistas.
- Diferencias significativas en los precios que una misma empresa oferta para un contrato similar ante diferentes órganos adjudicadores o ante entidades privadas.
- Ofertas de precios más altos ante los órganos de contratación radicados en determinado territorio por empresas residentes en el mismo, en comparación a las presentadas por esas mismas empresas ante otros órganos de contratación.
- Reducciones significativas en los precios ofertados tras la aparición de un nuevo oferente en las licitaciones.
- Subidas generales en los precios de todas las ofertas respecto a licitaciones previas sin aumentos de costes o cualquier otra justificación aparente.
- Presentación de ofertas con precios superiores al presupuesto máximo de adjudicación. Las empresas podrían haber llegado a un acuerdo para que se declare desierta la licitación y forzar al órgano adjudicador a incrementar su presupuesto máximo.

Aunque estos indicadores se centran en el análisis de los precios, también es posible detectar un acuerdo prestando atención a otras características del contrato que condicionen su adjudicación. Ejemplo de esto son las modificaciones coordinadas de características ofertadas previamente o la similitud en las características técnicas de las ofertas.

Conforme a la Guía Práctica para Combatir la Colusión en las Licitaciones, otros elementos que pueden ser indicio de acuerdos colusivos son:

7.3. Respecto a propuestas y su presentación:

- Errores de cálculo, fallos ortográficos o problemas formales de presentación de la oferta que se repiten en varias propuestas.

¹²⁵ Ver: http://issuu.com/asteroide10/docs/cartilla_colusiones_vf_para_publica Consulta: 2 de julio de 2013.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Además de lo anterior, se encuentran denuncias relativas a un presunto detrimento patrimonial de los municipios y del **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** por problemas derivados de la contratación de la **FBG**, por cuanto no se han realizado estudios de factibilidad y de prefactibilidad adecuados y se han pretermitido las normas vigentes en materia de contratación administrativa.

Tales hechos expresados de forma genérica no comportan *a priori* una vulneración al régimen de competencia con asiento en una doble argumentación:

En primer lugar, la naturaleza jurídica de los contratos interadministrativos es la de modalidad especial de contratación, que surge del principio de cooperación entre entidades públicas y se lleva a cabo de forma directa de conformidad con el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007¹²⁸.

De manera que la estructuración de estos procedimientos no está dada para la permisión de esquemas competitivos en los que un número plural de participantes presenta oferta para la adjudicación, sino para el ejercicio de la autonomía negocial de las entidades contratantes para ejecutar determinadas labores conforme las actividades misionales encomendadas.

Ahora bien, ciertamente los convenios y contratos interadministrativos implican la gestión y traslado de recursos públicos; por lo mismo su naturaleza no los blindada del control fiscal a cargo de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** en lo que tiene que ver con el uso eficiente de los recursos, pero en cualquier evento ese control desborda las capacidades de esta Superintendencia.

En segundo lugar, la escogencia de la modalidad de contratación directa por parte de las entidades subrayadas en los apartados noticiosos y no la licitación pública que es la regla general en el régimen vigente, hace parte del debate interpretativo sobre la modalidad de selección que procede en determinados eventos. Esta escogencia puede impugnarse a través de otras acciones reconocidas por el ordenamiento jurídico colombiano, por ejemplo, la acción de controversias contractuales, a través de la cual puede perseguirse la nulidad

¹²⁸ Artículo 2°. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

(...)

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos

(...)

c. Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Se exceptúan los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del presente Artículo.

(...)

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

de un contrato interadministrativo que se celebró de forma directa y no mediante la licitación, como hubiese sido legalmente adecuado.

El yerro en la vía o en la modalidad de contratación puede comprometer la responsabilidad disciplinaria del servidor público a cargo del procedimiento, pero por sí solo no configura indicio de obstrucción indebida de la competencia, cuestión que requeriría evidencias encaminadas a descubrir la ejecución de un acuerdo entre el funcionario público y dos o más agentes del mercado para que, por la vía de la anulación consciente de la licitación, se lograra limitar la competencia de terceros en el mercado.

Por los motivos expuestos, esta Delegatura prescindirá del estudio de los hechos referentes a problemáticas en la celebración de convenios y contratos interadministrativos entre la FBG, la CDA y la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**.

- **Rotación de ofertas y asignación de contratos de la SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**

En el otro bloque de problemáticas asociadas a la contratación de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** se ubican denuncias referidas a la existencia de un cartel, compuesto por empresas dedicadas a la construcción de obras de ingeniería civil, para repartirse artificialmente y de manera anticompetitiva los contratos de obra¹²⁹ suscritos con la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** (en adelante **SI**) de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**.

Las dinámicas de cartelización en procedimientos contractuales del Estado han presentado, infortunadamente, curvas crecientes en la última década de gestión administrativa del país, causando ingentes perjuicios a las finanzas públicas y en general a la ciudadanía.

La lógica a partir de la cual operan los carteles de la contratación y los efectos nocivos que tienden sobre los mercados se explica de la siguiente forma:

Casi la totalidad de la actividad contractual del Estado implica la gestión y manejo de recursos públicos. La obtención de recursos públicos se da, en parte considerable, a través de la fijación de cargas impositivas a los ciudadanos. Por lo mismo, en el trasfondo de la contratación administrativa reposa la persecución del bienestar general y la consecución de los cometidos estatales constitucionalmente determinados. Siendo esas afirmaciones perfectamente conocidas por el legislador, se creó un régimen de contratación administrativa contentivo de procedimientos reglados que, salvo en el caso de la contratación directa, incorporan los postulados de la competencia y la libre concurrencia en las etapas previas a la suscripción del contrato. Así las cosas, se pretendió trasladar las

¹²⁹ Ley 80 de 1993. Artículo 32. De los Contratos Estatales (...)

1o. Contrato de Obra

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

(...)

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

ventajas de eficiencia propias de los mercados competitivos al ámbito de la contratación administrativa mediante la consagración de principios como el de la libertad de concurrencia y la selección objetiva. Cabe anotar que por virtud de este último principio la adjudicación se hará a la mejor oferta sin consideración a criterios subjetivos.

Los agentes en el mercado que conforme lo establecido en los pliegos de condiciones cumplan con los requisitos habilitantes pueden participar en igualdad de condiciones en un proceso de selección, pretendiendo la máxima calificación mediante la realización de las mejores posturas en términos de calidad, condiciones técnicas y precio. La puja propia del proceso exigirá el esfuerzo de los participantes y el aumento de su capacidad inventiva, factores estos de los que se valdrá el Estado para conseguir el mejor servicio o producto y trasladarlo a los contribuyentes o ciudadanos.

Todos los agentes que participan en un proceso de selección asumen un riesgo de no adjudicación que, reproducido en varios procesos, puede ocasionar importantes pérdidas patrimoniales. Por su parte, en los eventos de carteles, de contratación los competidores deciden asociarse y renunciar a la competencia natural y benéfica para neutralizar el riesgo de pérdida o de no adjudicación y pactar asignaciones artificiales del mercado con base en criterios geográficos, temporales, etc.

Tales posturas, al predecir el resultado de los procesos contractuales, desincentivan la creación y el esfuerzo, reprimen las posibilidades de implantación de economías de escala y finalmente distorsionan el precio y las condiciones finales de adjudicación. De manera que el Estado adquiere bienes o contrata servicios ineficientes y, por lo mismo, no puede corresponder en debida forma a los impuestos recaudados.

Además, se genera una desaceleración en el crecimiento de sectores económicos fundamentales del país que terminan agudizando problemáticas económicas en niveles macro. Por ejemplo, la cartelización en los contratos de obra produce estancamiento en la construcción de vías y retrasos en el desarrollo de la infraestructura que, como efecto, genera la repelencia de la inversión extranjera y el retraso de las negociaciones de comercio internacional.

La cartelización de la contratación es entonces una de las más graves afrontas al régimen de competencia y a todo el desarrollo económico del país y su demostración exige *ex ante* la fijación del mercado relevante con base en lo que a continuación se explica:

Todos los procesos de selección de contratistas del Estado que se adelanten en esquemas de competencia implican la existencia de un mercado específico circunscrito al proceso de selección. Es decir, el proceso mismo es el escenario de interacción entre varios oferentes y un demandante que, en este caso, es la entidad contratante. Cuando se analiza la comisión de conductas colusorias en un procedimiento contractual específico, el mercado relevante es el mismo proceso de selección, pues este se presenta como un escenario en el que concurren varios agentes a realizar operaciones comerciales.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Pero en los eventos de asignación de mercados¹³⁰ o rotación de ofertas¹³¹ el mercado relevante se ensancha hasta cubrir la cantidad de procesos contractuales relacionados por su objeto o por la entidad contratante. Entonces, se producen eventos de colusión reiterados o sostenidos en el tiempo siguiendo patrones predefinidos de adjudicación.

En el caso que se examina, las noticias iniciales versan sobre un cartel en las contrataciones de la **SI** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**, lo que significa que el mercado relevante comprende un rango amplio de procesos de obra adelantados por la **SI** en los que, presuntamente, operaría de forma sistemática el cartel.

De manera que las empresas ejecutoras del acuerdo ilícito presuntamente acuerdan una distribución de los contratos de obra de la **SI** prefijando a los ganadores de cada contrato, mientras que las empresas no ganadoras conforme al pacto se presentan a través de ofertas complementarias¹³² solo para coadyuvar la postura de quien está destinado a ganar.

Por supuesto, lo anterior se produce en perjuicio de los oferentes no asociados, cuyas posibilidades de ganancia disminuyen por las maniobras ocultas de los miembros del cartel que siempre actúan en apariencia de competencia.

El mercado relevante que se tendrá en cuenta para el examen económico efectuado por esta Delegatura en el siguiente acápite consistirá en 23 procesos licitatorios adelantados por la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** y cuyo objeto fue la construcción, mantenimiento y/o remodelación de obras en el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** durante el 2009.

Las 23 licitaciones referidas fueron incluidas en el análisis por contar con las características de objeto, cuantía y entidad ejecutora, que las diferentes noticias de prensa, las cuales motivaron la apertura de la investigación preliminar¹³³, referían en sus publicaciones.

8.2 Estudio de la CCI sobre los procesos licitatorios de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA en 2009.

Durante el año 2009, y con motivo de las recurrentes quejas por parte de varios de sus afiliados¹³⁴, la CCI publicó el documento titulado "*Acompañamiento a Licitaciones – Gobernación de Antioquia – 2009*", en el cual analiza la conveniencia del uso de ítems

¹³⁰ "Asignación de mercado: Se produce una repartición de mercado o de zonas geográficas entre los competidores." En SIC., "Guía Práctica: Combatir la Colusión en Licitaciones o Concursos". P.12.

¹³¹ Rotación de ofertas: En éstas, las empresas coludidas continúan con el proceso licitatorio pero acuerdan turnos para ganar. En *Ibidem*.

¹³² Posturas encubiertas (*cover bidding*): Se produce cuando los individuos o empresas acuerdan presentar ofertas que contienen, a lo menos algunas de las siguientes características: (1) un competidor acuerda presentar una oferta que es más elevada que la oferta del ganador previamente determinado en el acuerdo, (2) un competidor presenta una oferta que es ostensiblemente más elevada que las demás, (3) un competidor presenta una oferta con condiciones que serán claramente inaceptables para el contratante. En general, apuntan hacia la presentación de ofertas que no tienen la posibilidad de obtener la adjudicación, ya sea por los altos precios o por no cumplir con las exigencias realizadas por la entidad. En *Ibidem*, P. 11.

