



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 59486 DE 2013
(10 OCT 2013)

Radicación: 12-063403

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

En ejercicio de las facultades legales, en especial de las previstas 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 [...]” y que “[...] el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional”.

SEGUNDO: Que el artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 en sus numerales 2 y 3, establece como función de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante **SIC**), en su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, “[v]elar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales” así como “[c]onocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en 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 mediante Resolución No. 311¹ del 31 de enero de 2011 el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO** (en adelante **INPEC**) ordenó la apertura de la Licitación Pública No. 01 de 2011 (en adelante **LP-001-2011**), cuyo objeto era contratar la prestación del servicio de alimentación por el sistema de ración para la atención de los internos de los centros de reclusión del orden nacional, divididos en 6 grupos de la siguiente forma:

- a. Grupo I Regional Central – 43 ítems.
- b. Grupo II Regional Occidente – 24 ítems.
- c. Grupo III Regional Norte – 16 ítems.
- d. Grupo IV Regional Oriente – 16 ítems.

¹ Folio 553 del Cuaderno No. 3 del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo cuando se hace referencia al Expediente, el mismo corresponde al radicado con el No. 12-063403.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 59486 DE 2013 Hoja N° 2

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

e. Grupo V Regional Noroeste – 23 ítems.

f. Grupo VI Regional Viejo Caldas – 24 ítems.

Cada uno de los ítems integrantes de los grupos anotados correspondía a un centro penitenciario y carcelario. Para licitar en el proceso los participantes presentaban su propuesta al ítem o los ítems en que tenían interés.

QUINTO: Que a través de las Resoluciones No. 879² y 1104³ de marzo 8 y marzo 25 de 2011, respectivamente, el **INPEC** procedió a adjudicar conforme con el mecanismo de asignación establecido en el pliego de condiciones, un total de 117 ítems, declarando desiertos por ausencia de propuestas habilitadas un total de 29 ítems como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla No. 1: Ítems declarados desiertos con indicación de su presupuesto total

ITEM	PRESUPUESTO TOTAL POR ÍTEM
8	E.P.M.S.C. CÁQUEZA \$ 663.685.208
16	POLINAL FACATATIVÁ \$ 574.066.022
24	R.M. GUAMÓ \$ 683.342.412
39	E.P.M.S.C. UBATÉ \$ 682.659.055
41	E.P.M.S.C. VILLETÁ \$ 533.664.422
45	E.P.M.S.C. BUENAVENTURA \$ 2.152.880.438
50	CENTRO DE RECLUSIÓN DE LA POLICÍA DE CALI - VALLE \$ 45.404.659
59	E.P.A.M.S.C.A.S. - E.R.E. POPAYÁN y E.P.M.S.C. SILVIA \$ 14.272.853.520
61	E.P.M.S.C. PUERTO TEJADA \$ 634.551.474
62	E.P.M.S.C. ROLDANILLO \$ 507.455.378
74	E.P.M.S.C. MAGANGUÉ \$ 704.163.629
77	E.C. - E.R.E. SABANALARGA \$ 654.376.139
78	E.P.M.S.C. SAN ANDRÉS ISLAS \$ 1.549.140.483
86	E.P.M.S.C. BARRANCABERMEJA \$ 2.781.224.817
99	E.P.M.S. ZAPATOCA \$ 427.737.726
113	E.P.C. PUERTO TRIUNFO \$ 2.702.278.233
122	E.P.M.S.C. YARUMAL \$ 932.552.327
123	E.P.M.S.C. AGUADAS \$ 520.453.375
128	E.C. ARMERO – GUAYABAL \$ 482.783.838
129	E.P.M.S.C. CALARCA \$ 5.604.665.728
130	E.P.M.S.C. FRESNO \$ 706.404.563
133	ERON – RM IBAGUÉ "PICALENA" \$ 5.393.833.406
135	E.P.M.S.C. LIBANO \$ 689.066.704
137	R.M. MANIZALES \$ 802.821.801
139	E.P.M.S.C. PACORA \$ 564.103.929
140	E.P.M.S.C. PENSILVANIA \$ 523.690.079
143	EPC PUERTO BOYACÁ \$ 1.290.467.644
144	E.P.M.S.C. RIOSUCIO \$ 615.731.806
145	E.P.M.S.C. SALAMINA \$ 1.044.586.761

Fuente: Elaboración SIC a partir de datos del SECOP.

² Ibidem.

³ Ibidem.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 59486 DE 2013 Hoja N° 3

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

SEXTO: Que en cumplimiento de lo consagrado en el literal d) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007⁴, el **INPEC** a través de Resolución No. 1156 de marzo 29 de 2011 ordenó la apertura del proceso de selección abreviada de mínima cuantía 030 de 2011 (en adelante **S.A.-030-2011**) cuyo objeto fue “contratar la prestación del servicio de alimentación por el sistema de ración para la atención de los internos de los centros de reclusión del orden nacional del Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario – **INPEC**”⁵ para los 29 ítems que se declararon desiertos en la Licitación Pública LP-001-2011.

SÉPTIMO: Que el 17 de abril de 2012 el señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO** presentó escrito de denuncia⁶ ante esta Delegatura señalando que la coincidencia en el valor de las propuestas económicas presentadas por los proponentes **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y la **UNIÓN TEMPORAL UNIDOS POR COLOMBIA** (en adelante **U.T. UNIDOS POR COLOMBIA**), en la **S.A.-030-2011**, cursada por el **INPEC** en 8 de los 29 ítems a contratar, pudo obedecer a la ejecución de un acuerdo colusorio censurable por la normativa vigente en materia de protección de la competencia.

En la Tabla No. 2 se relacionan los ítems en los que presuntamente se presentaron identidades en los valores ofertados por los denunciados:

Tabla No. 2: Coincidencias del valor de las propuestas en los ítems denunciados

ITEMS PROponentes	8 E.P.M.S.C. CAQUEZA	24 R.M. GUAMO	39 E.P.M.S.C. UBATE	61 E.P.M.S.C. PUERTO TEJADA	128 E.C. ARMERO - GUAYABAL	135 E.P.M.S.C. LIBANO	137 R.M. MANIZALES	143 EPC PUERTO BOYACA
LIBER SAS	\$5.652	\$5.694	\$5.694	\$5.848	\$7.869	\$6.670	\$6.970	\$6.694
UNIDOS POR COLOMBIA	\$5.652	\$5.694	\$5.694	\$5.848	\$7.869	\$6.670	\$6.970	\$6.694

Fuente: Información obrante a Folio 1 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

También señala el denunciante que desde la fecha en que se adjudicó el referido proceso de selección abreviada hasta la fecha de su denuncia, el **INPEC** no informó a los proponentes si inició algún trámite ante los entes de control por la igualdad de precios, tratamiento distinto del

⁴ **“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: (...)

2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual (...)

d) La contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto; en cuyo caso la entidad deberá iniciar la selección abreviada dentro de los cuatro meses siguientes a la declaración de desierto del proceso inicial (...)

⁵ Folio 547 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

⁶ Folios 1 y 2 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

que dio el **INPEC** al señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO**⁷. Según el escrito de queja se adjudicaron los ítems 24 y 128 a la empresa **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.**

Adicionalmente, el denunciante solicitó a esta Delegatura que se le informara de las acciones adelantadas por el **INPEC** respecto a la coincidencia de precios presentada entre los participantes **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y la **U.T. UNIDOS POR COLOMBIA**.

OCTAVO: Que respecto de la solicitud presentada por el señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO** se dio respuesta en los siguientes términos:

"(...)

1. La Delegatura de Protección para la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio no ha recibido a la fecha comunicación alguna por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, en donde se denuncie la presunta existencia de una coincidencia en las ofertas de los dos proponentes de la referencia.

*2. La Superintendencia de Industria y Comercio desconoce si el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, denunció la situación de la referencia a alguna otra entidad de control"*⁸.

NOVENO: Que en el curso de la evaluación de admisibilidad de la denuncia presentada por el señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO** y de conformidad con las facultades conferidas a esta Entidad, se practicaron y allegaron las siguientes pruebas:

9.1. Documentales

- Mediante oficios radicados con los No. 12-63403-3 y 12-63403-5 de mayo 23 y junio 22 de 2012, respectivamente, se requirió⁹ al **INPEC**, para que suministrara a esta Entidad los siguientes documentos referentes al proceso de selección **S.A.-030-2011**:
 - Proyecto de pliego de condiciones, anexos y los estudios y documentos previos (estudio de necesidad de conveniencia del proceso de selección).

⁷ Al respecto señala el denunciante que en su caso fue suspendida la adjudicación y suscripción de contratos para los ítems denunciados en **LP-001-2011** mientras se obtenía concepto de los organismos de control.

Mediante escrito radicado con el No. 11-26754-8 de marzo 22 de 2011 esta Superintendencia conceptuó en el sentido de no contar con facultades que le permitieran ordenar la suspensión de procesos de selección de conformidad con el Decreto 1687 de 2010 (Folio 553 del Cuaderno No. 3 del Expediente). Por lo mismo, el **INPEC** procedió a la adjudicación de los ítems suspendidos mediante Resolución No. 1104 de 2011.

Finalmente la **SIC** a través de Resolución 40901 de 2012 sancionó a los señores **CALIXTO DE JESUS VEGA NAVARRO**, **JAIRO MAYA SALAZAR** y **MARÍA MERCEDES BOHÓRQUEZ BOHÓRQUEZ** por contravenir lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

⁸ Folio 6 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁹ Folios 4 y 7 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO F - 59486 DE 2013 Hoja N° 5

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

-
- Observaciones y respuestas a observaciones del proyecto de pliego de condiciones.
 - Pliego de condiciones
 - Preguntas y solicitudes de aclaración o modificación al pliego y sus respectivas respuestas.
 - Resultados de la evaluación de los requisitos habilitantes para cada propuesta.
 - Listado de las propuestas que cumplieron con los requisitos habilitantes (admisibles) y resultado de la evaluación técnica, jurídica y financiera de cada una de ellas.
 - Observaciones presentadas por los participantes a los resultados de la evaluación técnica, jurídica 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, que contiene: orden, hora y valor total de cada lance hecho por cada una de las empresas que quedaron habilitadas para participar.
 - Resolución de adjudicación.
 - Audiencia de valoración de riesgos.

Adicionalmente la Entidad solicitó allegar en medio físico la siguiente información:

- Copia de las propuestas presentadas por los proponentes:
 - Propuesta presentada por el proponente **UT UNIDOS POR COLOMBIA.**
 - **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.**

La anterior información fue remitida a esta Delegatura por parte del **INPEC** el 24 de agosto de 2012¹⁰ mediante escrito radicado con el No. 12-063403-14.

¹⁰ Folios 546 y 547 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

9.2. Visitas administrativas

- A través de credencial de radicado No. 12-63403-6¹¹ del 25 de julio de 2012 se ordenó visita administrativa a la **FUNDACIÓN SOCIAL VIVE COLOMBIA**, entidad integrante de la **U.T. UNIDOS POR COLOMBIA**. No obstante, la misma no se pudo practicar debido a la inexistencia de la dirección obrante en el expediente y consignada en el certificado de existencia y representación legal de la referida fundación de fecha 28 de marzo de 2011¹², tal como consta en el acta con radicado 12-63403-10 del 26 de julio de 2012¹³.
- A través de credencial de radicado No. 12-63403-8¹⁴ del 25 de julio de 2012 se ordenó visita administrativa a **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** La misma fue llevada a cabo el día 26 de julio de 2012¹⁵, tanto a la planta de producción de lácteos como a la sede administrativa, recopilándose la siguiente información¹⁶:
 - Organigrama de la sociedad.
 - Certificado de existencia y representación legal.
 - Acta de constitución de **U.T. MACDONELL LIBER** para la Licitación Pública No. 22 de 2009 del **INPEC**.
 - Acta de constitución de **U.T. REFRILACTEOS 2012**.
 - Tabla de análisis de las propuestas económicas de los distintos participantes en la **LP-001-2011** del **INPEC**.
 - Cálculo de la media aritmética del ítem 87 correspondiente al establecimiento penitenciario de Bucaramanga.
 - Propuesta presentada por **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** en la **LP-001-2011** del **INPEC**.
 - Propuesta presentada por **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** en la **S.A.-030-2011** al **INPEC**.

¹¹ Folio 10 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

¹² Folios 408 a 413 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

¹³ Esta visita también intentó realizarse en etapa de averiguación preliminar. Ver numeral 13.3 de la presente Resolución.

¹⁴ Folio 11 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

¹⁵ Folios 16 a 21 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

¹⁶ Folios 16 del Cuaderno No. 1 a 397 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 59486 DE 2013 Hoja N° 7

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- A través de credencial de radicado No. 12-63403-12¹⁷ del 16 de agosto de 2012 se ordenó visita administrativa al **INPEC**, diligencia que se llevó a cabo el mismo día¹⁸ y en la que se recopiló la siguiente información¹⁹:
 - Copia de la propuesta presentada por la **UT UNIDOS POR COLOMBIA** en la **S.A.-030-2011** (En medio físico y en medio magnético).
 - Carta de facultades de la Oficina de Gestión Corporativa.

En la referida diligencia, el **INPEC** se comprometió a suministrar a esta entidad la información documental requerida en los oficios radicados con los No. 12-63403-3 y 12-63403-5²⁰. Dicha información²¹ fue remitida a esta Entidad el 24 de agosto de 2012.

9.3. Inspección al Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP

- Se practicó inspección al Sistema Electrónico de Contratación Pública²² (en adelante **SECOP**) el día 27 de agosto de 2012 con el fin de recaudar la información correspondiente a la Licitación Pública **LP-001-2011** adelantada por el **INPEC**.
- Se practicó inspección al **SECOP**²³ el día 11 de septiembre de 2012 con el fin de recaudar la información de procesos anteriores y de objeto similar a la **S.A.-030-2011** adelantada por el **INPEC**. En dicha inspección se recopiló la información y actos administrativos publicados por el **INPEC** en las licitaciones públicas No. 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de 2008.

9.4. Testimonios

- En visita administrativa practicada a la sociedad **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** el día 26 de julio de 2012 se realizó testimonio a la señora **BEATRIZ BECERRA ROJAS**, en su calidad de Asesora Financiera, y al señor **HÉCTOR JOSÉ GARCÍA SANTIAGO**, en su calidad de Asesor Jurídico Externo²⁴.

¹⁷ Folio 398 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

¹⁸ Folios 399 a 400 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

¹⁹ Folios 401 a 545 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

²⁰ Ver numeral 6.1. de la presente Resolución.

²¹ Folios 546 y 547 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

²² Folios 548 a 553 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

²³ Folios 554 a 558 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

²⁴ Folio 22 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

DÉCIMO: Que de conformidad con lo previsto en el inciso primero del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, “[p]ara determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero y en caso de considerarla admisible y prioritaria, adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación. (...)”.

En desarrollo de lo anterior, mediante memorando interno radicado 12-63403-17²⁵ del 24 de septiembre de 2012, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, ordenó la apertura de una averiguación preliminar a fin de determinar la posible ocurrencia de una práctica comercial restrictiva, en particular la estipulada en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 por parte de las proponentes denunciados: **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y la **U.T. UNIDOS POR COLOMBIA**.

DÉCIMO PRIMERO: Que encontrándose la actuación administrativa en etapa de Averiguación Preliminar el señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO** en su condición de denunciante allegó, el día 13 de noviembre de 2012, escrito²⁶ dirigido a la **SIC** con una doble connotación:

- Por un lado, se amplía la denuncia inicial enunciando nuevos hechos presuntamente constitutivos de colusión y que a su turno comprometen la responsabilidad por infracción al régimen de la competencia de nuevos participantes en los procesos de contratación pública **LP-001-2011** y **S.A.-030-2011** adelantados por el **INPEC**.
- Por otro lado y en ejercicio del derecho de petición solicita a la Delegatura de Protección de la Competencia el pronunciamiento sobre aspectos relacionados con el trámite administrativo que se sigue por impulso del denunciante y el que se surtió con ocasión de una queja interpuesta por la señora **MARÍA FLORÁNGELA DE RODRÍGUEZ** que también hacía referencia al proceso **LP-001-2011** del **INPEC**.

11.1. Respecto de la ampliación de queja presentada por el señor CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO en la que se pone de presente nuevos hechos posiblemente fraguados en ejecución de un acuerdo colusorio

Tal y como quedó expuesto en el acápite inmediatamente anterior, la comunicación remitida a esta Delegatura por el señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO** el día 13 de noviembre de 2012, tenía como uno de sus propósitos extender la queja inicialmente interpuesta a situaciones fácticas no denunciadas en la queja primigenia y que recaían tanto en el proceso **LP-01-2011** como en la **S.A.-030-2011**.

²⁵ Folio 559 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

²⁶ Folios 568 a 609 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 59486 DE 2013 Hoja N° 9

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Los nuevos hechos puestos de presente por el denunciante fueron resumidos en comunicación de respuesta²⁷ que esta Delgatura dirigió al denunciante en los siguientes términos:

"(...)

- I. *Indicio de colusión entre la empresa PROALIMENTOS LIBER S.A.S. y la U.T. MACSOL en el marco del proceso de Licitación Pública No. LP 001 2012 adelantado por el INPEC, en los ítems 87 y 132, por cuanto los integrantes de la unión temporal mencionada, esto es, los señores José Magdonell Lenis y Marisol Vela Gómez han participado en formas asociativas con PROALIMENTOS LIBER S.A.S. en procesos de selección anteriores a la Licitación Pública LP 001 de 2012 INPEC y posteriores a la misma como el proceso SED-LP-DBE-020-2011 adelantado por la Secretaría de Educación de Bogotá y la invitación Pública 026 de 2011 desarrollada por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.*
- II. *Indicio de colusión entre la empresa SUMISERVI LTDA. y PROALIMENTOS LIBER S.A.S. en la Selección Abreviada No. 030 de 2011 INPEC, en los ítems 8 y 39, a partir de la existencia de vínculos familiares entre funcionarios de las dos empresas. (...)²⁸.*

Así las cosas y considerando los nuevos supuestos fácticos descubiertos por el denunciante, esta Entidad proferirá pronunciamiento de fondo sobre los mismos en la presente Resolución a fin de determinar si revisten las características de una colusión de forma que amerite la apertura de una investigación formal en contra de los agentes denunciados.

11.2. Respecto de las solicitudes que en ejercicio del derecho de petición efectuó el señor CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO

Otro aspecto contenido en la comunicación de radicado No. 12-63403-22 presentada por el denunciante, se refiere a una serie de solicitudes frente a las actuaciones administrativas desplegadas por la Delegatura de Protección de la Competencia en relación con los trámites iniciados con ocasión de las denuncias interpuestas por la señora **MARÍA FLORÁNGELA DE RODRÍGUEZ**²⁹ y por el señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO**, ambas coincidentes en señalar indicios de colusión en el proceso **S.A-030-2011** desarrollado por el **INPEC**, pero sustancialmente diferenciables no sólo por los supuestos fácticos en que se cimentaron sino por los agentes denunciados.

Frente a cada una de las solicitudes planteadas por el quejoso se dio respuesta de fondo y motivada con el sustento normativo pertinente según la argumentación jurídica, tal y como se resume en los siguientes acápite:

²⁷ Folios 611 a 620 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

²⁸ Folio 617 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

²⁹ Esta denuncia dio origen al trámite administrativo de radicado No. 11-059881 adelantado por la **SIC**.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

11.2.1. Solicitud de aclaración sobre la aparente contradicción que existe entre lo indicado por el INPEC y la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con la denuncia incoada por el señor CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO

Señala el peticionario que existe una desavenencia entre lo que indica el INPEC y lo que aduce la SIC por cuanto mientras la primera entidad aseveró que dio traslado efectivo de la denuncia que interpusiera el señor CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO por prácticas restrictivas de la competencia presenciadas en la S.A.-030-2011 a la SIC como autoridad única de protección de la competencia, esta última aparentemente desconoció la existencia de dicha queja y por lo mismo no adelantó el trámite que la normativa vigente señala.

