

3276

# DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

**Grupo Élite contra Colusiones**

## INFORME MOTIVADO

**VERSIÓN ÚNICA**

**Radicación 13-198976**

**Caso**  
**“BUREAU VERITAS - TECNICONTROL”**

**2017**

**EQUIPO RESPONSABLE:**

**FRANCISCO MELO RODRÍGUEZ**

Coordinador Grupo Élite contra Colusiones

**Carlos Esguerra Cifuentes**

Abogado

**Mario Alejandro Franco Vanegas**

Abogado

**María Alejandra Peña Castro**

Abogada

**Valeria Herrera Salazar**

Economista

**Gabriel Alfonso Gómez Viecco**

Ingeniero Forense

3278

**TABLA DE CONTENIDO**

1. Imputación.....4

2. Defensa de los investigados. ....5

2.1. BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA.

RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO .....6

2.2. TECNICONTROL S.A.S.

RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA. ....7

3. Actuacion Procesal .....8

4. El carácter del comportamiento imputado a los investigados .....9

4.1. El carácter restrictivo del comportamiento investigado en el marco de procesos de selección de carácter público .....9

4.2. El carácter restrictivo del comportamiento investigado en el marco del proceso de selección No. 50025407 adelantado por ECOPETROL .....15

5. Fundamentos de la recomendación .....18

5.1. La relación entre BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA. y TECNICONTROL S.A.S. ....18

5.2. La coordinación de BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA. y TECNICONTROL S.A.S. en el proceso No. 50025407 adelantado por ECOPETROL.....32

6. Defensa.....50

6.1. El comportamiento investigado no es significativo. ....50

6.2. BUREAU VERITAS INTENATIONAL S.A.S. no podía impedir que TECNICONTROL S.A.S. participara en el proceso de selección No. 50025407.....52

6.3. Después del segundo ejercicio de evaluación TECNICONTROL insitió en que se habilitara su propuesta porque, de lo contrario, estaría sujeta a sanciones.....55

6.4. Las compañías investigadas no presentaron ofertas conjuntas y no tenían la posibilidad de manipular la media geométrica.....55

6.5. Las ofertas de BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA. y TECNICONTROL S.A.S. fueron competitivas. ....58

6.6. Es usual que empresas sujetas al mismo control concurren en procesos de selección. ....58

6.7. Las personas jurídicas investigadas cumplieron las condiciones de contratación de ECOPETROL.....59

6.8. ECOPETROL sabía de la relación entre BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA. y TECNICONTROL S.A.S.....60

6.9. Una sanción desestimularia la inversion extranjera. ....60

7. Responsabilidad de los investigados.....61

8. Recomendación.....63

3279

## INFORME MOTIVADO BUREAU VERITAS

Radicación: 13-198976

**Investigados:**

**Agentes del mercado:**

- **BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA.**, identificada con NIT 800.184.195-9.
- **TECNICONTROL S.A.S.**, identificada con NIT 860.035.996-1.

**Personas vinculadas con los agentes del mercado:**

- **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO**, identificado con el pasaporte No. YC 095698, representante legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA.**
- **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.396.104, representante legal de **TECNICONTROL S.A.S.**

### 1. Imputación.

Mediante la Resolución No. 47612 de 2016<sup>1</sup> la Delegatura para la Protección de la Competencia (Delegatura) ordenó la apertura de investigación y formuló pliego de cargos contra **BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA. (BUREAU COLOMBIA)** y **TECNICONTROL S.A.S. (TECNICONTROL)** para determinar si incurrieron en un comportamiento violatorio de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, porque participaron en el proceso de selección No. 50025407, adelantado por **ECOPETROL S.A. (ECOPETROL)**, haciéndose pasar como competidores reales, independientes y autónomos, aunque en realidad obedecían a un mismo interés y coordinaron todos los aspectos relacionados con su participación de manera idónea para incrementar las probabilidades de que alguna de ellas resultara adjudicataria de ese concurso, en beneficio del denominado **GRUPO BUREAU VERITAS**.

En sustento de la imputación referida, cuyo elemento principal se encuentra en la coordinación que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** desarrollaron en el marco del proceso de selección en cuestión, la Delegatura expuso las siguientes razones:

En primer lugar, resaltó que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, esta última desde el mes de mayo de 2012, están controladas sin limitación alguna por **BUREAU VERITAS INTERNATIONAL S.A.S. (BUREAU INTERNATIONAL)**. En concepto de la Delegatura esa circunstancia otorga elementos de juicio que permiten concluir razonablemente que el comportamiento de las personas jurídicas investigadas en el marco del proceso de selección No. 50025407 no fue autónomo, sino coordinado en beneficio de la controlante común de esas sociedades.

En segundo lugar, para fortalecer la afirmación relacionada con la ausencia de autonomía e independencia entre las personas jurídicas investigadas, la Delegatura relacionó documentos oficiales de **TECNICONTROL** –entre los que se encuentran su organigrama y aquel mediante el cual esa sociedad dio respuesta a un requerimiento– que acreditan la injerencia del denominado **GRUPO BUREAU VERITAS** en **TECNICONTROL**. En esos documentos se aprecia que **TECNICONTROL** es presentada como “Una empresa **BUREAU VERITAS**”, que es considerada como parte del denominado **GRUPO BUREAU VERITAS** y que,

<sup>1</sup> Folio 2454 a 2469 del cuaderno público No. 11.

3280

adicionalmente, **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO**, representante de **BUREAU COLOMBIA**, fue quien aprobó el organigrama de **TECNICONTROL**.

En tercer lugar, la Delegatura resaltó el material probatorio que acredita que desde el momento en que **BUREAU INTERNATIONAL** adquirió el control de **TECNICONTROL**, el representante legal de **BUREAU COLOMBIA** tuvo acceso a toda la información de aquella compañía. Sobre esa base, concluyó que el referido representante legal de **BUREAU COLOMBIA** no solo tuvo conocimiento de la participación de **TECNICONTROL** en el proceso de selección que interesa en este caso, sino que tuvo injerencia en las decisiones que esta persona jurídica adoptó en ese escenario.

En cuarto lugar, en la resolución de apertura de la investigación se argumentó que, aunque fuera admisible la defensa consistente en que para el momento en que tuvo lugar el proceso de selección No. 50025407 el control que **BUREAU INTERNATIONAL** ejercía sobre **TECNICONTROL** no la facultaba para impedir que esta sociedad participara en ese concurso –que fue referida durante las declaraciones practicadas en la etapa de averiguación preliminar–, lo cierto es que aun en esa hipótesis **BUREAU COLOMBIA** sí estaba facultada para abstenerse de participar en ese mismo concurso con el fin de evitar que se generara una limitación de la libre competencia económica. *y*

En quinto lugar, la Delegatura resaltó que las sociedades adquirentes de **TECNICONTROL** –entre las que se encontraba **BUREAU INTERNATIONAL**– y las vendedoras celebraron un acuerdo de no competencia que, de conformidad con el entendimiento que se le otorgó a ese acto en la resolución de apertura de la investigación, impedía que **TECNICONTROL** y **BUREAU COLOMBIA**, en caso de concurrir en un mismo proceso de selección, compitieran efectivamente. Sobre esa base la Delegatura concluyó que las dos personas jurídicas investigadas, en cumplimiento del referido acuerdo de no competencia, actuaron coordinadamente en el marco del proceso de selección No. 50025407 de **ECOPETROL**. *ds*

Finalmente, la Delegatura explicó que para la elección del adjudicatario del contrato correspondiente al proceso de selección No. 50025407 **ECOPETROL** realizó tres veces la evaluación de las ofertas que se presentaron y que, en consecuencia, la repetición de ese ejercicio permitió a las sociedades investigadas concluir que la presencia de ambas dentro del conjunto de proponentes habilitados era indispensable para que **BUREAU COLOMBIA** pudiera resultar adjudicataria. Adicionalmente, la Delegatura resaltó que, debido a que **TECNICONTROL** obtuvo una baja calificación respecto del componente técnico de su propuesta y dado que esa circunstancia hacía improbable que ocupara el primer orden de elegibilidad, el que esa persona jurídica se hubiera postulado nuevamente para ser tenida en cuenta como proponente hábil en el tercer ejercicio de evaluación solo podría explicarse como un comportamiento encaminado a favorecer a **BUREAU COLOMBIA** en el marco de una estrategia de coordinación.

En relación con los investigados **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** –representante legal de **BUREAU COLOMBIA**– y **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA** –representante legal de **TECNICONTROL**–, la Delegatura afirmó que en la medida en que tenían la facultad de decidir sobre la participación de las personas jurídicas investigadas en el proceso de selección No. 50025407 y sobre las condiciones en que esa participación se desenvolvería, puede atribuírseles la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

## 2. Defensa de los investigados.

En este capítulo se presentarán los argumentos que los investigados presentaron en relación con la imputación formulada por la Delegatura, tanto los que fueron presentados en los descargos correspondientes, como aquellos referidos durante la audiencia realizada con fundamento en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

3281

## 2.1. BUREAU COLOMBIA y RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO.

Los investigados formularon los siguientes argumentos:

a) La significatividad, que es un requisito indispensable para que la Superintendencia de Industria y Comercio pueda adelantar una investigación, exige que el comportamiento investigado afecte significativamente los propósitos del régimen de protección de la libre competencia económica, esto es, la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

En este caso la Delegatura no explicó las razones por las que el comportamiento imputado a los investigados podría generar la comentada afectación. No obstante lo anterior, debería concluirse que el comportamiento materia de investigación no es significativo porque el mercado relevante en el que debería analizarse la afectación no es el proceso de selección No. 50025407, que no reúne las condiciones para crear un mercado, sino el “*general de consultoría, interventoría e inspección para la industria en general*” y el de “*consultoría para la evaluación y seguimiento al desempeño HSE de las empresas*”, mercados en los que la participación de **BUREAU COLOMBIA** es tan pequeña que descarta una eventual afectación.

b) La configuración de una infracción de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 está condicionada a que el comportamiento investigado afecte alguno de los propósitos del régimen de protección de la libre competencia económica. Por lo tanto, además de demostrar la realización de la conducta que se imputa al investigado es indispensable acreditar “*su efecto anticompetitivo*”, esto es, “*los efectos negativos concretos que tuvo la misma en el mercado*”.

Sobre la base de lo anterior, en este caso debería archivarse la actuación porque el comportamiento atribuido a los investigados no tendió a limitar la libre competencia económica ni generó efectos negativos en el mercado, consecuencias que tampoco podrían tenerse por configuradas incluso si el comportamiento conjunto de **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en el marco del proceso de selección No. 50025407 hubiera incrementado sus probabilidades de resultar adjudicatarios.

c) Si la Superintendencia de Industria y Comercio concluyera que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** constituyen una unidad empresarial debería concluir también que solo sería procedente una única sanción para las dos personas jurídicas. “*Si se sancionara por separado a cada una de esas personas, se estaría sancionando dos veces por unos mismos hechos porque en esa hipótesis serían atribuibles a un solo agente económico*”.

d) En este caso se encuentra acreditada una serie de hechos, relacionados a continuación, que desvirtúan el contenido de la imputación. Las circunstancias en cuestión son las siguientes:

(i) **ECOPETROL** no es una entidad pública y el contrato correspondiente al proceso de selección No. 50025407 no es un contrato público, es un contrato privado.

(ii) Las personas jurídicas investigadas, consideradas de manera individual o conjunta, carecen de poder sustancial en el “*mercado general de consultoría, interventoría e inspección para la industria en general*” y en el “*mercado específico de consultoría para la evaluación y seguimiento al desempeño HSE de las empresas*”.

(iii) En las Condiciones Genéricas de Contratación de **ECOPETROL (CGC)**<sup>2</sup> y en las Condiciones Específicas de Contratación de la misma compañía (**CEC**)<sup>3</sup> no se encontraba

<sup>2</sup> Folio 2567 a 2632 del cuaderno público No. 11.

una prohibición que impidiera que dos personas jurídicas sometidas al mismo control concurrieran al proceso de selección No. 50025407. Por lo tanto, debería concluirse que esas reglas, en línea con la libertad de empresa y la autonomía de la voluntad privada, permitían que personas con ese tipo de relación participaran conjuntamente, circunstancia que además se explica porque *“lo que le interesa a cualquier empresario privado en un concurso es la participación más amplia posible de empresarios”*.

(iv) Las investigadas no incurrieron en el comportamiento que sí estaba prohibido mediante las **CGC** y las **CEC** de **ECOPETROL**, pues no son controlantes ni socios entre sí.

(v) Las investigadas no presentaron propuestas conjuntas y sus ofertas económicas no pretendían alterar el mecanismo de evaluación consistente en la media geométrica.

(vi) La decisión de **ECOPETROL** en el marco del proceso de selección que interesa en este caso comportó una asignación eficiente de recursos.

(vii) La participación conjunta de las investigadas en el proceso de selección No. 50025407 no generó una restricción de la competencia en el mercado y, por lo tanto, no afectó el interés público en la libre competencia económica.

(viii) El hecho de que **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO**, representante legal de **BUREAU COLOMBIA**, hubiera conocido las propuestas de las investigadas no demuestra que esas compañías tenían la capacidad ni la pretensión de distorsionar la competencia.