¹³³ Numeral CUARTO de la presente Resolución.

¹³⁴ Folio 27446 del Cuaderno Público No. 99 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

representativos como criterio de calificación en los procesos licitatorios adelantados por la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** durante el 2009¹³⁵.

De acuerdo a este documento, los procesos licitatorios de obra pública adelantados por la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** usaron tres criterios de puntaje, asignando un valor máximo de 1000 puntos, de la siguiente manera: i) Valor Total de la Propuesta (400 puntos), ii) Ítems Representativos (300 puntos) y iii) Capacidad Técnica (300 puntos).

Conforme al estudio, el **SECOP** reportaba la adjudicación de alrededor de 36 licitaciones cursadas por dicha entidad, con estos criterios de evaluación para el 2009, procesos de los cuales *"La CCI – Antioquia (sic) tomó aleatoriamente el 25% de los procesos para hacerles seguimiento (...)"*¹³⁶

Las licitaciones referidas fueron las siguientes: LIC-20-18-2009, LIC-20-22-2009, LIC-20-21-2009, LIC-20-23-2009, LIC-20-25-2009, LIC-20-33-2009, LIC-20-37-2009, LIC-20-46-2009 y LIC-20-49-2009.

Metodológicamente, la **CCI** realizó su análisis de la siguiente forma:

"(...)

Se verifica la evaluación de cada uno de los ítems representativos ofertados por los proponentes y se calcula para cada uno de ellos:

- ❖ Su porcentaje con respecto al precio oficial*
- ❖ Su porcentaje con respecto al ítem Base*
- ❖ El Puntaje obtenido*
- ❖ Su posición con respecto a los competidores*
- ❖ Se identifican los valores extremos*
- ❖ Se identifica el proponente con mayor puntaje en cada ítem (...)"*¹³⁷

Así mismo, al analizar el comportamiento de los puntajes para los diferentes procesos y proponentes, la **CCI** establece en el documento *"Que en todas las licitaciones a las cuales hizo acompañamiento: el adjudicatario era quien obtenía mayor puntaje en los ítems representativos."*¹³⁸

Por otra parte, la **CCI** establece que *"El ítem base es un promedio ponderado del valor oficial (Gobernación) del ítem y el promedio de los valores ofertados por los proponentes"*¹³⁹. Adicionalmente, en cuanto a este criterio de calificación, la **CCI** señala que de acuerdo a

¹³⁵ Folios 27447 al 27494 del Cuaderno Público No. 99 del Expediente.

¹³⁶ Folio 27449 del Cuaderno Público No. 99 del Expediente.

¹³⁷ Folio 27452 del Cuaderno Público No. 99 del Expediente.

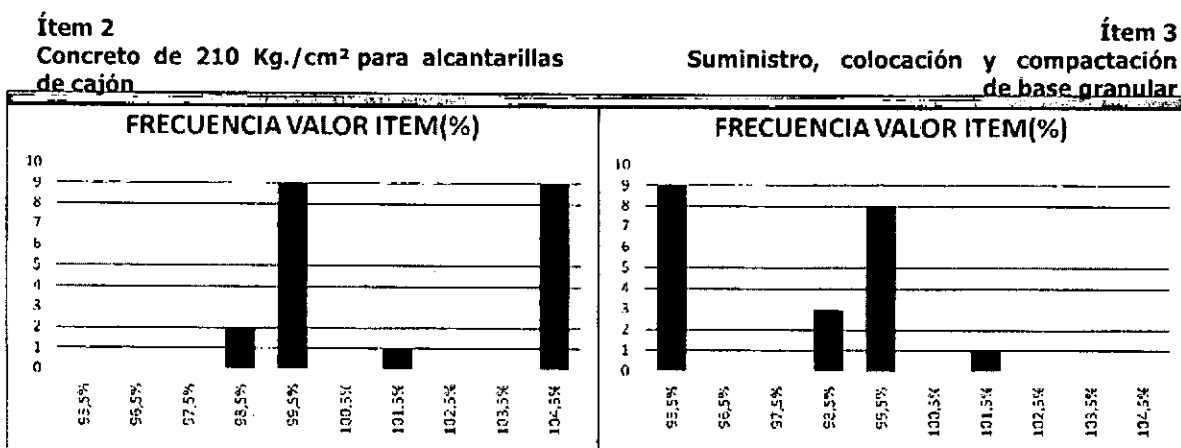
¹³⁸ Folio 27451 del Cuaderno Público No. 99 del Expediente.

¹³⁹ Folio 27457 del Cuaderno Público No. 99 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

sus pesquisas "Puede observarse la presencia de valores extremos hacia abajo, cercanos al 95% o valores extremos hacia arriba cercanos al 105% en otros casos, porcentajes estos referidos al presupuesto oficial de cada ítem. Ambas situaciones asignan puntajes muy bajos con respecto al valor más cercano al ítem base."¹⁴⁰ Esta situación visible en la siguiente imagen, presentada por la CCI en su estudio:

Imagen No. 1
Concentración en el valor de los ítems representativos



Fuente: CCI "Acompañamiento a Licitaciones –Gobernación de Antioquia – 2009. Folio 27447 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

De igual manera, el estudio de la CCI indica lo siguiente:

"(...)

- ❖ *El valor de la propuesta no define en general al oferente ganador. Las ofertas ganadoras en general están muy cercana al 99.6% del presupuesto oficial.*
- ❖ *Los valores de los ítems representativos se ven sesgados por los valores extremos (a izquierda o derecha). Para poder mantener el equilibrio del valor total de la oferta cercano al 100%, en las ofertas que asignan valores extremos a los ítems representativos se observa que: 1. Aproximadamente la mitad de los ítems representativos (en precios) se ubica cerca al 95% y .. La otra mitad muy cerca al 105%.*
- ❖ *Existe una relación por causas no identificadas entre la asertividad, entendida como la adjudicación de procesos licitatorios y el ofrecimiento de valores extremos en los ítems representativos.*
- ❖ *Como regla general los proponentes que no ofertan valores extremos tienen muchísimas menos posibilidades de ganar que los que si ofrecen (obviamente en diferentes procesos)*

¹⁴⁰ Folio 27459 del Cuaderno Público No. 99 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- ❖ *Esto se evidencia con la recopilación de los datos de todos los procesos a los que se hizo seguimiento.*¹⁴¹

Con base en los elementos anteriores, la CCI observa:

"(...)

Que NO es conveniente el uso de ítems representativos como criterio de calificación cuando:

- ✚ *Cuando hay información temporalmente oculta relacionada con la evaluación de los ítems.*
- ✚ *Se evalúan con fórmulas que fomentan prácticas que posibilitan distorsionar promedios.*¹⁴²

8.3. Del estudio privado sobre los procesos de selección pública contractual adelantados por la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA

Por medio del testimonio practicado al señor **JOSÉ FERNANDO VILLEGAS**¹⁴³, director de la CCI, regional Antioquia, esta Superintendencia conoció la existencia de un estudio privado sobre la presunta "(...) *concentración en los resultados unido a comportamientos atípicos en las ofertas de un grupo de contratistas.*"¹⁴⁴ en varios procesos licitatorios adelantados por la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**.

Dicho estudio, remitido por el señor **JORGE EDUARDO ARISTIZÁBAL GIL**¹⁴⁵, amplía el espectro de procesos analizados por la CCI en su estudio, ante lo cual, según el documento, "(...) *es de anotar que la conducta que se desentraña en los documentos posteriores no es exclusiva de los nueve contratos estudiados por la CCI (...)*"¹⁴⁶

A modo de ilustración, este estudio privado expone la siguiente imagen representativa, según el autor, de las irregularidades observadas.

¹⁴¹ Folios 27478 al 27479 del Cuaderno Público No. 99 del Expediente.

¹⁴² Folio 27480 del Cuaderno Público No. 99 del Expediente.

¹⁴³ Folio 27445 del Cuaderno Público No. 99 del Expediente.

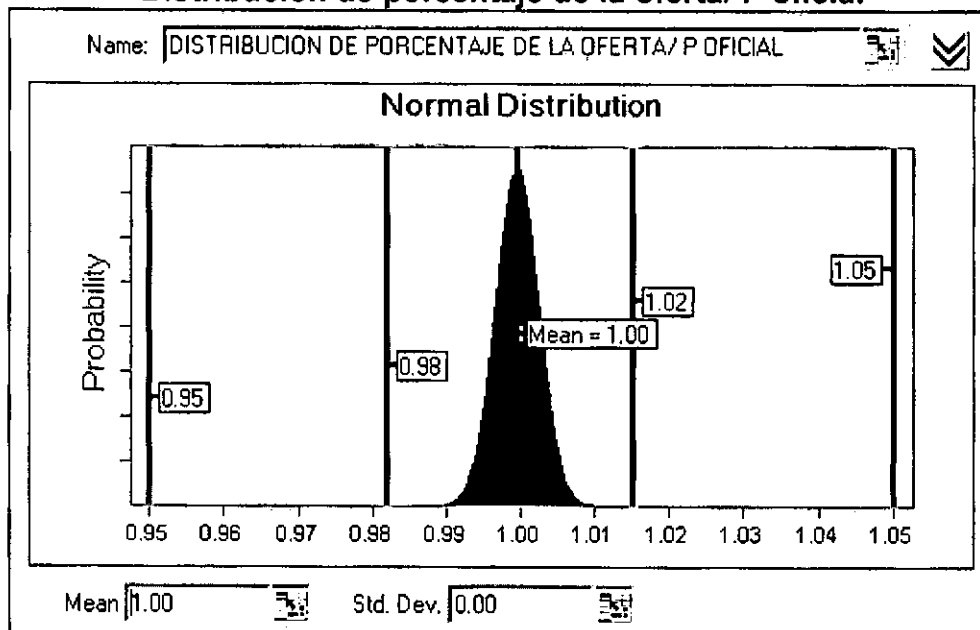
¹⁴⁴ Folio 27509 del Cuaderno Público No. 99 del Expediente.

¹⁴⁵ Folios 27501 al 27516 del Cuaderno Público No. 99 del Expediente.

¹⁴⁶ Folio 27509 del Cuaderno Público No. 99 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Imagen No. 2
Distribución de porcentaje de la oferta/ P oficial



Fuente: Estudio Privado Jorge Eduardo Aristizábal Gil Folio 57501 del Cuaderno Público 99 del Expediente.

Conforme al documento en mención, la imagen anterior muestra el porcentaje que las ofertas estudiadas representan del presupuesto oficial. De igual manera, explica que los valores 0.95 y 1.05 representan los comportamientos sesgados de 9 de los 21 proponentes, los valores de 0.98 y 1.02 la desviación de los adjudicatarios reales relacionados y el relleno en verde, la distribución de probabilidad del valor de los ítems, en este caso coincidente con su comportamiento en procesos en que el ítem base no tenía puntaje asociado.

Al respecto, el documento afirma lo siguiente:

"(...)