Así se lee en el siguiente fragmento extraído de la comunicación de radicado No. 12-63403--22 remitida por el solicitante el 13 de noviembre de 2012:

"Es de advertir que en su respuesta al oficio CJVN/00348 DE FECHA 17 DE ABRIL DE 2012, manifiesta no haber recibido comunicación alguna relacionada con dicha queja, y consultando el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, este en comunicación de julio 4 de 2012, manifiesta que desde el 9 de mayo de 2011, mediante oficio 7200-DIG-3115 se corrió traslado de dicha denuncia a la Superintendencia de Industria y Comercio, y remitió copia de la solicitud hecha por la señora MARIA FLORANGELA DE RODRÍGUEZ. Como se observa, dicha queja reposa sin actuación alguna, y sin siquiera conocer su existencia por año y medio en su despacho, por lo cual ruego tome las medidas necesarias para activar el procedimiento y ubicar la queja"³⁰.

En respuesta a la afirmación transcrita esta Delegatura manifestó, a través de comunicación de radicado No. 12-63403--24 del 21 de noviembre de 2012, lo siguiente:

"Sobre lo expuesto por el peticionario, esta Delegatura pone de presente que ciertamente el INPEC remitió a la Superintendencia de Industria y Comercio los oficios CJVN/00348 de abril de 2012 y 7200-DIG-3115 de mayo de 2011, pero los mismos, como hasta acá se ha reiterado, recaen sobre denuncias diferentes a las que correspondieron trámites igualmente distintos.

Con el oficio 7200-DIG-3115 el INPEC remitió a esta Delegatura escrito de queja suscrito por la señora MARIA (SIC) FLORANGELA DE RODRÍGUEZ en el que se denuncia una posible irregularidad presentada en la Selección Abreviada 030 de 2011 INPEC y originada en una presunta colusión fraguada entre tres proponentes que aparentemente direccionaron el procedimiento con el fin de aumentar las posibilidades de adjudicación.

En tanto que mediante el oficio CJVN/00348 el INPEC puso en conocimiento de esta Delegatura el escrito de queja elaborado por el Señor CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO en el que se denuncia una coincidencia de precios entre las empresas PROALIMENTOS LIBER S.A.S. y la UNIÓN TEMPORAL UNIDOS POR COLOMBIA que posiblemente pudo responder a un acuerdo restrictivo de la competencia en el marco del proceso de Selección Abreviada 30 de 2011 INPEC.

³⁰ Folio 568 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 59486 DE 2013 Hoja N° 11

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Así las cosas, se pone en conocimiento del peticionario que ambas denuncias recibieron el trámite a que alude el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto – Ley 019 de 2012 y por lo mismo no se presentó la inactividad procesal que señala el solicitante³¹.

Y con base en la anterior exposición finalmente concluyó la Delegatura que:

"No existe la contradicción a que alude el peticionario y se advierte que ésta (sic) solicitud puntual responde más a una confusión sustancial que esta entidad ha pretendido esclarecer in extenso a lo largo del presente documento.

*Es cierto que a través de comunicación con radicado No. 12-63403--4 dirigida al señor CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO se da respuesta al oficio CJVN/00348 remitido por el INPEC, pero esa respuesta se refiere de forma **expresa y explícita** a la existencia de denuncias referidas a la coincidencia de precios entre las ofertas presentadas por los proponentes PROALIMENTOS LIBER SAS y la U.T. UNIDOS POR COLOMBIA en el marco del proceso de selección SA 30 de 2011³².*

Con lo anterior, se pretendía esclarecer que si bien el INPEC remitió la denuncia suscrita por el señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO** por comisión probable de colusión en el proceso S.A. 030 de 2011, no reposaba en esta Superintendencia, como es cierto, otra queja que refiriera de forma explícita a una participación mancomunada entre las empresa **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y la **U.T. UNIDOS POR COLOMBIA** en la selección abreviada anotada.

Ese fue el sentido natural del comunicado de radicado 12-63403--4 que esta Delegatura dirigió al señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO** (ver Numeral QUINTO de la presente Resolución) y cuya interpretación errónea condujo al solicitante a formular un escrito de aclaración con asiento en una contradicción que al final resultó probada como inexistente.

11.2.2. Solicitud de información respecto del desarrollo y estado actual de la denuncia incoada por el señor CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO

Satisfaciendo el derecho fundamental de petición que se dirige a la obtención de información sobre el trámite administrativo dado a la queja radicada por el señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO** esta Entidad respondió del siguiente modo:

"Otro trámite administrativo distinto, con hechos y denunciados diferenciados, es el que se origina a partir de la remisión por parte del INPEC del oficio CJVN/003348 en el que consta la queja suscrita por el señor CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO y que se radicó en esta Delegatura con el No. 12-063403--0, a través de la cual se denuncia la coincidencia de precios entre las empresas PROALIMENTOS LIBER S.A.S. y la U.T. UNIDOS POR COLOMBIA en la Selección Abreviada 030 de 2012 en los ítems 8, 24, 39, 61, 128, 135, 137 y 143.

³¹ Folio 612 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

³² Folio 618 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Luego de surtida la etapa de admisibilidad de la queja se determinó por parte de esta Delegatura que existía mérito suficiente para abrir una investigación preliminar en los términos que la normativa de competencia consagra en eventos de prácticas restrictivas.

De manera que en la actualidad el trámite se encuentra en etapa de averiguación preliminar en cuya virtud la Delegatura acopia de forma unilateral el material probatorio que permita antever si efectivamente hubo una infracción a la normativa de la competencia. De los elementos de juicio que se recauden se desprenderá la necesidad de abrir formalmente una investigación o, contrario sensu, expedir una Resolución de cierre que se notificará al denunciante.

Sobre la etapa de averiguación preliminar baste advertir que tiene carácter reservado (...)³³.

En complemento de lo anterior y con el propósito de aclarar que uno es el trámite administrativo ya terminado que se desplegó en virtud de la denuncia presentada por la señora **MARÍA FLORÁNGELA DE RODRÍGUEZ**, y otro, bien diferente, es el que se origina a partir de la queja interpuesta por el señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO**, objeto de la presente Resolución. Es así como no por el sólo hecho de aludir a infracciones presuntas al régimen de la competencia en el mismo proceso de selección debieran ventilarse ambas en un procedimiento conjunto más cuando existe disimilitud tanto de los agentes denunciados como los hechos configurativos del acuerdo; esta Entidad en aclaración del punto en examen señaló:

"El día 11 de mayo de 2011 a través de Oficio No. 7200-DIG 3115 radicado ante esta Delegatura con el No. 11-059887--0, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC puso en conocimiento de la SIC, por ser de su competencia privativa, escrito de denuncia suscrito por la señora MARIA FLORANGELA DE RODRÍGUEZ en su calidad de presidente honoraria de la ORGANIZACIÓN FEMSO COLOMBIA, en el que se previene sobre un posible acuerdo colusorio fraguado entre tres proponentes en el proceso público de selección abreviada 030 de 2012 desarrollado por el INPEC y consistente en la manipulación y concertación de los precios de las ofertas económicas de los denunciados con el fin de resultar adjudicatarios, socavando los postulados sobre libre competencia, en 9 ítems establecidos en los pliegos de condiciones, a saber: ítems 8, 24, 39, 61, 103, 128, 135, 137 y 143.

Baste advertir que de los tres proponentes denunciados sólo uno de ellos coincide con uno de los dos oferentes que posteriormente denunció el señor CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO en documento de radicado No. 12-063403. Lo anterior sumado a que los hechos de las dos denuncias diferían sustancialmente lo cual desde luego justificaba actuaciones administrativas separadas.

(...)

En el trámite administrativo en comento, la Delegatura procedió al cierre de la actuación en la etapa de admisibilidad de la queja por las siguientes consideraciones:

³³ Folio 615 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

I. A través de citación con No. de radicado 11-59887--3 de 23 de mayo de 2011 esta Delegatura llamó a diligencia de ampliación de queja a la denunciante para que compareciera en las instalaciones de la SIC con el objetivo de ampliar y complementar los hechos puestos en conocimiento de la Delegatura.

La anterior diligencia no pudo tener lugar por cuanto la denunciante no compareció en la fecha y hora citada tal como consta en acta de fecha 7 de junio de 2011 suscrita por funcionarios de la Delegatura.

II. Luego de analizados en detalle los hechos relatados en el escrito de queja no se encontraron señales de alerta relacionadas con una posible colusión efectuada entre los denunciados en el marco de la Selección Abreviada No. 030 de 2011 habida cuenta que en ocho de los nueve ítems alertados por el denunciante no se presentaron conjuntamente los proponentes denunciados haciendo improbable la existencia de una colusión.

III. A través de comunicación con No. de radicado 11-59887--5 se procedió al cierre de la actuación dándose traslado de la misma a la quejosa y señalándole que de encontrar nuevos elementos de juicio o documentos relacionados con la investigación se sirviera suministrarlos a la SIC para su correspondiente análisis.

A la fecha, no se aportaron documentos nuevos o información pertinente y conducente que permitiera volver a evaluar la denuncia. (...)³⁴.

11.3. Elementos materiales probatorios aportados por el señor CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO en sustento de la ampliación de queja y de las solicitudes hechas a esta a Delegatura en ejercicio del derecho de petición

En el escrito de ampliación de queja y de solicitudes el denunciante anexó los siguientes documentos:

- a. Copia del oficio referenciado 8500- DIGEC procedente del **INPEC** y remitido al señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO** en la que se informó que se compulsaron copias a esta Superintendencia de una posible colusión en el proceso **S.A.-030-2011** cursado por el **INPEC**³⁵.
- b. Copia de la queja interpuesta por la señora **MARÍA FLORANGELA DE RODRÍGUEZ** proponente honoraria de **FEMSO** Colombia³⁶.

³⁴ Folios 613 a 615 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

³⁵ Folio 573 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

³⁶ Folios 574 y 575 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- c. Copia del oficio radicado ante esta Superintendencia con el No. 11-26754-31 y por la cual se remitió copia de la queja³⁷ interpuesta por la señora **MARÍA FLORANGELA DE RODRÍGUEZ**³⁸.
- d. Remisión de la queja inicial que dio origen a la presente actuación administrativa³⁹.
- e. Copia del oficio por medio del cual el **MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA** remite al Señor Brigadier General **GUSTAVO ADOLFO RICAURTE TAPIA** en su calidad de Director General del **INPEC** la queja presentada por la señora **MARÍA FLORANGELA DE RODRÍGUEZ**⁴⁰.
- f. Copia del contrato⁴¹ 1974 de 2009 celebrado entre el **INPEC** y la **UNION TEMPORAL MACDONELL LIBER** para el servicio de suministro de alimentación para los internos recluidos en el establecimiento de reclusión de E.P.C.A.M.S. GIRÓN por el sistema de precios por ración.
- g. Copia de respuesta a observaciones presentadas a la Invitación Pública 026 de 2011⁴².
- h. Copia de publicación: "*SED adjudicará licitación de refrigerios*"⁴³.
- i. Acta de Constitución ante Cámara de Comercio de la Empresa **SUMISERVI LTDA**⁴⁴.
- j. Certificado de Existencia y Representación Legal⁴⁵ de la sociedad **SUMISERVI LTDA**.

DÉCIMO SEGUNDO: Que el 1 de marzo de 2013 el señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO** presentó un segundo derecho de petición⁴⁶ en el que solicitó que se le informara sobre el estado actual del trámite administrativo iniciado a partir de la queja interpuesta el día 17 de abril de 2012 y ampliada el día 13 de noviembre de 2012.

³⁷ La queja interpuesta por la señora **MARÍA FLORANGELA IZQUIERDO** tal y como se mencionó, fue analizada y evaluada en el Expediente No. 11-59887.

³⁸ Folio 576 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

³⁹ Folios 577 y 578 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

⁴⁰ Folio 579 del Cuaderno No 3 del Expediente.

⁴¹ Folios 580 a 588 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

⁴² Folios 589 y 590 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

⁴³ Folio 591 del Cuaderno 3 del Expediente.

⁴⁴ Folios 592 a 607 del Cuaderno 3 del Expediente.

⁴⁵ Folios 608 a 609 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

⁴⁶ Folio 659 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

12.1. Respuesta dada por esta Delegatura al segundo derecho de petición interpuesto por CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO

A través de comunicación radicada con el No. 12-63403--34⁴⁷ de 7 de marzo de 2013 esta Entidad dio respuesta al derecho de petición referido en los siguientes términos:

(...)

Fue así como el día 24 de septiembre de 2012 a través de memorando interno con No. de Radicado 12-63403 el Superintendente Delegado para la protección de la Competencia solicitó a la Coordinación del Grupo Interdisciplinario de Colusiones apoyo para adelantar una averiguación preliminar con la finalidad de establecer si existe evidencia suficiente que determine la necesidad de abrir formalmente una investigación contra los agentes denunciados por la indiciada comisión de un acuerdo colusorio cuyos efectos aparentemente se descargaron en un procedimiento de contratación pública llevado a cabo por el INPEC.

(...)

En cualquier evento, la etapa de averiguación preliminar culminará con la expedición de una Resolución que se notificará al denunciante, ya sea de archivo o de apertura de investigación, según la valoración que del material probatorio efectúe esta Delegatura y que permita inferir con cierto grado de razonabilidad si efectivamente existen los elementos necesarios que permitan concluir que posiblemente las conductas denunciadas se encuadran en la descripción típica de la norma⁴⁸ sobre colusión. (...)⁴⁹.

DÉCIMO TERCERO: Que el 6 de agosto de 2013 el señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO**, a través de apoderado, doctor **LUIS SAID IDROBO GÓMEZ**, presentó un tercer derecho de petición⁵⁰ en el que solicita información sobre las actuaciones adelantadas por esta Delegatura en relación con el trámite de radicado No. 12-63403.

⁴⁷ Folios 660 a 663 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

⁴⁸ **Decreto 2153 de 1992. ARTICULO 47. ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA.** "Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos: (...)

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

⁴⁹ Folios 661 y 662 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

⁵⁰ Folio 672 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

13.1. Respuesta dada por esta Delegatura al tercer derecho de petición interpuesto por CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO

A través de comunicación radicada con el No. 12-63403--38⁵¹ de 14 de agosto de 2013 esta Entidad dio respuesta al derecho de petición referido en los siguientes términos:

*"... [E]l trámite administrativo originado a partir de la denuncia interpuesta por el señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO** identificado con el radicado No. 12-63403 se encuentra en etapa de averiguación preliminar que "(e)n cualquier evento (...) culminará con la expedición de una Resolución que se notificará al denunciante, ya sea de archivo o de apertura de investigación, según la valoración que del material probatorio efectúe esta Delegatura y que permita inferir con cierto grado de razonabilidad si efectivamente existen los elementos necesarios que permitan concluir que posiblemente las conductas denunciadas se encuadran en la descripción típica de la norma sobre colusión".*

De suerte que si la Administración no ha notificado tal Resolución es porque el trámite sigue estando en etapa averiguación preliminar lo que se explica por la amplitud de los hechos denunciados, por la robustez de la actividad probatoria desplegada por esta Entidad y por las exigencias propias de la valoración de los elementos recaudados en el curso del procedimiento"⁵².

DÉCIMO CUARTO: Que encontrándose la presente actuación administrativa en averiguación preliminar y de conformidad con las facultades conferidas a esta Entidad, se practicaron y allegaron al expediente las siguientes evidencias:

14.1. Testimonios

- Se citó al señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO**, con el fin de que ampliara y aclarara los hechos objeto de sus denuncias. Dicha diligencia⁵³ se practicó el día 7 de diciembre de 2012.

14.2. Documentos

- Se requirió al **INPEC** para que antes del 7 de diciembre de 2012 remitiera a esta Entidad⁵⁴:
 - a. Relación de los procesos de selección contractual adelantados desde el año 1998 cuyo objeto fuera igual o similar al de "Contratar la prestación del servicio de alimentación por el sistema de ración para la atención de los internos de los centros de reclusión del orden nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC".

⁵¹ Folios 674 a 676 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

⁵² Folios 674 a 675 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

⁵³ Folios 625 y 626 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

⁵⁴ Folios 622 a 624 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

-
- b. Relación de los procesos de selección contractual listados en el literal anterior donde se hubiesen presentado ya fuera de forma individual o en asociación los siguientes proponentes:
- **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.**
 - **FUNDACIÓN SOCIAL VIVE COLOMBIA**
 - **PEDRO NEL LÓPEZ FORERO**
 - **SUMISERVI LTDA**
 - **JOSÉ MAGDONELL LENIS**
 - **MARISOL VELA GÓMEZ**
 - **UNIÓN TEMPORAL MACSOL**
 - **UNIÓN TEMPORAL UNIDOS POR COLOMBIA**
- c. Respecto del literal anterior se solicitó información referente a los procesos en los que resultaron adjudicatarios los proponentes listados.
- d. Información respecto de cuáles son los ítems y establecimientos penitenciarios en los que han participado los proponentes listados desde el año 2008 en procesos cursados por el **INPEC**.
- e. Información de los proponentes competidores en los procesos de selección listados.
- f. Copia de las propuestas presentadas por los proponentes **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y **UNIÓN TEMPORAL MACSOL** en la Licitación Pública **LP-001-2011**.
- g. Copia de las propuestas presentadas por los proponentes **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.**, **U.T. UNIDOS POR COLOMBIA** y **SUMINISTROS Y SERVICIOS TONY** en el proceso **S.A.-030-2011** cursado por el **INPEC**.
- Dado que la información listada en el numeral anterior no fue remitida antes de la fecha señalada, el 14 de enero de 2013 se envió insistencia⁵⁵ al **INPEC** solicitando el suministro de lo requerido antes del 28 de enero de 2013.
 - El día 25 de enero de 2013 el **INPEC** remitió oficio de radicado 12-63403--30⁵⁶ en el que informó a la **SIC** que adjuntaba CD⁵⁷ contentivo de las actuaciones referentes a la contratación del año 2011 así como copia digital de las propuestas de los oferentes en los procesos de selección **LP-001-2011** y **S.A.-030-2011**.

En lo relacionado con la contratación de los años 1998 a 2010 se pone de presente que el **INPEC** informó que se dio traslado interno del requerimiento hecho por esta

⁵⁵ Folios 639 a 641 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

⁵⁶ Folio 643 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

⁵⁷ Folio 644 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Delegatura al Área de Gestión Contractual del INPEC para la recolección de la información faltante y que una vez termine el proceso de acopio, esta será suministrada.

- Durante el testimonio practicado al señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO**, él allegó los siguientes documentos⁵⁸:
 - a. Informe de evaluación económica de la **S.A.-030-2011**.
 - b. Anexo No. 1 Presupuesto Oficial de la **S.A.-030-2011**.
 - c. Resolución No. 001537 de 2011, por medio de la cual se adjudicó la selección abreviada **S.A.-030-2011**.
- Certificado de Existencia y Representación Legal de **LE & VE ALIMENTOS MACSOL S.A.S.**⁵⁹.
- Certificado de Existencia y Representación Legal actualizado (12 de febrero de 2013) de la **FUNDACIÓN SOCIAL VIVE COLOMBIA**⁶⁰.

14.3. Visitas administrativas

- Se realizó visita administrativa a la sociedad **SUMINISTROS Y SERVICIOS TONY LTDA.** el día 28 de enero de 2013⁶¹, recopilándose la siguiente información en relación con la mencionada sociedad⁶²:
 - Copia digital de las actas de Junta Directiva.
 - Copia digital del acta de constitución de la sociedad.
 - Información extraída del equipo de cómputo del señor **ERNESTO SANTIAGO MURCIA** y de la dirección electrónica sumiservilta@hotmail.com
 - En el curso de la visita administrativa se practicó testimonio al señor **ERNESTO SANTIAGO MURCIA**, en su condición de ex socio de **SUMISERVI LTDA.**⁶³.

⁵⁸ Folios 627 a 638 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

⁵⁹ Folios 655 a 658 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

⁶⁰ Folios 667 a 671 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

⁶¹ Folios 645 a 650 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

⁶² Folios 651 a 653 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

⁶³ Folio 653 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- Habida cuenta de que la visita de inspección a la **FUNDACIÓN SOCIAL VIVE COLOMBIA** no pudo realizarse debido a que la dirección obrante en el Expediente y contenida en el Certificado de Existencia y Representación Legal de 28 de marzo de 2011 era inexistente, se ordenó nueva visita administrativa a través de credencial con radicado No. 12-63403--35⁶⁴ de abril 2 de 2013 a la dirección consignada en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la fundación de febrero 12 de 2013. Esta última visita tampoco pudo realizarse debido a que en las instalaciones de la fundación no hubo nadie que la atendiera, tal y como consta en acta de abril 3 de 2013 con radicado No. 12-63403--36⁶⁵. Aunque no se practicó la diligencia, el objeto de ésta se logró mediante la información remitida por el **INPEC**.