(ix) Las ofertas presentadas por las investigadas fueron competitivas, es decir, tenían *“posibilidad de ser adjudicadas”*.

(x) El contrato de compraventa de acciones de **TECNICONTROL** y el acuerdo de no competencia no impedían que las sociedades investigadas pudieran competir en el proceso de selección No. 50025407 y en cualquier otro proceso.

k) **BUREAU COLOMBIA** no podía prever que el ejercicio de evaluación de las propuestas en el marco del proceso de selección No. 50025407 se repetiría varias veces ni tampoco podía anticipar los resultados de cada repetición.

l) La colusión en licitaciones públicas es reprochable, entre otras razones, porque están involucrados los recursos públicos. Sin embargo, esa consideración no se puede extrapolar a un contexto en el que se trata de un proceso de selección de carácter privado que no reúne las condiciones para constituir un mercado independiente.

## 2.2. **TECNICONTROL y RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA.**

Los investigados formularon los siguientes argumentos:

a) Este caso versa sobre la etapa precontractual de un contrato entre particulares regido por el derecho privado, de manera que la autoridad de la competencia no está habilitada para imponer restricciones en ese escenario.

b) En Colombia es normal que personas pertenecientes a un mismo grupo empresarial participen simultáneamente en procesos de selección de carácter público y privado.

c) Los investigados no incumplieron las **CGC** ni las **CEC** de **ECOPETROL** porque durante el proceso nunca se les preguntó si **TECNICONTROL** *“era controlada indirectamente por una sociedad con asiento en Francia o en otro país”*.

<sup>3</sup> Folio 2633 a 2656 del cuaderno público No. 12.

3282

3283

d) La oferta de **TECNICONTROL** fue razonable y no resultó desproporcionada respecto de las que formularon los demás proponentes, lo que evidencia que no estaba orientada a manipular el resultado del concurso.

e) **TECNICONTROL** discutió la decisión que **ECOPETROL** adoptó en la segunda evaluación, consistente en descalificarla porque no habría acreditado los pagos correspondientes a seguridad social, con el propósito de evitar los “efectos perniciosos” de esa decisión, no para ayudar a **BUREAU COLOMBIA**. Si **TECNICONTROL** hubiera sido descalificada por la circunstancia referida le habría implicado “la descalificación automática para participar en otros concursos públicos o privados al sentar un precedente de incumplimientos graves en materia delicadísima (...)”.

Adicionalmente, con la declaración de **JORGE ELIECER CONTRERAS TENJO** (presidente de la junta directiva de **TECNICONTROL** para la época de la adquisición de la compañía por parte de **BUREAU INTERNATIONAL**) está acreditado que dentro del plan de negocios de **TECNICONTROL** se encontraba participar en contratos como el que correspondía al proceso No. 50025407, de manera que impedir a la compañía tomar parte en un concurso en el que contaba con vasta experiencia podría afectar sus resultados financieros.

Esos argumentos son los que justificaron la insistencia de **TECNICONTROL** a pesar de que no tenía una oportunidad real de resultar adjudicataria del contrato en cuestión.

f) En el marco de un proceso de selección cuyo mecanismo de evaluación está constituido por la determinación de la media geométrica, la presentación de más propuestas no implica necesariamente que existan mayores probabilidades de resultar adjudicatario. Lo que debería aparecer para poder concluir acerca de la existencia de un comportamiento encaminado a manipular el resultado de la evaluación es una diferencia notable entre algunas de las ofertas presentadas. Por lo tanto, la presencia adicional de la oferta de **TECNICONTROL** no habría podido alterar la evaluación porque su propuesta no estaba caracterizada por una diferencia notable frente a las de los demás proponentes.

g) **TECNICONTROL** tiene una participación de mercado mínima “dentro del sector de consultoría en el ramo asociado al presente proceso investigativo”, de manera que no cuenta con la capacidad para generar una afectación a la libre competencia económica en ese ámbito.

h) Los investigados no tenían la capacidad para prever los resultados del proceso de admisión y calificación de las ofertas en el proceso de selección que acá interesa.

i) En el proceso de adquisición de las acciones de **TECNICONTROL** nunca se estableció que las personas jurídicas investigadas estuvieran obligadas a no competir. De hecho, debían competir para no afectar las condiciones financieras del negocio.

j) Para el país sería desastroso que la Superintendencia de Industria y Comercio, con fundamento en el régimen de protección de la libre competencia económica, sancionara a personas jurídicas controladas por una sociedad extranjera debido al comportamiento que hubieran desarrollado en el marco de un proceso de selección privado, pues una decisión de ese tipo podría desestimular la inversión extranjera.

### 3. Actuación procesal.

Mediante las Resoluciones No. 18637<sup>4</sup>, No. 27734 de 2017<sup>5</sup> y No. 38989 de 2017<sup>6</sup> la Delegatura decidió lo relacionado con las pruebas que se tendrían en cuenta para resolver

<sup>4</sup> Folio 2885 a 2891 del cuaderno público No. 13.

3284

de fondo el objeto de esta actuación administrativa<sup>7</sup>. Una vez practicadas las pruebas decretadas, el 23 de agosto de 2017 se llevó a cabo la audiencia de alegaciones prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

#### 4. El carácter restrictivo del comportamiento imputado a los investigados.

En este aparte se presentarán las razones que permiten concluir que el comportamiento imputado a **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, descrito en la primera parte de este informe motivado, constituye una infracción de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Con ese propósito, en una primera parte se precisarán los fundamentos por los que la conducta en cuestión configura la referida infracción en el marco de procesos de selección de carácter público. Posteriormente, en una segunda parte se demostrará que las razones que en ese escenario –contratación estatal– justifican el carácter restrictivo del comportamiento materia de estudio son perfectamente aplicables a procesos de selección como el No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL**.

#### 4.1. El carácter restrictivo del comportamiento investigado en el marco de procesos de selección de carácter público.

La prohibición general está contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, que prevé:

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

Esta Entidad<sup>8</sup> y la Corte Constitucional –en Sentencia C-032 de 2017, en la que declaró la exequibilidad de la norma citada– han identificado que la norma transcrita contiene tres conductas o prohibiciones independientes: (i) la prohibición de celebrar acuerdos o convenios que, directa o indirectamente, tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios, ya sean nacionales o extranjeros, (ii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia económica y (iii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

Para este caso interesa la segunda de las reglas referidas, esto es, la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia económica.

En relación con el contenido concreto de esa prohibición es relevante anotar que, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-032 de 2017, la regla en cuestión debe “ser leída, interpretada y aplicada, en relación con el subsistema normativo al que pertenece”, constituido por el régimen general de la libre competencia económica y, además, por las reglas que rigen la competencia en cada mercado específico, en este caso, por los

<sup>5</sup> Folio 2925 a 2932 del cuaderno público No. 13.

<sup>6</sup> Folio 3158 a 3161 del cuaderno público No. 14.

<sup>7</sup> Folio 3158 a 3161 del cuaderno público No. 14.

<sup>8</sup> Entre muchas otras: Resolución No. 83037 del 29 de diciembre de 2014. “Por la cual se impone unas sanciones y se adoptan otras decisiones”, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

principios de la contratación pública que gobiernan la competencia entre los participantes en los diferentes procesos de selección.

Ahora bien, para efectos de identificar el contenido del subsistema normativo al que pertenece la regla que ahora se analiza y, de esa manera, precisar su sentido y alcance, debe llamarse la atención acerca de que la Corte Constitucional, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 333 y 334 de la Constitución<sup>9</sup>, ha dejado establecido que la libre competencia económica *"consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones"*. Adicionalmente, la Corte ha señalado las prerrogativas que hacen parte del concepto de libre competencia económica, entre las que se encuentran *"(i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario"*<sup>10</sup>, aspecto al que se debe agregar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, que el propósito de las actuaciones administrativas que en esta materia adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio consiste en garantizar *"la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica"*.

Adicionalmente, en la tarea hermenéutica que ha sido abordada, tendiente a precisar el contenido de la prohibición general que interesa en este caso, es importante tener en cuenta que, como se desprende de lo que se refirió en el párrafo anterior, el régimen de libre competencia económica en el contexto de la contratación estatal tiene dentro de sus propósitos fundamentales el que todos los proponentes puedan acceder con igualdad de oportunidades a formular sus ofertas y, además, que de ese ejercicio de autonomía y de sana rivalidad se obtengan las mejores condiciones de contratación para el Estado.

Puestas de este modo las cosas, es claro que podría considerarse que se configura una práctica, procedimiento o sistema que tiende a limitar la libre competencia económica, entre otras hipótesis, en aquellos eventos en los que el comportamiento en cuestión impide la materialización de la libre competencia económica –definida con antelación– y de sus prerrogativas, así como cuando impide la materialización de los propósitos que persigue el régimen de libre competencia económica en cada contexto en el que se realiza el análisis correspondiente.

Teniendo en cuenta las precisiones expuestas, la Delegatura considera que el comportamiento consistente en que un número plural de personas participen en un proceso de selección haciéndose pasar como competidores aunque, en realidad, se comportan de manera coordinada en condiciones idóneas para incrementar las probabilidades de que alguna de ellas resulte adjudicataria, constituye una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia económica.

La conclusión recién anotada encuentra sustento en varias razones que se pasa a exponer a continuación:

a) El primer fundamento que debe resaltarse corresponde a que el comportamiento objeto de estudio, consistente en que competidores apenas aparentes coordinen su comportamiento de manera idónea para incrementar sus probabilidades de ganar en el marco de un proceso de selección, evidentemente resultaría idóneo para impedir la materialización de condiciones de igualdad de oportunidades –uno de los contenidos esenciales del derecho a la libre competencia económica– entre los demás proponentes que tomen parte en dicho proceso.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 2012, entre otros pronunciamientos.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 2012, entre otros pronunciamientos.

3285

3286

La conclusión anterior es evidente, pues los agentes del mercado que desarrollaran la conducta que se ha descrito podrían incrementar ilegítimamente la probabilidad de que alguno de ellos resulte adjudicatario del contrato correspondiente, lo que obviamente ocurriría en detrimento de las probabilidades con que contarían sus verdaderos competidores. Nótese, sobre el particular, que si mediante determinada estrategia dos personas logran incrementar la probabilidad de resultar favorecidos por el mecanismo de evaluación previsto en un proceso de selección, esa mayor probabilidad solo podrá surgir de una reducción proporcional en la probabilidad de victoria de los demás proponentes.

Adicionalmente, si se parte de la base de que las reglas del proceso de selección están encaminadas a que la oferta elegida sea aquella que ofrezca mejores condiciones para el Estado, en el marco de un proceso de selección de carácter público el comportamiento que interesa en este caso podría resultar idóneo para impedir la materialización de ese propósito. Al respecto, debe llamarse la atención acerca de que la materialización de una estrategia como la que se viene comentando podría generar que ofertas que procuran menos ventajas para la ejecución del objeto contractual, comparadas con las que se habrían formulado de haber operado adecuadamente las presiones competitivas que el sistema de contratación pública pretende incentivar, tuvieran mejores oportunidades de resultar victoriosas.

En conclusión, cuando en el marco de un proceso de selección un conjunto de proponentes que actúan de manera independiente y en el contexto de una verdadera relación de competencia se enfrentan a personas que coordinan su comportamiento, la probabilidad de victoria de los primeros se reduce en beneficio de los segundos que, adicionalmente, soportan menos presiones competitivas y, de esa manera, obtienen mayor libertad para que en sus ofertas puedan establecer condiciones menos favorables para la entidad contratante. Esas características, por supuesto, limitan la libre competencia económica.

b) El segundo fundamento que podría mencionarse para sustentar que el comportamiento analizado en este caso podría resultar violatorio de la prohibición general consiste en que, como ha tenido oportunidad de precisarlo la jurisprudencia en casos que tienen relevantes puntos de contacto con el que acá interesa, la conducta en cuestión, además de violar el régimen de libre competencia económica, también podría implicar un desconocimiento de los fines y principios del régimen de contratación pública que están fundados en consideraciones de libertad de competencia económica. Al respecto indicó la Corte Constitucional en sentencia C-415 de 1994 que:

*"No puede obtenerse la selección objetiva del contratista que haga la oferta más ventajosa para el Estado, si entre los licitantes y concursantes no se traba una activa y honesta competencia. Para el efecto es de rigor que se mantenga el secreto de las propuestas hasta el momento en que se abra la urna. Igualmente, para este propósito, se precisa que entre los participantes, estimulados por la sana confrontación, se imponga la vigilancia recíproca de modo que se denuncie todo tipo de vicios e incorrecciones que se observe en el proceso"<sup>11</sup>.*

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

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

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 1994.

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

(...)

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

(...)

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

Las consideraciones de la Corte Constitucional son ilustrativas respecto del carácter restrictivo de la conducta que ahora se analiza. En efecto, si bien es claro que la inhabilidad que estudió la Corte se refiere a la participación de personas naturales familiares en un mismo proceso contractual público, que no es exactamente el mismo caso que aquí se observa, lo cierto es que –*mutatis mutandis*– el fundamento de la decisión comentada frente a los efectos que pretenden evitarse mediante la norma cuya constitucionalidad evaluó la Corte es perfectamente aplicable en este caso, pues son precisamente esos efectos los que se podrían materializar con el comportamiento de aparentes competidores que actúan coordinadamente en el marco de un proceso de selección.