Al analizar el comportamiento, oferta por oferta, ítem por ítem, contratista por contratista se pudo observar un comportamiento sesgado con patrón de recurrencia definido, así:

- 1. Que las empresas que así ofrecen estos ítems obtienen los menores puntajes y parecieran no tener ánimo de competencia.*
- 2. Que el rango en que ofrecen estos ítems, alternadamente hacia valores extremos está por fuera de todas las tendencias presentadas, tanto en el valor de las ofertas, como en el valor de los ítems por ellos mismos presentados cuando la licitación no otorgaba puntos a éste concepto.*
- 3. Que para cada licitación, se repite el patrón de sesgo sobre los mismos ítems y por parte del mismo grupo de empresas.*
- 4. Que concurrente con el sesgo mencionado, siempre un proponente se desvía en el mismo sentido del sesgo, ítem por ítem, de manera que logra el máximo puntaje por este concepto.*

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

5. *Que en las licitaciones siguientes, la conducta se repite, pero quien fue favorecido por efecto de los sesgos en las licitaciones anteriores, pasa a ocupar un lugar entre las firmas que sesgan el valor de los ítems más representativos y una de aquellas ocupa la posición beneficiaria de los puntos que genera este comportamiento sesgado.*

6. *Que el puntaje obtenido por el concepto de ítems más representativo fue el determinante para la adjudicación de éstos contratos*

7. *Que solamente se presentaron sesgos en los ítems en aquellas licitaciones donde se otorgaron puntos a los ítems más representativos, lo que implica que existe una relación entre este comportamiento y la obtención de puntos por este concepto.*

8. *Que solamente les fue adjudicado contratos a firmas que en otras licitaciones presentaron el comportamiento sesgado que aparentaban no tener ánimo competitivo. (Se exceptúa la construcción de los malecones en Arboletes que solo tuvo un concursante, dadas las condiciones de experiencia exigidas).*

9. *Que se concluye que el comportamiento sesgado, bajo un patrón determinado, por un número fijo de proponentes, sobre un número determinado de ítems, está en relación directa con la obtención de la adjudicación en contratos posteriores.*

10. *Las empresas hasta ahora identificadas con esta práctica son: Conasfaltos, Colcivil, IDC, Provias, Explanan, Hagsa, Eugenio Hoyos, Jaime Arcila, Ingevías, Trainco, Sainc, Mainco, El Cóndor, Chamat ingenieros, Marco Posada, Edgar Hoyos, RG ingeniería, César Arias, Construcciones AP, Diseño Absoluto, Carlos Mario y Juvenal Palacio Chamat, Cálculo y construcciones y Luis Fernando Hoyos.*

(...)"

8.4. Mercado Relevante

Para el análisis realizado en el presente acto administrativo procedió la Delegatura a determinar los procesos de selección contractual cursados en el año 2009 por la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**, y obrantes en el **PORTAL ÚNICO DE CONTRATACIÓN (SECOP)** referentes a las licitaciones adelantadas por la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** y cuyo objeto fuera la construcción, el mantenimiento y/o la remodelación de obras. Estos criterios de búsqueda se basaron en la información sobre objeto, cuantías y entidad ejecutora, identificados en el análisis de las noticias referidas en el numeral **CUARTO**, el estudio de la **CCI** detallado en el numeral 8.2 y el estudio privado mencionado en el numeral **8.3** de la presente Resolución.

Estos procesos son los siguientes, y el mercado relevante determinado para el análisis realizado en el presente acto administrativo se circunscribe a los mismos:

Tabla No. 1: Procesos licitatorios que constituyen el mercado relevante

| | PROCESO | OBJETO |
|---|-----------------|--|
| 1 | LIC-13-001-2009 | |
| 2 | LIC-13-002-2009 | Construcción de casas diferentes de municipios del departamento de justicia. |

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

| | | |
|----|-----------------|--|
| 3 | LIC-15-004-2009 | Construcción unidad educativa Colegio Doradal. |
| 4 | LIC-15-005-2009 | Construcción aulas escolares en varias instituciones educativas. |
| 5 | LIC-15-006-2009 | |
| 6 | LIC-15-007-2009 | |
| 7 | LIC-15-008-2009 | |
| 8 | LIC-15-009-2009 | |
| 9 | LIC-18-01-2009 | Construcción y dotación Planta Beneficio en diferentes municipios. |
| 10 | LIC-18-03-2009 | |
| 11 | LIC-20-10-2009 | Construcción Malecón de las Américas. |
| 12 | LIC-20-11-2009 | Construcción obras protección litoral Caribe. |
| 13 | LIC-20-17-2009 | Remodelación parque principal municipio Sonsón. |
| 14 | LIC-20-21-2009 | Construcción pavimento flexible municipio Salgar. |
| 15 | LIC-20-22-2009 | Instalación pavimento flexible municipio de Jericó. |
| 16 | LIC-20-23-2009 | Repavimentación en municipio San Rafael. |
| 17 | LIC-20-25-2009 | Construcción en vía municipio Andes. |
| 18 | LIC-20-33-2009 | Construcción y pavimentación en el municipio de Caracolí. |
| 19 | LIC-20-37-2009 | Pavimentación municipio Turbo |
| 20 | LIC-20-43-2009 | Pavimentación vía Liborina-Sabanalarga |
| 21 | LIC-20-46-2009 | Demolición y pavimentación en municipio Anori. |
| 22 | LIC-20-48-2009 | Rehabilitación vía Ancon Sur. |
| 23 | LIC-20-18-2009 | Pavimentación vía Piñuela. |

Fuente: Elaboración SIC

8.5. Análisis económico del comportamiento de los oferentes en el mercado relevante

8.5.1. Proponentes cuya presentación es más frecuente en los procesos de selección contractual pública analizados

Con el objetivo de establecer el comportamiento particular de los participantes de los procesos bajo estudio, esta Superintendencia determinó la participación individual y la frecuencia que mostró en las licitaciones referidas. Esta frecuencia, se refiere al número de veces en la que se presentó propuesta dentro de alguno de los procesos en mención; a mayor número, mayor frecuencia.

De este análisis se desprendió que, en su orden, las siguientes fueron las compañías con mayor número de presentación de propuestas. Es importante resaltar que el número de veces en que se presentaron ofertas válidas incluyen tanto formas individuales como formas plurales (unión temporal o consorcio):

*Por la cual se archiva una averiguación preliminar***Tabla No. 3: Proponentes con mayor frecuencia de participación**

| PROPONENTE | No. De PARTICIPACIONES |
|-----------------------------|------------------------|
| COLCIVIL | 18 |
| DISEÑO ABSOLUTO | 14 |
| CARLOS MARIO PALACIO CHAMAT | 13 |
| HAG S.A. | 13 |
| MARCO POSADA | 13 |
| INGEVÍAS | 14 |
| IDC INVERSIONES | 12 |
| EUGENIO ABAD HOYOS | 12 |
| JAIME HUMBERTO ARCILA | 9 |
| LUIS FERNANDO HOYOS | 8 |
| MAINCO | 8 |
| ENGICO | 8 |
| CONASFALTOS | 7 |
| TRAINCO | 7 |
| CINC S.A. | 6 |
| SAINC | 6 |
| GUSTAVO ADOLFO CARMONA | 6 |
| PROVÍAS | 6 |
| EXPLANAN | 5 |
| CHAMAT INGENIEROS | 3 |
| ÁLVARO OSSA LOPEZ | 3 |
| CÁLCULO Y CONSTRUCCIONES | 3 |
| JAVIER LONDOÑO | 3 |

Fuente: Elaboración SIC

La tabla anterior no describe la participación de todos los proponentes habilitados en los procesos analizados. Los participantes considerados se tomaron por tener, en su gran mayoría, las características de ser oferentes regulares y de haber resultado adjudicatarios en alguna de las licitaciones referidas.

Este comportamiento, de acuerdo a la "GUÍA PRÁCTICA COMBATIR LA COLUSIÓN EN LAS LICITACIONES"¹⁴⁷, documento elaborado por esta Entidad, constituye una señal de alerta respecto a la posible existencia de acuerdos colusorios, pues puede ser expresión de un patrón de rotación en las adjudicaciones.

¹⁴⁷ Ver: http://issuu.com/quioscosic/docs/cartilla_colusiones_vf. Consulta: 16 de octubre de 2013.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

8.5.2 De los criterios de evaluación en los procesos de 2009

Conforme a los pliegos de condiciones de los procesos referenciados previamente, para todos estos se contó con los mismos criterios de calificación y puntaje, parámetros que evaluaban todas aquellas ofertas que cumplieran con los criterios habilitantes establecidos.

Estos criterios fueron, para el año de 2009, los siguientes:

Tabla No. 4: Criterios de asignación de puntaje en los procesos licitatorios de 2009

| CRITERIO | PUNTAJE MÁXIMO |
|--------------------------|----------------|
| 1. Valor de la propuesta | 400 |
| 2. Ítem representativo | 300 |
| 3. Propuesta Técnica | 300 |
| TOTAL | 1000 |
| 4. Multas ¹⁴⁸ | -50 |

Fuente: Pliegos de condiciones de los procesos de 2009.

- **Ítem representativo (Máximo 300 Puntos)**

El criterio de evaluación del ítem representativo se compone de varias etapas para su cálculo. Tal como se infiere de su nombre, solo se toman en consideración para los cálculos pertinentes aquellos ítems de cada proceso que les son significativos.

Esta significatividad se determina de acuerdo a la proximidad que el valor acumulado de estos ítems tenga al 80% del presupuesto oficial de cada licitación. Posteriormente se toman las ofertas que cada proponente ha realizado sobre cada uno de los ítems representativos y se calcula un promedio ponderado de estas (llamado "ítem base"). Como último paso, se califica cada oferta por cada ítem representativo de acuerdo a una regla particular basada en la cercanía al valor del ítem base. Con la finalidad de aclarar este proceso se explican a continuación los pasos para obtener las calificaciones.

1) Se determinan ítems representativos:

- 1.1 Cada ítem tiene un número de unidades a suministrar y su respectivo valor unitario. El número de unidades multiplicado por dicho valor unitario es igual al valor parcial.
- 1.2 Se determina el costo total oficial (sumatoria valores parciales de todos los ítems) y se saca su 80%.
- 1.3 Se ordenan, de mayor a menor, todos los ítems del proceso de acuerdo a su valor parcial. Se toman como representativos todos los ítems para los cuales la suma de sus valores parciales se acerque más al 80% del total del presupuesto oficial (costo sin ajustes).

¹⁴⁸ Proponente que haya sido sancionado o multado en la ejecución de contratos de naturaleza pública dentro de los últimos cinco años anteriores a la fecha de cierre del proceso de licitación.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

2) Puntuación (máxima, 300 puntos):

2.1 Se determina el ítem base para cada ítem. Este se obtiene aplicando la siguiente fórmula:

$$I_b = a_0 * I_0 + a_a * I_a$$

Donde:

$$a_0 = \frac{2}{N + 1} * \frac{1}{1 - D} \leq 0.5$$

$$a_a = 1 - a_0$$

I_0 = Ítem del presupuesto oficial

N = Número de proponentes hábiles

$$D = S / I_a$$

$$I_a = \sum I_i / N$$

I_i = Valor de cada ítem

$$S = \sqrt{\frac{\sum (I_i - I_a)^2}{N}}$$

2.2 Al multiplicar esta base por el número de unidades exigidas se tiene "Total ítem Básico". Cada valor de "Total ítem Básico" se divide sobre la sumatoria total de estos, dando como resultado la "incidencia". Según dicha incidencia, se reparte el puntaje máximo que cada ítem de manera individual puede obtener.

2.3 Se establece un intervalo teniendo como mínimo al 95% y máximo al 105% del ítem base.

2.4 Todas las propuestas fuera del intervalo anterior tienen un puntaje igual a cero. Aquellas que se encuentren dentro se les califica de acuerdo a los siguientes parámetros:

"(...)