DÉCIMO QUINTO: Que una vez examinado el material probatorio obrante en el expediente procede esta Delegatura a hacer las siguientes consideraciones:

15.1. De los acuerdos restrictivos de la competencia en el sistema jurídico Colombiano

A nivel constitucional, la libre competencia como valor está prevista en el Artículo 333 de la Carta Política. En desarrollo del mismo y pese al carácter sobreviniente de la Constitución, el Régimen de Protección de la Competencia tiene su primer desarrollo, aún vigente, en el artículo 1 de la Ley 155 del 14 de diciembre de 1959⁶⁶. Dicho artículo ha sido nominado por la doctrina de esta Superintendencia como la "*cláusula general de protección de la competencia*"⁶⁷.

Además de la antes mencionada cláusula general, el ordenamiento jurídico colombiano estableció en el Decreto 2153 de 1992 un catálogo de prácticas que son consideradas, particularmente, como restrictivas de la libre competencia. Esta enunciación de actos se subdivide en tres grandes categorías, a saber: Los acuerdos anticompetitivos, los actos restrictivos de la competencia y el abuso de la posición de dominio.

En el marco de los acuerdos contrarios a las normas sobre libre competencia, el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 estableció como restrictivos de la competencia a aquellos acuerdos:

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

⁶⁴ Folio 664 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

⁶⁵ Folio 665 y 666 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

⁶⁶ Este artículo fue modificado por el artículo 1 del Decreto Especial 3307 de 1963.

⁶⁷ **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**. Resolución 52209 del 10 de octubre de 2009.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

15.2. De la responsabilidad de los representantes legales que ejecutan Acuerdos Restrictivos de la Competencia

Conforme con lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 del 24 de julio de 2009⁶⁸, es función del Superintendente de Industria y Comercio imponer a los representantes legales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, multas de hasta dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción, a favor de la SIC.

Sobre dicho precepto, esta Superintendencia ha señalado que:

*"(...) para que se configure la responsabilidad de los administradores y representantes legales por la infracción a las normas sobre libre competencia, necesariamente debe haberse establecido la responsabilidad de la empresa a que pertenecen"*⁶⁹.

15.3. Los procesos de selección de contratistas del Estado en el régimen colombiano. Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007

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

En línea de lo anterior, y aunque el numeral 9⁷⁰ del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, que establece los acuerdos que se consideran contrarios a la libre competencia, no hace parte del régimen colombiano de contratación estatal, debe tenerse presente la transversalidad que tiene con este último y con los objetivos que persigue en los procesos de contratación pública.

⁶⁸ Ley 1340 del 24 de julio de 2009. Artículo 26. Monto de las Multas a Personas Naturales. *"El numeral 16 del artículo 4o del Decreto 2153 de 1992 quedará así: "Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio. Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios: 1. La persistencia en la conducta infractora. 2. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado. 3. La reiteración de la conducta prohibida. 4. La conducta procesal del investigado, y 5. El grado de participación de la persona implicada. Parágrafo. Los pagos de las multas que la Superintendencia de Industria y Comercio imponga conforme a este artículo, no podrán ser cubiertos ni asegurados o en general garantizados, directamente o por interpuesta persona, por la persona jurídica a la cual estaba vinculada la persona natural cuando incurrió en la conducta; ni por la matriz o empresas subordinadas de esta; ni por las empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial o estén sujetas al mismo control de aquella".*

⁶⁹ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 28350 del 22 de noviembre de 2004.

⁷⁰ *"(...) tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos, o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas".*

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Procesos de selección como los que nos ocupan en el presente caso, deben ceñirse a los principios de la contratación estatal y a los procedimientos que garanticen la selección objetiva de los contratistas; quienes de manera pública deben presentar sus ofertas de forma independiente, objetiva y transparente, condiciones que no se dan en el caso en que los proponentes participen en un proceso de selección desarrollen un acuerdo colusorio.

Al respecto, el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 establece:

“Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo”.

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

15.4. De la colusión en las licitaciones públicas

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

En este orden de ideas, para que la conducta adelantada por los agentes que participan en un mismo proceso de selección sea considerada anticompetitiva, reprochable y contraria a la libre competencia, atendiendo a lo dispuesto por el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, es necesario que exista un comportamiento de dos o más sujetos que lleguen a un acuerdo y, además, que dicho acuerdo demuestre la capacidad, independientemente de su naturaleza jurídica o formalización, de afectar el proceso competitivo.

Al respecto vale la pena detenerse en la definición de acuerdo, aplicada en el contexto normativo del régimen de protección de la competencia. El artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 trae las definiciones aplicables a la materia, y en su numeral 1 expone:

“Acuerdo: Todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el acuerdo se extiende desde su concepción más típica de contrato o convenio, hasta el simple actuar bajo un paralelismo consciente que no se vea justificado por razones del mercado.

RESOLUCIÓN NÚMERO 5-59486 DE 2013 Hoja N° 22

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

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

En concordancia con lo anterior, dado que es la norma por sí misma la que imprime la vocación de afectación de las conductas anticompetitivas por objeto, no es necesaria la producción definitiva del efecto distorsionador puesto que el aspecto volitivo claramente manifestado y probado ya se erige como un comportamiento censurable sujeto de sanción.

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

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

*Es por ello, que no interesa la intención que la parte demandante dijo tener al momento que celebró el acuerdo de precios censurado por la Superintendencia de Industria y Comercio- y que dicho sea de paso, no demostró-, puesto que lo que importaba a efectos de la procedencia de las sanciones correspondientes, era, además de la existencia del acuerdo, como ya se dijo que éste tuviera por objeto o por efecto la fijación indirecta o directa de precios"*⁷¹. (Subrayado fuera de texto).

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

DÉCIMO SEXTO: Que esta Delegatura con el propósito de evaluar el mérito de la denuncia impetrada por el señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO** y determinar si los hechos narrados efectivamente revisten las características de una conducta colusoria, y teniendo en cuenta que la formulación de la queja se extiende sobre dos procesos de selección disímiles aun cuando coincidentes en su objeto, esto es la **S.A.-030-2011** y la **LP-001-2011**; escindirá el estudio de los cargos incoados según el procedimiento contractual adelantado por el **INPEC** y finalmente se pronunciará respecto de la pertinencia de abrir una investigación formal por comisión de posibles prácticas restrictivas de la competencia fraguadas por los agentes denunciados.

⁷¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, Sentencia del 28 de enero de 2010, Expediente No. 00365-01.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

16.1. De la LP-001-2011 adelantada por el INPEC

El supuesto fáctico sobre el que se asienta la denuncia estriba en considerar que la competencia en el marco del proceso licitatorio **LP-001-2011** desarrollado por el **INPEC** fue falseada, habida cuenta de que los proponentes **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y la **UNIÓN TEMPORAL MACSOL**, integrada por **MARISOL VELA** y **JOSÉ LENIS**, actuaron como competidores aparentes en los ítems 87 E.P.M.S.C. BUCARAMANGA y 132 E.P.M.S.C. - E.R.E. IBAGUE "PICALÉÑA" del anotado procedimiento, dado que al momento de presentar sus ofertas habían ejecutado en forma asociativa el Contrato No. 1974 suscrito con el **INPEC**, cuyo objeto era el de prestar el servicio de suministro de alimentación a los internos reclusos en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Girón por el sistema de precios por ración y cuya fecha de ejecución transcurrió desde el 29 de diciembre de 2009 hasta el 12 de noviembre de 2010.

Igualmente, con posterioridad al acto administrativo de adjudicación del proceso de selección **LP-001-2011**, dos de los denunciados (**PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y **MARISOL VELA**) participaron de forma conjunta en la Licitación Pública SED – LP-DBE-020-2011 adelantada por la Secretaría de Educación Distrital, presentando oferta bajo la forma jurídica de la unión temporal denominada **REFRILÁCTEOS**. En adición a lo anterior, los denunciados participaron también, conjuntamente, en la Invitación Pública 26 de 2011 abierta por la **UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA** que tenía por objeto contratar el suministro de alimentación para estudiantes y el servicio de cafetería para los diferentes estamentos de la sede central de la universidad Tunja. En este último proceso, las empresas **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y la sociedad **LE & VE ALIMENTOS MACSOL S.A.S.**⁷², cuya gerente principal es la señora **MARISOL VELA GÓMEZ** y el gerente suplente el señor **JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO**, configuraron una unión temporal nominada **ALIMENTANDO A TUNJA**.

A partir de las anteriores consideraciones, resumidas en contactos contractuales anteriores y posteriores a la Licitación Pública **LP-001-2011**, el denunciante advierte que posiblemente la participación de los agentes no estuvo orientada por los postulados básicos que informan el principio fundamental de la libertad de competencia y más bien se pudo presentar un acuerdo restrictivo cuyos efectos nocivos se extendieron a los demás participantes y a la colectividad en general.

Sólo es posible analizar el cargo planteado con base en el comportamiento material de los denunciados desde la óptica del proceso **LP-001-2011**, pero también con sustento en el análisis de las preferencias históricas relativas de los proponentes, lo cual implica la remisión a procesos contractuales anteriores desarrollados por el **INPEC** con objeto similar o igual al suministro de alimentos a internos de centros penitenciarios. La Delegatura abordará el mencionado examen en tres grandes partes, así: i) la evaluación de un posible reparto

⁷² Según Certificado de Existencia y Representación Legal obrante en folios 655 a 658 del Expediente, la Sociedad **LE & VE ALIMENTOS MACSOL S.A.S.** se inscribió en el Registro Público Mercantil el 16 de septiembre de 2011. Sobre el particular cabe resaltar que conforme al artículo 2 de la Ley 1258 de 2008 las sociedades por acciones simplificadas surgen a la vida jurídica a partir de la inscripción mercantil: "**ARTÍCULO 2. PERSONALIDAD JURÍDICA**. La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas".

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

geográfico voluntariamente determinado por los agentes; ii) el accionar material y concreto que desplegaron los investigados en diversas fases del trámite administrativo precontractual de la licitación y, iii) la valoración del indicio de colusión que particularmente propone el denunciante.

La metodología que se plantea permitirá a esta Entidad proferir un pronunciamiento de fondo sobre el mérito de abrir formalmente una investigación contra la empresa **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y contra los integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL MACSOL**.

16.1.1. De la existencia de un posible reparto geográfico

La configuración de un reparto geográfico o de una asignación del mercado con base en zonas territoriales reviste una serie de modalidades no siempre fáciles de probar para la autoridad de la competencia, debido a que los proponentes en ejercicio de su libertad legítima y con base en su infraestructura productiva particular, pueden escoger participar en procesos de contratación pública cuya ejecución se despliegue en determinadas zonas del país y no en otras.

La asignación de mercados por zonas geográficas en el contexto de la contratación administrativa puede operar de dos maneras: i) los proponentes en ejecución de un acuerdo, expreso o tácito, deciden no participar en procesos contractuales cuya ejecución se extiende sobre ciertos segmentos territoriales para que sea otro operador el que preste el servicio con la exclusividad que le provee la ausencia de competencia; ii) los oferentes desarrollando la colusión deciden presentar ofertas simbólicas o complementarias que sólo tienen la finalidad de coadyuvar el interés del proponente previamente determinado para obtener o mantener la operación de una zona geográfica.

En cualquiera de los dos casos se produce una distribución artificial del territorio que se configura no a partir de la competencia espontánea y libre, sino de la materialización de una planeación concertada y prediseñada que mal podría cobijarse en el principio de la autonomía de la voluntad privada, por cuanto lo que intenta protegerse son los intereses superiores de la colectividad que evidentemente resultan amenazados o incluso conculcados cuando se anula la competencia en virtud de una convención colusoria.

El objeto contractual propio de la **LP-001-2011** del **INPEC**, al ser de orden nacional pero fragmentado en segmentos territoriales, según la ubicación geográfica del establecimiento de reclusión, es ciertamente proclive al diseño de una repartición no competitiva de los contratos derivados del proceso de selección. En esa medida, la competitividad de las ofertas de los proponentes **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y la **UNIÓN TEMPORAL MACSOL** tendrá que examinarse a la luz de una posible distribución fraudulenta del mercado que tenga como cimiento las preferencias históricas relativas de los denunciados.

Lo anterior no significa que no sea posible el diseño de una distribución territorial ficticia del mercado que se ejecute no ya de forma sucesiva o histórica, sino de manera instantánea, esto es, en un proceso de contratación estatal que incluso no esté precedido de contrataciones con similar o igual objeto. Este último escenario exigiría una actividad probatoria más rigurosa, por cuanto no sería posible determinar las preferencias sectoriales de los participantes y por tanto,

RESOLUCIÓN NÚMERO 59486 DE 2013 Hoja N° 25

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

el descubrimiento del acuerdo colusorio cuando no obrara prueba expresa del mismo, estaría dado más por indicios como que ciertos oferentes con economías de alcance y capacidad amplia de provisión restringieran su participación a ciertas zonas geográficas o que no haya una correspondencia explicable entre las regiones en las cuales se presenta oferta y la locación de operación del participante; esta clase de indicios aunados a un esquema de ausencia anómala de competencia que obedezca a patrones de repartición geográfica de los contratos a adjudicar, podrían ser censurables desde la óptica del derecho de la competencia.

Pero al ser el objeto de la LP-01-2011 adelantada por el INPEC recurrente en el tiempo, es posible extraer información que de cuenta de la propensión de los oferentes investigados a participar en ciertas regiones geográficas, generándose tendencias susceptibles de valoración que junto con otras probanzas de naturaleza indiciaria pueden evidenciar la existencia de una colusión de repartición geográfica del mercado.

Así las cosas, en el caso *sub exámine* se tendrán en cuenta los procesos contractuales adelantados por el INPEC que desde el año 2008 hayan tenido objeto similar o igual al de la LP-01-2011 que en su orden son:

- Licitaciones públicas LP 25 a 30 de 2008⁷³.
- Licitaciones públicas LP 14 a 19 de 2010⁷⁴.

Las siguientes tablas muestran la participación de los agentes denunciados en los procedimientos que se referenciaron con inmediata preferencia:

Tabla No. 3
Participantes y adjudicatarios de las licitaciones LP 25 a 30 de 2008 del INPEC

Ítem/Regional	Establecimiento	Participantes*	Adjudicatario
1/Central	EPC ACACÍAS	LIBER (Consortio)	LIBER (Consortio)
2/Central	C.A.M.I.S. ACACÍAS - COLONIA AGRICOLA	LIBER (Consortio)	LIBER (Consortio)
39/Central	E.P.M.S.C. VILLAVICENCIO	LIBER (Consortio), JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO	LIBER (Consortio)
44/Occidental	E.P.M.S.C. BUENAVENTURA	MARISOL VELA	MARISOL VELA

⁷³ Folio 558 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

⁷⁴ Los procesos licitatorios 14 a 19 de 2010, no fueron adjudicados por el INPEC ya que se les dio terminación anormal tal y como consta en la Resolución No. 012125 de 30 de septiembre de 2010. No obstante en dichos procesos, participaron como posibles proponentes los denunciados quienes presentaron observaciones al proyecto de pliego de condiciones y acudieron a las visitas obligatorias exigidas en el pliego a los establecimientos carcelarios.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 59486 DE 2013 Hoja N° 26

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

48/Occidental	E.P.M.S.C. CALOTO	MARISOL VELA	MARISOL VELA
57/Occidental	E.P.M.S.C. PUERTO TEJADA	MARISOL VELA	MARISOL VELA
73/Norte	E.P.M.S.C. SAN ANDRÉS ISLAS	MARISOL VELA	MARISOL VELA
83/Oriente	E.P.M.S.C. BUCARAMANGA	LIBER (Consortio), JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO	LIBER (Consortio)
82/Oriente	R.M. BUCARAMANGA	LIBER (Consortio)	LIBER (Consortio)
85/Oriente	E.P.M.S.C. - E.R.E. CÚCUTA	LIBER (Consortio)	LIBER (Consortio)
84/Oriente	R.M. CÚCUTA	LIBER (Consortio)	LIBER (Consortio)
92/Oriente	E.P.M.S.C. SOCORRO	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO
104/Noroeste	ERON: RM MEDELLÍN	MARISOL VELA	MARISOL VELA
123/Viejo Caldas	E.P.M.S.C. CALARCÁ	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO
128/Viejo Caldas	E.P.M.S.C. - E.R.E. IBAGUÉ	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO
129/Viejo Caldas	E.P.A.M.S. - E.R.E. LA DORADA	LIBER (Consortio)	LIBER (Consortio)

* La columna "Participantes" no incluye a aquellos que no están relacionados con la investigación.

Fuente: Elaboración SIC a partir de datos del SECOP.

La Tabla No. 3 permite concluir que no hubo competencia entre los proponentes denunciados en la mayoría de establecimientos con excepción de E.P.M.S.C. VILLAVICENCIO y E.P.M.S.C. BUCARAMANGA en donde concurre la participación de **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.**, de forma consorciada, y **JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO**.

Cabe precisar que el servicio de alimentación para los internos del establecimiento E.P.A.M.S. GIRÓN no hizo parte de las licitaciones del 2008 pero fue adjudicado a la **UNIÓN TEMPORAL MACDONELL LIBER** conformada por **JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO**, **MARISOL VELA** y **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.**, a través del proceso LP 22 de 2009.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 59486 DE 2013 Hoja N° 27

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Tabla No. 4
Visitas a establecimientos en las licitaciones LP 14 a 19 de 2010⁷⁵

Ítem/Regional	ESTABLECIMIENTO	VISITANTES*
1/Central	EPC ACACÍAS	LIBER (Unión Temporal)
2/Central	C.A.M.I.S. ACACÍAS - COLONIA AGRÍCOLA	LIBER (Unión Temporal)
26/Central	E.P.M.S.C. GUATEQUE	LIBER (Unión Temporal)
31/Central	E.P.M.S.C. MONQUIRÁ	LIBER (Unión Temporal)
36/Central	E.P.M.S. RAMIRIQUÍ	LIBER (Unión Temporal)
41/Central	E.P.M.S.C. VILLAVICENCIO	LIBER (Unión Temporal)
84/Occidente	E.P.M.S.C. BUENAVENTURA	MARISOL VELA
88/Occidente	E.P.M.S.C. CALOTO	MARISOL VELA
89/Occidente	E.P.M.S.C. CARTAGO	MARISOL VELA
90/Occidente	CENTRO DE RECLUSIÓN DE LA POLICÍA DE CALI - VALLE	MARISOL VELA
100/Occidente	E.P.M.S.C. PUERTO TEJADA	MARISOL VELA
107/Occidente	E.P.M.S.C. TUQUERRES	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO
55/Norte	E.P.M.S.C. SAN ANDRÉS ISLAS	MARISOL VELA
111/Oriente	E.P.M.S.C. BUCARAMANGA	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO, MARISOL VELA, LIBER (Unión Temporal)
112/Oriente	R.M. BUCARAMANGA	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO, MARISOL VELA, LIBER (Unión Temporal)
113/Oriente	ERON E.P.C.Y RM CÚCUTA	LIBER (Unión Temporal)
	R.M. CÚCUTA	LIBER (Unión Temporal)
114/Oriente	E.P.A.M.S. GIRÓN	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO, MARISOL VELA, LIBER (Unión Temporal)
120/Oriente	E.P.M.S.C. SOCORRO	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO, MARISOL VELA
121/Oriente	E.P.M.S.C. VÉLEZ	LIBER (Unión Temporal)
129/Viejo Caldas	E.P.M.S.C. CALARCÁ	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO
132/Viejo Caldas	E.P.M.S.C. - E.R.E. IBAGUÉ "PICALÉÑA"	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO

⁷⁵ No obstante la terminación anormal de las Licitaciones Públicas 14 a 19 de 2010, es posible valorar las preferencias de los participantes investigados a partir de las visitas que realizaron a los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 59486 DE 2013 Hoja N° 28

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

	ERON - RM IBAGUÉ "PICALAÑA"	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO
133/Viejo Caldas	E.P.A.M.S. - E.R.E. LA DORADA	LIBER (Unión Temporal), JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO

* La columna "Visitantes" no incluye a aquellos que no están relacionados con la investigación.

Fuente: Elaboración SIC a partir de datos del SECOP.