Sobre el particular, nótese que el fundamento de la inhabilidad estudiada por la Corte en la providencia transcrita está en el riesgo de que las propuestas de dos empresas con representantes legales que tengan vínculos familiares se encaminen a un mismo interés, no compitan de forma autónoma, independiente y animada por una sana confrontación, y no mantengan en secreto sus estrategias. De la misma forma, es innegable que el comportamiento objeto de estudio podría materializar justamente los mismos riesgos mencionados que, por lo tanto, podrían terminar afectando los principios de igualdad y de selección objetiva.

Respecto de los mencionados principios también se ha pronunciado el Consejo de Estado<sup>12</sup> en los siguientes términos:

“(…) Como quedó señalado a propósito de la consagración legal del principio de transparencia y del deber de selección objetiva, la Administración está obligada

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 19 de Julio de 2001. C.P. Alíer Hernández Enríquez.

3287

constitucional (art. 13 C.P.) y legalmente (art. 24, 29 y 30 ley 80 de 1993) a **garantizar el derecho a la igualdad de los oferentes o competidores**. Por virtud de esta garantía, todos los sujetos interesados en el proceso de licitación han de estar en idénticas condiciones, y gozar de las mismas oportunidades, lo cual se logra, según la doctrina, cuando concurren los siguientes aspectos: **-Las condiciones deben ser las mismas para todos los competidores**. -Debe darse preferencia a quien hace las ofertas más ventajosas para la Administración. Dromi, citando a Fiorini y Mata, precisa que el trato igualitario se traduce en una serie de derechos en favor de los oferentes, cuales son: **-Consideración de su oferta en competencia con la de los demás concurrentes**; **-respeto de los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento**; **-cumplimiento por parte del Estado de las normas positivas que rigen el procedimiento de elección de co - contratante**; **-inalterabilidad de los pliegos de condiciones**; **-respeto del secreto de su oferta** hasta el acto de apertura de los sobres; **-acceso a las actuaciones administrativas en las que se tramita la licitación**; **-tomar conocimiento de las demás ofertas luego del acto de apertura**; **-que se le indiquen las deficiencias formales subsanables que pueda contener su oferta**; **-que se lo invite a participar en la licitación que se promueve ante el fracaso de otra anterior**. Como vemos, la referida igualdad exige que, desde el principio del procedimiento de la licitación hasta la adjudicación del contrato, o hasta la formalización de éste, todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas." En relación con la igualdad entre los oferentes, Marienhoff precisó: La referida "igualdad" exige que, desde un principio del procedimiento de la licitación hasta la adjudicación del contrato, o hasta la formalización de éste, todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas". (Negrillas fuera de texto).

c) El tercer fundamento de la conclusión que ha sido planteada exige una breve referencia a lo que constituye una colusión en el marco de un proceso de selección y a las razones por las que se considera un comportamiento que limita la libre competencia económica. Para ello, es relevante traer a colación lo que la Superintendencia de Industria y Comercio dejó establecido, entre otros pronunciamientos con el mismo contenido, mediante la Resolución No. 91235 de noviembre 24 de 2015:

"(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, es reprochable que dos (2) o más proponentes realicen un acuerdo para modificar artificialmente los resultados de la adjudicación, defraudando así no sólo el interés público que atañe el cumplimiento de los fines estatales sino los de los demás proponentes que participan en la competencia por ese mercado. Esta conducta se reconoce internacionalmente como bid rigging o collusive tendering, y es considerada como una de las infracciones a la libre competencia de mayor impacto debido a que no sólo vulnera ese bien jurídico, sino también los bienes públicos. Sobre este doble impacto que tiene la colusión y lo atractivo de los mercados creados para satisfacer las necesidades del Estado, esta Superintendencia ha señalado lo siguiente<sup>13</sup>:

"Para el caso colombiano, la OCDE presentó un reporte sobre la situación de las compras públicas denominado "Combatiendo colusiones en las compras públicas en Colombia". En este reporte la Organización dejó ver que la estabilidad y el tamaño de las compras públicas en Colombia hacen de los procesos de contratación pública una víctima incitante de los acuerdos restrictivos de la competencia que adelantan los agentes del mercado. Lo anterior, se debe a que las compras públicas representan el 15.8% del PIB del país, el cual es ejecutado por más de 2000 entidades del orden nacional, departamental y municipal<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Resolución No. 83037 del 29 de diciembre de 2014, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, páginas 104 y 105.

<sup>14</sup> Cita dentro de la cita: Cfr. OCDE, "Fighting Bid Rigging in Public Procurement in Colombia", página 9 "It is widely recognized that government procurement authorities are often victimized by private sector companies through bid rigging and other price-fixing activities. This is partly due to the large and stable volume of purchases undertaken by governments- procurement by central Colombian government groups amounts to 15.8 percent of Colombia's Gross Domestic Product, a figure somewhat above the average of 12.9 percent for the OECD's 34 member countries. There are over 2,000 organizations at the national and sub-national levels of government that purchase goods and services in Colombia."

3289

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

*Así como lo ha reiterado este Despacho en otras ocasiones<sup>15</sup>, la colusión en la contratación estatal produce, entre otros, los siguientes efectos negativos: (i) limita la competencia y la participación de otros proponentes en un proceso de selección justo y regido por los principios de igualdad y transparencia; (ii) el Estado resulta afectado por el incremento en los costos que representa la participación de proponentes no idóneos; (iii) se generan asimetrías de información entre los proponentes; (iv) se pueden incrementar injustificadamente los precios de los productos o reducirse su calidad; (v) se afecta negativamente el bienestar social, al darse una pérdida irrecuperable de eficiencia en el mercado debido al aumento de las utilidades percibidas por los participantes coludidos".*

Como se puede apreciar con fundamento en el pronunciamiento transcrito y en lo que ha venido explicándose en este acto administrativo, es razonable afirmar que el comportamiento materia de estudio, consistente en que aparentes competidores actúen coordinadamente en el marco de un proceso de selección de manera idónea para incrementar sus probabilidades de resultar adjudicatarios del contrato correspondiente, es un sistema idóneo para limitar la libre competencia económica. La razón de ello es porque, de hecho, las consecuencias son equivalentes, si no idénticas, a las que produce una conducta como la colusión en las licitaciones públicas, que es un comportamiento que indudablemente es calificado como restrictivo.

Dicho con otras palabras: si la colusión es un comportamiento que se considera restrictivo de la libre competencia económica porque tiene las características y genera los efectos referidos en el pronunciamiento transcrito, dado que el comportamiento que ahora se analiza tiene las mismas características y produce los mismos efectos que la colusión, es obvio que dicho comportamiento también resulta restrictivo de la libre competencia económica.

Con fundamento en lo anterior, es importante traer a colación, con el fin de resaltar la importancia de la verdadera independencia de las ofertas en el marco de un proceso de selección para que se materialicen los propósitos de la competencia en ese ámbito, las recomendaciones que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos expidió en relación con ese aspecto en particular.

La Organización recomendó lo siguiente:

*"(...) requerir siempre a los que liciten por contratos presentar un Certificado de Determinación de Oferta Independiente (CDO), o un documento similar en el que se exija que los oferentes declaren explícitamente que no se han involucrado en ninguna conducta que podría haber afectado adversamente la competencia en el proceso de selección, como: acordar con sus competidores precios de oferta y requisitos; revelar los precios de la oferta a cualquiera de sus competidores; y tratar de convencer a un competidor de que manipule o retire ofertas"<sup>16</sup>.*

<sup>15</sup> Cfr. Resolución No. 64400 del 16 de noviembre de 2011, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

<sup>16</sup> Organización para el Desarrollo y la Cooperación Económicos. Combatiendo la colusión en los procesos de contratación pública en Colombia, informe del secretariado sobre el marco jurídico y las prácticas de contratación pública en Colombia. 2014. Pág. 52

3290

#### 4.2. El carácter restrictivo del comportamiento investigado en el marco de procesos de selección como el No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL**.

Precisados los fundamentos por los cuales el comportamiento materia de estudio es considerado restrictivo de la libre competencia económica en el marco de procesos de selección de carácter público, pasa ahora la Delegatura a demostrar que esos fundamentos son perfectamente aplicables a procesos de selección como el No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL**.

Para el efecto, es importante resaltar, con base en los artículos 1 y 2 de la Ley 1118 de 2006, que **ECOPETROL** es una sociedad de economía mixta de carácter comercial en la que, por expresa disposición legal, la Nación debe conservar mínimo el 80% de las acciones con derecho a voto que estén en circulación. Por lo tanto, a pesar de su destinación comercial, **ECOPETROL** conserva una naturaleza de entidad pública.

En relación con este tema, en particular sobre la naturaleza de **ECOPETROL**, al analizar la constitucionalidad de la mencionada Ley 1118 de 2006 la Corte Constitucional precisó que el hecho de que el legislador hubiera decidido que la actividad comercial de la compañía se rigiera por las reglas del derecho privado – lo cual dispuso con el propósito de darle flexibilidad y eficacia a su gestión– no implicaba que perdiera su naturaleza de entidad pública. La Corte, literalmente, afirmó lo siguiente:

*“En efecto, **ECOPETROL S.A.**, contará en su composición accionaria con la participación de particulares, conservando el Estado mínimo el ochenta por ciento (80%) de las acciones en circulación, y desarrollará actividades de naturaleza industrial y comercial, o de gestión económica en competencia con sociedades exclusivamente privadas, para lo cual, consideró necesario el legislador darle flexibilidad y eficacia a dicha gestión disponiendo que se rija por las reglas del derecho privado, sin que por tal circunstancia pueda considerarse que pierda su naturaleza de entidad pública.”<sup>17</sup> (Subrayado fuera de texto)*

Con ese fundamento la Corte Constitucional, en el mismo pronunciamiento, precisó un aspecto que resulta trascendental para este caso: todos los actos de **ECOPETROL**, dentro de los que por supuesto se cuentan los relacionados con sus actividades de contratación, deben someterse a los principios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política.

Sobre el particular la Corporación anotó:

*“En efecto, si bien **ECOPETROL S.A.**, no tendrá por finalidad el ejercicio de funciones administrativas ello no implica que sus actos no deban someterse a los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución, pues sigue siendo una entidad pública en la que la Nación conserva como mínimo el ochenta por ciento (80%) de las acciones, en circulación.”<sup>18</sup> (Subrayado fuera de texto)*

Con lo expuesto hasta este punto está claro que **ECOPETROL** es una entidad de naturaleza pública cuya actuación debe adecuarse a los principios de la función administrativa. Corresponde ahora resaltar, con fundamento en el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, que las actividades de contratación de **ECOPETROL**, además, están gobernadas por los fines y principios del régimen de contratación pública que están fundados en consideraciones de libertad de competencia económica.

En relación con lo anterior, debe hacerse referencia al contenido del citado artículo 76 de la Ley 80 de 1993, en el que se dispone lo siguiente:

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-722 de 2007.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

**“Artículo 76. DE LOS CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES**

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

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

(...)” (Subraya y destacado fuera de texto).

Como se puede apreciar, por expreso mandato legal la actividad de contratación de **ECOPETROL** está sometida a los principios y fines de la contratación pública que encuentran fundamento en consideraciones de libertad de competencia económica, en particular, en el principio de selección objetiva.

Es importante precisar, en lo que atañe a este aspecto, que ninguna duda puede haber acerca de que el principio de selección objetiva encuentra fundamento en consideraciones de libertad de competencia económica pues, como lo ha dejado establecido la jurisprudencia, la materialización del comentado principio depende de que en el marco del proceso de selección en cuestión se garantice la libertad de acceso para los proponentes, la igualdad de condiciones y la existencia de una sana rivalidad que conduzca a la formulación de la mejor oferta para el contratante. Nótese que, precisamente, fueron esos factores los que se resaltaron en el aparte anterior al referir las razones por las que el comportamiento materia de investigación resulta restrictivo en el marco de la contratación estatal.

Para reforzar la consideración recién anotada es conveniente traer a colación lo que respecto del principio de selección objetiva ha dejado establecido la Corte Constitucional<sup>19</sup>:

*“2.8.1. La jurisprudencia constitucional ha resaltado que la adecuada selección del contratista es fundamental para el buen desarrollo de los cometidos involucrados en la contratación estatal. Por ello, es fundamental que la selección de los colaboradores de la administración responda a criterios objetivos, en concordancia con los principios que rigen la función administrativa.*

*2.8.2. Estos razonamientos fueron inicialmente recogidos en el artículo 29 de la ley 80, en el que se precisaba que la selección del contratista debía responder a la oferta más favorable a la entidad, tanto desde el punto de vista económico como de los fines a los que sirve el contrato, lo que excluye la posibilidad de acudir a factores subjetivos para la selección. En ese momento el legislador consideró que la ponderación de diversos criterios definidos en los respectivos pliegos de condiciones o términos de referencia, como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo y precio –no un precio menor al definido en los pliegos, era la mejor forma de seleccionar objetivamente al contratista. Luego, el artículo 30 señaló la licitación pública como el mecanismo de selección de los contratistas del Estado por excelencia, sin perjuicio de otros mecanismos que para circunstancias especiales o según el tipo de negocio previera el legislador”.*

Puestas de este modo las cosas, es claro que el ámbito en el que tiene lugar el proceso de selección No. 50025407 –un proceso adelantado por una entidad pública cuya actividad contractual debe adecuarse a los principios de la contratación pública fundados en consideraciones de libertad de competencia económica–, comparte con el ámbito de la

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-300 de 2012.  
RADICADO No. 13-198976  
DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA  
Grupo de Trabajo Élite contra Colusiones

contratación pública las características que determinan que en este último escenario el comportamiento investigado configure una restricción de la libre competencia económica. En consecuencia, es evidente que en el marco del proceso de selección No. 50025407, que es el que interesa en este caso, el comportamiento investigado también tiene ese carácter restrictivo.