- *Ítem más representativo cuyo valor esté comprendido entre el noventa y cinco por ciento (95%) y el noventa y ocho por ciento (98%) del valor del Ítem Base (I_B), tendrá un puntaje comprendido entre el 0% y el 50% del puntaje máximo asignado para este criterio de evaluación, utilizando una relación lineal.*
- *Ítem más representativo cuyo valor parcial esté comprendido entre el noventa y ocho por ciento (98%) y el cien por ciento (100%) del valor del Ítem (I_B), tendrá un puntaje comprendido entre el 50% y el 100% del puntaje máximo asignado, utilizando una relación lineal.*

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- *Ítem más representativo cuyo valor parcial sea igual al cien por ciento (100%) del valor ítem base (I_B), tendrá el puntaje máximo.*
- *Ítem más representativo cuyo valor parcial sea igual al cien por ciento (100%) del valor ítem base (I_B), tendrá el puntaje máximo.*
- *Ítem más representativo cuyo valor parcial esté comprendido entre el cien por ciento (100%) y el ciento dos por ciento (102%) del valor del ítem Base (I_B) tendrá un puntaje comprendido entre el 100% y el 50% del puntaje máximo asignado utilizando una relación lineal.*
- *Ítem más representativo cuyo valor parcial esté comprendido entre el ciento dos por ciento (102%) y el ciento cinco por ciento (105%) del valor del ítem Base (I_B), tendrá un puntaje comprendido entre el 50% y el 0% del puntaje máximo asignado, utilizando una relación lineal.”¹⁴⁹*

Relación Lineal Utilizada: La relación lineal a la que se refieren los pliegos cambia por cada ítem. Como ya se han obtenido (gracias a la "incidencia") los puntajes máximos que por cada ítem se puede llevar cada proponente, se calcula una pendiente¹⁵⁰ entre los dos pares de puntos obtenidos según la ubicación de la oferta a calificar, esto de acuerdo a los parámetros antes enunciados.

Si por ejemplo una oferta económica resulta siendo el 99% del ítem base, la pendiente se calculará con los puntos 50%, 100% (porcentajes del puntaje a obtener), y 0.98 y 1 (proporción del ítem base, en este caso 0.99):

- Una vez se obtiene la pendiente se calcula el punto de corte de la relación. La expresión resultante (de la forma $PT = \text{Intercepto} + \text{Pendiente} \left(\frac{\Delta PT}{\Delta \text{Propuesta \% IB}} \right)$) es la utilizada para calcular el puntaje de cada proponente por cada ítem representativo.
- **Valor de la propuesta (máximo 400 puntos)**

El criterio de "valor de la propuesta" posee una metodología similar a la usada en el criterio de ítem base. La particularidad que diferencia a este criterio del anterior es que este solo se aplica sobre el total del valor de la propuesta (no sobre la oferta por cada ítem), característica que facilita su cálculo.

¹⁴⁹ Pliego de Condiciones de cualquiera de los procesos bajo estudio. Ver para el caso de la LIC-20-18-2009, página 15. Disponible en <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=09-1-44915>. Consulta: 25 de Julio de 2013.

¹⁵⁰ En matemáticas, se le conoce pendiente a la inclinación que un elemento tiene respecto de la horizontal. En particular, la pendiente de una recta, está definida como la diferencia en el eje "Y" dividido por la diferencia del eje "X" para dos puntos distintos en una recta, es decir $M = \frac{y_2 - y_1}{x_2 - x_1}$.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Inicialmente se establece el valor del precio base, para lo cual se utiliza la siguiente fórmula:

$$P_B = a_0 * P_0 + a_a * P_a$$

Donde:

$$a_0 = \frac{2}{N+1} * \frac{1}{1-D} \leq 0.5$$

$$a_a = 1 - a_0$$

$P_0 =$ Costo Total del Presupuesto Oficial

$N =$ Número de proponente hábiles

$$D = \frac{S}{P_a}$$

$$P_a = \frac{\sum P_i}{N}$$

$P_i =$ Costo total de Cada Propuesta Hábil

$$S = \sqrt{\frac{\sum (P_i - P_a)^2}{N}}$$

Al igual que para el criterio anterior, una vez establecida la medida básica, en este caso el precio base (PB), se determina el rango creado por el 95% y el 105% de este, intervalo según el cual se califican con 0 puntos aquellas propuestas que se encuentren fuera de él. Para todas aquellas ofertas que se encuentren dentro del rango referido, se califica cada una de acuerdo a las siguientes reglas:

- *Propuestas cuyo costo total esté comprendido entre el noventa y cinco y el noventa y ocho por ciento (95%-98%) del precio base (P_B), tendrán un puntaje comprendido entre el 0% y 60% del puntaje máximo asignado, utilizando una relación lineal.*
- *Propuestas cuyo costo total esté comprendido entre el noventa y ocho, y el ciento por ciento (98%-100%) del precio base (P_B), tendrán un puntaje comprendido entre 60% y 100% del puntaje máximo asignado utilizando una relación lineal.*
- *Propuestas cuyo costo total sea igual al ciento por ciento (100%) del precio base (P_B), tendrán el ciento por ciento (100%) del puntaje máximo asignado (P_B).*
- *Propuestas cuyo costo total esté comprendido entre el ciento por ciento y el ciento dos por ciento (100%-102%) del precio base (P_B), tendrán un puntaje comprendido entre el 100% y el 60% del puntaje máximo asignado utilizando una relación lineal.*
- *Propuesta cuyo costo total esté comprendido entre el ciento dos por ciento y el ciento cinco por ciento (102%-105%) del precio base (P_B), tendrán un puntaje*

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

comprendido entre (60% y 0%) del puntaje máximo asignado utilizando una relación lineal.¹⁵¹

La relación lineal que se utiliza para determinar el puntaje de cada proponente de acuerdo a la proximidad de su oferta económica total respecto del precio base (PB) es la misma expuesta en el criterio de ítem base.

- **Propuesta técnica**

Con el objetivo de evaluar la condición técnica para la ejecución del contrato a adjudicar, la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** requería en este criterio realizar el cociente entre el valor de los contratos en ejecución, expresado en salarios legales mensuales mínimos vigentes (smlmv) y el K de contratación, establecido en el RUP.

El puntaje se distribuiría de la siguiente forma:

Imagen No. 1: Asignación del puntaje de la propuesta técnica

| Relación valor contratos en ejecución (smlmv)/K | Puntaje asignado |
|---|------------------|
| Igual e inferior a 0.25 | 300 |
| Mayor 0.25 y hasta 0.50 | 150 |
| Mayor a 0.51 | 0 |

Fuente: Pliego de condiciones.

En caso de que el proponente a evaluar estuviera constituido por diversas personas, se toma el promedio de las relaciones de cada una de estas para el caso del consorcio y la sumatoria de las relaciones para la modalidad de unión temporal.

8.5.3 De la relación entre puntajes desagregados y puntaje total

De acuerdo al estudio realizado por la CCI sobre ciertos procesos de contratación adelantados por la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** durante el año 2009, el criterio más importante fue el correspondiente a "ítem representativo". Conforme a este estudio, el adjudicatario de los procesos estudiados resultaba ser en todos los casos aquel que alcanzaba el mayor puntaje en este criterio.

Con el fin de contrastar esta regularidad en los procesos estudiados, se procedió analizar la relación existente entre aquel proponente finalmente adjudicatario de cada proceso y aquel que obtuviera el mayor puntaje en el criterio del ítem representativo. A continuación se muestran los resultados:

Tabla No. 5
Relación entre el puntaje total y el obtenido por ítem Representativo

| No. Casos con Coincidencia | Porcentaje de Coincidencia |
|----------------------------|----------------------------|
| 19 | 86.36% |

Fuente: Elaboración SIC

¹⁵¹ Pliego de Condiciones de cualquiera de los procesos bajo estudio. Ver para el caso de la LIC-20-18-2009, página 14. Disponible en <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=09-1-44915>. Consulta: 25 de Julio de 2013.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

De acuerdo a la tabla anterior, en 19 de los 22 procesos bajo estudio, se presentó coincidencia entre el proponente que obtuvo el mayor puntaje total y aquel que obtuvo el puntaje más alto en el criterio del ítem representativo¹⁵².

Para el caso de LIC-15-008-2009 y de LIC-15-009-2009 el mayor puntaje total lo obtuvieron los proponentes con mayor puntaje en el criterio de "valor de la propuesta", esto es, **CONSORCIO EDIFICIOS CONSTRUCCIONES Y VÍAS** para el primero de los casos y **CONSORCIO INSTITUCIONES EDUCATIVAS** para el proceso LIC-15-009-2009.

En cuanto a la licitación LIC-18-01-2009, el oferente con mejor puntaje tanto en valor de la propuesta como en ítem representativo, fue el **CONSORCIO MATADERO 2009**, este último, sin embargo, obtuvo un valor puntaje en "propuesta técnica", razón por la cual no obtuvo el puntaje total mayor.

8.5.4 Análisis de las ofertas económicas de los procesos bajo estudio

Conforme al hecho de que en la gran mayoría de casos (86.36%) el proponente con puntaje más alto en el criterio del ítem base consiguió ser el adjudicatario del proceso, esta Superintendencia procedió a analizar el comportamiento de las ofertas económicas presentadas para estos en las licitaciones bajo estudio.

La primera aproximación presentada corresponde a las ofertas como porcentaje del ítem base. De acuerdo a lo hasta aquí expresado, esto implica que se analizan inicialmente los resultados una vez establecido el valor del ítem base, es decir, una vez realizados los pasos hasta el numeral 8.5.2. de la parte descriptiva de los criterios de evaluación.

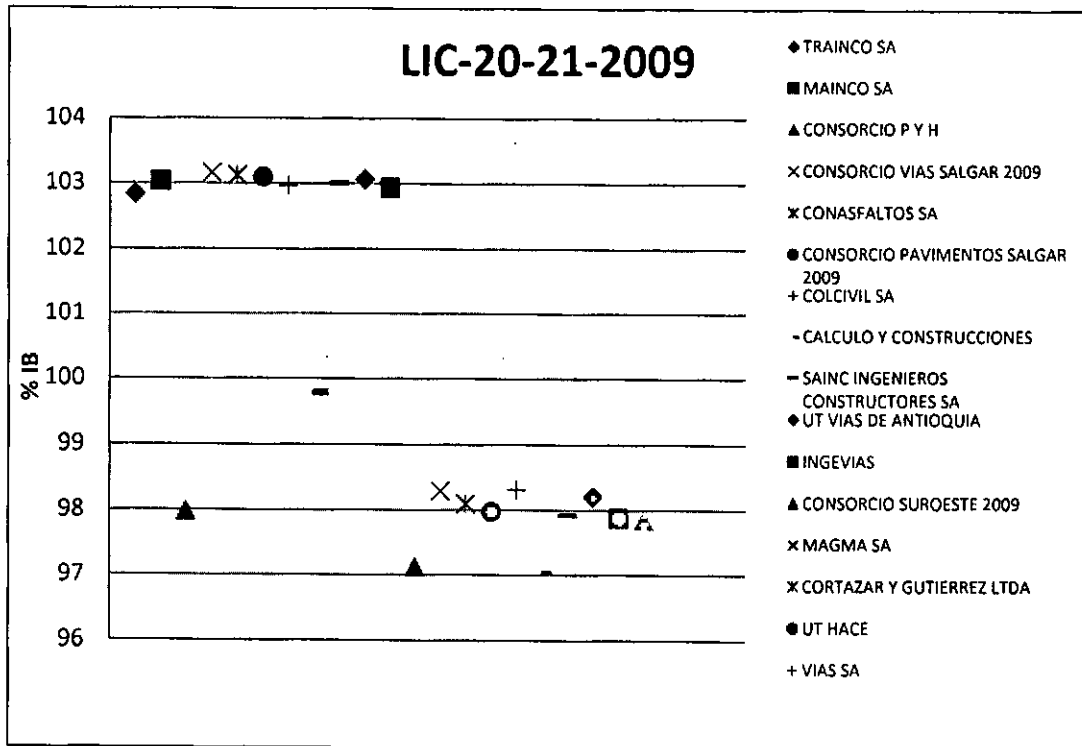
A continuación se presentan las gráficas de dispersión de los primeros ítems representativos para los procesos LIC-20-21-2009, LIC-20-17-2009, LIC-15-006-2009 y LIC-20-18-2009, esto con el fin de generar una primera aproximación al comportamiento de las ofertas presentadas. Se tomaron solo estos procesos para esta primera ilustración debido a la gran cantidad de licitaciones consideradas y la representatividad que estos procesos muestran respecto del comportamiento observado en el resto de procesos. Por otro lado, se seleccionó solo el primer ítem de los procesos referidos por ser el que más puntaje otorga en todo el criterio del ítem base y por tanto su alta significatividad dentro del método de evaluación (ver numeral 8.5.2. de la presente resolución).