Se aprecia que la empresa **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y las personas naturales **JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO** y **MARISOL VELA GÓMEZ** siguieron interesados en los establecimientos en los cuales habían participado en las licitaciones LP 25 a LP 30 de 2008. Sin embargo, estos proponentes ampliaron su rango de participación en las licitaciones LP 14 a 19 de 2010 al mostrar interés en más establecimientos de reclusión.

En el caso de **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.**, la empresa visitó 5 establecimientos en los que no había participado en las licitaciones LP 25 a 30 de 2008, a saber, E.P.M.S.C. GUATEQUE, E.P.M.S.C. MONQUIRÁ, E.P.M.S. RAMIRIQUÍ, E.P.A.M.S. GIRÓN y E.P.M.S.C. VÉLEZ.

Por su parte, el señor **JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO** mostró interés en 5 establecimientos adicionales a la licitaciones de 2008: E.P.M.S.C. TÚQUERRES, R.M. BUCARAMANGA, E.P.A.M.S. GIRÓN, ERON - RM IBAGUÉ "PICALAÑA" y E.P.A.M.S. - E.R.E. LA DORADA.

La señora **MARISOL VELA GÓMEZ** también manifestó interés en establecimientos en los que no había participado en las licitaciones de 2008. Los establecimientos que visitó la señora **MARISOL VELA GÓMEZ** durante los procesos LP 14 a 19 de 2010 y en los cuales no había participado antes fueron: E.P.M.S.C. CARTAGO, Centro de Reclusión de la Policía de Cali – Valle, E.P.M.S.C. BUCARAMANGA, R.M. BUCARAMANGA, E.P.A.M.S. GIRÓN y E.P.M.S.C. SOCORRO.

Aquella información permite la constatación de una inclinación o tendencia que trasluce el interés de los agentes participantes en operar el servicio de alimentación por el sistema de ración en ciertos establecimientos penitenciarios y carcelarios cuyas condiciones particulares, como la zona geográfica o la población de internos, se amoldan a la capacidad y alcance productivo del participante.

A partir de la propensión a ofertar dibujada por los proponentes denunciados, esta Delegatura evaluará si el comportamiento adoptado por los mismos en la **LP-001-2011** es indiciaria de una asignación geográfica del mercado o si por el contrario su conducta podría ser racional en un escenario de competencia real y cierta. A continuación, se presenta una Tabla relacionando los ítems o establecimientos en que participaron los denunciados en la convocatoria de 2011.

RESOLUCIÓN NÚMERO 59486 DE 2013 Hoja N° 29

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Tabla No. 5
Participantes y adjudicatarios de la licitación LP 01 de 2011 del INPEC

Ítem/Regional	PROPONENTE	ADJUDICATARIO	PARTICIPANTES*
42/Central	ERON YOPAL	OTRO	LIBER
49/Occidente	E.P.M.S.C. CARTAGO	MACSOL	MACSOL
54/Occidente	ERON: RM JAMUNDÍ	OTRO	MACSOL
71/Norte	E.P.M.S.C. CIÉNAGA	OTRO	LIBER
79/Norte	E.P.M.S.C. SANTA MARTA	OTRO	LIBER
87/Oriente	E.P.M.S.C. BUCARAMANGA	MACSOL	LIBER, MACSOL
88/Oriente	R.M. BUCARAMANGA	MACSOL	MACSOL
91/Oriente	E.P.A.M.S. GIRÓN	MACSOL	MACSOL
97/Oriente	E.P.M.S.C. SOCORRO	OTRO	MACSOL
108/Noroeste	ERON: RM MEDELLÍN PEDREGAL "SAN CRISTOBAL"	OTRO	MACSOL
124/Viejo Caldas	E.P.M.S.C. ANSERMA	LIBER	LIBER
125/Viejo Caldas	E.P.M.S.C. ARMENIA	OTRO	LIBER
127/Viejo Caldas	R.M. ARMENIA	LIBER	LIBER
130/Viejo Caldas	E.P.M.S.C. FRESNO	OTRO	LIBER
132/Viejo Caldas	E.P.M.S.C. - E.R.E. IBAGUÉ "PICALÉÑA"	LIBER	LIBER, MACSOL

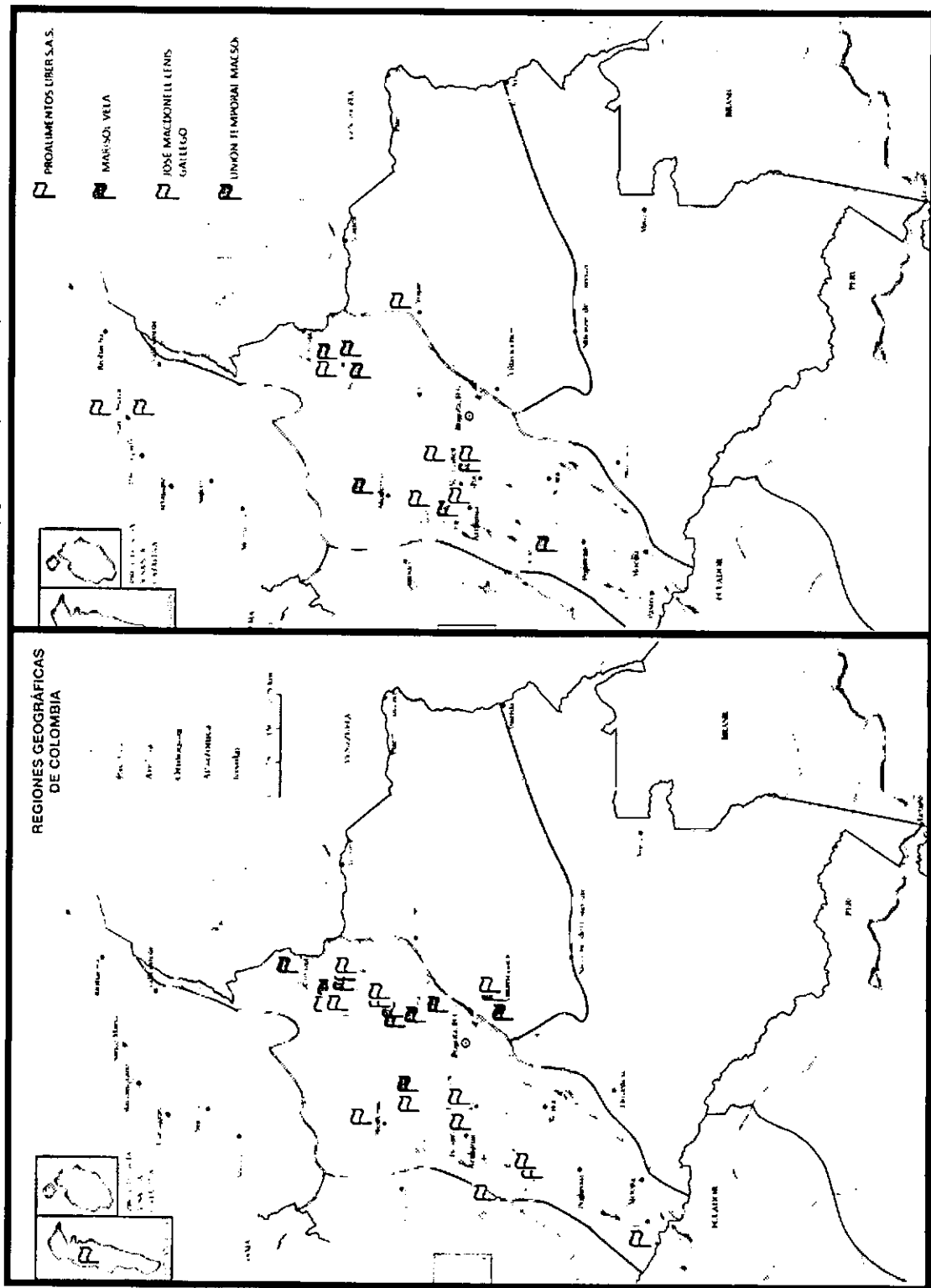
* La columna "Participantes" no incluye a aquellos que no están relacionados con la investigación.

Fuente: Elaboración SIC a partir de datos del SECOP.

Prima facie se anticipan dos conclusiones respecto del comportamiento de los denunciados: por un lado, la **UNIÓN TEMPORAL MACSOL** participa en los establecimientos en que tradicionalmente participan sus integrantes, esto es, **MARISOL VELA GÓMEZ** y **JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO** con algunas excepciones particulares; y en segunda medida, **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** muestra perceptibles variaciones en los centros de reclusión en los que oferta con las implicaciones geográficas que los siguientes mapas y cuadros comparativos reflejan:

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

IMAGEN No. 1
Ubicación geográfica de los establecimientos en que participaron
MARISOL VELA, JOSÉ MACDONELL LENIS y PROALIMENTOS LIBER en
los procesos de 2008 a 2010 (izquierda) y 2011 (derecha)



Fuente: elaboración SIC a partir de datos del SECOP

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Tabla No. 6
Cuadro comparativo de establecimientos en los cuales manifestaron interés los participantes PROALIMENTOS LIBER S.A.S. y UNION TEMPORAL MACSOL

ITEM	REGIÓN	ESTABLECIMIENTO	LP 25 AL 30 DE 2008*		LP 14 AL 19 DE 2010**		LP 001 DE 2011*	
			PROALIMENTOS LIBER S.A.S.	UT MACSOL***	PROALIMENTOS LIBER S.A.S.	UT MACSOL***	PROALIMENTOS LIBER S.A.S.	UT MACSOL
1	CENTRAL	EPC ACACIAS	X		X			
2	CENTRAL	C.A.M.I.S. ACACIAS - COLONIA AGRICOLA	X		X			
25	CENTRAL	E.P.M.S.C. GUATEQUE			X			
26	CENTRAL	E.P.M.S.C. LA MESA			X			
30	CENTRAL	E.P.M.S.C. MONQUIRA			X			
35	CENTRAL	E.P.M.S. RAMIRIQUI			X			
40	CENTRAL	E.P.M.S.C. VILLAVICENCIO	X	X	X			
42	CENTRAL	ERON YOPAL					X	
45	OCCIDENTE	E.P.M.S.C. BUENAVENTURA		X		X		
48	OCCIDENTE	E.P.M.S.C. CALOTO		X		X		
49	OCCIDENTE	E.P.M.S.C. CARTAGO				X		X
50	OCCIDENTE	CENTRO DE RECLUSION DE LA POLICIA DE CALI - VALLE				X		
54	OCCIDENTE	ERON: RM JAMUNDI						X
61	OCCIDENTE	E.P.M.S.C. PUERTO TEJADA		X		X		
67	OCCIDENTE	E.P.M.S.C. TUQUERRES				X		
71	NORTE	E.P.M.S.C. CIENAGA					X	
78	NORTE	E.P.M.S.C. SAN ANDRES ISLAS		X		X		
79	NORTE	E.P.M.S.C. SANTA MARTA						X
87	ORIENTE	E.P.M.S.C. BUCARAMANGA	X	X	X	X	X	X
88	ORIENTE	R.M. BUCARAMANGA	X		X	X		X
89	ORIENTE	ERON E.P.C.Y RM CUCUTA	X		X			
90	ORIENTE	R.M. CUCUTA	X		X			
91	ORIENTE	E.P.A.M.S. GIRON						X
97	ORIENTE	E.P.M.S.C. SOCORRO		X		X		X
98	ORIENTE	E.P.M.S.C. VELEZ			X			
108	NOROESTE	ERON: RM MEDELLIN PEDREGAL "SAN CRISTOBAL"		X				X
124	VIEJO CALDAS	E.P.M.S.C. ANSERMA					X	
125	VIEJO CALDAS	E.P.M.S.C. ARMENIA					X	
127	VIEJO CALDAS	R.M. ARMENIA					X	
129	VIEJO CALDAS	E.P.M.S.C. CALARCA		X		X		
130	VIEJO CALDAS	E.P.M.S.C. FRESNO					X	
132	VIEJO CALDAS	E.P.M.S.C. - E.R.E. IBAGUE "PICALAÑA"		X		X		X
134	VIEJO CALDAS	E.P.A.M.S. - E.R.E. LA DORADA	X			X		

* Representa la participación del oferente en el ítem correspondiente.

** Representa la visita del oferente al establecimiento del ítem correspondiente.

*** Se refiere a la participación de alguno de los integrantes de la Unión Temporal de manera individual

Fuente: Elaboración SIC a partir de datos publicados en el SECOP

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Las probanzas recabadas, todas valoradas de forma articulada y conjunta, arrojan las siguientes consideraciones sobre la posible existencia de una asignación geográfica del mercado en el marco de la **LP-001-2011**:

- La tendencia histórica relativa a participar en ciertos establecimientos carcelarios se mantiene en el caso de la **UNIÓN TEMPORAL MACSOL**, habida cuenta de que todos los ítems en los que ésta participa ya habían sido ofertados por sus integrantes individualmente considerados, esto es, **MARISOL VELA GÓMEZ** y **JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGÓ**.

Distinto sucede con la empresa **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** que participa, salvo el caso concreto del ítem 87 E.P.M.S.C. BUCARAMANGA, en establecimientos en los que con precedencia no había presentado propuesta o manifestado intencionalidad en participar.

Se desprende de la Imagen No 2 y de la Tabla No 6 que las regiones geográficas comparadas indicativas de la participación de la empresa **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** siguen siendo relativamente homogéneas, luego la dinámica de la conducta de la empresa, incluyendo las variaciones, no se aparta de una racionalidad económica. Tampoco pueden concebirse esas variaciones como indicativas de reparto geográfico cuando están dirigidas a reorientar la participación del proponente en establecimientos penitenciarios y carcelarios diferentes de los tradicionales.

Además, resulta imprescindible tener en cuenta que tanto en las licitaciones públicas 25 a 30 de 2008 como 14 a 19 de 2010, **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** siempre actuó de modo asociativo, ya fuera en unión temporal o en consorcio, ambas figuras que impulsan la cooperación empresarial y permiten la ampliación de la capacidad del proponente en aspectos financieros, tecnológicos, jurídicos, de experiencia y organizacionales para aspirar a la provisión de un servicio con mayores exigencias y complejidades, en tanto que en el proceso de selección LP-001-2011 la anotada empresa concurrió de forma individual, descubriéndose el hecho de no contar con el mayor alcance que la configuración de una forma asociativa de participación supone.

Lo anterior tuvo como consecuencia que **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** cambiara sus preferencias eligiendo establecimientos carcelarios con un menor número de internos y por lo mismo con menos requisitos de despliegue y operación. En efecto, mientras que en las licitaciones anteriores a la **LP-001-2011** la empresa optó por ofertar o visitar centros de reclusión que en su mayoría contaban con una población de más de 1000 internos, en el proceso de 2011, con la única excepción de E.P.M.S.C. BUCARAMANGA, siempre ofertó en establecimientos con menos del 1000 reclusos, estando esa coyuntura fáctica acorde con las diferencias cuantitativas y cualitativas que se originan entre participaciones individuales y conjuntas.

Así las cosas, el cambio en el comportamiento de la empresa **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** en el proceso de 2011 con asiento en sus preferencias históricas relativas, parece no tener como causa una intención anticompetitiva que hiciera suponer que su participación en los diferentes ítems no pretendía la adjudicación sino más bien la

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

cooperación a otro participante, en este caso la **UNIÓN TEMPORAL MACSOL**. La decisión de presentar propuestas en centros de reclusión distintos a los tradicionalmente ofertados, conforme a la evidencia indiciaria, se pudo producir con base en la población de internos y no en una repartición o asignación geográfica del mercado, concepto éste que estuvo bastante lejos de presentar modificaciones dramáticas, y es precisamente esa ausencia de dramatismo en la variación, la que reitera la idea de que la actuación de **PROALIMENTOS LIBER S.A.S** se surtió no con la finalidad ilegal que indefectiblemente acompaña a la colusión, sino con apoyo en un análisis de costos que resulta ser diferente cuando se pasa de una participación conjunta a una individual.

- Un acuerdo de repartición geográfica del mercado implica la coordinación entre los ejecutores del convenio de forma que la independencia y autonomía propias de un esquema real de competencia se vean anuladas para abrir paso a un comportamiento sistemático y articulado manifiestamente dirigido a la distribución del territorio de operación según la planeación previa ocultamente realizada.

En contraste con el anterior postulado, en el caso *sub exámine* lo que se evidencia es una discordancia entre las preferencias de los denunciados que más bien acentúa la idea de su autonomía y no de su interdependencia. En efecto, **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** participó en un total de 13 ítems frente a sólo 7 en que participó la **UNIÓN TEMPORAL MACSOL**, y de los 20 ítems en que participaron ambos proponentes sólo coinciden en 2: E.P.M.S.C. - E.R.E. IBAGUÉ "PICALÉÑA" y E.P.M.S.C. BUCARAMANGA.

La atomización de las preferencias en un nivel tan acentuado es un hecho indicador de individualismo en el comportamiento de los proponentes. Además, el establecimiento penitenciario E.P.M.S.C. BUCARAMANGA ha sido ofertado de forma tradicional e histórica por los denunciados, luego la coincidencia en ese ítem particular no alcanza a configurarse como indicio de presentación de oferta simbólica o complementaria habida cuenta de que la manifestación de un interés real y serio en competir se ha hecho patente por parte de ambos proponentes con anterioridad a la **LP-001-2011**.

- Finalmente, podría buscarse la lógica de una aparente repartición geográfica del mercado en la intencionalidad de los agentes de mantener la prestación del servicio en los mismos establecimientos en que habían venido operando, con la minimización de gastos que tal proceder conllevaría, pues resulta evidente que conservar la provisión del servicio en el mismo centro de reclusión implica el aprovechamiento de la infraestructura ya instalada así como ventajas por reducción de costos de transacción.

Sin embargo, tal premisa tampoco operó en el caso de la **LP-001-2011** entre otras razones porque la empresa **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** cambió sus preferencias y participó en centros penitenciarios en los que tradicionalmente no había participado, descartándose entonces la proposición según la cual hubiera podido existir una actuación recíproca entre la **UNIÓN TEMPORAL MACSOL** y **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** para configurar un escenario ficticio en el que cada uno de esos proponentes preservara los contratos ejecutados.

RESOLUCIÓN NÚMERO 59486 DE 2013 Hoja N° 34

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Ratifica lo anterior la siguiente tabla que muestra que ninguno de los proponentes denunciados retuvo la prestación de los servicios en los mismos establecimientos en que venían prestándolos:

Tabla No. 7
Adjudicatarios de los establecimientos en los procesos celebrados entre 2008 y 2011

ESTABLECIMIENTO	PERIODO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO	
	2008-2010*	2011-2013**
EPC ACACÍAS	LIBER (Consortio)	OTRO
C.A.M.I.S. ACACÍAS - COLONIA AGRÍCOLA	LIBER (Consortio)	OTRO
E.P.M.S.C. CÁQUEZA	OTRO	SUMISERVI
R.M. GUAMO	OTRO	LIBER
E.P.M.S.C. VILLAVICENCIO	LIBER (Consortio)	OTRO
E.P.M.S.C. BUENAVENTURA	MARISOL VELA	OTRO
E.P.M.S.C. CALOTO	MARISOL VELA	OTRO
E.P.M.S.C. PUERTO TEJADA	MARISOL VELA	OTRO
E.P.M.S.C. CARTAGO	OTRO	UT MACSOL
E.P.M.S.C. SAN ANDRÉS ISLAS	MARISOL VELA	OTRO
E.P.M.S.C. BUCARAMANGA	LIBER (Consortio)	UT MACSOL
R.M. BUCARAMANGA	LIBER (Consortio)	UT MACSOL
ERON E.P.C.Y RM CÚCUTA	LIBER (Consortio)	OTRO
R.M. CÚCUTA	LIBER (Consortio)	OTRO
E.P.M.S.C. SOCORRO	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO	OTRO
E.P.A.M.S. GIRÓN	LIBER (Unión Temporal)	OTRO
ERON: RM MEDELLÍN PEDREGAL "SAN CRISTOBAL"	MARISOL VELA	OTRO
E.P.M.S.C. ARMENIA	OTRO	LIBER
R.M. ARMENIA	OTRO	LIBER

RESOLUCIÓN NÚMERO 59486 DE 2013 Hoja N° 35

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

E.C. ARMERO - GUAYABAL	OTRO	LIBER
E.P.M.S.C. CALARCÁ	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO	OTRO
E.P.M.S.C. - E.R.E. IBAGUÉ "PICALÉÑA"	JOSÉ MACDONELL LENIS GALLEGO	LIBER
ERON - RM IBAGUÉ "PICALÉÑA"	OTRO	MACSOL
E.P.A.M.S. - E.R.E. LA DORADA	LIBER (Consortio)	OTRO
EPC PUERTO BOYACÁ	OTRO	MACSOL

* Los establecimientos adjudicados para la prestación del servicio de alimentación a internos durante el período 2008-2010 se definieron en las licitaciones LP 25 a 30 de 2008 y LP 22 de 2009.