Un elocuente soporte que corrobora la conclusión anotada consiste en que las ineficiencias que el comportamiento investigado genera en el ámbito de la contratación estatal y que justifican su carácter restrictivo en ese contexto, que fueron explicadas en el numeral anterior de este acto, también se generan en el ámbito en el que surgió el proceso de selección No. 50025407.

En efecto:

a) En primer lugar, es evidente que la coordinación entre competidores aparentes de manera idónea para que ilegítimamente incrementen su probabilidad de ganar en un proceso de selección como el No. 50025407 también genera, de la misma forma que ocurre en el ámbito de la contratación estatal, una disminución en la oportunidad de victoria de los demás competidores y, por lo tanto, impide la materialización de condiciones de igualdad de oportunidades —uno de los contenidos esenciales del derecho a la libre competencia económica, se insiste— entre los proponentes.

b) En segundo lugar, partiendo de la base de que un proceso de selección como el No. 50025407 también está sometido a los principios de la contratación pública fundados en consideraciones de libertad de competencia económica y, en particular, al principio de selección objetiva, por las mismas razones expuestas en el numeral anterior de este acto es evidente que el comportamiento investigado, de la misma forma que acontece en el ámbito de la contratación pública, impide la materialización de dichos principios.

c) Finalmente, es claro que las ineficiencias derivadas de la colusión son tan perjudiciales en el marco del proceso de selección No. 50025407 como lo son en el ámbito de la contratación pública. En ese sentido, como las ineficiencias derivadas del comportamiento investigado son equivalentes a las que genera la colusión, es obvio que en el marco del proceso de selección que interesa en este caso el comportamiento investigado mantiene el carácter restrictivo que indudablemente tiene en un proceso de contratación pública.

Un último comentario resulta pertinente respecto del carácter restrictivo del comportamiento materia de investigación en el marco de un proceso de selección como el No. 50025407. Incluso el argumento de la defensa consistente en que solo cuando se encuentran involucrados recursos públicos podría generarse un comportamiento reprochable a la luz del régimen de protección de la libre competencia económica serviría para sustentar la conclusión que se ha expuesto; puesto que, de hecho, los recursos involucrados en el proceso de selección que interesa en este caso tienen carácter público, lo que evidencia que el comportamiento es reprochable de conformidad con la normativa referida.

En conclusión, el comportamiento investigado en este caso, incluso cuando tiene lugar en el marco de un proceso de selección como el No. 50025407, reúne los elementos de configuración de una infracción de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y, en consecuencia, es un comportamiento restrictivo de la libre competencia económica. Por lo tanto, la defensa basada en el supuesto carácter privado del concurso que interesa en este caso no puede ser acogida, pues además de que ese proceso de selección no tiene carácter privado para los efectos del análisis que se debe realizar en este acto, no puede perderse de vista que, incluso si lo fuera, mantendría su carácter restrictivo. En efecto, las ineficiencias que esa conducta genera en el ámbito de la contratación estatal y de procesos de selección como el No. 50025407, también los genera en el contexto de procesos de selección de carácter privado.

3293

## 5. Fundamentos de la recomendación.

En este capítulo se presentará el material probatorio que acredita que en el marco del proceso de selección que interesa en este caso **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** se hicieron pasar como competidores pero actuaron de manera coordinada en beneficio del denominado **GRUPO BUREAU VERITAS**.

Con ese propósito, en una primera parte se describirá, con fundamento en las pruebas disponibles en este proceso, la relación de contexto entre las personas jurídicas investigadas para demostrar que su comportamiento coordinado se presentó de manera generalizada al menos durante el año 2013. Ese ejercicio otorgará valiosos elementos de juicio para valorar el comportamiento de **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en el marco del proceso de selección No. 50025407, que se desarrolló durante el primer semestre de esa anualidad. En una segunda parte, entonces, se presentarán las pruebas que acreditan que dicho comportamiento coordinado también tuvo lugar en el referido concurso.

2013

### 5.1. La relación entre **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL**.

En este proceso quedó demostrado que al menos durante el año 2013 **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** estuvieron sometidas al control de **BUREAU INTERNATIONAL** y que coordinaron su comportamiento en todos los aspectos relevantes de los procesos de selección en los que participaron con el propósito de beneficiar al denominado **GRUPO BUREAU VERITAS**, del que hacían parte.

5.1.1. El primer aspecto que en relación con este tema es preciso resaltar corresponde al control común al que estuvieron sometidas las personas jurídicas investigadas. Todas las pruebas recaudadas sobre ese particular acreditan que desde el momento en que **BUREAU INTERNATIONAL** adquirió indirectamente el capital de **TECNICONTROL** empezó a ejercer sin restricción alguna un completo control sobre las decisiones de esta compañía en lo relacionado con su desenvolvimiento en el mercado. En consecuencia, dado que también está demostrado que **BUREAU INTERNATIONAL** era controlante de **BUREAU COLOMBIA** para el año 2013, es evidente que la conclusión anotada, consistente en que las investigadas estaban sometidas a un control común, está acreditada.

Control  
Común

Entre el conjunto de pruebas que dan cuenta de la circunstancia fáctica en cuestión se encuentran los documentos contentivos del contrato de compraventa de acciones que fue referido<sup>20</sup>, aquellos mediante los cuales esa operación se puso en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio<sup>21</sup> y las declaraciones de **JORGE ELIECER CONTRERAS TENJO** (quien hizo parte de la junta directiva de **TECNICONTROL**)<sup>22</sup>, **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (representante legal de **BUREAU COLOMBIA**)<sup>23</sup> y **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** (representante legal de **TECNICONTROL**)<sup>24</sup>, quienes expresamente admitieron que desde el momento de la adquisición del capital de **TECNICONTROL** el representante legal de **BUREAU COLOMBIA** ejerció un papel determinante en las decisiones de la compañía adquirida.

<sup>20</sup> Folio 2124 a 2160 del cuaderno reservado No. 1.

<sup>21</sup> Folio 1860 a 1919 del cuaderno reservado No. 1.

<sup>22</sup> Folio 2974 del cuaderno público No. 13 (Min. 05:50).

<sup>23</sup> Folio 2941 del cuaderno público No. 13 (Min 16:40).

<sup>24</sup> Folio 2943 del cuaderno público No. 13 (Min. 15:41, Min. 23:36, Min.32:13).

La circunstancia descrita permite concluir, mediante una construcción indiciaria, que el comportamiento de **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** fue coordinado en beneficio de su controlante común.

Para sustentar la conclusión recién anotada es pertinente recordar, de conformidad con lo que la jurisprudencia ha dejado establecido con fundamento en reglas de contenido idéntico al que establecen los artículos 240 a 242 del CGP<sup>25</sup>, que la prueba indiciaria consiste en una construcción lógica mediante la cual, a partir de un hecho conocido que debe estar debidamente acreditado en el proceso (hecho indicador), se induce la existencia de un hecho desconocido (hecho indicado) que debe tener alguna significación probatoria respecto del hecho indicador en la medida en que exista alguna conexión lógica entre ellos. Es importante resaltar, en relación con la construcción del medio de prueba que se comenta, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 176 y 242 del CGP el paso entre el hecho indicador y el hecho indicado es una operación que debe ser llevada a cabo en cada caso concreto y de conformidad con las reglas de la sana crítica, esto es, los dictados de la lógica, las máximas de la experiencia y las leyes de la ciencia, teniendo en cuenta, adicionalmente, el soporte que a la conclusión lógica correspondiente le pueda brindar el restante material probatorio disponible en el proceso.

Sobre la base de lo anterior, debe llamarse la atención acerca de que, como ha tenido oportunidad de precisarlo la Delegatura en casos similares al que ahora se analiza<sup>26</sup>, puede considerarse que existe una máxima de la experiencia consistente en que en aquellos eventos en que varios agentes económicos responden a una misma voluntad –que es la situación en que se encuentran dos personas jurídicas que hacen parte de un mismo grupo económico bajo las directrices de un único controlante– es absolutamente razonable esperar que el comportamiento de esos agentes, ~~lejos de ser autónomo e independiente~~, se desarrolle de manera coordinada con el propósito de beneficiar a la voluntad a la cual responden. Dicho ~~con otras palabras~~: cuando varios agentes están controlados por una misma persona, lo que normalmente ocurre es que el comportamiento de esos agentes tiende a beneficiar a esa persona controlante.

Puestas de este modo las cosas, dado que –como se indicó– en este caso está acreditado que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** están sometidas al control de **BUREAU INTERNATIONAL**, que por esa razón esa controlante común tiene un papel determinante en las decisiones de las personas jurídicas investigadas y que estas últimas se presentaron simultáneamente a varios procesos de selección –incluyendo el que interesa en esta actuación administrativa–, puede concluirse, con fundamento en la máxima de la experiencia resaltada, que la actuación de **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** se desarrolló de manera coordinada en beneficio de **BUREAU INTERNATIONAL**.

**5.1.2.** Acreditado, como está, el control común al que estaban sometidas las personas jurídicas investigadas y la implicación que en relación con la prueba de la imputación tiene esa circunstancia, corresponde ahora presentar el material probatorio que da cuenta de que al menos durante el año 2013 **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** coordinaron su comportamiento en todos los aspectos relevantes de los procesos de selección en los que participaron –incluyendo la identificación de las oportunidades, los funcionarios vinculados, los aspectos logísticos, la estructuración técnica de las ofertas y la estructuración de los aspectos económicos, entre otros– con el propósito de beneficiar al denominado **GRUPO BUREAU VERITAS**.

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de junio de 2011. Rad. 1997-04001-01 (19836). C.P. Danilo Rojas Betancourth. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de julio 30 de 2008. Rad. 1998-0363-01.

<sup>26</sup> Cfr. Delegatura para la Protección de la Competencia. Resolución No. 34247 de 2017.

3295

5.1.2.1. Con el propósito anotado, es pertinente poner de presente que durante el mes de enero de 2013 **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** llevaron a cabo una serie de actividades encaminadas a consolidar un manejo unificado de las áreas que en cada empresa se encargaban de gestionar su participación en procesos de selección.

Manejo unificado áreas.

Al respecto, el mensaje remitido el 18 de enero de 2013 por parte de **CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN** (Director de Desarrollo de Negocios de **BUREAU COLOMBIA**) a varios funcionarios de las dos personas jurídicas investigadas entre los que se encontraba **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**), da cuenta de que entre el conjunto de actividades que desarrollaron para consolidar un manejo unificado de las áreas de propuestas programaron una reunión con el propósito de coordinar la "Organización de la compañía en el tema de Licitaciones y Propuestas" para "aclarar y dar los lineamientos definitivos para que este Proceso funcione perfecto"<sup>27</sup>. Nótese, en tanto que resulta elocuente en relación con el propósito de la reunión planteada, que en el mensaje se hizo referencia a "la compañía" como el resultado de la unión de las dos personas jurídicas investigadas, sin hacer distinción entre una y otra.

El mensaje referido se aprecia a continuación:

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

Buenos días

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

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

Es pertinente destacar que la efectiva realización de la reunión programada se encuentra acreditada mediante el mensaje que el 22 de enero de 2013 —el día siguiente a aquel en el que la reunión se llevó a cabo— **CAROLINA DE LA TORRE ARIZA** (Ejecutiva Comercial División Industria de **BUREAU COLOMBIA**) remitió a varios funcionarios de las dos personas jurídicas investigadas<sup>28</sup>. En ese mensaje, que tiene el asunto "PROCESO PARA ELABORACIÓN DE OFERTAS", se hizo referencia a la reunión realizada el 21 de enero de 2013 y se indicaron las directrices que se establecieron en esa oportunidad, entre las que cabe resaltar aquella según la cual "a partir de la fecha todas las ofertas sin excepción alguna serán elaboradas por el departamento de propuestas liderado por Lina Lizarazo", la Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**.

<sup>27</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS][root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Reunion

<sup>28</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS][root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/PROCESO PARA ELABORACION DE OFERTAS

El mensaje se presenta a continuación:

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

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

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

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

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

Las pruebas resaltadas dan cuenta de que al menos desde enero de 2013 la participación de **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** como aparentes competidores en todos los procesos de selección, "sin excepción alguna", se desarrolló de manera coordinada y bajo la dirección de **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**). Así mismo, acreditan que el contenido de las ofertas resultantes era revisado y aprobado en conjunto por las dos compañías.

**5.1.2.2.** En relación con la ejecución de las directrices que han sido descritas, en este caso está demostrado que la coordinación entre **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en todos los aspectos relevantes de su participación como aparentes competidores en procesos de selección arrancaba incluso desde las actividades encaminadas a la identificación de oportunidades.