Adicionalmente, las propiedades estadísticas de dispersión, para las cuales los gráficos son aproximaciones, se analizan posteriormente con mayor detalle y para todos los procesos bajo estudio.

¹⁵² Resulta importante aclarar que los procesos analizados son todos aquellos referidos en la Tabla No.1 excepto la LIC-20-11-2009, pues este solo contó con un proponente, hecho que no lo hace interesante para el estudio de la relación entre puntaje total y puntaje de ítem representativo.

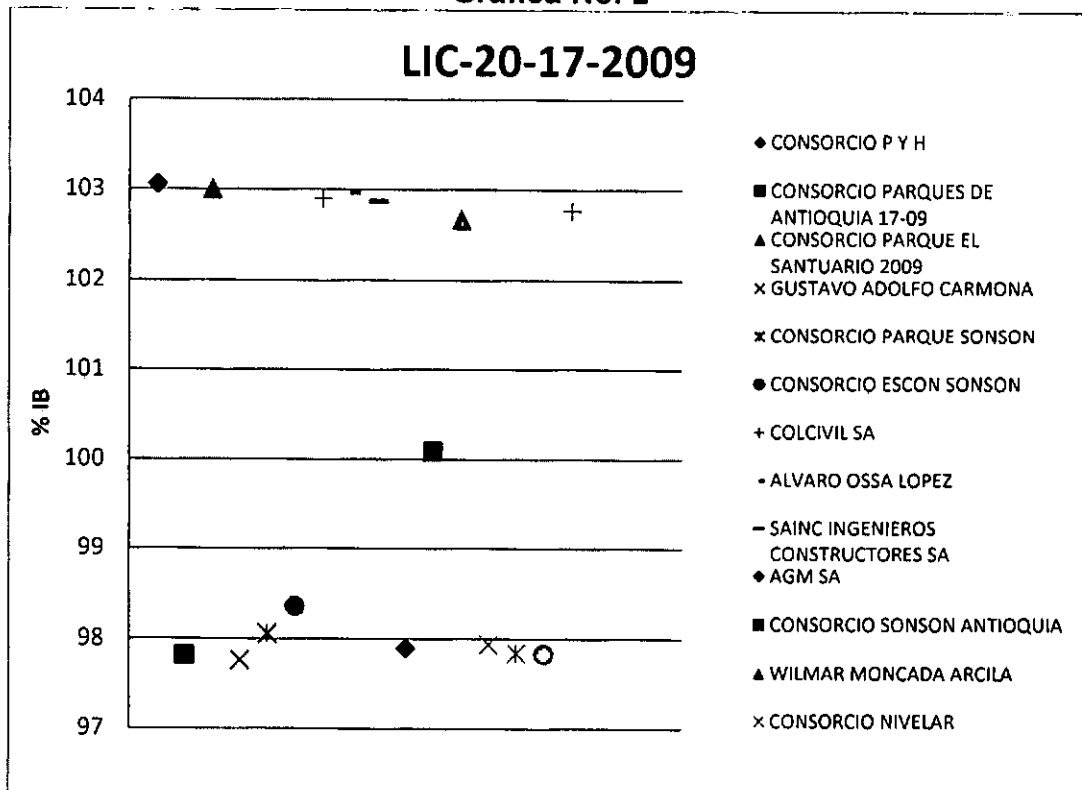
Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Gráfica No. 1



Fuente: Elaboración SIC

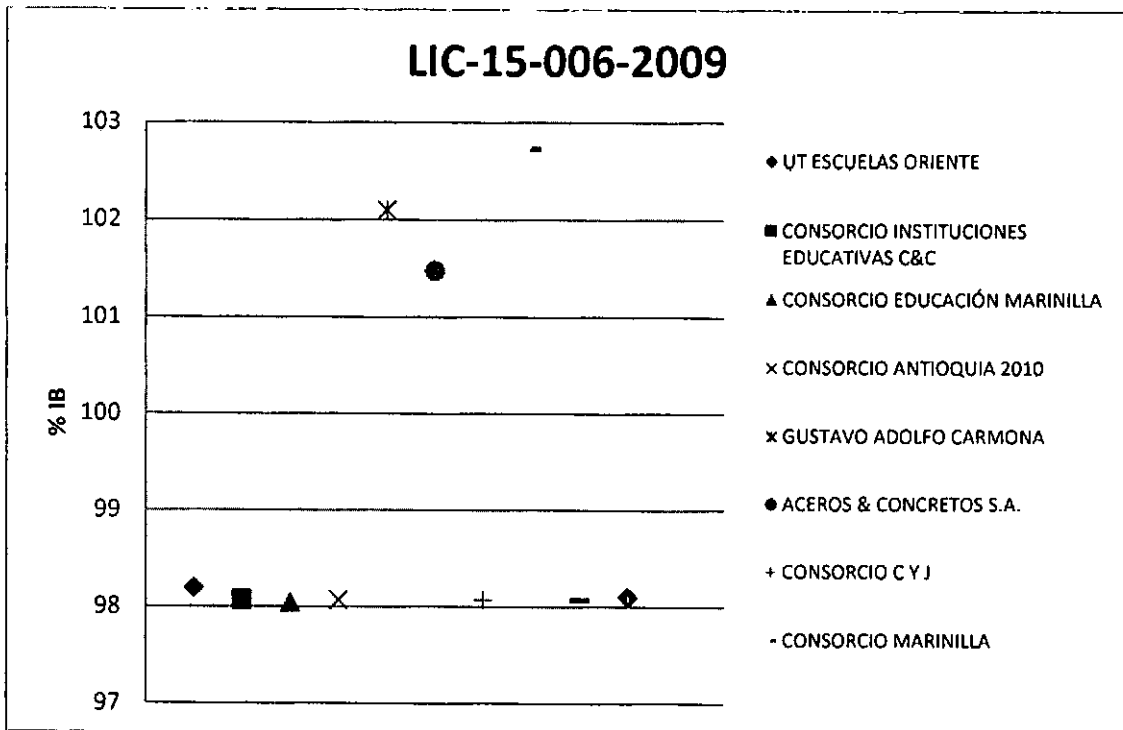
Gráfica No. 2



Fuente: Elaboración SIC

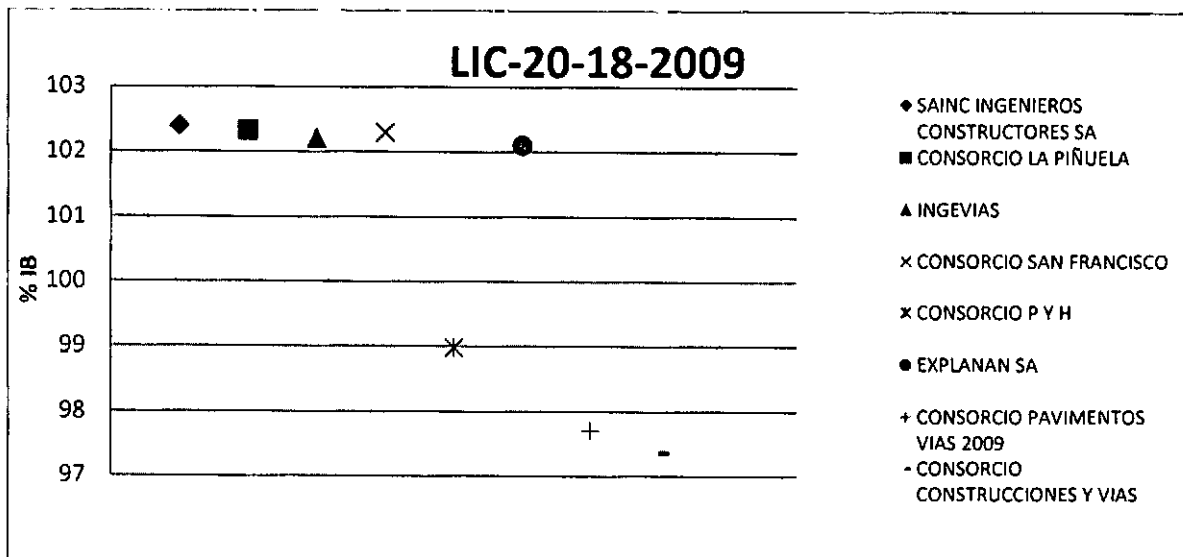
Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Gráfica No. 3



Fuente: Elaboración SIC

Gráfica No. 4



Fuente: Elaboración SIC

Conforme se observa en las gráficas anteriores, las ofertas económicas presentadas para el primer ítem de cada uno de los procesos (como porcentaje del ítem base respectivo), exponen comportamientos atípicos. Esta característica se evidencia en el agrupamiento de varias ofertas económicas alrededor de ciertos valores (98 o 103) que se encuentran alejados del 100.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Tal como se planteó en el aparte referido a los factores de evaluación, la regla de calificación para el criterio en mención otorga puntaje más alto a aquellas ofertas que se encuentren en mayor proximidad al ítem base. Ya que las ofertas consideradas en las gráficas previas son expresadas como porcentaje del ítem base, lo anterior implica que las propuestas obtendrían mayor puntaje en la medida en que se acercaran más al valor de cien (100).

En este orden de ideas, resulta extraño que se encuentren tantas ofertas concentradas en valores que superan en dos por ciento (2%) al porcentaje que mayor puntaje otorga (100%) (Ver gráficas 1 a 4), esto bajo el supuesto de que todos los participantes de los procesos buscan continuamente salir lo mejor puntuados en cada criterio.

Por otro lado y tal como se evidencia en las gráficas mostradas, el agrupamiento de ofertas en valores alejados del valor que produce mayor puntaje se encuentra acompañado, en los tres casos, por una oferta en proximidades a 100. Estas ofertas cercanas al cien por ciento del ítem base cuentan con la característica de presentarse de forma totalmente aislada al resto de las propuestas; esto último es más claro en LIC-20-21-2009 y LIC-20-17-2009.

Esta singularidad en el comportamiento de las ofertas presentadas motivó a esta Superintendencia a realizar un análisis más detallado en todos los procesos consultados. Para tal fin, se calculó la desviación porcentual que cada oferta económica tuvo respecto del ítem base específico; esto para los 5 primeros ítems representativos de cada una de las licitaciones consideradas (Tablas No. 1 y 2).

Para esta ilustración se tomaron solo los 5 ítems representativos iniciales por contener aquellos con mayor incidencia en el puntaje total y, por tanto, representar los mayores rubros de calificación dentro del criterio del ítem base (como se explica previamente en los criterios de evaluación).