** Los establecimientos adjudicados para la prestación del servicio de alimentación a internos durante el período 2011-2013 se definieron en los procesos LP 001 de 2011 y SA 30 de 2011.

Fuente: Elaboración SIC a partir de datos del SECOP.

Incluso, es posible evidenciar de la tabla expuesta que en ciertos ítems la empresa **PROALIMENTOS LIBER S.A.S** termina siendo adjudicataria de establecimientos antiguamente operados por integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL MACSOL**, así como también a esta última se le adjudican contratos antes ejecutados por la primera.

Desde luego una coyuntura como la descrita está opuesta a un evento de repartición zonal del mercado diseñada para permitir la continuidad en las ejecuciones contractuales y por esa misma vía restringir indebidamente la competencia.

Hechas las anteriores consideraciones, esta Delegatura concluye que el indicio de colusión que pone de presente el peticionario en lo atinente a una posibilidad de acuerdo con el objeto de repartir geográficamente el mercado, no está llamado a prosperar.

16.1.2. Comportamiento concreto de los denunciados en el curso de la LP-001-2011 adelantada por el INPEC

Es posible que a pesar de haberse descartado la presunta ejecución de un acuerdo de repartición geográfica del mercado entre los dos agentes denunciados, se haya desarrollado un acuerdo colusorio solamente en los 2 ítems en que estos coinciden (ítems 87 y 132 de la LP-001-2011), a través de la presentación de ofertas complementarias o simbólicas⁷⁶.

⁷⁶ "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 Superintendencia de Industria y Comercio. Guía Práctica: Combatir la Colusión en las licitaciones, 2010, P. 11.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 59486 DE 2013 Hoja N° 36

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

En el presente acápite se evaluará si una conducta como la descrita tuvo lugar en el proceso **LP-001-2011** del **INPEC**, a partir del examen del comportamiento de los proponentes en ese procedimiento en concreto.

16.1.2.1. Ofertas económicas de PROALIMENTOS LIBER S.A.S. y de la UNIÓN TEMPORAL MACSOL

En este aparte se analiza si el comportamiento de los investigados en los ítems 87 y 132 siguió una lógica de competencia o si mostró indicios de un acuerdo entre los mismos. El análisis se centra en justificar si la oferta de los proponentes tiene una consistencia en términos económicos.

En los ítems 87 y 132, correspondientes a los establecimientos penitenciarios E.P.M.S.C. BUCARAMANGA y E.P.M.S.C. – E.R.E. IBAGUÉ "PICALAÑA", de la LP-001-2011 se presentaron únicamente dos de los proponentes investigados: **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y **UNIÓN TEMPORAL MACSOL**. En la Tabla No. 8 se resume la información del proceso LP-001-2011 con respecto a los ítems mencionados:

**Tabla No. 8
Ofertas económicas de los ítems 87 y 132 del proceso LP 001 de 2011**

Ítem	Establecimiento	Proponente	Oferta económica (Pesos)			% Presupuesto Oficial*		
			2011	2012	2013	2011	2012	2013
87	E.P.M.S.C. Bucaramanga	PROALIMENTOS LIBER	3914440500	5274197024	4528157770	97,994	97,982	97,972
		UT MACSOL	3990908640	5377470680	4616888062	99,909	99,901	99,892
		PRESUPUESTO OFICIAL	3994551771	5382810591	4621867965	100,000	100,000	100,000
132	E.P.M.S.C. - E.R.E. Ibagué "Picalaña"	PROALIMENTOS LIBER	4030205550	5440888998	4671740268	98,776	98,775	98,775
		UT MACSOL	4079976475	5508437998	4729791238	99,996	100,001	100,002
		PRESUPUESTO OFICIAL	4080155339	5508371917	4729679276	100,000	100,000	100,000

* Las celdas sombreadas indican que la oferta del proponente excedió el presupuesto oficial.

Fuente: Elaboración SIC a partir de datos del SECOP.

En la Tabla No. 8 se puede apreciar que la **UNIÓN TEMPORAL MACSOL** excedió el presupuesto oficial de 2012 y 2013 en su oferta para el ítem 132 y por lo tanto su propuesta fue rechazada. Sin embargo, como consta en las observaciones realizadas al informe de evaluación, este error del proponente se originó al aplicar equivocadamente la tasa de crecimiento del 3% a la oferta del 2011. En caso de haber aplicado correctamente el crecimiento del valor unitario de la ración, su oferta habría sido válida.

Por otra parte, las ofertas se ubican cerca al presupuesto oficial, pero en ningún momento son iguales. En principio, este comportamiento parece ir en contra de lo que se espera en este proceso porque, según lo expresado por varios de los proponentes⁷⁷, el presupuesto oficial estaba muy ajustado y las ofertas que fueran más bajas que este podrían significarles

⁷⁷ Ver numeral 16.2.1.1. de la presente Resolución.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

pérdidas. No obstante, estos dos establecimientos son particularmente grandes y dado el volumen de internos en los mismos, podrían generar economías de escala que permitieran generar ganancias incluso a ofertas más bajas que el presupuesto oficial. En la Tabla No. 8 se resumen los datos de población en los establecimientos:

Tabla No. 9
Población de los establecimientos (número de internos)

Ítem	Establecimiento	Población (estimada) de internos	Población media de la regional*
87	E.P.M.S.C. BUCARAMANGA	2407	603
132	E.P.M.S.C. - E.R.E. IBAGUÉ "PICALÉÑA"	2544	448

* Representa el promedio del número de internos estimados en los establecimientos de la regional Oriente y Viejo Caldas para los ítems 87 y 132, respectivamente.

Fuente: Elaboración SIC a partir de datos del SECOP.

A partir de la Tabla No. 9 se puede inferir que los establecimientos correspondientes a los ítems 87 y 132 son relativamente grandes, incluso el establecimiento IBAGUÉ "PICALÉÑA" es el más grande de su regional. El mayor volumen en la provisión de este tipo de servicios permite disminuir los costos asociados a la compra de insumos, su transporte y su conservación, así como los costos asociados al personal que presta el servicio en los establecimientos, como los rancheros⁷⁸ y ecónomos. En otras palabras, a medida que el volumen de los establecimientos se incrementa, el costo unitario (o medio) de prestar el servicio disminuye. De esta manera, la prestación del servicio en los ítems en mención, que cuentan con una población de internos relativamente grande, permite generar economías de escala que resultan en ganancias para el proveedor del servicio incluso con un presupuesto menor al oficial.

16.1.2.2. Observaciones presentadas al informe de evaluación por parte de los proponentes PROALIMENTOS LIBER S.A.S. y la UNIÓN TEMPORAL MACSOL

Procede esta Delegatura a analizar si el comportamiento de los denunciados en el curso del proceso LP-001-2011 podría evidenciar o ser un indicio claro de un posible acuerdo colusorio. Así pues, se analizará si las observaciones presentadas en el proceso reflejan un posible actuar mancomunado orientado a desarrollar o concretar una colusión.

Las actuaciones que los participantes surten en un proceso de selección en la etapa precontractual usualmente dan cuenta de su verdadero *animus* de competencia. Cuando sus ofertas están coordinadas así mismo parecen estarlo sus manifestaciones precontractuales, de forma que, por ejemplo, las observaciones al proyecto de pliego de condiciones, al pliego de condiciones definitivo o al informe de evaluación contengan párrafos idénticos, o sin contenerlos, todas estén dirigidas a la persecución de objetivos comunales.

⁷⁸ Entiéndase por *ranchero* el personal que administra el servicio de cocina (rancho) en los establecimientos penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Pero en el caso que se examina, sucede precisamente lo contrario, las observaciones que presentaron los agentes investigados al informe de evaluación publicado en el **SECOP** se encuentran tan reñidas y confrontadas que se adecúan a la naturaleza propia de la competencia real incluso con la hostilidad que la caracteriza. Con el fin de ilustrar lo anterior, procederemos a exponer apartes de las manifestaciones hechas por los denunciados como se citan a continuación:

La **UNIÓN TEMPORAL MACSOL** manifestó en una primera observación lo siguiente sobre la oferta de **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.**:

"Comedidamente solicito se revalúe la experiencia del proponente PROALIMENTOS LIBER S.A.S. por cuanto el cuadro de contratos certificados expresados en salarios mínimos mensuales legales vigentes son inferiores al 40% del ítem ofertado.

La revisión de la conversión de los valores expresados en salarios mínimos mensuales legales vigentes por el proponente, demuestra que este habilidosamente mutó la realidad para alcanzar el fin propuesto. (...)

Así las cosas, el 40% del valor del ítem 132 es de \$10.693 SMLV y el valor real de la experiencia demostrada es de 10.589 SMLV y no de 10.713 SMLV como lo muestra el proponente en el anexo 3, induciendo de este modo a la entidad al error. Consecuentemente con lo expuesto solicito respetuosamente que la firma PROALIMENTOS LIBER S.A.S. sea inhabilitada por no cumplir el factor experiencia exigido en el pliego de condiciones en el numeral 3.5.3.2. (...)"⁷⁹.

En una segunda observación adujo lo que a continuación se transcribe también en relación con la oferta de su competidor en el ítem 132 del proceso:

"El proponente incurre en error al identificar el establecimiento para el cual licitó puesto que, el ítem 132 corresponde al establecimiento EPMSC ERE Ibagué y no al EROM RM IBAGUÉ como lo escribió. (...)"⁸⁰.

Por su parte, **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** también observó el informe de evaluación en relación con varias propuestas de diversos participantes, entre ellos la de la **UNIÓN TEMPORAL MACSOL** respecto de su participación en el ítem 132, en los siguientes términos:

"La propuesta económica de este proponente visible a folio 231 de su propuesta, no deja duda que para los años 2012 y 2013, tal y como se muestra en el cuadro anterior, supera el presupuesto oficial, con lo cual desatiende las instrucciones del numeral 5.4.2 del pliego de condiciones, generándose de manera directa el rechazo de la oferta.

No cabe la posibilidad de que se haga una corrección aritmética en tanto los valores unitarios multiplicados por el número de raciones son correctos, es decir que NO HAY

⁷⁹ Folio 553 del Cuaderno No. 3 del Expediente. Esta información también puede consultarse en el **SECOP** en las actuaciones surtidas en el marco del proceso de licitación pública **LP-001-2011 INPEC**.

⁸⁰ *Ibidem*.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

*OTRA SALIDA QUE EL RECHAZO DE LA PROPUESTA, por disposición expresa, clara y concreta, repito, del numeral 5.4.2. del Pliego de Condiciones. (...)*⁸¹.

De estas observaciones se dio traslado a los oferentes para que controvirtieran las inconsistencias contra ellos endilgadas. La respuesta de **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** en referencia con la observación que presentó la **UNIÓN TEMPORAL MACSOL** fue la siguiente:

"Como es incuestionable, el pliego de condiciones es muy claro en indicar que los montos de los contratos que se presenten para acreditar la experiencia, deben ser expresados en salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de su celebración. (...)

*Por lo anterior, es claro que la observación es una falta de atención, por parte de este proponente, de las evaluaciones de experiencia de la entidad a todos los proponentes incluyendo la misma U.T. MACSOL, pero sobre todo una ligereza en la lectura de los numerales 3.5.3.2. y 5.3.2 del pliego de condiciones*⁸².

A su turno, la **UNIÓN TEMPORAL MACSOL** respondió del siguiente modo respecto de la observación que presentó su competidor:

*"El INPEC al efectuar la corrección aritmética no hizo cosa diferente a rectificar el error en que involuntariamente haya podido incurrir el oferente al multiplicar el precio unitario por el número de raciones a suministrar"*⁸³.

Independientemente de la resolución que de fondo le haya dado el **INPEC** a los asuntos controvertidos, lo que denotan las actuaciones precontractuales de los denunciados es que entre ellos hubo un esquema verídico de competencia, cada uno buscando la adjudicación del contrato que pretendía y no se produjo, como lo sugiere el peticionario, la presentación de ofertas simbólicas o complementarias ambas persiguiendo el beneficio de solo uno de los proponentes en los términos de un acuerdo colusorio.

Tampoco se presentaron similitudes o convergencias en las ofertas de los denunciados que permitieran inferir la existencia de un diligenciamiento conjunto de propuestas que hubiera afectado la independencia y autonomía predicables del comportamiento de los participantes en un proceso público de selección de contratistas.

El análisis comparativo de las ofertas físicas de los agentes denunciados arrojó, en otras, las siguientes conclusiones:

- No existe igualdad en errores ortográficos o tipográficos manifiestos en diferentes documentos constitutivos de las propuestas.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Ibidem.

⁸³ Ibidem.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- No hay semejanza en la estructura organizativa de las propuestas en el marco de discrecionalidad permitido por el pliego de condiciones, como tampoco en la papelería o formatos empleados.
- Las pólizas de garantía de seriedad de las ofertas son expedidas por diferente aseguradora y tampoco existe correspondencia en el intermediario de seguro.
- No son consecutivos los números de referencia de los boletines de la Contraloría General de la República.
- No se evidenciaron cruces de personal en cargos como contadores, revisores fiscales o profesionales técnicos nutricionales vinculados a los agentes denunciados para la operación del programa de suministro de alimentación en establecimientos penitenciarios y carcelarios.

16.1.3. Análisis sobre el indicio de colusión presentado por el denunciante

En el universo de la contratación administrativa colombiana puede ocurrir que las manifestaciones externas de los proponentes no coinciden con su verdadera voluntad o intención, es decir, que los móviles que impulsan el accionar de un participante al interior de un proceso de selección no son los que en apariencia se manifiestan sino otros normalmente camuflados y escondidos que tienen como propósito malograr el procedimiento y defraudar a terceros participantes.

Es así como esta Superintendencia ha sancionado casos en los que un proponente presenta una oferta que de forma reúne absolutamente todos los requisitos habilitantes y que exteriormente pareciera tener el objetivo serio de resultar ganadora cuando en la realidad sólo persigue disfrazar una intencionalidad ilícita de impulsar, bien sea a otra propuesta previamente determinada, o la ejecución de un acuerdo de repartición geográfica, o una rotación artificial del mercado.

Dado que el verdadero acuerdo suele permanecer oculto, su demostración implica una dificultad probatoria más acentuada que en otros ámbitos del derecho de la competencia y que frecuentemente se vale de la prueba indiciaria para descubrir la voluntad real de los ejecutores que permanece escondida y encubierta.

En la lucha que esta Delegatura ha emprendido contra la colusión en los procedimientos de contratación administrativa se expidió en el año 2010 la *"Guía práctica: combatir la colusión en las licitaciones"*⁸⁴ que contiene una recopilación de señales de alerta o de indicios comúnmente indicativos de colusión en contrataciones públicas, pero que de ninguna manera son taxativos o absolutos, sin olvidar que es la sana crítica de esta Entidad la que permite la valoración, en cada caso concreto, del acervo probatorio obrante en el expediente para concluir sobre la existencia o no de una práctica comercial restrictiva.

Dentro de las señales de advertencia que se citan en la mencionada guía se encuentra:

⁸⁴ Se puede consultar en el link http://www.asistenciatecnicaalcomercio.gov.co/docs/3e0_cartillacolusion_v8.pdf

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

"3.4.4. Señales de advertencia en cualquier momento

- *Los oferentes se han unido frecuentemente a través de uniones temporales o consorcios para participar en otras licitaciones*⁸⁵.

En este caso concreto se corroboró que efectivamente existieron vínculos contractuales anteriores y posteriores a la LP-001-2011 entre la empresa **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y los integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL MACSOL**, esto es **MARISOL VELA GÓMEZ** y **JOSÉ LENIS**, así:

- **UNIÓN TEMPORAL MACDONELL LIBER**, compuesta por **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.**, **MARISOL VELA GÓMEZ** y **JOSÉ MAGDONELL LENIS GALLEGO**, participante en el proceso de Licitación pública No. 22 de 2009 adelantado por el **INPEC** y adjudicataria del contrato No. 1974 de 2009 resultante de la anotada licitación.
- **UNIÓN TEMPORAL REFRILÁCTEOS**, compuesta por **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y **MARISOL VELA GÓMEZ**, participante en la Licitación Pública SED – LP-DBE-020-2011 adelantada por la Secretaría de Educación Distrital.
- **UNIÓN TEMPORAL ALIMENTANDO A TUNJA**, compuesta por **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y la sociedad **LE & VE ALIMENTOS MACSOL S.A.S.**, participante en Invitación Pública 26 de 2011 abierta por la **UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA**.

Empero, la técnica apreciativa empleada por esta Superintendencia exige que en todos los eventos se valore la prueba indiciaria de forma articulada y sopesada con los demás elementos probatorios que reposen en el expediente. De lo contrario, el análisis individual de un hecho indiciario puede conducir a esta Delegatura a conclusiones contraevidentes.

En principio, es el mismo denunciante quien tiene la carga procesal de aportar a su escrito de queja el material probatorio del que disponga y que este sea útil, pertinente y conducente para la investigación que pretende que se realice, sin que ello exonere a esta Delegatura a ejercer la labor impulsiva que le corresponde y contribuir con el recaudo de pruebas relacionadas con el trámite administrativo.

Luego de que el acervo probatorio se haya constituido tiene que aparecer de manera sistemática y contundente, sin que quepa lugar a duda, que el objeto de los proponentes denunciados era el de coludir en el proceso aun cuando externamente aparentaran competencia. Lo anterior se logra cuando la prueba indiciaria es fuerte y consigue articularse con otros comportamientos precontractuales, contractuales o postcontractuales, todos dirigidos a mostrar que una era la voluntad externa y otra muy diferente la interna, ésta última viciada de ilegalidad.

⁸⁵ **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**. *Guía práctica combatir la colusión en licitaciones*, 2010, P. 16.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

No es suficiente un solo indicio cuando el mismo surge de una mera sospecha y sobretodo, cuando se opone a toda la racionalidad psicológica y económica de los agentes cuya responsabilidad resulta comprometida, porque el indicio se queda sin piso cuando no logra contextualizarse con los demás hechos que acompañan al caso concreto y en este evento, pierde potencia para desvirtuar la presunción de buena fe que acompaña a las manifestaciones externas de voluntad.

En el presente caso, es cierto que existieron vínculos contractuales entre dos proponentes independientes en la LP-001-2011 del INPEC, a saber **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y la **UNIÓN TEMPORAL MACSOL**, pero esos vínculos no están proscritos por la legislación vigente en materia de contratación administrativa, por el contrario, están expresamente permitidos y reconocidos a través de las figuras jurídicas del consorcio y de la unión temporal⁸⁶, y como es obvio, no puede derivar sanción administrativa del solo acudimiento a una forma legal avalada legalmente, sin que se complemente ese hecho con otras probanzas incluso siendo estas también de naturaleza indiciaria.

Si acepta aisladamente el indicio puesto de presente por el denunciante como demostrativo de colusión, la configuración de consorcios o uniones temporales implicaría el hecho de que sus integrantes no podrían volver a participar individualmente cuando su antiguo consorciado también lo hace en un mismo procedimiento.

Tal conclusión va en contra del principio de libertad de concurrencia que inspira la contratación administrativa e incluso significaría un juicio de responsabilidad sobre muchas empresas que según el procedimiento particular y su estudio de costos y utilidades, optan por presentar propuestas individualmente cuando antes lo habían hecho de forma asociativa; pues suele suceder que quienes acuden a las figuras del consorcio o de la unión temporal pertenecen al mismo mercado y como no es posible que permanezcan asociados indefinidamente, es obvio que se encuentren, y con bastante frecuencia, en calidad de competidores en otros procesos.

Ni esta Delegatura ni la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico han querido estigmatizar las figuras del consorcio o de la unión temporal como si el hecho *in abstracto* y sin fórmula de juicio concreto tuviera por sí solo la virtualidad de restarle seriedad a las propuestas de los oferentes individuales que otrora estuvieron asociados. Si así se hubiera querido, simplemente se hubiesen proscrito tales asociaciones y no hubieran sido objeto de reconocimiento expreso como se hace patente en el régimen general de la contratación administrativa.