Sobre el particular, el mensaje que el 21 de enero de 2013 remitió **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) a **CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN** (Director de Desarrollo de Negocios de **BUREAU COLOMBIA**) y **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante legal de **BUREAU COLOMBIA**) acredita que las compañías empezaban a compartir la herramienta denominada *Customer Relationship Manager – CRM* de **TECNICONTROL** con el confesado propósito de "conocer de primera mano y de manera oportuna las solicitudes de cotización", "que los ejecutivos puedan hacer seguimiento a cada una de las oportunidades identificadas", "conocer el estado de avance de cada oportunidad" y "conocer el valor de venta final y el estatus frente al cliente".

El mensaje referido se presenta en seguida:

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

3297

Carlos, buen día;

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

Este medio de comunicación permitirá.

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

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

La coordinación en la actividad de identificación de oportunidades también se aprecia mediante mensajes remitidos por correo electrónico que acreditan que, de conformidad con las directrices que han sido referidas, funcionarios de una de las personas jurídicas investigadas informaban a funcionarios de la otra sobre la apertura de procesos de selección en los que ambas compañías podrían participar y, adicionalmente, solicitaban comentarios y observaciones en relación con ese tema.

*Coordinación  
to. de  
participación*

Un ejemplo de lo anotado se aprecia mediante los mensajes remitidos por **ADRIANA PAOLA QUIROGA**, una funcionaria de **TECNICONTROL**, a varios funcionarios de las dos compañías. El propósito de tales mensajes fue informar sobre la apertura de dos procesos en los que las investigadas podrían participar como aparentes competidores.

El primer correo, que corresponde al asunto "Concurso abierto No. 50025407 – HSE"<sup>29</sup>, se presenta a continuación:

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

Estimados señores, muy buenas tardes;

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

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

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

<sup>29</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Concurso abierto No. 50025407 - HSE.



3299

Buena Tarde  
Ustedes tienen estos pliegos??  
La audiencia es Mañana y obligatoria  
Saludos

**From:** Lina Lizarazo <lizarazo@tc.com.co>  
**Sent:** 4/3/2013 9:44:06 PM +0000  
**To:** 'carlos.varona@co.bureauveritas.com'  
**CC:** 'carolina.deltorre@co.bureauveritas.com'  
**Subject:** RE: AUDIENCIA INFORMATIVA Y VISITA DE OBRA PS CONCURSO ABIERTO 50024886

Si Carlos;

Ya tenemos programadas dos personas para la visita de mañana, una para Tc y una para BV

A la situación recién señalada es posible agregar, con fundamento en la declaración de **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ**, quien para 2013 fungió como Director Jurídico de **TECNICONTROL** y actualmente es el representante legal de esa compañía, que eran funcionarios de **TECNICONTROL** quienes se encargaban de tramitar para **BUREAU COLOMBIA** las pólizas exigidas en los procesos de selección en los que las sociedades investigadas pretendían participar.

Al respecto, durante su declaración **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** afirmó lo siguiente:

*"Yo le cito un ejemplo, por ejemplo que aplicó para mí. Yo siempre he trabajado con 3 corredores de seguros, y los pongo a competir permanentemente para la emisión de cada póliza. ¿Eso qué me garantiza a mí? Que ellos van a darme la mejor tarifa. Bureau Veritas no, Bureau Veritas tenía un corredor únicamente. Entonces a mí en algún momento, ya tiempo después de la adquisición se me ocurrió y yo les dije: Señores, ¿por qué no ponen a competir su gente y estas cosas para obtener mejores tarifas? El premio que recibí por haber hecho el comentario, pues fue que me dijeran: bueno perfecto, ya como usted nos está colaborando en unos temas, es una buena práctica, entonces ahora hágalo usted. Entonces eso, eso no fue una política, eso fue una directriz que me dio el Gerente General, pero pues efectivamente es una orden que se tenía que ejecutar y a hoy de hecho la tenemos"<sup>32</sup>.*

La declaración citada se encuentra corroborada mediante varios mensajes de correo electrónico entre funcionarios de las dos personas jurídicas investigadas y algunos intermediarios de seguros con el propósito de gestionar el trámite correspondiente para la expedición de pólizas. Para citar un ejemplo puede resaltarse el mensaje que el 15 de mayo de 2013 remitió un funcionario de **TECNICONTROL** al correo electrónico de un intermediario de seguros, que corresponde con el asunto "**CONTRATO FIRMADO.PDF**"<sup>33</sup>, mediante el cual solicitó "*tramitar las garantías*" para un contrato que **BUREAU COLOMBIA** había celebrado con **HALLIBURTON LATIN AMERICA S.A. L.L.C.**

<sup>32</sup> Folio 2943 del cuaderno público No. 13 (Min. 58:15).

<sup>33</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 02\_TECNICONTROL\_DANIEL\_ALVAREZ.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [374537MB]:Nuevo vol [NTFS]/[root]/correo/daniel2013.pst/Carpetas personales\_2013/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Sin pendientes 2013-2/Solicitud Polizas Halliburton

3300

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

Buenos días,

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

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

El documento adjunto al mensaje, que se presenta a continuación, evidencia que **TECNICONTROL** estaba haciendo la gestión resaltada en beneficio de **BUREAU COLOMBIA**.

Imagen No. 01. PDF del contrato firmado por **BUREAU COLOMBIA** con **HALLIBURTON LATIN AMERICA S.A. L.L.C.**<sup>34</sup>

<b>HALLIBURTON</b>	Contrato Master para Servicios 2013-COL-0084
<u>ACUERDO MARCO PRESTACION DE SERVICIO</u>	
A través del presente instrumento efectivo el día 26 de Abril del 2013, por una parte	
<p><b>HALLIBURTON LATIN AMERICA S.A. L.L.C.</b>, sucursal Colombia, sociedad legalmente constituida, con NIT No. 860.051.812-2, con domicilio en la Ciudad de Bogotá, representada en este acto por <b>JOSÉ MIGUEL RUIZ CEPEDA</b>, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 9.519.093 de Sogamoso, en adelante llamada "HALLIBURTON"</p>	
<p>Por la otra</p> <p><b>BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA</b>, sociedad comercial legalmente NIT 800.184.195-9, con domicilio en Bogotá, representada en este acto por Representante legal, <b>RENATO MACEDO DE CATRIB</b>, identificado cedula de extranjería N° 383917, en adelante llamado "CONTRATISTA".</p>	

Fuente: Archivo en PDF adjunto en correo electrónico

De otra parte, **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** (Representante legal de **TECNICONTROL**) también refirió que durante el año 2013 **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**), además del papel que ya se ha resaltado en este acto consistente en coordinar la participación de las sociedades investigadas en los procesos de selección en los que podían tomar parte, comenzó a interactuar permanentemente con **BUREAU COLOMBIA** para apoyar a esa compañía en relación con los aspectos logísticos asociados con los concursos en los que pretendía presentarse<sup>35</sup>.

El material probatorio resaltado, entonces, da cuenta de la coordinación que existía entre **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en relación con los aspectos logísticos de su participación concurrente en procesos de selección y, particularmente, del apoyo que se prestaban para el cumplimiento de requisitos habilitantes, que de hecho incluía el compartir funcionarios para un propósito común. Ese tipo de actuaciones, por supuesto, no acompañan con la autonomía e independencia que supuestamente habrían tenido las personas jurídicas investigadas cuando concurrían en un mismo concurso en condición de competidoras.

<sup>34</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 02\_TECNICONTROL\_DANIEL\_ALVAREZ.ad1\\.\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [374537MB]:Nuevo vol [NTFS]/[root]/correo/daniel2013.pst/Carpetas personales\_2013/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Sin pendientes 2013-2/Solicitud Polizas Halliburton/CONTRATO FIRMADO.PDF

<sup>35</sup> Folio 2943 del cuaderno público No. 13 (Min. 01:03:08.).

5.1.2.4. En línea con lo que se ha venido exponiendo, la colaboración entre **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** también se presentaba respecto de la estructuración técnica de las propuestas. Para ello, funcionarios de las personas jurídicas investigadas se reunían constantemente en las instalaciones de las dos empresas, se formulaban y atendían consultas permanentes, compartían información relevante y, además, los directivos de **BUREAU COLOMBIA** ejercían una influencia determinante sobre las decisiones de **TECNICONTROL**.

evaluación  
para  
propuestas

Acerca de las reuniones entre los funcionarios de las dos compañías, **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** (Representante legal de **TECNICONTROL**) manifestó durante su declaración lo siguiente:

**Pregunta:** "¿Usted tiene conocimiento acerca de si las áreas encargadas de la estructuración de las propuestas para que **TECNICONTROL** o **BUREAU VERITAS** participaran en procesos de selección, si esos funcionarios llevaban a cabo reuniones?"

**Respuesta:** Con seguridad sí. O sea, nosotros no teníamos una limitación para sostener una conversación o sostener una teleconferencia, o si lo veían necesario pues hacer una reunión. Lo que sí me comentaron en su momento de manera informal es que los procesos concursales en Colombia tienen un nivel de detalle y un nivel de cantidad documental y probatorio –llamémoslo así– muy muy extenso. Lo que yo había escuchado en algún momento es que **BUREAU VERITAS** había perdido algunos procesos por fallas de orden técnico y formal.

(...)

Todo eso había generado unos problemas que en su momento yo lo escuché y Lina era muy buena en esos temas, entonces lo que yo tengo entendido, y si no me falla la memoria, la misma Lina me lo contó porque compartíamos, la oficina de ella era al lado de la mía en **TECNICONTROL**, pues ella comenzó a apoyarlos mucho para que no cometieran este tipo de errores, y a apoyarlos un poco en el expertise (...)<sup>36</sup>.

Respecto del mismo asunto **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** (Representante legal de **TECNICONTROL**) aclaró que las reuniones entre los funcionarios de las personas jurídicas investigadas no tenían restricción alguna y, adicionalmente, que tales reuniones, lejos de ser extrañas para los funcionarios, eran normales y reiterativas. Literalmente el declarante afirmó lo que se expone a continuación:

"Puntualmente, yo sí vi que nosotros podíamos ir o la gente de **BUREAU VERITAS** podía venir a las oficinas de **TECNICONTROL** cuando tenía algún tema específico o alguna necesidad específica y sostener las reuniones ¿Por qué lo digo y por qué hago el comentario? Porque pues sin ningún tema o restricción, pues sí yo iba a la oficina de **BUREAU VERITAS** en la calle 72, pues podía ver a Lina ahí hablando e interactuando con funcionarios de **BUREAU VERITAS**, o a veces estando yo en mi oficina en Chía, llegaba alguien de **BUREAU VERITAS** y me saludaba: Hola Daniel, ¿cómo estás?, vengo a una reunión. O sea, no había una restricción o que nos pareciera extraño pues que se reuniera una persona empleada de **BUREAU VERITAS** con una persona de **TECNICONTROL**. Era común que ocurriera. El objeto como tal, pues desconozco los objetos de las reuniones obviamente. Pero pues con seguridad, no siempre era pues para saludar, ¿cómo estás? y tomar tinto. Obviamente había una razón de orden laboral pues que los llevaba pues a sostener este tipo de reuniones"<sup>37</sup>.

Es importante anotar que la colaboración entre **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en relación con los aspectos técnicos de su participación concurrente en procesos de selección

<sup>36</sup> Folio 2943 del cuaderno público No. 13 (Min. 43:17).

<sup>37</sup> Folio 2943 del cuaderno público No. 13 (Min. 47:53).

también fue admitida por el investigado **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante legal de **BUREAU COLOMBIA**) durante su declaración<sup>38</sup>.

La misma circunstancia que se viene analizando, esto es, la permanente colaboración entre **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en aspectos relacionados con la estructuración de los componentes técnicos y económicos de las ofertas que esas compañías presentarían en procesos de selección en los que podrían concurrir como aparentes competidores, se puede corroborar con el correo electrónico que se presenta a continuación<sup>39</sup>. Se trata del mensaje que el 29 de enero de 2013 remitió **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) a **CAROLINA DE LA TORRE ARIZA** (Ejecutiva Comercial División Industria de **BUREAU COLOMBIA**). En esa oportunidad la funcionaria de **TECNICONTROL** advirtió algunos defectos de la propuesta de **BUREAU COLOMBIA** que debían ser corregidos, recomendó que esta compañía gestionara un plazo más favorable como el que ya había obtenido **TECNICONTROL** –para lo cual informó la persona de contacto y la información necesaria para ese propósito– y advirtió que las tarifas de las dos compañías serían coordinadas.

El mensaje se presenta a continuación:

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

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

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

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

La prueba recién señalada permite corroborar la significativa intervención de **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) en las decisiones relacionadas con la participación de las dos personas jurídicas investigadas en el marco de procesos de selección en los que pudieran concurrir. Así mismo, ratifica que la coordinación entre **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** estaba encaminada a establecer las condiciones en las que participarían de manera que se incrementara la probabilidad de que alguna de ellas resultara adjudicataria de los contratos correspondientes, todo en beneficio del denominado **GRUPO BUREAU VERITAS**.