Una vez calculadas las desviaciones porcentuales de cada oferta respecto del ítem base en todos aquellos representativos, se separaron las que se desvían (ya sea por encima o por debajo) más de un 2% del ítem base. Esta especie de umbral del 2% para la clasificación fue tomada por considerarse que es una diferencia significativa, dada la característica de calificación en la que se aumenta el puntaje obtenido por aproximarse al ítem base.

Las siguientes tablas muestran el porcentaje de ofertas respecto del total que en cada ítem superaron el umbral del dos por ciento mencionado:

Tabla No. 6

| ÍTEM/LIC | LIC-13-001 | LIC-13-002 | LIC-15-004 | LIC-15-005 | LIC-15-006 | LIC-15-007 | LIC-15-008 |
|----------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|
| 1 | 83% | 78% | 18% | 11% | 20% | 9% | 50% |
| 2 | 83% | 78% | 27% | 0% | 10% | 9% | 67% |
| 3 | 83% | 78% | 18% | 0% | 20% | 9% | 67% |
| 4 | 83% | 89% | 18% | 0% | 10% | 9% | 50% |
| 5 | 83% | 89% | 18% | 11% | 20% | 0% | 67% |

Fuente: Elaboración SIC

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Tabla No. 7

| ÍTEM/LIC | LIC-15-009 | LIC-18-01 | LIC-18-03 | LIC-20-10 | LIC-20-17 | LIC-20-21 | LIC-20-22 |
|----------|------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| 1 | 40% | 100% | 60% | 71% | 81% | 76% | 41% |
| 2 | 40% | 100% | 80% | 71% | 56% | 81% | 53% |
| 3 | 40% | 100% | 0% | 57% | 50% | 52% | 53% |
| 4 | 40% | 100% | 0% | 43% | 56% | 57% | 47% |
| 5 | 40% | 100% | 0% | 43% | 50% | 52% | 47% |

Fuente: Elaboración SIC

Tabla No. 8

| ÍTEM/LIC | LIC-20-25 | LIC-20-33 | LIC-20-37 | LIC-20-43 | LIC-20-46 | LIC-20-48 | LIC-20-18 |
|----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| 1 | 69% | 67% | 83% | 44% | 13% | 57% | 88% |
| 2 | 69% | 67% | 83% | 33% | 75% | 64% | 88% |
| 3 | 69% | 42% | 50% | 44% | 75% | 71% | 75% |
| 4 | 62% | 67% | 50% | 44% | NA | NA | 75% |
| 5 | 69% | 58% | 50% | 33% | NA | NA | 75% |

Fuente: Elaboración SIC

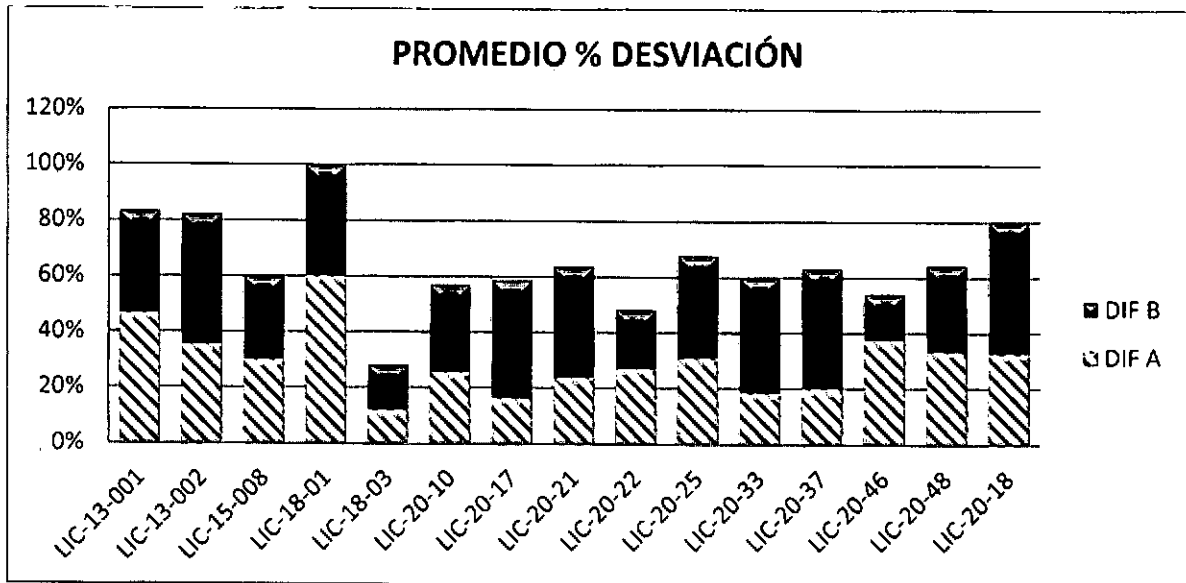
Las columnas sombreadas en las tablas anteriores corresponden a los procesos en los que más de la mitad de propuestas (50%) presentaron desvíos significativos del ítem base en alguno de los cinco (5) primeros ítems representativos. Como se evidencia en estas tablas la mayoría de procesos en casi la totalidad de ítems bajo análisis presentó esta característica.

Estos resultados implican que el comportamiento atípico de ciertas ofertas económicas, mostrado en las Imágenes 4 a 7, se presentó en más procesos licitatorios adelantados por la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** durante el año de 2009. Esto en la medida en que, con frecuencia, más de la mitad de las ofertas presentadas sobre los ítems más representativos mostraron desviaciones significativas del ítem base, lo cual resulta extraño al tomar en cuenta la forma de calificación que premiaba a aquellas ofertas que se encontraran en cercanía al mencionado ítem base.

Al desagregar los resultados anteriores en términos del sentido de la desviación sobre el ítem base, esto es, si las ofertas se ubicaron 2% por encima o por debajo de dicho ítem, se pudo observar lo siguiente:

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Gráfica No. 5: Desviación promedio de las ofertas como porcentaje del ítem base



Fuente: Elaboración SIC

Conforme a la gráfica anterior, además de desviaciones significativas en más de la mitad de las ofertas presentadas en los ítems con mayor incidencia, las licitaciones referidas muestran que dichas desviaciones se presentaron usualmente tanto un 2% por encima ("DIF A" en la gráfica) como un 2% por debajo del valor del ítem base respectivo ("DIF B" en la gráfica). Expresado de otra forma, la gráfica anterior establece que en las licitaciones ilustradas se presentaron continuamente grupos de ofertas sesgadas en ambos sentidos respecto del ítem base, repitiendo el patrón de comportamiento atípico reseñado en las imágenes 4 a 7.

8.4.5 Del comportamiento de los proponentes en los procesos bajo estudio

De acuerdo a los resultados anteriores, la mayoría de procesos bajo estudio presenta patrones de comportamiento extraños en las ofertas económicas participantes (ver imagen 8).

Como se mostró en el numeral 8.2.1 de la presente Resolución, los proponentes con una mayor frecuencia de participación en los procesos de selección pública contractual, fueron los siguientes:

Tabla No. 9: Proponentes con mayor frecuencia de participación

| PROponente | PRESENTACIONES |
|-----------------------------|----------------|
| COLCIVIL | 18 |
| DISEÑO ABSOLUTO | 14 |
| CARLOS MARIO PALACIO CHAMAT | 13 |
| HAG S.A. | 13 |
| MARCO POSADA | 13 |
| INGEVÍAS | 14 |
| IDC INVERSIONES | 12 |
| EUGENIO ABAD HOYOS | 12 |
| JAIME HUMBERTO ARCILA | 9 |

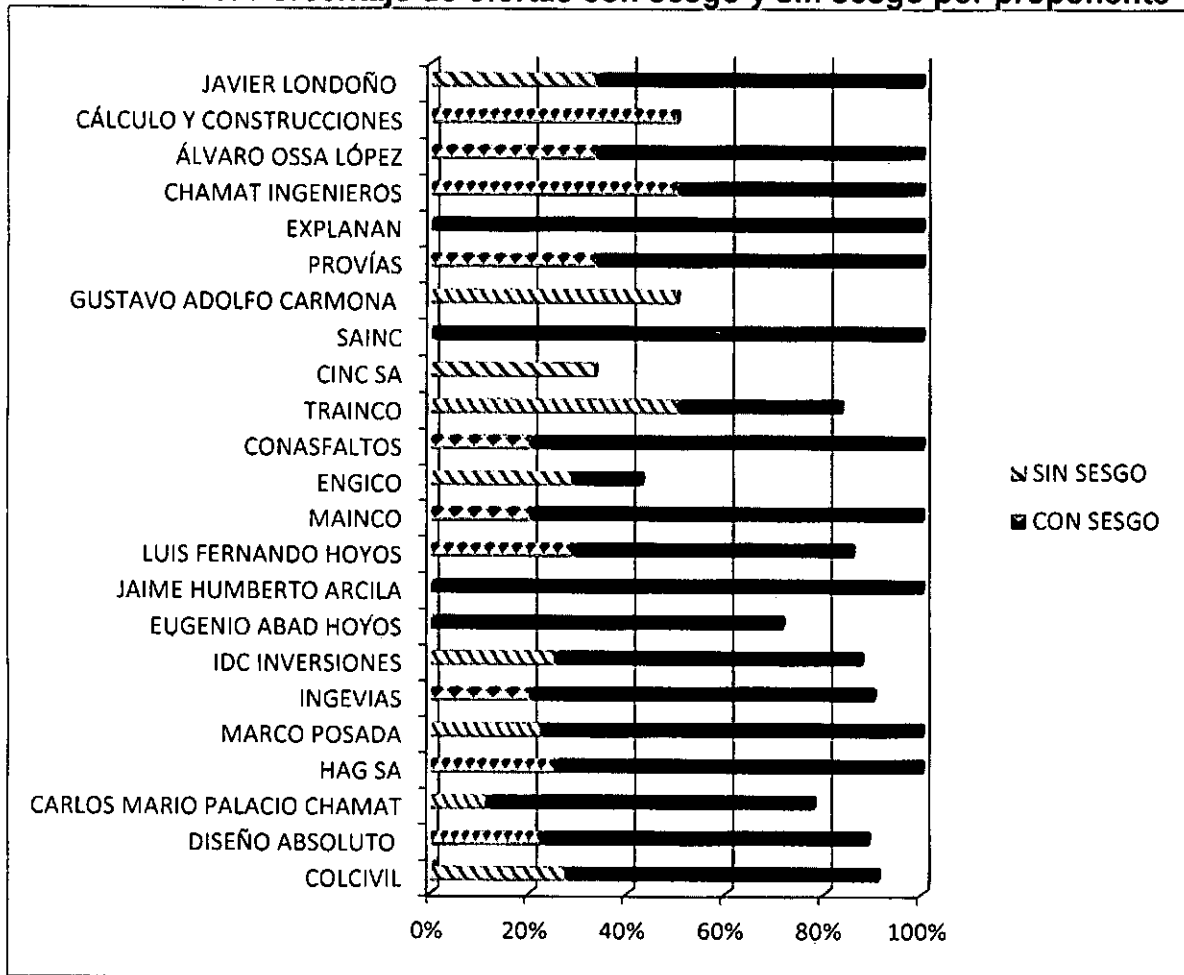
Por la cual se archiva una averiguación preliminar

| | |
|--------------------------|---|
| LUIS FERNANDO HOYOS | 8 |
| MAINCO | 8 |
| ENGICO | 8 |
| CONASFALTOS | 7 |
| TRAINCO | 7 |
| CINC S.A. | 6 |
| SAINC | 6 |
| GUSTAVO ADOLFO CARMONA | 6 |
| PROVÍAS | 6 |
| EXPLANAN | 5 |
| CHAMAT INGENIEROS | 3 |
| ÁLVARO OSSA LOPEZ | 3 |
| CÁLCULO Y CONSTRUCCIONES | 3 |
| JAVIER LONDOÑO | 3 |

Fuente: Elaboración SIC

Para determinar si las personas (naturales o jurídicas) referidas en la tabla anterior influyeron en los patrones atípicos mostrados en las secciones previas, se elaboró por parte de esta Superintendencia una gráfica en la que se presenta, para cada proponente examinado, el porcentaje del total de ofertas que exhibió sesgo mayor al 2% del ítem base, junto con el porcentaje respectivo sin sesgo.