Esta línea argumentativa ha sido precedentemente expuesta por esta Delegatura en apartes como el que a continuación se transcribe:

⁸⁶ De conformidad con el Artículo 7 de la ley 80 de 1993: "**Artículo 7.- De los Consorcios y Uniones Temporales.** Para los efectos de esta Ley se entiende por: (...) 2. **Unión Temporal:** cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal. (...)".

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

"(...)

Antes de pasar a analizar la evidencia encontrada, este Despacho resalta que en ningún momento pretende condenar o considerar como colusivo per se el hecho de que los investigados se relacionen entre sí en el ámbito profesional y/o personal, ya que, de una parte, no pretende atentar contra las libertades fundamentales de los investigados como lo es su libre desarrollo de la personalidad, derecho de asociación, etc., y por otra parte es consciente de que los proponentes que se encuentran en diversos procesos de selección como competidores pueden, de manera natural, desarrollar relaciones personales por el simple hecho de moverse en el mismo ramo de negocios, como es el caso de las raciones de alimentación de los centros penitenciarios y carcelarios.

(...)⁸⁷

En materia de colusión en licitaciones públicas, los eventos descritos siguen siendo indicios o señales de alerta pero, se reitera, requieren armonizarse con otras pruebas para generar en la autoridad de competencia un convencimiento pleno y sólido demostrativo de la colusión.

A partir de las consideraciones expuestas, concluye esta Delegatura que no hay indicios de un posible acuerdo colusorio entre los proponentes **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y la **UNION TEMPORAL MACSOL** en el marco de la Licitación Pública **LP-001-2011** adelantada por el **INPEC**.

16.2. De la Selección Abreviada S.A.-030-2011 adelantada por el INPEC

El proceso de selección abreviada **S.A.-030-2011** está relacionado con la **LP-001-2011** en la medida en que los ítems que se declararon desiertos en este último se constituyeron en el objeto contractual del primero, es decir, el objeto de la selección abreviada 030 de 2011 fue "Contratar la prestación del servicio de alimentación por el sistema de ración para la atención de los internos de los centros de reclusión del orden nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC", para los 29 ítems⁸⁸ declarados desiertos en la **LP-001-2011**.

Son dos los hechos que manifiesta el peticionario en relación con la comisión de presuntas conductas constitutivas de colusión en la **S.A.-030-2011 INPEC**:

- Por un lado, se denuncia la coincidencia de precios entre las empresas **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y la **U.T. UNIDOS POR COLOMBIA** en la **S.A.-030-2011** en los ítems 8, 24, 39, 61, 128, 135, 137 y 143.
- Y en segundo lugar, se pone de presente un indicio de colusión entre la empresa **SUMISERVI LTDA.** y **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** en los ítems 8 y 39, a partir de la existencia de vínculos familiares entre funcionarios de las dos empresas.

⁸⁷ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 40901 del 28 de junio de 2012.

⁸⁸ Ver numeral quinto de la parte motiva de la presente Resolución.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Cada uno de los cargos descritos se despachará por separado a continuación:

16.2.1. Indicio de colusión en contra de PROALIMENTOS LIBER S.A.S. y la UNIÓN TEMPORAL UNIDOS POR COLOMBIA

La metodología que empleará esta Delegatura a fin de avocar la denuncia interpuesta se dividirá en dos fases: i) se evaluará la racionalidad económica de las ofertas presentadas por los agentes denunciados en los ítems en los que los valores ofertados resultan coincidentes; ii) se hará un ejercicio comparativo entre las ofertas físicas de los proponentes con el propósito de encontrar señales de advertencia que pudieran indicar la existencia de un diligenciamiento conjunto.

16.2.1.1. Análisis económico de las ofertas de PROALIMENTOS LIBER S.A.S. y la UNIÓN TEMPORAL UNIDOS POR COLOMBIA

En el proceso de selección abreviada **S.A.-030-2011** adelantado por el **INPEC**, existían tres posibles formas para asignar el puntaje a las propuestas económicas de las cuales se elegiría una al azar. La elección de la forma de asignación del puntaje se haría por ítem a través de un sorteo llevado a cabo el día de la audiencia de adjudicación, como consta en el numeral 2.12 del pliego de condiciones definitivo del proceso⁸⁹:

"Sorteo de la fórmula a aplicar en la evaluación económica. Se introducirá en una bolsa tres cartulinas, una marcada con la letra A, otra marcada con la letra B y la última marcada con la letra C; quien preside la audiencia sacará del sobre en presencia de todos los participantes una de las tres tarjetas, ésta será la seleccionada. La letra seleccionada será la fórmula a aplicar para la evaluación económica".

De lo anterior se desprende que los 3 métodos de asignación de puntaje tenían la misma probabilidad de ser escogidos. Los posibles métodos de asignación del puntaje se detallan a continuación:

- A. El proponente con la oferta económica más baja obtendría el mayor puntaje.
- B. El proponente con la oferta económica más cercana a la media geométrica obtendría el mayor puntaje. La media geométrica se calcularía con base en los valores de las ofertas económicas de los proponentes, sin incluir el presupuesto oficial.
- C. El proponente con la oferta económica más cercana a la media aritmética obtendría el mayor puntaje. El cálculo de la media aritmética se haría con base en los valores de las ofertas presentadas por los proponentes y n veces presupuesto oficial. El número de veces (n) que se incluiría el presupuesto oficial dependería del sorteo que se hiciera de la tarjeta A o B, las cuales establecían el número de veces a incluir el presupuesto oficial dentro del cálculo de la media aritmética, dependiendo del número de proponentes con los que contara el ítem.

⁸⁹ Folio 547 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Al analizar los métodos de asignación de puntaje se puede deducir lo siguiente:

1. El método A genera incentivos en los proponentes a presentar una oferta baja, teniendo en cuenta que la más baja obtiene el mayor puntaje.
2. El método B, por otro lado, no genera incentivos claros hacia algún extremo dado que la media geométrica no incluye el presupuesto oficial y no estará sesgada hacia valores altos. No obstante, la racionalidad de los proponentes de obtener el mayor beneficio puede inducir a presentar ofertas cercanas e incluso iguales al presupuesto oficial.
3. En el método C el cálculo de la media aritmética incluye el presupuesto oficial, el cual es el precio más alto posible, en un número de veces que está directamente relacionado con el número de proponentes habilitados. Por consiguiente, a medida que se incrementa el número de proponentes habilitados en un ítem, el valor de la media aritmética correspondiente es más alto. Teniendo en cuenta esto, se espera que el valor de la media aritmética sea cercano al presupuesto oficial, y las ofertas de los proponentes tenderán a ser altas con el fin de ubicarse cerca a la media. Si, adicionalmente, cada uno de los proponentes espera que los demás actúen bajo esta racionalidad, entonces se generan incentivos individuales para acercar la oferta aún más al presupuesto oficial. Si se realiza un análisis sucesivo, se puede concluir que bajo este escenario una estrategia óptima es ofertar un valor igual al presupuesto oficial.

El análisis anterior indica que no hay una tendencia esperada de las propuestas de los proponentes si solo se tienen en cuenta los mecanismos de asignación del puntaje, ya que cada uno de ellos genera un incentivo diferente teniendo la misma probabilidad de ser elegidos. Pero pese a la uniformidad que implica el mecanismo de adjudicación, se puede derivar una tendencia de las propuestas de los proponentes si se tienen en cuenta dos aspectos que caracterizan al proceso:

- Primero cabe recordar que este proceso se celebró para contratar los ítems que se declararon desiertos en la licitación pública **LP-001 de 2011**. Este hecho evidencia que los ítems ofrecidos en este proceso no generaban un mayor interés en los proponentes porque no hubo competencia inicialmente para resultar adjudicatario de los mismos.
- En segundo lugar, algunos proponentes manifestaron⁹⁰ que el presupuesto era muy reducido y que ofrecer el presupuesto oficial era una manera de cubrir costos y generar algo de utilidad por la provisión del servicio.

Al tener en cuenta estas particularidades, es posible inferir que las ofertas económicas de los proponentes deberían situarse cerca al presupuesto oficial. Por otro lado, la población de internos en los establecimientos también determina la oferta económica en la medida en que las poblaciones pequeñas implican costos de provisión más altos, pues no permiten la explotación de las economías de escala presentes en este tipo de servicios.

⁹⁰ Ver Numeral 15.2.1.1. de la presente Resolución.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 59486 DE 2013 Hoja N° 46

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Dado que la operación exige una inversión inicial en infraestructura y planta que implica un costo inicial determinado, si se ofrecen pocas raciones se debe maximizar el ingreso derivado de ellas para poder obtener algún beneficio de la prestación del servicio. La forma de maximizar el ingreso, en este caso en el que no hay posibilidad de explotar economías de escala, es cobrar el máximo precio por ración, es decir, el presupuesto oficial.

En este sentido, es de esperarse que las ofertas económicas en los establecimientos pequeños se acerquen mucho o sean iguales al presupuesto oficial. Los ítems en que se produjo la igualdad de precios entre los agentes denunciados corresponden todos a establecimientos carcelarios con reducido número de internos tal y como la siguiente tabla indica:

Tabla No. 10

Población de los establecimientos (número de internos) en los que se presentaron con ofertas coincidentes los denunciados

ÍTEM	ESTABLECIMIENTO	POBLACIÓN (ESTIMADA) A MAYO DE 2011
8	E.P.M.S.C. CÁQUEZA	112
24	R.M. GUAMO	115
39	E.P.M.S.C. UBATÉ	116
61	E.P.M.S.C. PUERTO TEJADA	104
128	E.C. ARMERO - GUAYABAL	59
135	E.P.M.S.C. LIBANO	99
137	R.M. MANIZALES	111
143	EPC PUERTO BOYACÁ	185

Fuente: Elaboración SIC a partir de datos del SECOP.

En concordancia con el análisis anteriormente descrito, se aprecia que la coincidencia de las ofertas económicas de los denunciados en el presupuesto oficial se da en ítems con población de internos relativamente baja (menor a 200). La siguiente tabla relaciona las propuestas y el presupuesto oficial en los ítems denunciados:

Tabla No. 11

Propuestas de los proponentes PROALIMENTOS LIBER S.A.S. y UNION TEMPORAL UNIDOS POR COLOMBIA en el proceso SA-030 de 2011. (Pesos por ración de 2011)

ÍTEM	8	24	39	61	128	135	137	143
PRESUPUESTO OFICIAL	5652	5694	5652	5848	7869	6670	6970	6694
PROALIMENTOS LIBER S.A.S.	5652	5694	5652	5848	7869	6670	6970	6694
UNIÓN TEMPORAL UNIDOS POR COLOMBIA	5652	5694	5652	5848	7869	6670	6970	6694

Fuente: Elaboración SIC a partir de datos del SECOP.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

En testimonio practicado al señor **HÉCTOR JOSÉ GARCÍA SANTIAGO**, en su calidad de asesor jurídico externo de **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.**, al momento de indagar sobre la expectativa de utilidades de la empresa señaló lo siguiente:

“¿Cuál es la utilidad esperada por haber ustedes licitado?”

RTA: La utilidad varía mucho, dependiendo de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, en primer lugar el valor de la ración es diferente en uno y otro establecimiento y el número de internos es diferente, entonces entre menor número de internos y menor precio de ración pues va a ser menor el precio de la utilidad y entre mayor número de internos y mayor valor de la ración la utilidad aumenta.

Podríamos decir que los establecimientos penitenciarios y carcelarios de menos de 200 internos la utilidad, podría incluso no haber utilidad, razón por la cual quien licite por menor valor al 100% del presupuesto ya podría generar incluso una pérdida para el contratista (...).⁹¹

Lo declarado en el testimonio está en plena consonancia con el comportamiento material de la empresa a la que representa, por todo, se puede concluir que si bien existe una igualdad en los precios ofertados por los proponentes **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y la **U.T. UNIDOS POR COLOMBIA**, estos a su vez son iguales al presupuesto oficial establecido por el **INPEC**, que como se vio anteriormente es una de las posibles estrategias óptimas dentro del proceso de selección en razón al método de adjudicación y al análisis de costos y utilidades. Nótese que la igualdad en las propuestas de los denunciados se da con el presupuesto oficial y no con un valor distinto, el cual podría generar suspicacia en la coincidencia del valor de los ítems ofertados, no siendo este el caso.

16.2.1.2. Análisis estadístico de las propuestas en el proceso S.A.-030-2011

Con el fin de evaluar si las ofertas económicas de los proponentes denunciados fueron de algún modo atípicas, se efectúa el siguiente análisis estadístico que comprende una descripción general de las propuestas económicas de todos los proponentes en los ítems en los que participaron los denunciados y una comparación del comportamiento de las propuestas en cada ítem.

- **Estadística descriptiva de las ofertas**

En la tabla siguiente se presentan los ítems en los cuales se presentaron los proponentes denunciados, incluyendo en los que no coincidieron:

⁹¹ Folio 22 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 59486 DE 2013 Hoja N° 48

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Tabla No. 12
Ofertas económicas de los ítems en los que participaron los proponentes denunciados en el proceso SA-030 de 2011 adelantado por el INPEC

ÍTEM	PROPONENTE	PROPUESTA RACIÓN 2011 (pesos)	PORCENTAJE PRESUPUESTO OFICIAL	ÍTEM	PROPONENTE	PROPUESTA RACIÓN 2011 (pesos)	PORCENTAJE PRESUPUESTO OFICIAL
8*	UT UNIDOS POR COLOMBIA	5652	100,00	113	PROALIMENTOS LIBER SAS	5555	99,30
	PROALIMENTOS LIBER SAS	5652	100,00		CONSORCIO ALIMENTAR DE COLOMBIA	5549	99,20
	SUMINISTROS Y SERVICIOS TONY LTDA	5482	96,99		UT MACSOL	5545	99,12
	JOSE JOAQUIN CUEVAS CAMARGO	5603	99,13		UT NUEVA ALIANZA	5500	98,32
	UT FJSB-ARDIKO	5598	99,04		UT COMPARTIR	5552	99,25
	CONSORCIO NUTRIR SIGLO XXI	5595	98,99		UT ALIMENTACION BALANCEADA INPEC	5578	99,71
16	UT UNIDOS POR COLOMBIA	5276	100,00		MAURO'S FOOD SA	5555	99,30
	OLGA LUCIA SANABRIA	5268	99,85		CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO	5454	97,50
	MAURO'S FOOD SA	5128	97,19		UT ALIMENTACION INPEC 2011	5483	98,02
	MANJARES DE CASA LTDA	5242	99,36		UT FJSB-ARDIKO	5562	99,43
	CONSORCIO NUTRIR SIGLO XXI	5223	99,00		CONSORCIO NUTRIR SIGLO XXI	5538	99,00
24*	UT UNIDOS POR COLOMBIA	5694	100,00		MARIA MERCEDEZ BOHORQUEZ	5482	98,00
	PROALIMENTOS LIBER SAS	5694	100,00		UT ALIMENTEV 2011	5454	97,50
	OLGA LUCIA SANABRIA	5688	99,89	122	UT UNIDOS POR COLOMBIA	5797	100,00
	UT FJSB-ARDIKO	5640	99,05		UT NUEVA ALIANZA	5700	98,33
CONSORCIO NUTRIR SIGLO XXI	5637	99,00	UT COMPARTIR		5652	97,50	
39*	UT UNIDOS POR COLOMBIA	5652	100,00		OLGA LUCIA SANABRIA	5788	99,84
	PROALIMENTOS LIBER SAS	5652	100,00		UT FJSB-ARDIKO	5728	98,81
	SUMINISTROS Y SERVICIOS TONY LTDA	5482	96,99		CONSORCIO NUTRIR SIGLO XXI	5739	99,00
	JOSE JOAQUIN CUEVAS CAMARGO	5603	99,13	128*	UT UNIDOS POR COLOMBIA	7869	100,00
	OLGA LUCIA SANABRIA	5650	99,96		PROALIMENTOS LIBER SAS	7869	100,00
UT FJSB-ARDIKO	5598	99,04	UT NUEVA ALIANZA		7800	99,12	
CONSORCIO NUTRIR SIGLO XXI	5595	98,99	UT FJSB-ARDIKO		7751	98,50	
41	PROALIMENTOS LIBER SAS	5652	100,00		CONSORCIO NUTRIR SIGLO XXI	7790	99,00
	UT FJSB-ARDIKO	5598	99,04	MARIA MERCEDEZ BOHORQUEZ	7790	99,00	
	CONSORCIO NUTRIR SIGLO XXI	5595	98,99	129*	UT UNIDOS POR COLOMBIA	5766	100,00
45*	UT UNIDOS POR COLOMBIA	5420	100,00		PROALIMENTOS LIBER SAS	5677	98,46
	PROALIMENTOS LIBER SAS	5377	99,21		UT MACSOL	5734	99,45
	UT MACSOL	5390	99,45		UT ALIMENTACION BALANCEADA INPEC	5750	99,72
	MAURO'S FOOD SA	5382	99,30		MAURO'S FOOD SA	5726	99,31
	CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO	5286	97,53		UT SIGLO XXI	5700	98,86
	UT FJSB-ARDIKO	5371	99,10		CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO	5625	97,55
	UT ALIMENTEV 2011	5366	99,00		UT FJSB-ARDIKO	5714	99,10
59.1	PROALIMENTOS LIBER SAS	5018	98,92	CONSORCIO NUTRIR SIGLO XXI	5708	98,99	

RESOLUCIÓN NÚMERO - 59486 DE 2013 Hoja N° 49

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

	CONSORCIO ALIMENTAR DE COLOMBIA	5035	99,25		UT ALIMENTEV 2011	5708	98,99
	UT COMPARTIR	4941	97,40		PROALIMENTOS LIBER SAS	7111	100,00
	INTERNACIONAL DE NEGOCIOS SA	5068	99,90		UT NUEVA ALIANZA	7050	99,14
	UT ALIMENTACION BALANCEADA INPEC	5047	99,49		UT COMPARTIR	7057	99,24
	MAURO'S FOOD SA	5037	99,29	130	UT ALIMENTACION INPEC 2011	6969	98,00
	CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO	4948	97,54		UT FJSB-ARDIKO	7004	98,50
	UT FJSB-ARDIKO	5029	99,13		CONSORCIO NUTRIR SIGLO XXI	7040	99,00
	MARIA MERCEDEZ BOHORQUEZ	4972	98,01		MARIA MERCEDEZ BOHORQUEZ	7040	99,00
	UT ALIMENTEV 2011	5037	99,29		PROALIMENTOS LIBER SAS	5305	99,91
	PROALIMENTOS LIBER SAS	6294	98,92		UT ALIMENTACION BALANCEADA INPEC	5295	99,72
	CONSORCIO ALIMENTAR DE COLOMBIA	6312	99,20		MAURO'S FOOD SA	5273	99,30
	UT COMPARTIR	6197	97,39		UT SIGLO XXI	5250	98,87
59.2	INTERNACIONAL DE NEGOCIOS SA	6356	99,89	133	UT ALIMENTACION INPEC 2011	5204	98,00
	UT ALIMENTACION BALANCEADA INPEC	6331	99,50		UT FJSB-ARDIKO	5262	99,10
	MAURO'S FOOD SA	6318	99,29		CONSORCIO NUTRIR SIGLO XXI	5257	99,00
	CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO	6231	97,93		MARIA MERCEDEZ BOHORQUEZ	5177	97,50
	UT FJSB-ARDIKO	6357	99,91		UT ALIMENTEV 2011	5257	99,00
	MARIA MERCEDEZ BOHORQUEZ	6236	98,00		UT MACSOL	5281	99,45
	UT ALIMENTEV 2011	6318	99,29		UT UNIDOS POR COLOMBIA	6670	100,00
	UT UNIDOS POR COLOMBIA	5848	100,00		PROALIMENTOS LIBER SAS	6670	100,00
61*	PROALIMENTOS LIBER SAS	5848	100,00	135*	UT NUEVA ALIANZA	6600	98,95
	UT MACSOL	5816	99,45		UT FJSB-ARDIKO	6570	98,50
	CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO	5705	97,55		CONSORCIO NUTRIR SIGLO XXI	6603	99,00
	UT UNIDOS POR COLOMBIA	8394	100,00		MARIA MERCEDEZ BOHORQUEZ	6603	99,00
	PROALIMENTOS LIBER SAS	8352	99,50		UT UNIDOS POR COLOMBIA	6970	100,00
78*	UT MACSOL	8348	99,45	137*	PROALIMENTOS LIBER SAS	6970	100,00
	UT SIGLO XXI	8300	98,88		UT SIGLO XXI	6900	99,00
	CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO	8184	97,50		UT FJSB-ARDIKO	6865	98,49
	UT FJSB-ARDIKO	8318	99,09		CONSORCIO NUTRIR SIGLO XXI	6900	99,00
	UT ALIMENTEV 2011	8310	99,00		MARIA MERCEDEZ BOHORQUEZ	6831	98,01
	PROALIMENTOS LIBER SAS	5424	99,00		UT UNIDOS POR COLOMBIA	6694	100,00
	CONSORCIO ALIMENTAR DE COLOMBIA	5435	99,20		PROALIMENTOS LIBER SAS	6694	100,00
	UT MACSOL	5431	99,12		UT MACSOL	6635	99,12
86	UT COMPARTIR	5342	97,50	143*	UT NUEVA ALIANZA	6600	98,60
	SOINCOOP	5380	98,19		UT COMPARTIR	6527	97,51
	PRODUCTORA DE ALIMENTOS LTDA	5473	99,89		OLGA LUCIA SANABRIA	6684	99,85
	OLGA LUCIA SANABRIA	5465	99,74		MAURO'S FOOD SA	6647	99,30
	UT ALIMENTACION BALANCEADA INPEC	5413	98,80		CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO	6528	97,52
	MAURO'S FOOD SA	5441	99,31		UT ALIMENTACION INPEC 2011	6561	98,01

RESOLUCIÓN NÚMERO - 59486 DE 2013 Hoja N° 50

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO	5343	97,52
UT FJSB-ARDIKO	5431	99,12
CONSORCIO NUTRIR SIGLO XXI	5424	99,00
MARIA MERCEDEZ BOHORQUEZ	5369	97,99
UT ALIMENTEV 2011	5440	99,29

* Indica que el ítem fue denunciado por igualdad de precios en la queja.