En adición de lo expuesto, debe hacerse notar que en la dinámica de colaboración que se ha venido describiendo participaban, incluso, los directivos de las compañías investigadas. Así se aprecia, entre otras pruebas disponibles en este proceso, mediante el mensaje que el 1º de abril de 2013 remitió **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante legal de **BUREAU COLOMBIA**) a **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**). El mensaje se presenta a continuación<sup>40</sup>:

<sup>38</sup> Folio 2941 del cuaderno público No. 13 (Min, 56:47)

<sup>39</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]\[root]\correo\25junio2012.pst\Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Re: Inteligencia de Mercado de ECOPETROL

<sup>40</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME  
RADICADO No. 13-198976 27  
DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA  
Grupo de Trabajo Élite contra Colusiones

3303



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

Lina,

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

En este mensaje de correo electrónico, con el que el representante legal de **BUREAU COLOMBIA** solicitó a la Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL** que revisaran juntos determinadas propuestas en un proceso de selección, se aprecia nuevamente la ausencia de autonomía e independencia entre las personas jurídicas investigadas. Nótese que, de manera diciente, en el mensaje transcrito se utilizó la expresión "nosotros" para hacer referencia a que incluso desde ese tiempo, antes del proceso de selección que interesa en este caso, **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** constituían una sola organización y, por supuesto, actuaban como tal en todos los aspectos relevantes para este caso.

La dinámica de coordinación entre dos compañías que actúan con el propósito de beneficiar al denominado **GRUPO BUREAU VERITAS**, del que hacen parte, es entonces evidente.

Ahora bien, ya que está claro que la actividad de las personas jurídicas investigadas incluía una coordinación respecto de la estructuración de los aspectos técnicos de las propuestas y el cumplimiento de los requisitos habilitantes que las facultaba para participar en los procesos de selección, es importante aclarar que esos aspectos son, sin ninguna duda, factores de competencia y, por lo tanto, deberían ser determinados por los competidores de manera independiente y autónoma en aquellos eventos en los que estén compelidos a competir, como sucede de cara a un proceso de selección contractual.

La afirmación anterior puede tenerse por demostrada pues, como es sabido, el ingreso de un proponente a un proceso de selección está condicionado al cumplimiento de los requisitos habilitantes y, una vez dentro del concurso, la propuesta correspondiente será calificada teniendo en cuenta no solo los aspectos económicos que la constituyen, sino también los aspectos técnicos ofrecidos por el proponente. Tanto es cierto lo que se ha anotado y, en consecuencia, tan relevantes como factores de competencia los requisitos habilitantes y los aspectos técnicos, que **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** (Representante legal de **TECNICONTROL**) admitió que "**BUREAU VERITAS** había perdido algunos procesos por fallas de orden técnico y formal" <sup>41</sup>.

Puestas de este modo las cosas, es claro que la coordinación respecto del cumplimiento de los requisitos habilitantes y de los aspectos técnicos de las propuestas es un comportamiento que también resulta contrario del régimen de protección de la libre competencia económica en el marco de procesos de selección como el que interesa en esta actuación administrativa.

**5.1.2.5.** El material probatorio recaudado da cuenta de que, en el marco de la relación entre **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, esas compañías también actuaban coordinadamente en lo relacionado con la estructuración de los aspectos económicos de las propuestas que presentaban en los procesos de selección en los que tomaban parte como aparentes competidores, todo con el propósito de incrementar sus probabilidades de resultar adjudicatarias y, en últimas, favorecer al denominado **GRUPO BUREAU VERITAS**.

Una primera prueba que da cuenta de la conclusión anotada se encuentra en el mensaje que el 1º de agosto de 2013 envió **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante legal

[NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/HSE

<sup>41</sup> Folio 2943 del cuaderno público No. 13 (Min. 44:16).

Ady  
Catrib

3304

de **BUREAU COLOMBIA**) a **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA** (Representante legal de **TECNICONTROL** para el año 2013) y **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**), relacionado con el asunto "Propuestas". Ese documento se transcribe a continuación<sup>42</sup>:

**From:** Renato Catrib/COLVERITAS <renato.catrib@co.bureauveritas.com>  
**Sent:** 8/1/2013 8:01:25 PM +0000  
**To:** Lina Lizarazo/COLVERITAS <lina.lizarazo@co.bureauveritas.com>  
**CC:** Rene Pedraza/COLVERITAS <rene.pedraza@co.bureauveritas.com>; rpedraza@tc.com.co; "Augusto Lima" <augusto.lima@br.bureauveritas.com>  
**Subject:** Propuestas  
Lina,  
Todas las propuestas superiores a MCOP 2.000.000 deben ser revisadas por un comité de propuestas que esta compuesto por Rene Pedraza, Emilio Fernandez, Augusto Lima y yo. En principio, las reuniones serán siempre los Viernes a las 08:00 am empezando el Viernes de la proxima semana.  
Saludos,

Como se puede apreciar, las personas jurídicas investigadas, en línea con la dinámica de colaboración que se ha podido apreciar a lo largo de este informe motivado, adoptaron como directriz que todas las propuestas –superiores a determinado monto– que fueran a presentar en el marco de procesos de selección serían revisadas por un comité que estaría conformado por el representante legal de **BUREAU COLOMBIA**, el de **TECNICONTROL** y otros dos funcionarios más. Al respecto, es importante hacer notar que el comité referido sería tan importante para la dinámica de las investigadas que, de hecho, tendría reuniones semanales programadas para los días viernes a las 8:00 a.m.

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

La misma circunstancia descrita, es decir, la coordinación en la estructuración económica de las propuestas, se puede apreciar también en el mensaje que el 4 de enero de 2013 envió **CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN** (Director de Desarrollo de Negocios de **BUREAU COLOMBIA**) a **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) y otros funcionarios de las sociedades investigadas<sup>43</sup>. El mensaje es el siguiente:

<sup>42</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 01\_TECNICONTROL\_AUGUSTO\_LIMA\_CORREOS.ad1\...\PHYSICALDRIVE0:Partition [287743MB]:Windows7\_OS [NTFS][root]/Notes/Data/mail/mail01/alima.nsf/(\$Inbox)/Propuestas 2

<sup>43</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\...\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS][root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Re: Requerimiento de Chevron - Operación segura de grúas

3305



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

Buenas tardes Lina:

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

Y\*

Saludos

From: carlos.varona@co.bureauveritas.com  
 Sent: 1/5/2013 1:56:44 PM +0000  
 To: Catalina Leon <Cleon@tc.com.co>  
 CC: lizarazo@tc.com.co; propuestas@tc.com.co  
 Subject: Re: Requerimiento de Chevron - Operación segura de grúas

Gracias Catalina:

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

Saludos

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

Y\*

Una prueba adicional que acredita la colaboración entre las personas jurídicas investigadas al momento de formular propuestas en procesos en los que aparentaban ser competidores autónomos e independientes, es el mensaje que el 1º de febrero de 2013 **CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN** (Director de Desarrollo de Negocios de **BUREAU COLOMBIA**) a **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) y otros funcionarios de las sociedades investigadas, correspondiente al asunto “Re: Request for Information (RFI) – Solicitud de Información e Inteligencia de Mercado Servicios de Interventoría Ambiental, seguridad Industrial y salud ocupacional LCI”<sup>44</sup>.

BA

El mensaje se presenta a continuación:

From: carlos.varona@co.bureauveritas.com  
 Sent: 2/1/2013 8:15:43 PM +0000  
 To: carolina.delatorre@co.bureauveritas.com  
 CC: Lina Marcela Lizarazo <lizarazo@tc.com.co>  
 Subject: Re: Request for Information" ("RFI") - Solicitud de Información e Inteligencia de Mercado Servicios de Interventoría Ambiental, seguridad Industrial y salud ocupacional LCI

Ok

Excelente Lina maneja las dos alternativas de TC y BV para poder tener mas oportunidades de ganar.  
 Apoya en lo que ellos requieran de experiencias e informacion.

Y\*

Como se puede apreciar, el correo electrónico transcrito evidencia la circunstancia que se ha venido comentando y, adicionalmente, acredita expresamente el propósito –por demás evidente– que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** perseguían al coordinar su

<sup>44</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\...\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB];NONAME [NTFS][root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Re: Request for Information" ("RFI") - Solicitud de Información e Inteligencia de Mercado Servicios de Interventoría Ambiental, seguridad Industrial y salud ocupacional LCI

3306



participación en procesos de selección en los que participaban como aparentes competidores: "poder tener más oportunidades de ganar".

La conclusión referida en el párrafo anterior se encuentra corroborada mediante el mensaje que el 26 de abril de 2013 remitió un funcionario de **TECNICONTROL** a **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante legal de **BUREAU COLOMBIA**), **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) y otros funcionarios de las personas jurídicas investigadas<sup>45</sup>.

El mensaje en cuestión es el siguiente:

**From:** Martin Cuevas <mcuevas@tc.com.co>  
**Sent:** 4/26/2013 9:41:11 PM +0000  
**To:** renato.catrib@co.bureauveritas.com; rpedraza@tc.com.co  
**CC:** 'Lina Lizarazo' <lizarazo@tc.com.co>; carlos.varona@co.bureauveritas.com  
**Subject:** RV: Sobre el Proceso ECOPETROL 50026700- Aseguramiento Proceso Normalización Técnica y Estandarización técnica en ECO.

Renato y Rene, para este proceso de \$ 1014 millones salieron favorecidas las balotas de TC y BV para ofertar quedando 10 empresas en competencia.

La idea estudiando la licitación con Lina: proponemos que nos presentemos independiente cada empresa, para tener 2 opciones y más que se podrá llegar fácil a empate:

BV estaría respaldado por el contrato Genoma, pero debemos verificar si no hay conflicto de intereses.

TC estamos verificando la experiencia exigida para este servicio. Alternativamente si no la tenemos podríamos aliarnos con Redcom que tiene buena experiencia, más la contratación por la ley 361, quienes nos hicieron abajo el ofrecimiento y sacaron hoy nuestra balota.

Como si lo expuesto fuera poco, otras pruebas corroboran con abrumadora claridad las conclusiones que se han venido planteando. En particular es pertinente resaltar el mensaje que el 29 de mayo de 2013 **CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN** (Director de Desarrollo de Negocios de **BUREAU COLOMBIA**) remitió a **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**), que corresponde al asunto "Equipos de Izaje Ref. Cartagena"<sup>46</sup>. El correo se aprecia en seguida:

<sup>45</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/RV: Sobre el Proceso ECOPETROL 50026700- Aseguramiento Proceso Normalización Técnica y Estandarización técnica en ECO.

<sup>46</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Equipos de Izaje

3307



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

Respetada Lina:

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

Oferta GANADORA

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

Gracias por tu colaboración

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

coordinación

Adicionalmente, llama la atención de la Delegatura el hecho de que el oferente estuviera en capacidad de anticipar cuál sería el mejor resultado para **ECOPETROL** de resultar adjudicatarios del contrato. En efecto, que el remitente del correo pudiera, con fundamento en fuente directa de **ECOPETROL**, recomendar cuál de sus ofertas debía ser la ganadora en beneficio declarado del contratante, deja además serias dudas sobre la transparencia con la que **ECOPETROL**, o por lo menos algunos de sus funcionarios, adelantaron el proceso de selección.

para gestión ECOPETROL

Con base en las pruebas que se han resaltado en este aparte se debe concluir que, en el marco de la dinámica de coordinación entre **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** respecto de los contenidos económicos de las propuestas que presentaban en procesos de selección en los que aparentaban competencia, esas personas jurídicas se valían de estrategias que estaban determinadas por las necesidades que planteara cada caso concreto y los propósitos que en cada una de esas ocasiones persiguieran. Esa conclusión es la que explica que en determinados casos eligieran presentar dos ofertas coordinadas para incrementar la probabilidad de que alguna de ellas resultara adjudicataria del contrato pretendido, que en otros decidieran participar individualmente con el objetivo de lograr un empate que, debido a la aplicación de las reglas de desempate, duplicaría sus probabilidades de ganar y que, incluso, en otros casos decidieran simplemente sacrificar a **TECNICONTROL** para que **BUREAU COLOMBIA** resultara favorecida.

estrategia

5.1.3. La conclusión de todo lo expuesto en este aparte es evidente. Consiste en que el comportamiento de las personas jurídicas investigadas en el curso del proceso de selección No. 50025407 estuvo enmarcado en una relación de contexto. Esa relación, por su parte, consistió en que al menos durante el año 2013 **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** estuvieron sometidas al control de **BUREAU INTERNATIONAL** y que, por esa razón, coordinaron su comportamiento en todos los aspectos relevantes de todos los procesos de selección en los que participaron como aparentes competidores, lo cual llevaron a cabo con el propósito de beneficiar al denominado **GRUPO BUREAU VERITAS** del que hacían parte.

5.2. La coordinación de **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en el proceso No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL**.

La relación en la que se contextualizó el comportamiento de **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en el proceso de selección materia de investigación, descrita en el aparte anterior de este informe motivado, otorga valiosos elementos de juicio para establecer el comportamiento que en ese proceso específico desarrollaron las referidas personas jurídicas investigadas, que es el tema del que pasa a ocuparse la Delegatura a continuación.