Gráfica No. 6: Porcentaje de ofertas con sesgo y sin sesgo por proponente



Fuente: Elaboración SIC

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Como puede observarse en la gráfica anterior, para todos los proponentes que presentaron ofertas alejadas en más de un 2% del ítem base ("con sesgos", como se explicó previamente), la mayoría de las ofertas económicas que propusieron en los procesos analizados, compartieron esta característica (estar sesgadas), dominando claramente la tendencia en la ubicación de su valor respecto del ítem base. Expresado de otra forma, los proponentes se caracterizaron por ofertar a lo largo de los 23 procesos bajo estudio, mayoritariamente, valores que resultaron con sesgos superiores al 2% del ítem base, mostrando un patrón carente de racionalidad económica clara, dada la estructura de calificación, la cual puntuaba mejor a quienes se encontraran más cerca del ítem base.

Aunado a lo anterior, es importante señalar que en los casos de la gráfica en que alguno de los proponentes analizados, haya resultado adjudicatario (relleno con rombos), sus propuestas ganadoras se ubicaron en aquel porcentaje de las ofertas sin sesgo significativo del ítem base. Estos casos son los representados en la gráfica por los rellenos de trama con rombos. Como se encuentra ilustrado, los participantes "CÁLCULO Y CONSTRUCCIONES", "ÁLVARO OSSA LÓPEZ", "CHAMAT INGENIEROS", "PROVIÁS", "CONASFALTOS", "MAINCO", "LUÍS FERNANDO HOYOS", "INGEVÍAS", "HAG S.A." y "DISEÑO ABSOLUTO", fueron los que presentaron este comportamiento.

El hecho de que diferentes proponentes resulten adjudicatarios gracias a la presentación de ofertas económicas sin sesgos y aun así se caractericen por presentar en su mayoría ofertas con diferencias considerables sobre el nivel que mayor puntaje otorga, indica la posibilidad de que en varios de los procesos referidos se hayan presentado de manera continua acuerdos anticompetitivos para distorsionar los resultados de evaluación del ítem base y así dirigir la adjudicación hacia ciertos proponentes específicos.

Estos presuntos acuerdos colusorios se manifestarían en la presentación regular de patrones conjuntos de comportamiento de varias ofertas económicas (imágenes 4 a 7 y gráfica No. 5), en diferentes procesos licitatorios adelantados por la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** durante el año 2009. La dinámica en la que se basa esta presunción funcionaría de la siguiente forma: un grupo de las ofertas presentadas se caracterizarían por tener sesgos significativos del ítem base (imágenes 8 y 12), mientras una aislada se ubicara cerca de este, consiguiendo la mejor puntuación por este criterio. Posteriormente, la propuesta adjudicataria pasaría a integrar el grupo de ofertas sesgadas en procesos posteriores y con ello ayudaría a influenciar la fórmula matemática del ítem base, esto con el fin de dirigir su valor hacia cercanías de otra oferta escogida previamente. De esta forma, surgiría una continua rotación de adjudicaciones entre los miembros integrantes del grupo con el acuerdo colusorio.

8.5.6 De la posibilidad de manipular el ítem base

Las regularidades presentadas en la mayoría de procesos consultados respecto a la continuidad en la aparición de ofertas extrañamente sesgadas en relación al ítem base, junto con la presencia singular de propuestas económicas muy cercanas a dicho valor en los distintos ítems, sugieren la posibilidad de que este criterio de evaluación en los procesos de contratación de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** para el año 2009, haya podido ser manipulado con la finalidad de favorecer a ciertos proponentes participantes.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Para determinar la factibilidad del control de la fórmula utilizada para el ítem base con miras a favorecer a un proponente determinado, esta Superintendencia hace las siguientes observaciones.

Como se observa en la descripción de cada uno de los elementos que componen el ítem base (sección 8.5.2), diversos factores influyen directamente en su valor final. Entre estos factores se encuentran el número de proponentes (N), el promedio de las propuestas hábiles (I_a), la desviación entre estas (S) y el presupuesto oficial (I_0).

En caso de que varios proponentes acordaran una estrategia conjunta con la finalidad de influenciar el nivel del ítem base (I_b), las propuestas deberían ser tales que se modificara el promedio y la desviación resultante de todas las propuestas.

Si se modifica el promedio se afecta la fórmula en dos partes diferentes. Por un lado, en el componente explícito I_a , y por el otro, vía " $D = S/I_a$ ". Un aumento, por ejemplo, del promedio de las propuestas hábiles I_a aumenta en el primero de los componentes a I_b , al mismo tiempo que lo reduce al disminuir D y, por tanto, aumentar $\frac{1}{1-D}$. Esta última expresión está a su vez influenciada por la desviación de las propuestas.

Gracias a que los resultados totales cambiando la desviación y el promedio de las propuestas dependen de las magnitudes de estas, la Delegatura elaboró escenarios de ítem base conforme a el comportamiento real de las ofertas presentadas, esto con el fin de determinar si era posible crear una estrategia conjunta para influenciar el resultado del ítem base y por tanto el puntaje final.

La licitación escogida para evaluar la dinámica del ítem base fue la LIC-20-18-2009 en su ítem número uno (1). Como se mostró en la imagen 7, las ofertas presentadas en este proceso y para este ítem mostraban una concentración de 5 de las 8 propuestas hacia la derecha del 100%, mientras que la ganadora se ubicaba, junto con la restante, a la izquierda del 100%. El sesgo a la izquierda de la oferta no ganadora presentaba, además, la característica de siempre ubicarse en valores extremos contrarios a los que el resto de las propuestas obtenían (excepto la ganadora).

Todos los escenarios elaborados tienen como resultado un valor particular del ítem base.

Los elementos comunes de los escenarios son los siguientes:

1. Son en total 8 propuestas, tal como en el proceso real.
2. Se toma como presupuesto oficial del ítem el valor real, es decir 438.554¹⁵³.
3. Una de las propuestas toma el valor de 437.000. En este caso es el valor que hipotéticamente se habría escogido para resultar con mayor puntaje resultado de la evaluación. En el contexto presente, el nivel particular de este valor no es trascendente, pues pretende solo fijar un número ante el cual se modificarán el resto

¹⁵³ Ver en "informe de Evaluación" de LIC-20-18-2009.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

de ofertas para determinar si es posible manipular la fórmula y acercar el valor del ítem base al de la oferta escogida.

4. Se establecen 6 propuestas similares ("agrupadas") y sesgadas hacia la derecha respecto del presupuesto oficial.
5. Se conserva lo obtenido en los puntos 1, 2 y 3 mientras se cambia la propuesta restante.

El cambio de una de las propuestas, referido en el punto cuatro, se muestra según el escenario en la siguiente tabla.

Tabla No. 10 Escenarios propuestos para evaluar la posibilidad de manipular el ítem base

| | ESC A | ESC B | ESC C |
|---------------------------|---------|---------|---------|
| PRIMER VALOR (PV) | 437.973 | 456.313 | 437.556 |
| SEGUNDO VALOR (SV) | 436.672 | 457.906 | 437.941 |
| TERCER VALOR (TV) | 435.738 | 458.170 | 437.543 |

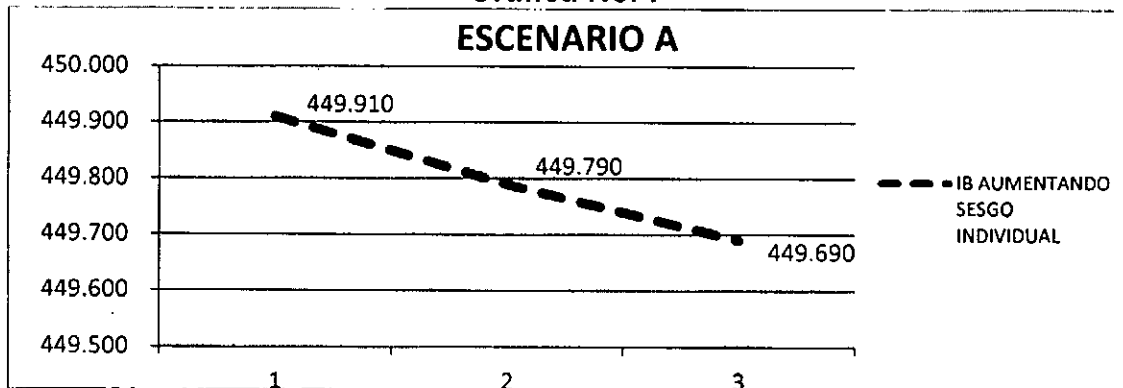
Fuente: Elaboración SIC

Los valores de "ESC A" entre PV y TV aumentan su sesgo hacia la izquierda del presupuesto oficial (valores menores), mientras que los de "ESC B" lo hacen hacia la derecha (valores mayores). Por su parte las ofertas de "ESC C" se encuentran cercanas a 438.554 (presupuesto oficial).

La finalidad de estos ejercicios es determinar si el aumento progresivo de los sesgos, bien sea hacia la izquierda (ESC A), hacia la derecha (ESC B) o manteniéndose cercano (ESC C) respecto del presupuesto oficial, generan una dirección particular en el valor que el ítem base toma. En caso de que se presenten dichas tendencias, la fórmula sí se podría influenciar a través de acuerdos anticompetitivos entre varios proponentes.

En las siguientes gráficas se presentan los resultados.