Fuente: Elaboración SIC

145	UT FJSB-ARDIKO	6656	99,43
	CONSORCIO NUTRIR SIGLO XXI	6627	99,00
	UT ALIMENTEV 2011	6627	99,00
	UT UNIDOS POR COLOMBIA	6529	100,00
	UT MACSOL	6365	97,49
	UT NUEVA ALIANZA	6500	99,56
	CONSORCIO NUTRIR SIGLO XXI	6464	99,00
	JOHN JAIRO GARCIA PINZON	6300	96,49
	MARIA MERCEDEZ BOHORQUEZ	5778	88,50

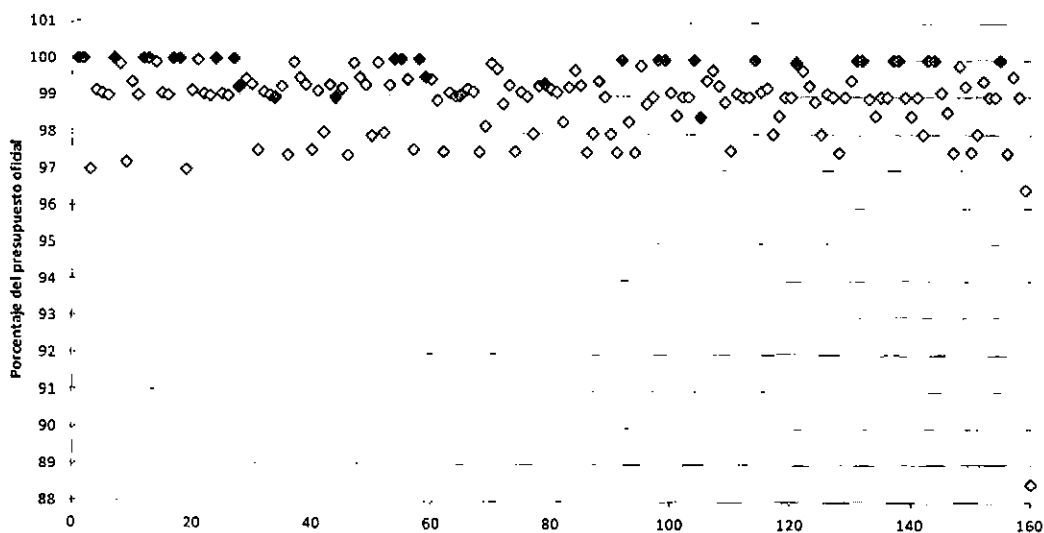
Fuente: elaboración SIC a partir de datos del SECOP.

De la Tabla No. 12 se derivan las siguientes afirmaciones:

- La **U.T. UNIDOS POR COLOMBIA** y **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** ofertaron sistemáticamente por el precio oficial, incluso la primera sólo ofertó el presupuesto oficial en todos los ítems en los que participó.
- Los otros proponentes ofertaron valores cercanos al presupuesto oficial. Sólo se observó un valor atípicamente bajo en el ítem 145 por parte de la proponente **MARÍA MERCEDEZ BOHORQUEZ**.

Este comportamiento en las propuestas concuerda con el análisis de la sección 16.2.1.1. y ratifica el comportamiento esperado de los proponentes, es decir, el ofertar precios cercanos o iguales al oficial. La gráfica siguiente resume el contenido de la Tabla No. 12 y muestra la concentración de las ofertas en precios cercanos al oficial:

Imagen No. 2
Propuestas económicas de todos los participantes como porcentaje del presupuesto oficial
(Las propuestas de los oferentes denunciados están en color azul)



Fuente: Elaboración SIC a partir de datos del SECOP

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Se puede observar que el comportamiento de los proponentes denunciados no es contrario al comportamiento del resto y es el que se espera en este proceso dadas las características ya mencionadas. Para corroborar que las ofertas de los proponentes denunciados no son atípicas, se calculan las estadísticas descriptivas de las ofertas y se define como atípica a aquella oferta que esté al menos dos desviaciones estándar lejos de la media. Los resultados de este análisis se presentan en la Tabla No. 13:

Tabla No. 13
Resumen de estadísticas descriptivas de las propuestas como porcentaje del presupuesto oficial

Observaciones	160
Media	98,9
Mediana	99,1
Desviación estándar	1,2
Valores atípicos	2

Fuente: Elaboración SIC a partir de datos del SECOP.

En promedio, las propuestas se concentran en el 98,9% del presupuesto oficial con una desviación estándar de 1,2%. A partir de esta información se identificaron dos valores atípicos en la muestra de 160 observaciones en total, y ninguno de estos dos valores atípicos corresponde a las propuestas de los oferentes denunciados.

En resumen, no hay evidencia estadística para argumentar que las propuestas de los oferentes denunciados no se ajustaron al comportamiento esperado, pues el análisis transversal indica que dichas ofertas se ubicaron en el rango promedio del total.

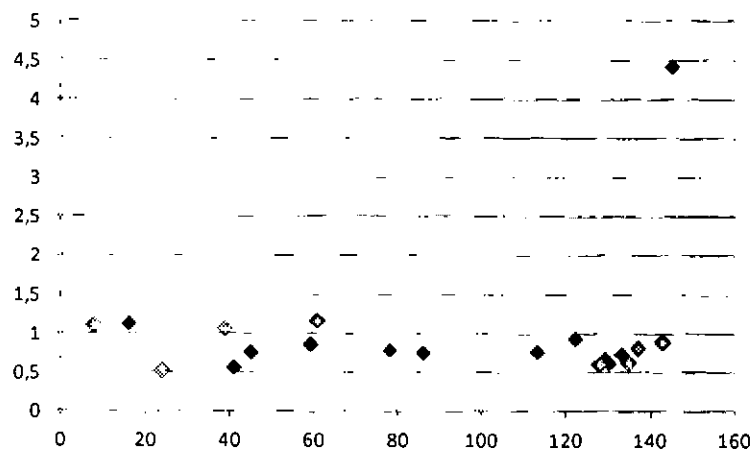
• Análisis de las propuestas por ítem

Aunque en general las propuestas de los oferentes denunciados se observaron en rangos promedio del total de oferentes, puede suceder que un análisis más detallado por ítem revele algún tipo de estrategia para manipular el proceso, como ofertas complementarias. En los casos en que existen ofertas complementarias suelen observarse dispersiones muy grandes en las ofertas con relación a las competitivas. Este fenómeno se genera porque las ofertas complementarias suelen tomar valores extremos con el fin de manipular una media, y los valores extremos incrementan la dispersión de una muestra.

De esta manera, al medir y comparar las dispersiones presentes en cada ítem se puede tener una señal de la existencia de ofertas complementarias. Para este caso se debe utilizar una medida de dispersión relativa porque cada ítem tiene un presupuesto oficial diferente y no se pueden tratar como homogéneos al momento de comparar. Una medida de dispersión relativa convencional es el Coeficiente de Variación (CV) definido como la razón entre la desviación estándar y la media muestral y está medido en porcentaje. Mientras mayor sea el CV mayor será la dispersión relativa de la muestra, indicando una mayor variabilidad de los datos. En la Imagen No. 4 se grafica el CV para cada uno de los ítems en los que participaron los proponentes denunciados:

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Imagen No. 3
Coefficiente de variación de cada ítem (ítems denunciados en naranja)



Fuente: Elaboración SIC a partir de datos del SECOP.

En general se observa que los CVs se encuentran entre el 0,5% y el 1,2%, a excepción del CV del ítem 145 que es excepcionalmente grande debido a un valor extremo en una de las propuestas que no corresponde a los proponentes denunciados. Así mismo, los ítems denunciados no muestran un CV constantemente mayor que el de los ítems no denunciados, es decir que la dispersión de los ítems denunciados no es mayor, en promedio, que las del resto de ítems. Lo anterior significa que no parece haber un comportamiento atípico de las propuestas en los ítems que se denunciaron.

• **Conclusión del análisis estadístico**

En esta subsección se compararon las propuestas de los proponentes investigados con relación a las propuestas de los demás participantes, y el comportamiento de los ítems en los cuales éstos participaron. En el primer análisis se encontró que las propuestas de los investigados en todos los ítems se ajustan a la tendencia esperada y no se desvían significativamente del promedio de las propuestas de los demás participantes.

En el segundo análisis se evidenció que los ítems denunciados no presentan un comportamiento atípico, lo cual se corroboró al comparar su dispersión relativa con la de los ítems no denunciados. Por consiguiente, estadísticamente no se encuentra evidencia alguna de la existencia de ofertas atípicas por parte de los proponentes denunciados, ni de manipulación de las ofertas en los ítems denunciados.

16.2.1.3. Comparación de ofertas de PROALIMENTOS LIBER S.A.S. y la UNIÓN TEMPORAL UNIDOS POR COLOMBIA

El análisis comparativo efectuado por esta Delegatura arrojó los siguientes resultados:

- Las pólizas de garantía de seriedad de la ofertas son sustancialmente diferentes. Coinciden únicamente en la Aseguradora (Seguros del Estado S.A.) para los ítems 46 y 61 correspondientes al grupo regional occidente, de los cuales solo el ítem 61 hace parte de la denuncia. No obstante lo anterior, las pólizas solicitadas en la misma

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

aseguradora solo coinciden en la fecha de expedición, pero los intermediarios son disímiles y los números de póliza no son consecutivos, ni siquiera cercanos, lo cual indica que no fueron solicitadas de manera conjunta.

- No se encuentran coincidencias respecto del personal de ambos proponentes, cuentan con distintos contadores, representantes legales, los miembros de las juntas directivas son diferentes así como los revisores fiscales, eliminando de esta manera la posible existencia de relaciones comerciales cercanas o conjuntas entre ambos proponentes.
- Los formularios constitutivos de las ofertas que se diligenciaban discrecionalmente no coinciden ni formal ni sustancialmente, descartándose la posibilidad de diligenciamiento conjunto.
- Luego de analizada la Resolución de Adjudicación No. 14433 de diciembre de 2008 expedida por el INPEC a través de la cual se decidieron las licitaciones públicas No. 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de 2008, que tenían por objeto el suministro de alimentación para la población de internos de los establecimientos de reclusión a nivel nacional, así como los informes de evaluación correspondientes, se evidenció que ninguno de los ítems relacionados en la queja fueron adjudicados a los denunciados de forma que pudiera inferirse la intención consciente de los mismos de llegar a un acuerdo colusorio de repartición geográfica del mercado que tuviera como objetivo mantener la prestación del servicio en los mismos centros de reclusión. Es más, dentro de la experiencia acreditada por la U.T. UNIDOS POR COLOMBIA para la S.A.-030-2011 no se encuentra ninguna certificación expedida por el INPEC.

Lo anterior, encuentra su explicación en que la U.T. UNIDOS POR COLOMBIA es un participante nuevo y por lo mismo no se pueden determinar sus preferencias históricas de obtener contratos en zonas específicas. Adicionalmente, el proponente U.T. UNIDOS POR COLOMBIA no participa sistemáticamente en los mismos establecimientos en los que participa PROALIMENTOS LIBER S.A.S., pero en cambio sí presenta oferta en todos los ítems en que participa por el valor del presupuesto oficial, es decir, en los ítems en que coincide con PROALIMENTOS LIBER S.A.S. no varía su estrategia sino que la mantiene, lo cual no está en consonancia con la presentación de una oferta simbólica o complementaria.

La parte motiva de esta Resolución en lo que atañe al indicio de colusión entre PROALIMENTOS LIBER S.A.S. y la U.T. UNIDOS POR COLOMBIA en la S.A.-030-2011 sirve de sustento para despachar negativamente la denuncia interpuesta por el peticionario.

16.2.2. Indicio de colusión en contra de PROALIMENTOS LIBER S.A.S. y SUMINISTROS Y SERVICIOS TONY LTDA.

El hecho sobre el que edifica el peticionario su denuncia consiste en derivar un posible escenario de colusión fraguado entre PROALIMENTOS LIBER S.A.S. y la empresa SUMISERVI LTDA., esta última actuando según la queja como "tercero con precio menor", en los ítems 8 y 39 del proceso S.A.-030-2011 INPEC.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

En sustento de lo anterior, el denunciante pone de presente un indicio de acuerdo colusorio basado en que quien presta servicios de asesoría jurídica externa en **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.**, esto es, el señor **HÉCTOR GARCÍA SANTIAGO** está vinculado familiarmente en una relación de sobrino a tío con el socio fundador de **SUMISERVI LTDA.**, el señor **ERNESTO SANTIAGO MURCIA**.

Desde ya se advierte que el vínculo de consanguinidad expuesto fue corroborado por esta Delegatura en testimonio⁹² que se practicó al señor **ERNESTO SANTIAGO MURCIA** en el marco de la visita administrativa que funcionarios de esta Entidad realizaron en las instalaciones de **SUMISERVI LTDA.** y en el que expresamente afirmó que **HÉCTOR GARCÍA SANTIAGO** es su sobrino.

Es pertinente señalar que **HECTOR GARCÍA SANTIAGO** no actuó en calidad de proponente, por lo mismo no está incurso en el régimen general de inhabilidades o incompatibilidades de la contratación administrativa ni en conflicto profesional de intereses por cuanto la acción de prestar servicios profesionales a un proponente que compite con otra compañía en cuya conformación societaria participó el tío, no está proscrita por la legislación vigente.

También es claro que los hechos de la denuncia son incompletos y no cumplen con el requisito de claridad que corresponde al peticionario, pues si se habla de una estructura triangular de colusión en la que **SUMISERVI LTDA.** actúa como "*tercero con precio bajo*", tendría que indicarse con precisión cuál es el proponente que se vio beneficiado con la conducta o que pudo haberse beneficiado en caso de una estrategia fallida.

Lo anterior no se desprende con obviedad de la realidad precontractual presentada en los ítems 8 y 39 de la **S.A.-030-2011**, pues si bien son 3 los proponentes que finalmente resultan habilitados (**SUMISERVI LTDA.**, **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y la **UNIÓN TEMPORAL FJSB-ARDIKO**) también hubo otros que presentaron propuesta económica para estos ítems y que resultaron inhabilitados jurídicamente pero con los que también hubiera sido factible la comisión de un acuerdo anticompetitivo.

Los hechos denunciados impiden que esta Delegatura despliegue un análisis sobre la racionalidad económica de la conducta a fin de concluir sobre la existencia de la colusión. No obstante, en el numeral 15.2.1.2 se presentó un análisis estadístico de las propuestas de todos los participantes, y a partir de dicho análisis no se encontró evidencia de un precio estadísticamente atípico por parte de **SUMESERVI LTDA.** ni de **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** En el mismo análisis también se pudo determinar que los ítems 8 y 39, donde coinciden los dos proponentes mencionados, no se comportaron de manera diferente al resto de ítems en los que participó alguno de los dos proponentes en términos de dispersión relativa, y por lo tanto no se puede afirmar que en dichos ítems hayan existido ofertas complementarias.

Ahora bien, no existe causalidad entre el hecho fehaciente y certero en cuya virtud se vinculaban en grado de parentesco el socio fundador de **SUMISERVI LTDA.** y el asesor jurídico externo de **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.**, y la estructuración de una colusión. Porque vuelve y se reitera, ante la ausencia de acuerdo que contenga la voluntad inequívoca

⁹² Ver numeral 13.3 de la presente Resolución.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

de los agentes de coludir en el proceso será necesaria una pluralidad de indicios contingentes y una coordinación racional que finalmente trasluzca toda una planeación estratégica que así no haya alterado el resultado final del proceso sí hubiera tenido la virtualidad de hacerlo.

Pero ese sólo e insular hecho, aún tenido por cierto, no alcanza a deducir más allá de la duda razonable que el móvil o motivo de los proponentes denunciados, al participar en la selección, fue el que proscriben las normas vigentes en materia de protección de la competencia y el régimen general de contratación, siendo una obligación legal para esta Entidad imponer una sanción administrativa a partir de la evidencia más no de la intuición o la simple sospecha.

Por último y examinando la posibilidad de colusión entre **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** y **SUMISERVI LTDA.** ya no desde una esquema tríptico sino dual, es decir partiendo de una posible cooperación entre los dos denunciados para que alguno resultara finalmente adjudicatario, tampoco se evidencia una racionalidad económica así direccionada.

DÉCIMO SEXTO: Que la presente Resolución se encuentra acorde con lo ya manifestado por esta Entidad en materia de colusión en procesos de selección de contratistas del Estado bajo la línea argumentativa que subsiguientemente se analiza:

En los siguientes acápite, se expondrán sumariamente y en orden cronológico 4 Resoluciones hito en las que la sub regla aplicada para calificar el mérito de sancionar o archivar una investigación por la presunta comisión de colusión en el marco de un proceso contractual del Estado ha sido siempre la misma: la suficiencia y fortaleza de la prueba indiciaria recabada en el curso de la actuación valorada en conjunto y aunada a la racionalidad económica de los agentes que interactúan en el mercado determina el mérito de archivar o sancionar.

Cada caso en concreto tiene particularidades que lo diferencian de los otros, por lo mismo el ejercicio de ponderación que realiza esta Entidad para atribuir determinado peso a una prueba indiciaria obedece a los criterios de la sana crítica y a las máximas de la experiencia siempre en el marco de la normativa vigente en materia de protección de la competencia.

16.1. Resolución No. 12461 del 5 de marzo de 2012 de la SIC, caso Consejo Superior de la Judicatura

A través de la Resolución de la referencia, se archiva una investigación cuyo objeto consistía en determinar si se habían infringido las normas sobre protección de la competencia, particularmente el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 en el marco de una serie de procesos de licitación pública adelantados por el Consejo Superior de la Judicatura con el objeto de contratar las obras necesarias para la adecuación y dotación de las salas de audiencia para el sistema penal acusatorio en diversos distritos judiciales.

La racionalidad que justificó la apertura de la investigación consistió en una aparente estrategia en virtud de la cual algunos oferentes se presentaban con ofertas artificialmente bajas para alterar la media geométrica y favorecer la postura del participante previamente definido como ganador.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

El estudio realizado por la Delegatura de Protección de la Competencia en el informe motivado concluyó lo siguiente:

"Así, además de presentarse diferencias significativas entre las propuestas presentadas por las investigadas y, la de los demás proponentes, esta Delegatura observa una cierta simetría en el actuar de UT ORALIDAD y UT R.S.A., a saber: en los casos en los cuales UT ORALIDAD resultó ganadora con propuestas entre el 91% y el 93% del presupuesto oficial, UT R.S.A. presentó propuestas entre el 64% y el 66%, en tanto que, cuando UT RSA resultó ganadora con propuestas entre el 91% y el 93%, UT ORALIDAD presentó propuestas cercanas al 64% y el 66%. En efecto, para esta Delegatura es claro que en los procesos licitatorios donde una de las investigadas presentó una oferta baja en comparación con las demás propuestas, la empresa adjudicataria del proceso resultó ser la otra Unión Temporal investigada."