3308

En este aparte, entonces, se presentará el material probatorio que acredita que en desarrollo del proceso de selección No. 50025407 **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, que participaron haciéndose pasar como competidores, también coordinaron su comportamiento en todos los aspectos relevantes de dicho concurso con el fin de beneficiar al denominado **GRUPO BUREAU VERITAS**.

5.2.1. El primero de los elementos de prueba que es preciso resaltar es el indicio, construido de conformidad con lo que se explicó en el numeral 5.1.1. de este acto administrativo. La construcción indiciaria que es relevante para lo que ahora se analiza tiene dos niveles: en primer lugar, aquella que está fundada en la relación existente entre **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, que son personas jurídicas sujetas a un controlante común. En segundo lugar, la inferencia que se deriva del comportamiento que desarrollaron las investigadas en todos los procesos de selección en los que participaron durante el período en el que tuvo lugar el concurso que interesa en este caso.

En relación con el primero de los niveles anunciados recuérdese que, como se explicó en el referido numeral 5.1.1. de este acto, para el año 2013 **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** estaban sometidas al control de **BUREAU INTERNATIONAL**, de manera que es posible inferir válidamente que el comportamiento de las personas jurídicas investigadas se desarrolló de manera coordinada en beneficio de su controlante común. Esa inferencia, por supuesto, es aplicable para el asunto que ahora se analiza, pues en la medida en que para el momento en que tuvo lugar el proceso de selección No. 50025407, esto es, el primer semestre de 2013, las personas jurídicas investigadas mantenían esa relación que determinaba su comportamiento coordinado, es absolutamente razonable concluir que, entonces, en el marco de ese proceso de selección su actuación también siguió ese derrotero.

*Coordinación  
de las  
actuaciones  
comunes*

En lo que atañe al segundo de los niveles mencionados, debe hacerse notar –con fundamento en lo que quedó explicado en el aparte anterior de este acto– que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** se comportaron de manera coordinada en beneficio de su controlante común en todos los procesos de selección en los que participaron como aparentes competidores durante el año 2013. Así las cosas, es obviamente válido concluir que en el marco del proceso de selección No. 50025407, que tuvo lugar durante el primer semestre de esa anualidad, también se comportaron de la manera descrita.

5.2.2. Como se pasa a exponer a continuación, el material probatorio recaudado durante esta actuación administrativa corrobora la inferencia expuesta, es decir, que en el marco del proceso de selección No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL** las personas jurídicas investigadas coordinaron su comportamiento en todos los aspectos relevantes del referido concurso con el propósito de beneficiar al denominado **GRUPO BUREAU VERITAS**.

5.2.2.1. Tal como ocurrió con todos los procesos de selección en los que las personas jurídicas investigadas participaron durante el año 2013, en el No. 50025407 actuaron coordinadamente para efectos de identificar la oportunidad de tomar parte en ese concurso con el fin de favorecer al denominado **GRUPO BUREAU VERITAS**.

Sobre el particular, en este caso quedó acreditado que fue justamente una de las personas vinculadas con **TECNICONTROL** la que dio aviso de la apertura del proceso de selección No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL**, tanto a **TECNICONTROL** como a **BUREAU COLOMBIA**. De esta circunstancia da cuenta el mensaje que el 26 de marzo de 2013 remitió una funcionaria de **TECNICONTROL** a **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) y a otros funcionarios de las dos compañías investigadas.

El documento, que corresponde con el asunto "Concurso abierto No. 50025407 – HSE"<sup>47</sup>, se expone a continuación:

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

Estimados señores, muy buenas tardes;

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

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

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

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

5.2.2.2. De la misma forma que ocurrió con todos los demás procesos de selección en los que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** participaron como aparentes competidores al menos durante el año 2013, en el No. 50025407 también se acreditó que las personas jurídicas investigadas actuaron coordinadamente en relación con la estructuración técnica de las ofertas mediante la realización de reuniones, el intercambio de información relevante y la determinación conjunta de las condiciones de las propuestas que presentarían en el concurso en comento.

Un primer elemento de prueba que da cuenta de la afirmación anotada se encuentra en la declaración de **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** (Representante legal de **TECNICONTROL**). El declarante, de manera expresa y reiterada, manifestó que para el proceso No. 50025407 **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** determinaron coordinadamente los aspectos técnicos y económicos –con excepción del precio ofrecido– de sus propuestas, para lo cual intercambiaron información relevante para ese propósito, compartieron su *know how* relacionado con esa actividad y se colaboraron en la determinación de aspectos económicos asociados con los costos y otros factores económicos de sus ofertas, todo con el propósito de incrementar las probabilidades de que alguna de las dos compañías resultara adjudicataria del contrato correspondiente al proceso de selección materia de investigación<sup>48</sup>.

En relación con el aspecto fáctico que se comenta es pertinente traer a colación, entre las varias afirmaciones que **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** (Representante legal de **TECNICONTROL**) realizó sobre ese tema, la siguiente manifestación:

<sup>47</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS]/[root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Concurso abierto No. 50025407 - HSE.

<sup>48</sup> Folio 2943 del cuaderno público No. 13. (Min. 02:33:22, Min. 3:10:54).

*“Le estaba comentando, no sé si iba para allá, que nosotros le informamos al Doctor Rubio y al Doctor Izquierdo de que nosotros pudimos identificar que efectivamente se compartía información. Yo hablé con las personas, y en ese momento era Lina, le pregunté a René, le pregunté a Augusto Lima sobre estas cosas, y ellos dijeron: mire, claro, efectivamente se aprovechaba el conocimiento de Lina, se compartió información, se compartió expertise; lo único que no se compartía, precisamente por la paranoia totalmente correcta de cumplimiento de obligaciones de venta de acciones de estas cosas, era el precio final de la oferta. Yo identifiqué un correo en el que iba un Excel o algo así, que Lina estaba mandando, y el Excel tenía información numérica. Yo indagué sobre estas cosas, y lo que me dijeron, me dijeron: mire, obviamente ahí había información porque hay unos parámetros en los procesos, hay unos costos que pueden aquí nos tenemos que dar duro, de pronto bajar un poquito el precio, porque o sí no por la experiencia que tenía no ganamos, en este rubro ahí nos queda un margen un poquito más pequeño y conversamos. O sea, es el juego económico digamos de la estrategia para ganar una licitación. (...) Pero lo que me decían, ya cuando cada gerente o cada unidad ya habían interactuado, habían montado las cosas de estas cosas, el precio lo definía cada uno, porque a cada uno le interesaba ganar y ahí ya entraban en un conflicto de interés (...)”<sup>49</sup>.*

Un elemento de prueba que corrobora lo que se ha referido se encuentra en la declaración de **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante legal de **BUREAU COLOMBIA**), quien admitió que para el proceso de selección No. 50025407 las personas jurídicas investigadas compartieron información relevante para la estructuración de sus propuestas. Literalmente el declarante dijo lo siguiente:

*“Pregunta: Las áreas encargadas de formular las ofertas de **TECNICONTROL** y de **BUREAU VERITAS** para procesos de selección estaban separadas mientras duró el Escrow, ¿Eso era así en la vida real?*

*Respuesta: Doctor, una cosa que después que se inició este proceso de investigación, nosotros hemos encontrado, o sea, encontrado comunicaciones entre las dos áreas respecto de este proceso. Esto es algo importante, me parece importante, super importante mencionar esto. No quiero desconocer que hubo intercambio de informaciones entre las dos áreas comerciales, respecto al proceso. Pero yo honestamente, después de evaluar todos los hallazgos respecto a esto, considero que en ningún momento, primero hubo mala intención, y que en ningún momento pretendieron manipular la media geométrica que era el indicador principal de este proceso licitatorio. Hasta porque los precios practicados por ambas empresas fueron precios de mercado”<sup>50</sup>.*

Se encuentra probado, sin que haya lugar a duda alguna, que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** actuaron coordinadamente para establecer los contenidos técnicos y económicos diferentes del precio –aunque, como se verá en el aparte siguiente, sobre ese aspecto también coordinaron– de las propuestas que presentaron en el proceso de selección No. 50025407.

Teniendo en cuenta la conclusión anotada, es pertinente recordar que, como se expuso en el numeral 5.1.2.4. de este acto administrativo, el cumplimiento de los requisitos habilitantes, los contenidos técnicos y los aspectos económicos diferentes del precio de una propuesta en procesos de selección como el que interesa en este caso corresponden a verdaderos factores de competencia que, por lo tanto, son determinantes para obtener la victoria en un concurso de ese tipo. En consecuencia, esa clase de factores deberían ser determinados por los competidores de manera independiente y autónoma, no mediante ejercicios de coordinación encaminados a favorecer a un controlante común.

Puestas de este modo las cosas, es claro que la coordinación en los factores de competencia que se analizan comporta, en el contexto de procesos de selección como el que interesa en

<sup>49</sup> Folio 2943 del cuaderno público No. 13. (Min. 1:13:56).

<sup>50</sup> Folio 2941 del cuaderno público No. 13 (Min 47:50).

este caso, una conducta contraria del régimen de protección de la libre competencia económica.

**5.2.2.3.** De la misma forma que ocurrió en todos los procesos de selección en los que las personas jurídicas investigadas participaron como aparentes competidores durante el año 2013, en el que es objeto de investigación **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** también actuaron coordinadamente en el desarrollo de las diversas etapas del concurso y, en particular, respecto de la atención de las observaciones que surgieron en el trámite correspondiente.

Un elocuente ejemplo de la situación descrita ocurrió con la solicitud de aclaraciones que formuló **ECOPETROL** a **TECNICONTROL** antes de que ocurriera la primera evaluación de las ofertas, que tuvo lugar el 9 de mayo de 2013. La solicitud estaba relacionada con la discusión que en el marco del proceso de selección No. 50025407 surgió para establecer si las personas jurídicas investigadas habían incumplido lo normado en el numeral 1.14 de las **CGC** de **ECOPETROL**, que establecía que “[c]ada proponente deberá presentar única y exclusivamente una propuesta” y, en consecuencia, disponía que “[e]l PROPONENTE (o sus integrantes, en el caso de PROPONENTE conjunto) no podrá ser socio de otra sociedad PROPONENTE o integrante de un PROPONENTE, o propietario de una empresa unipersonal PROPONENTE o integrante de un PROPONENTE”.

El extracto pertinente de la solicitud de aclaraciones se aprecia a continuación:

**Imagen No. 02.** Solicitud aclaraciones por parte de **ECOPETROL** en proceso de selección No. 50025407<sup>51</sup>

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

Respetados Señores:

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

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

**Fuente:** Archivo en PDF adjunto a correo electrónico

Aunque esta solicitud se dirigió a **TECNICONTROL** y, por tanto, en un escenario de verdadera competencia caracterizado por la autonomía habría sido esa persona jurídica quien de manera independiente habría tenido que dar respuesta al requerimiento, el mensaje que el 2 de mayo de 2013 remitió **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**) a **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante legal de **BUREAU COLOMBIA**) y **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA** (Representante legal de **TECNICONTROL** para el año 2013), correspondiente al asunto “RV: Solicitud aclaraciones – Aporte de documentación Concurso Abierto No. 50025407”<sup>52</sup>, evidencia que las investigadas también actuaron de manera coordinada en relación con este tipo de trámites.

<sup>51</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS][root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Elementos enviados/RV: Solicitud aclaraciones - Aporte de documentación Concurso Abierto No. 50025407.TECNICONTROL.pdf

<sup>52</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS][root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Elementos enviados/RV: Solicitud aclaraciones - Aporte de documentación Concurso Abierto No. 50025407.

El documento en cuestión se aprecia continuación:

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

Buenas tardes;

Adjunto solicitud de aclaración del proceso de seguimiento HSE.

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

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

**5.2.2.4.** En esta actuación administrativa se demostró que, tal como ocurrió en todos los demás procesos de selección en los que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** participaron como aparentes competidores durante el año 2013, en el No. 50025407 las personas jurídicas investigadas desarrollaron coordinadamente el contenido económico de sus propuestas.

Para sustentar la conclusión anotada la Delegatura, en primer lugar, presentará el material probatorio que acredita que, contrario de lo que afirmaron los investigados en el curso de este proceso, **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** sí intercambiaron información de carácter económico para coordinar el contenido de las propuestas que presentaron en el proceso de selección objeto de investigación. En segundo lugar, se presentarán las razones que permiten concluir que la mejor explicación del comportamiento de las personas jurídicas investigadas corresponde con aquella que supone un escenario de coordinación y no uno de competencia entre ellas.

Interacción info económica

**5.2.2.4.1.** Como se podrá recordar, aunque durante sus declaraciones **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** (Representante legal de **TECNICONTROL**) y **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** (Representante legal de **BUREAU COLOMBIA**) admitieron que para el proceso No. 50025407 compartieron información sobre aspectos técnicos y económicos relevantes para la elaboración de las propuestas, ambos afirmaron que lo relacionado con el precio fue establecido independientemente por cada compañía.