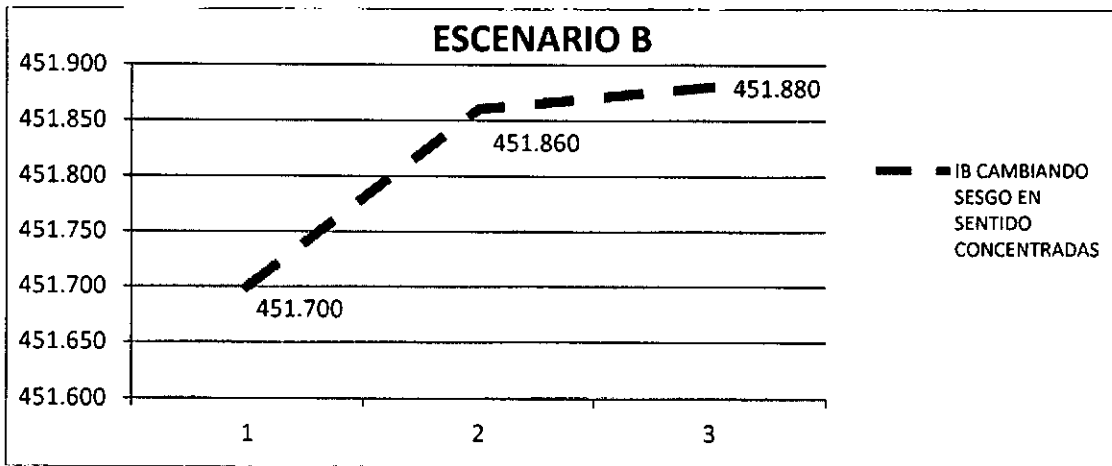
Gráfica No. 7



Fuente: Elaboración SIC

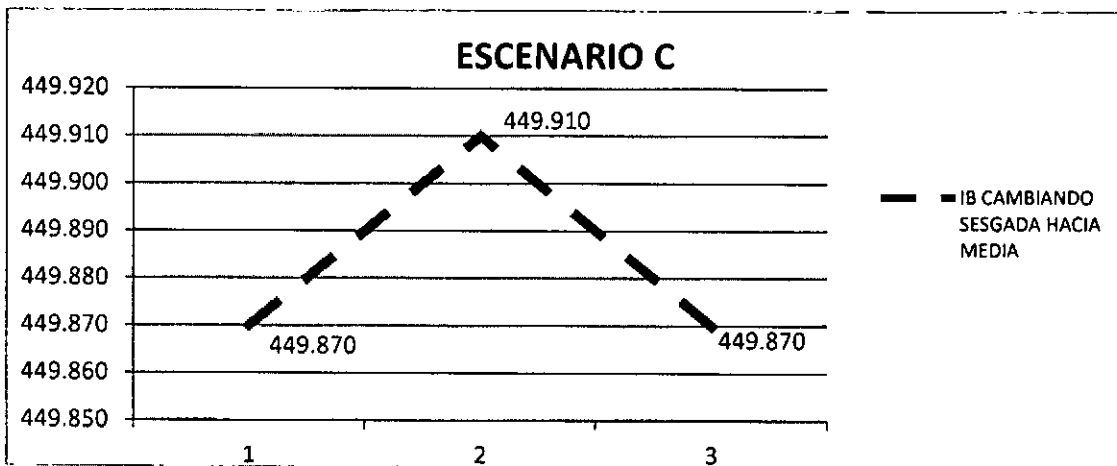
Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Gráfica No. 8



Fuente: Elaboración SIC

Gráfica No. 9



Fuente: Elaboración SIC

Como se observa en las gráficas anteriores, los diferentes grupos con ofertas sesgadas, planteadas en los escenarios propuestos, si tienen un efecto claro sobre la dirección que el valor del ítem base toma de acuerdo a las propuestas consideradas. En el ESC A (Gráfico No. 7) el valor del ítem base se va reduciendo en la medida en que las ofertas se van sesgando cada vez más hacia la izquierda (valores menores). Por su parte en el ESC B (Gráfico No. 8) el valor del ítem base va aumentando conforme el grupo de ofertas se sesga más hacia valores mayores (hacia la derecha). Por último, en el ESC C no se obtuvo una dirección particular, lo que sugiere que el resultado depende del nivel particular que tome la oferta que va cambiando.

De los tres escenarios el más parecido al proceso real es el ESC A (Gráfico No. 7). Tal como se ve en las anteriores gráficas es precisamente dicho escenario el que presenta tendencia del valor del ítem base hacia valores más bajos.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

En caso de que el aumento del sesgo se diera en dirección a las propuestas agrupadas (ESC B, Gráfico No. 8) el ítem base se incrementaría, alejándose de la propuesta que se dejó cercana al presupuesto oficial. En cuanto al Escenario C (Gráfico No. 9) no se tendría una tendencia definida, pues esta dependería del nivel en que la propuesta se ubique (esto debido al cambio de comportamiento en el punto en que IB= 449910).

En conclusión los escenarios calculados determinan que si es posible influenciar los resultados del ítem base de tal forma que estos tengan una tendencia creciente o decreciente. Adicionalmente sugieren que en caso de que se hayan presentado acuerdos entre proponentes del proceso LIC-20-18-2009 estos habrían escogido la estrategia óptima sesgando un grupo de propuestas mientras otras atípicas lo hiciera en sentido contrario para, de manera conjunta, acercar el ítem base a la propuesta ubicada más cerca del presupuesto oficial¹⁵⁴.

Gracias a que los procesos referidos en la tabla No.1 (los cuales componen el objeto de este estudio) comparten el mismo método de evaluación del ítem base que la LIC-20-18-2009, los resultados derivados del presente análisis aplican para la totalidad de procesos bajo estudio, esto en lo referido a la factibilidad de manipular la fórmula matemática mediante acuerdos anticompetitivos para favorecer a un proponente particular.

8.6. Valoración probatoria

Solo si de la totalidad de las probanzas recaudadas en la etapa de averiguación preliminar es posible concluir que las conductas investigadas se tipifican con cierto grado de razonabilidad, se procede a la apertura de la investigación. Por su parte, si la situación fáctica examinada se sitúa dentro de los confines de la duda razonable, el trámite administrativo culminará con una resolución de archivo, más aún cuando de las pruebas practicadas en esta etapa no se encuentran evidencias que de manera clara y certera permitan evidenciar la existencia de vulneración alguna al régimen de protección a la competencia.

La estructuración de lo anterior se asienta en los criterios de percepción racional, sana crítica y máximas de la experiencia que los funcionarios investigadores en el trámite administrativo deben emplear a fin de determinar si los hechos puestos en su conocimiento tienen fuerza suficiente para traspasar la frontera de la incertidumbre y erigirse en presunciones de infracción de las normas sobre la competencia.

Inevitablemente, la apreciación probatoria efectuada por los investigadores responde al concepto de discrecionalidad técnica, por cuanto el funcionario conserva un espacio más o menos amplio de acción que, conforme las reglas enunciadas, le permite generar un convencimiento particular sobre el caso concreto. Con esas herramientas, junto a la satisfacción de la correspondiente carga argumentativa, puede decidir en el sentido de abrir una investigación, cerrarla, recomendar imponer una sanción o sugerir exoneración de la misma.

¹⁵⁴ Resulta importante señalar que se crearon escenarios similares en los que el grupo de propuestas concentradas lo hacían hacia la izquierda del ítem base. En dichos escenarios se obtuvieron los mismos resultados en cuanto a las tendencias.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

necesario analizar la totalidad de las pruebas que obran en la investigación para determinar si la evidencia de la colusión, sin importar su naturaleza, es concluyente."¹⁵⁷

Esa misma línea argumentativa será la que acoja esta Delegatura en el ejercicio valorativo del trámite *sub exámine*, por cuanto, si bien es cierto que el análisis económico explicitado en apartes precedentes arroja comportamientos atípicos de varias empresas participantes en las licitaciones de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**, esta atipicidad no puede ser sinónimo de inexplicable o irregular y lo único cierto es que tales comportamientos no tienen como única explicación plausible la colusión.

En efecto, el comportamiento aún tenido por atípico puede ser explicable también bajo escenarios de competencia; además lo que fue la excepción en algunas licitaciones fue la generalidad en otras. Así por ejemplo, en algunos de los procesos contractuales estudiados, más del 50% de los proponentes presentaron valores extremos en ítems representativos con más incidencia fue superior al 50% de la totalidad de oferentes.

Entonces no constituye un exabrupto imaginar que dada la incertidumbre del ítem base (sobre el que se calculaba el puntaje) los oferentes que presentaron valores extremos no sabían que los mismos iban a tener tal calidad y, por el contrario, pensaban que sus posturas iban a estar cercanas o no tan aisladas al valor del ítem base, situación que, se reitera, se presentó en algunos procesos de forma mayoritaria y no de forma excepcional.

Pero reflexiones como las expuestas no quieren decir que esta Delegatura sea ajena a la extrañeza del comportamiento de algunos participantes que ciertamente permiten avizorar matices recurrentes de colusión, lo quiere decir es que el estudio económico no es suficiente ni concluyente, pues pese a la amplitud de las actuaciones probatorias desplegadas en el trámite, no pudo complementarse con otras evidencias que reforzaran una teoría del caso en escenario de colusión.

De manera que ante la duda y obrando bajo los postulados constitucionales definidos, esta Entidad se abstendrá de abrir una investigación formal por los hechos relacionados, pues las probanzas recolectadas no alcanzan a traspasar el sendero de la duda razonable y, se reitera que toda duda se resuelve a favor de los denunciados.

NOVENO: Que de la parte motiva del presente acto administrativo se puede concluir lo siguiente:

- La Delegatura para la Protección de la Competencia de la **SIC**, en ejercicio de sus atribuciones legales y de manera oficiosa, abrió investigación preliminar a partir de variadas y múltiples noticias relacionadas con desmanes y problemáticas en la contratación de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**.
- El procedimiento metodológico empleado por esta Entidad para calificar el mérito de abrir o no una investigación formal partió de la fijación del mercado relevante y de la exclusión de aquellas problemáticas que por sus particularidades se escapan del

¹⁵⁷ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 12461 del 5 marzo de 2012

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

alcance funcional de la Superintendencia, aun cuando recaen en la órbita de otras autoridades públicas

- Agotado el anterior paso, se encontró que varios de los documentos recabados en el curso del trámite administrativo aludían a la presunta existencia de una estructura de cartelización entre varias empresas dedicadas a la construcción de obras de ingeniería civil que operaban en procesos contractuales adelantados por la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA** de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**.

Al constituir esta problemática una de las más hondas afrentas a la normativa de la competencia que conculca de manera gravísima los intereses del Estado, esta Delegatura procedió a efectuar el respectivo análisis económico y jurídico para finalmente resolver si los hechos demostrados en el curso del procedimiento revisten la envergadura necesaria para abrir formalmente una investigación.

- El estudio económico arrojó patrones de comportamiento sistemático entre varios proponentes que de manera atípica ofertaban valores extremos por arriba o por abajo en los ítems representativos susceptibles de puntuación para presuntamente, favorecer a un proponente predestinado por los asociados.
- La apreciación jurídica del anterior comportamiento arrojó que ese hecho era tan solo una posibilidad, existiendo otras no menos loables y no necesariamente ilícitas a partir de las cuales podía explicarse la presunta coordinación de conductas.
- Para abrir investigación se requería entonces la valoración de evidencia adicional que indicara directa o indirectamente que existieron comunicaciones anticompetitivas entre los denunciados para alterar la forma de despliegue natural de las licitaciones públicas constitutivas del mercado relevante.
- La ausencia de tales pruebas, pese a las robustas actuaciones administrativas ejercitadas por esta Superintendencia, hizo que el comportamiento atípico derivado del estudio económico permaneciera dentro de los límites de la duda razonable y esta Entidad, en aplicación de los postulados constitucionales vigentes, resuelve la duda a favor de los denunciados y procede al archivo del presente trámite administrativo.

En mérito de lo anterior, esta Delegatura,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR la averiguación preliminar adelantada bajo el radicado No. 11-50912, por las razones expuestas en la parte motivada del presente acto.

RESOLUCIÓN NUMERO ---29641 DE 2014 Hoja N° 58

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNICAR el presente acto administrativo a la Coordinación del Grupo de Prácticas Restrictivas de la Competencia de la Delegatura de Protección de la Competencia de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, en cumplimiento del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

30 ABR 2014

Dada en Bogotá D.C., a los

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia


GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA

Elaboró: Steven Orozco/ Jorge Hurtado/ Sergio Cote
Revisó: Marielena Rozo
Aprobó: Germán Enrique Bacca Medina

Comunicar:

JULIANA CHINCHILLA GUERRERO
C.C. 1.022.323.092
Carrera 13 No. 23-00 Piso 10
Superintendencia de Industria y Comercio
Bogotá D.C. Cundinamarca