Es decir que la deducción del estudio económico ciertamente arrojó comportamientos atípicos por parte de los oferentes investigados, sin embargo, tales comportamientos incluso tenidos por anormales no lograron aunarse a evidencia adicional que transluciera con grado de certidumbre la existencia de un acuerdo anticompetitivo, señaló la Delegatura de Protección de la Competencia:

"Del análisis anterior se puede pensar en principio que las ofertas presentadas por la UT ORALIDAD en los procesos licitatorios N° 18 y 25 de 2007, así como las presentadas por la UT R.S.A. en las licitaciones N° 21, 22, 28 y 36 de 2007, no son el resultado de un actuar racional e independiente, sino por el contrario pueden indicar la presunta existencia de una conducta colusoria caracterizada por la presentación de ofertas complementarias, definidas éstas como una postura encubierta en la que un participante del acuerdo colusorio presenta una oferta que no tienen la posibilidad de resultar vencedora en el proceso licitatorio, con la intención de asegurar el triunfo del participante designado por el cartel para ser el adjudicatario."

No obstante lo anterior a partir de la información proporcionada por el C.S.J y por los proponentes, nada permite afirmar o inferir que el valor de las propuestas presentadas en los procesos licitatorios analizados, ubicadas alrededor del 64% del presupuesto oficial, corresponda a ofertas económicas artificialmente bajas, cuyo objetivo fuera favorecer a uno u otro proponente."

Por lo tanto, el indicio de colusión extraído de comportamientos atípicos de los participantes por carecer de probanzas adicionales no fue suficiente para derivar sanción en contra de los investigados, finalmente concluyó el Despacho de la SIC:

"No obstante, valorada la evidencia que obra en el expediente, concretamente los pliegos de condiciones de las licitaciones investigadas, el mecanismo de adjudicación, los valores de las propuestas investigadas y la información de las empresas participantes, no se logró establecer la existencia de otros aspectos necesarios que permitieran afirmar que la simetría observada y la aparente irrazonabilidad de algunas de las propuestas, sea el resultado indiscutible de una actuar colusorio de las investigadas."

16.2. Resolución 40901 del 28 de junio de 2012 de la SIC, caso INPEC

El análisis de esta Resolución dentro de la línea de antecedente administrativo consolidada por la SIC es de innegable importancia para el caso *sub exámine* por cuanto refiere también

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

a la comisión de prácticas restrictivas de la competencia en el marco del proceso de selección LP-001-2011 adelantado por el INPEC.

Las pruebas indiciarias que justificaron la apertura de la investigación en contra de los señores **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO**, **MARÍA MERCEDES BOHÓRQUEZ BOHÓRQUEZ** y **JAIRO MAYA SALAZAR**, se sintetizan en las siguientes:

- Coincidencia de valores en las propuestas de los investigados en 11 ítems de la LP-001-2011 presentándose siempre un patrón en el que existían dos posturas económicas idénticas bajas y una tercera cercana al presupuesto oficial.
- El método de adjudicación empleado por el INPEC en relación con la estructuración de las propuestas económicas de los investigados (media aritmética con inclusión del presupuesto oficial una o más veces) era susceptible de alteración bajo la presunta estrategia colusoria fraguada por los investigados.
- El comportamiento atípico presentado por los investigados parecía obedecer a una intención conjunta de retener la prestación del servicio en los establecimientos penitenciarios por ellos operados.

La contundencia del material probatorio acopiado en las etapas preliminares y la adecuación de las conductas dibujadas por los proponentes a las señales de advertencia predefinidas por esta Entidad fueron suficientes para abrir investigación formal en contra de las tres personas naturales referidas.

La actuación administrativa, luego de valoradas las probanzas recabadas, finalmente concluye con Resolución de sanción bajo la aplicación de los criterios y sub reglas de que reiterativamente se vale esta Entidad cuando conoce de trámites por presuntas infracciones al régimen de competencia en sede de concursos públicos contractuales.

Así las cosas es posible leer en la Resolución que se analiza fragmentos valorativos como los siguientes, este en relación con la expedición de las pólizas de seriedad de las ofertas de los investigados:

"En este punto el Despacho quiere resaltar que si se analiza esta evidencia de manera aislada, no habría razones suficientes para afirmar la existencia de una conducta anticompetitiva por parte de los investigados. Es más, es perfectamente posible y legal que varios proponentes en una licitación compartan intermediario de seguros, consigan la expedición de sus pólizas en la misma sucursal, y en casos como el de la licitación que nos ocupa, en las que había posibilidad de presentar ofertas para diferentes ítems, los proponentes y/o el intermediario de seguros pueden dividir la expedición de esa pólizas a su antojo, y denominarlas de la manera que consideren conveniente.

*Sin embargo, y teniendo en cuenta que las pruebas de un proceso como lo es esta actuación administrativa **deben ser analizadas en conjunto y de manera integral**, el Despacho llama la atención en que la forma en la que se hizo la división de las pólizas en los dos grupos ("cárceles" y "estrategia cárceles") es indicativo de la existencia de una estrategia de los investigados para resultar adjudicatarios de unos ítems y no de otros..." (Negrillas fuera de texto).*

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Y este en relación con los vínculos comerciales preexistentes entre los sancionados:

"Antes de pasar a analizar la evidencia encontrada, este Despacho resalta que en ningún momento pretende condenar o considerar como colusivo per se el hecho de que los investigados se relación entre sí en el ámbito profesional y/o personal, ya que, de una parte no pretende atentar contra las libertades fundamentales de los investigados como lo es su libre desarrollo de la personalidad, derecho de asociación, etc., y por otra parte es consciente de que los proponentes que se encuentran en diversos procesos de selección como competidores pueden, de manera natural, desarrollar relaciones personales por el simple hecho de moverse en el mismo ramo de negocios, como es el caso de las raciones de alimentación de los centros penitenciarios y carcelarios."

De manera que la línea ideológica de esta Entidad en materia de colusiones ha sido uniforme en el sentido de requerirse siempre un cúmulo amplio de pruebas indiciarias antes de resolver el mérito de abrir o no una investigación o de sancionar o archivar un trámite determinado.

16.2.1. Análisis comparativo de las actuaciones administrativas de radicados No. 1126754 y 12-63403

Se ha dicho en apartados anteriores que la sujeción al precedente administrativo adquiere un significado especial en un Estado social y democrático de derecho en tanto permite la eficacia de postulados de contenido fundamental y prioritario como el de la igualdad.

Porque siempre que una autoridad conozca de situaciones idénticas y análogas en sus presupuestos fácticos tiene que resolver en el mismo sentido, salvo que sobrevengan situaciones que hagan imperante el cambio de precedente bien sea porque no se puede persistir en un error pretérito o porque simplemente las condiciones fáctico jurídicas han cambiado haciendo insostenible una tesis anteriormente expuesta.

Pero de cualquier forma, la ambivalencia y veleidad arbitraria en las decisiones proferidas por la Administración generan inseguridad jurídica y tornan ilegítimas las resoluciones adoptadas por las entidades públicas.

Tradicionalmente el núcleo del principio de la igualdad material se ha sincretizado en la fórmula *"igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales"*, lo que significa que las decisiones pueden ser diferentes siempre y cuando los supuestos fácticos en que se asientan sean igualmente disímiles.

Esta Delegatura reitera, que el presente acto administrativo no significa una variación en los antecedentes argumentativos que ha venido de forma constante y uniforme esgrimiendo, sino que, por el contrario, es una afirmación y consolidación de los criterios empleados en los juicios valorativos sobre el tema concreto de colusión en licitaciones y concursos contractuales públicos.

De manera que, la explicación por la cual el presente trámite administrativo culmina con el archivo de la actuación, mientras que la Resolución 40901 de 2012 de la SIC fue sancionatoria, siendo que ambos trámites versan sobre la infracción de los postulados de la competencia en

RESOLUCIÓN NÚMERO - 59486 DE 2013 Hoja N° 59

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

el mismo procedimiento contractual, es decir, la LP-001-2001; es simple y llanamente porque los supuestos fácticos en que se fincan son sustancialmente diferentes.

Mientras que en el trámite de radicado 11-26754 que finaliza con la expedición de la Resolución 40901 de 2012 de la SIC, las pruebas valoradas fueron abundantes en el sentido de descubrir un acuerdo anticompetitivo más allá de la duda razonable, en el presente trámite, los indicios puestos a disposición del denunciante y acompañados del despliegue probatorio oficiosamente surtido por esta Entidad, resultaron insulares e inarticulados sin que sea posible, si quiera preliminarmente, calificar las conductas denunciadas como posiblemente constitutivas de colusión.

La tabla que se presenta a continuación contiene un parangón somero en relación con las probanzas recaudadas y valoradas en las dos actuaciones que se comentan:

**Tabla No. 13
Comparación probatoria de los trámites administrativos con radicados No. 11-26754 y 12-63403**

INDICIO	TRAMITE NO. 11-26754 (SANCIONADO)	TRAMITE NO. 12-63403 (ARCHIVADO)
Observaciones proyecto de pliego de condiciones	Los investigados presentaron identidad casi absoluta en las observaciones efectuadas a los pre pliegos. En igual sentido todas estaban direccionadas a controvertir la cláusula que consagró la visita de inspección a los establecimientos carcelarios ya no como obligatoria sino como facultativa	Ausencia de identidad en las observaciones a los proyectos de pliego de condiciones e incluso observaciones confrontadas solicitándose la descalificación de los denunciados.
Pólizas de garantía de seriedad de las ofertas	Misma aseguradora, intermediario de seguro, sucursal y divididas en grupos con nombres "cárceles" y "estrategias cárceles".	Las pólizas de garantía de seriedad de las ofertas son expedidas por diferente aseguradora y tampoco existe correspondencia en los intermediarios de seguro.
Reparto geográfico	Prueba contundente de estrategia encaminada a retener la prestación de los servicios de suministro de alimentos en las mismas cárceles en que operaban los sancionados	El análisis valorativo efectuado no arrojó patrones de repartición geográfica de los mercados conforme la parte motiva del presente acto administrativo
Análisis económico, estadístico y probabilístico	Identidad en valores de las ofertas distintas del presupuesto oficial y siempre bajo el mismo patrón: dos bajas y una alta. La actuación desplegada por los sancionados solo se explicó a partir de una racionalidad económica bajo esquemas certeros de colusión, sin que el descargo impetrado y sustentado con base en el modelo de Montecarlo pudiera ser extrapolable a una licitación pública.	Entre la sociedad PROALIMENTOS LIBER S.A.S y la UNIÓN TEMPORAL UNIDOS POR COLOMBIA se presentó una coincidencia de precios en algunos ítems del proceso S.A.-030-2011, sin embargo los valores coincidentes eran iguales al presupuesto oficial por ítem y el análisis económico efectuado concluyó que tal postura era racional bajo esquema de competencia. Respecto de la presunta coordinación de precios entre los proponentes PROALIMENTOS LIBER S.A.S y SUMISERVI LTDA. en el proceso S.A.-030-2012 no se encontró evidencia de un precio estadísticamente atípico.
Relaciones comerciales y sociales	Existencia probada de relaciones personales y comerciales entre los sancionados	Existencia probada de relaciones comerciales entre MARISOL VELA, JOSÉ LENIS y PROALIMENTOS LIBER S.A.S. Existencia probada de relaciones de consanguinidad entre el asesor jurídico de PROALIMENTOS LIBER S.A.S y el socio fundador de SUMISERVI LTDA.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 59486 DE 2013 Hoja N° 60

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Equipo de trabajo	Profesionales vinculados laboralmente y de forma simultánea entre los sancionados en el momento de la licitación.	No se encontró personal cruzado entre los denunciados.
-------------------	---	--

Fuente: Elaboración SIC a partir de Resolución No. 40901 de 2012 e información obrante en el expediente de radicado No. 12-63403

Como se desprende con claridad de la tabla anterior, la situación fáctica y probatoria difiere sustancialmente de un caso a otro, y por lo tanto, aplicándose los mismos criterios valorativos y reglas interpretativas, la Resolución termina siendo diametralmente opuesta, lo cual, en los términos de lo expresado no conculca en forma alguna el principio de igualdad.

16.3. Resolución 40875 del 9 de julio de 2013 de la SIC, caso VALME

Mediante esta Resolución la SIC impone sanción administrativa a la sociedad VALME LTDA. y a los integrantes del CONSORCIO H&F por llevar a cabo una conducta colusoria en el curso del proceso de selección abreviada No. SA-03-06-2010 desarrollado por la Gobernación de Arauca con el objeto de contratar el mejoramiento de la infraestructura física de las instalaciones de la Asamblea Departamental del municipio de Arauca.

La razón de la decisión de sanción sigue siendo en este caso la apreciación bajo las reglas de la sana crítica de las pruebas indirectas recaudadas en el curso de la actuación y que manifiestan aspectos tales como igualdad en las direcciones de correspondencia de los competidores, mismos números de teléfonos fijo y celular, pólizas de seguro consecutivas, similitud en errores cometidos en la documentación de las ofertas, equipos cruzados y comportamiento estratégico desde la racionalidad económica.

Pero sólo la articulación de toda la evidencia tiene la suficiencia para generar sanción administrativa, concluyó en aquella ocasión el Despacho de la SIC:

"En primer lugar, vale resaltar que, como se mencionó anteriormente, en este tipo de conductas no es usual que la autoridad de competencia encuentre evidencias directas que muestren la intención y móvil de los agentes colusores. Por lo anterior, el sustento probatorio debe construirse a través de diferentes indicios que lleven a concluir de forma suficiente la realización de la conducta, toda vez que la prueba directa en este tipo de situaciones es de difícil consecución.

De acuerdo con lo anterior, para el presente caso se analizó en conjunto el numeroso acervo de pruebas e indicios señalados en los acápite anteriores, así como las afirmaciones que los investigados presentaron en las observaciones al Informe Motivado, partir de lo cual, utilizando las reglas de la experiencia, se logró determinar que los investigados actuaron en contra de las normas de protección de la competencia."

16.4. Resolución 40835 del 2 de julio de 2013 de la SIC, caso CORMAGDALENA

La última Resolución a que esta Delegatura se refiere en la construcción de una línea uniforme de precedente administrativo sobre el mismo problema jurídico, esto es, determinación del mérito de archivar o sancionar una actuación administrativa sobre existencia presunta de colusión en procesos contractuales del Estado, recae sobre el proceso de licitación pública 007 de 2010 adelantado por CORMAGDALENA para contratar el "diseño y construcción de

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

obras de control de inundación y erosión en el municipio de Altos del Rosario, departamento de Bolívar”.

El acervo probatorio recaudado en las etapas preliminares justificó la apertura de la investigación con base en los siguientes hechos:

“Similitudes en el formato de carátula de la oferta, así como en la estructura de la organización de las propuestas;

Ambas propuestas presentaron la certificación de su acreditación de calidad ISO 9001:2001 emitida por Bureau Veritas, la cual no se exigía en los pliegos de condiciones;

Las pólizas de seriedad de la oferta aportadas por las investigadas fueron emitidas por la misma compañía de seguros, en la misma fecha, en la misma sucursal, con números consecutivos de póliza y factura;

Las investigadas señalaron su domicilio principal en la misma dirección, aunque en oficinas diferentes;

Los certificados digitales del contador y del revisor fiscal de cada una de las investigadas fueron expedidos en la misma fecha y con números de certificado consecutivos, y

Las investigadas presentaron dentro de su propuesta constancia de la empresa VALORCON S.A., en la que se certificaba que dicha empresa tenía disponibilidad de tres vehículos coincidentes en las propuestas.”

Los hechos referidos ciertamente revestían las características propias de una colusión pero la valoración económica de la conducta arrojó la siguiente conclusión:

“Teniendo en cuenta que el análisis económico precedente no arroja como resultado una aparente colusión entre las investigadas, este Despacho no puede considerar la estructura de las propuestas económicas como un hecho indicador de la existencia de un acuerdo colusorio entre las investigadas. Todo lo contrario, el análisis económico apunta a desvirtuar la realización de dicho acuerdo.

Si en adición a ello se tiene en cuenta que, en opinión de este Despacho, las coincidencias documentales que se encontraron en las propuestas presentadas por las investigadas no son suficientes para concluir que las investigadas hayan celebrado un acuerdo colusorio, fuerza aseverar que no se tienen los elementos suficientes para sancionar a las investigadas por las conductas imputadas en la Resolución de Apertura.”

Entonces la teoría del caso no pudo reforzarse de la forma requerida para traspasar la frontera de la duda razonable, finalmente el Despacho advirtió:

“En el presente caso, ya se ha afirmado que existen varios hechos probados, que son, entre otros, las coincidencias documentales encontradas en las propuestas presentadas por las investigadas. Dichos hechos en su conjunto, tal como lo afirmó la Delegatura en el Informe Motivado y como acertadamente lo evaluó CORMAGDALENA durante el proceso de licitación, constituyen hechos indicadores, que en conjunto con otras pruebas, permitirían demostrar la existencia de un acuerdo colusorio entre las investigadas para presentarse a la Licitación. No

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

obstante, en opinión de este Despacho, en el presente caso las solas coincidencias documentales no constituyen evidencia suficiente que permita probar el acuerdo colusorio, por cuanto como se advierte más adelante en esta Resolución, para este caso, entre otras, el estudio económico de las propuestas debe tomarse como determinante para probar la existencia de un acuerdo colusorio."

16.6. Conclusión de la línea argumentativa expuesta por la SIC en materia de colusión en procesos de selección adelantados por el Estado

En materia de colusión en procesos de selección de contratistas la línea argumentativa ha estado dada en establecer ciertos comportamientos que ocurren en diferentes momentos de las etapas precontractuales o incluso en ejecución del contrato, que se consideran indicativos de comisión de prácticas restrictivas de la competencia.

Pero el ejercicio de ponderación y valoración del material probatorio que recauda esta Entidad diferirá en cada caso mientras sean igualmente disímiles los hechos en que se sustentan.

Lo claro, es que siempre en eventos de ausencia de prueba directa demostrativa del acuerdo, se requerirá una sumatoria de indicios, de tal manera fuertes, que generen un convencimiento sólido en la autoridad más allá de la duda razonable.

Corolario de lo anterior, se advierte que no existen elementos de juicio para adelantar una investigación administrativa por la presunta infracción de las normas en materia de prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia económica y en particular por la infracción contemplada en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992⁹³ y el artículo 1 de la Ley 155 de 1959⁹⁴, ante lo cual procederá su archivo.

En mérito de lo anterior, esta Delegatura

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo de la actuación administrativa bajo el radicado No. 12-063403, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución al señor **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO** a través de su apoderado **LUIS SAID**

⁹³ "ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos: (...)

9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos, o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas".

⁹⁴ "Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos".

RESOLUCIÓN NÚMERO 59486 DE 2013 Hoja N° 63

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

IDROBO GÓMEZ⁹⁵, informándole que en contra del presente acto administrativo procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse ante el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNICAR la presente Resolución al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO**.

ARTÍCULO CUARTO: COMUNICAR la presente Resolución a la **PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los **10 OCT 2013**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia


GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA

Elaboró: 032/045.
Revisó: Marielena Rozo/Carolina Prieto.
Aprobó: Germán Bacca.

Notificar:

Señor
CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO
CC. 70.075.487
Carrera 5 No. 26-59 Office House 1 Torre A
Bogotá D.C., Colombia

Comunicar:

Señores
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPEC
Director General
GUSTAVO ADOLFO RICAURTE TAPIA
BRIGADIER GENERAL
Calle 26 No. 27 48 piso 6
Bogotá D.C., Colombia

Señores
PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA
Carrera 5 No. 15 - 80 piso 8
Bogotá D.C., Colombia

⁹⁵ De conformidad con poder amplio y suficiente conferido por **CALIXTO DE JESÚS VEGA NAVARRO** a **LUIS SAID IDROBO GÓMEZ** para que lo represente en el trámite administrativo de radicado No. 12-63403, obrante a folio 673 del Cuaderno No. 4 del Expediente.