§

Para sustentar esa afirmación los declarantes argumentaron lo que bien puede resumirse con el siguiente aparte de la declaración de **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** (Representante legal de **TECNICONTROL**):

*"De lo que pude identificar, de lo que pude preguntar de estas cosas y con una explicación – como le repito– muy lógica es que dijeron: mire nosotros no podíamos ser tan tontos, porque obviamente cómo vamos a poner a ganar al uno o al otro si es que cada uno tenemos que competir aquí para sobrevivir y permanecer en el puesto. Entonces al final ya cada uno, en el momento de las decisiones importantes, pues le obedecía a su expertise, a sus cosas y miraba cómo iba"<sup>53</sup>.*

<sup>53</sup>Folio 2943 del cuaderno público No. 13. (Min 01:41:53)

Como se puede apreciar, el argumento con el que los referidos declarantes soportaron su afirmación según la cual las compañías investigadas se colaboraban en todo con excepción de los precios de las ofertas podría expresarse adecuadamente así: los funcionarios de **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** colaboraban mutuamente para que las propuestas de las dos compañías cumplieran los requisitos habilitantes y tuvieran las mejores condiciones técnicas y económicas –distintas del precio–. Sin embargo, no se colaboraban con los precios porque ese es el factor de competencia determinante para obtener la victoria en un proceso de selección y, en consecuencia, como cada funcionario tenía que cumplir sus propias metas para poder conservar su vinculación con su empleador – su puesto– trataría que su propuesta fuera la ganadora, no la de su rival aunque ese rival también perteneciera al denominado **GRUPO BUREAU VERITAS**.

Son varias las razones que desvirtúan la afirmación de los declarantes que se comenta.

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

En relación con lo anterior es preciso referir el mensaje que el 18 de abril de 2013 remitió una funcionaria de **BUREAU COLOMBIA** a **LINA MARCELA LIZARAZO CUEVAS** (Gerente de Propuestas de **TECNICONTROL**)<sup>54</sup>, que se aprecia a continuación:

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

Lina ya vimos con Renato.

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

(See attached file: Pricing Model -HSR ECOPEPETROL 50025407 CON LINA.xlsx)

En el mensaje se observa claramente que **BUREAU COLOMBIA** remitió a **TECNICONTROL** la última versión de su "Pricing Model" para el proceso de selección No. 50025407 con el fin de que lo revisaran conjuntamente. Ahora bien, el hecho de que esa información de carácter económico fue compartida y efectivamente utilizada en el referido concurso se corrobora mediante el dictamen pericial realizado por **TATIANA DÍAZ MELO**<sup>55</sup> a petición de **BUREAU COLOMBIA** y de **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO**, pues en los folios 2993 (reverso) y 2995 del cuaderno público No. 13 se aprecia que las dos compañías investigadas emplearon el mismo *pricing model*. Nótese, adicionalmente, que la perito ratificó esa circunstancia durante la audiencia de contradicción de su dictamen<sup>56</sup>, oportunidad en la que además refirió que la herramienta en comento es utilizada para definir los costos que determinan el contenido económico de la propuesta y que, en este caso particular, las que utilizaron las investigadas tenían el mismo formato, el mismo idioma y el mismo orden de desarrollo.

<sup>54</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS][root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Última Revisada

<sup>55</sup> Folio 2979 a 3008 del cuaderno público No. 13

<sup>56</sup> Folio 3178 del cuaderno público No. 14 (Min 1:05:04)

Un comentario adicional se hace necesario en relación con las pruebas directas recién analizadas: ese material probatorio, por supuesto, no puede ser valorado aisladamente. Debe ser analizado en el contexto del que hace parte, en conjunto con las demás evidencias recaudadas y de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 176, CGP). En consecuencia, debe tenerse en cuenta que en este caso está acreditado que al menos durante el año 2013 **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** coordinaron su comportamiento en todos los procesos de selección en los que participaron para beneficiar a su controlante común y, adicionalmente, que existen pruebas directas que acreditan de manera fehaciente que el intercambio de información de carácter económico que esas compañías llevaron a cabo tuvo expresamente el propósito de incrementar la probabilidad de que alguna de ellas resultara adjudicataria de los contratos correspondientes (num. 5.1.2.5.). En ese contexto no podría afirmarse que el intercambio de información que se presentó en el proceso de selección No. 50025407 tuvo una finalidad diferente.

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

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

*Wine do  
Monlor @ F  
@ cumplido  
nota*

El carácter absurdo de la explicación es obvio. Si fuera cierto que un funcionario de **BUREAU COLOMBIA** o **TECNICONTROL** pone en riesgo su "puesto" por incumplir una meta de su gestión cuando no logra hacerse a la adjudicación de un contrato, nada explica que esa sea la consecuencia solamente si la razón por la que su oferta no resulta victoriosa está asociada con el precio y no así cuando incumple los requisitos de habilitación o los técnicos que son también variables de competencia. En otras palabras, si los funcionarios de **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** hubieran estado auténticamente compitiendo dentro del proceso de selección a riesgo de perder el empleo, bien cabe interrogarse por qué lo hicieron exclusivamente con la variable precio y no con las variables de competencia vinculadas con los requisitos técnicos y de habilitación.

*Por que no  
con el @*

En ese sentido, en un escenario de competencia el comportamiento racional del funcionario sería no solo abstenerse de colaborar en la estructuración del precio de la compañía rival que también hace parte del denominado **GRUPO BUREAU VERITAS**, sino también abstenerse de ayudar a ese —supuesto— competidor a cumplir los requisitos habilitantes o mejorar los aspectos técnicos de su oferta, pues tanto en uno como en otro caso estaría incrementando las probabilidades de que su compañía se quedara con el contrato y, así, que su "puesto" no quedara en riesgo.

Es importante agregar que la única razón que explicaría la afirmación de los declarantes que ahora se somete a examen, esto es, que los funcionarios de las investigadas se colaboraban unos a otros en todos los aspectos de las propuestas con excepción del precio, tendría que ser que el hecho de que perder con la otra compañía del denominado **GRUPO BUREAU VERITAS** no generaba para tales funcionarios consecuencia adversa alguna en relación con la medición de las metas de su gestión. Esta circunstancia, de hecho, corroboraría la hipótesis que se ha sostenido en este informe motivado: que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** se hacían pasar como competidores pero en realidad actuaban como uno

para incrementar ilegítimamente sus probabilidades de ganar en beneficio de su controlante común.

La tercera razón que desvirtúa la defensa basada en que el intercambio de información que llevaron a cabo las personas jurídicas investigadas no versó sobre los aspectos económicos de las propuestas asociados con el precio es simple: aunque esa afirmación fuera cierta, el comportamiento sería reprochable a la luz del régimen de protección de la libre competencia económica. Como se ha indicado reiteradamente en este acto administrativo, coordinar otros factores de competencia tales como el cumplimiento de requisitos habilitantes o los aspectos logísticos y técnicos de las propuestas también limita la libre competencia económica en el contexto de procesos de selección como el que interesa en este caso.

**5.2.2.4.2.** En este aparte se presentará el material probatorio que permite concluir que la mejor explicación del comportamiento de **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en el marco del proceso de selección No. 50025407 es una que parta de la base de que esas compañías actuaron coordinadamente en beneficio de su controlante común, pues solo con esa explicación podría atribuirse un carácter racional a todos los actos que las personas jurídicas investigadas desarrollaron en el concurso referido y, además, es la que resulta coherente con todo el material probatorio recaudado durante esta actuación administrativa.

*Jy*

El ejercicio anunciado se realizará en dos partes. En primer lugar, se analizarán las propuestas formuladas por las personas jurídicas investigadas durante el curso del proceso de selección en cuestión y hasta la publicación del primer informe de evaluación, que ocurrió el 9 de mayo de 2013. En segundo lugar, se estudiará el comportamiento de **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** a partir del primer informe de evaluación.

**a) Análisis de las ofertas formuladas por BUREAU COLOMBIA y TECNICONTROL.**

Para efectos de desarrollar el ejercicio anunciado debe partirse por indicar, incluso con fundamento en los dictámenes aportados a esta actuación administrativa, que al momento en que formularon sus ofertas en el marco del proceso de selección No. 50025407, adelantado por **ECOPETROL**, **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** se enfrentaban a varios factores que introducían incertidumbre para las decisiones que debían adoptar. De un lado, no tenían certeza del número de proponentes que participarían en el proceso de selección y, del otro, tampoco la tenían acerca del valor concreto de las ofertas que presentarían aquellos que resultaran habilitados. Adicionalmente, las personas jurídicas investigadas debían ser conscientes del bajo poder de influencia que, de haber actuado independientemente, tendrían sobre la metodología de asignación de puntaje a la oferta económica como consecuencia de los factores anotados.

*Acción independiente bajo influencia*

En ese contexto, **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** optaron por emplear una estrategia conjunta que podría describirse de la siguiente forma –que para efectos expositivos separa sus dos elementos constitutivos–: en primer lugar, (i) las investigadas decidieron colocar sus ofertas muy cerca una de otra con el propósito de incrementar la probabilidad de que la media geométrica de todas las que se presentaran –que determinaba la mejor calificación de las propuestas– resultara en un punto cercano a aquel en el que ubicaron sus ofertas. En segundo lugar, (ii) decidieron ubicar sus ofertas, que eran cercanas entre sí, en un rango óptimo que pudieron determinar debido a su conocimiento del mercado y su experiencia en ese tipo de concursos.

*Ofertas cercanas (media geométrica) cercano a los puntos*

(i) En relación con el primer elemento constitutivo de la estrategia empleada por **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, consistente en formular ofertas con valores cercanos entre sí –anclar la media–, debe hacerse un primer comentario acerca de su idoneidad para incrementar la probabilidad de que la media geométrica de todas las ofertas que se presenten en un proceso de selección y, en general, cualquier valor medio de esa muestra, termine ubicada en un punto cercano a aquel en el que los agentes que se valen de esa estrategia ubicaron sus propuestas.

*Oferta con valores cercanos hacer la media*

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

*de las ofertas  
cercanas  
al valor  
medio*

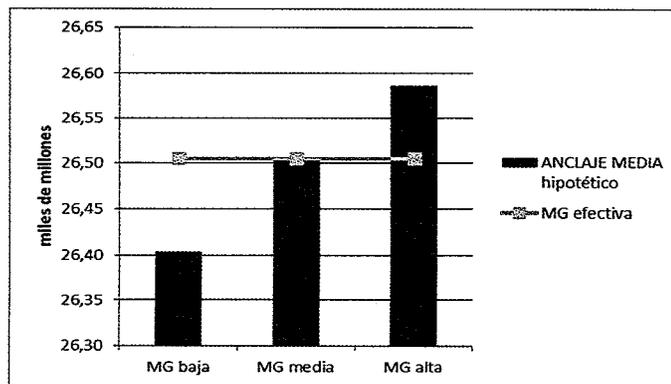
En sustento de la conclusión recién planteada nótese que la media geométrica y, en general, todos los valores medios, buscan explicar un conjunto de datos por medio de un punto de referencia. Cabe resaltar que para hallar dicho punto de referencia es necesario tener en cuenta cada elemento del conjunto, por lo que su resultado dependerá del valor de la observación y su posición dentro de toda la muestra. La consecuencia directa se ve reflejada en cómo estos valores medios, al valorar estas características de los elementos, son sensibles a la homogeneidad del conjunto de datos. De manera tal que dos elementos similares hacen más homogénea la distribución de la muestra a la que pertenecen, lo que a su vez conlleva que la media, al ser un valor de referencia, sea más cercana al valor de estos dos elementos<sup>57</sup>.

*por el efecto  
de la  
homogeneidad  
de la distribución  
de la muestra*

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

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

**Gráfica No. 01:** Posibles resultados de la MG con coordinación en diferentes puntos de la distribución de las ofertas.



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

<sup>57</sup> WALPOLE, R. E., MYERS, R. H., MYERS, S. L., & YE, K. Probabilidad y estadística para ingeniería y ciencias (No. TA430. P76 2012.). Pearson Educación. (2007).

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

Desde luego que lo que se ha explicado con fundamento en el ejercicio hipotético presentado no podría desvirtuarse mediante un argumento basado en que las ofertas efectivamente formuladas en el proceso de selección No. 50025407 no podrían ser predecibles con certeza. El referido ejercicio nada dice respecto de la posibilidad de prever el comportamiento de los proponentes en un concurso. Su propósito, como se indicó, consiste en demostrar que la formulación de ofertas cercanas en un conjunto de propuestas, independientemente del tamaño del conjunto resultante, incrementa la probabilidad de que la medida geométrica de ese conjunto resulte en un punto cercano de aquel en el que se ubiquen las ofertas similares.

↑  
} Efecto de probabilidad del valor medio

Una aclaración adicional se torna necesaria: aunque es cierto que, como lo afirmó la perito **TATIANA DÍAZ MELO**, no es posible predeterminar con certeza la magnitud del impacto que podría tener una estrategia como la descrita, pues eso dependerá del número de proponentes y de la dispersión de sus propuestas, lo que es indiscutible es que el efecto consistente en atraer el valor medio correspondiente hacia el punto en el que se ubican las ofertas cercanas siempre existe. Dicho con otras palabras: aunque se pueda discutir la magnitud del impacto de la estrategia, el impacto siempre existe. Sobre el particular, debe llamarse la atención acerca de que incluso la perito referida, durante la audiencia de contradicción de su dictamen, admitió la conclusión recién anotada<sup>58</sup>.

} Efecto de atracción del valor medio (la magnitud del impacto depende de la dispersión)

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

} ↓

Con este objetivo en mente, es preciso resaltar que el presupuesto para el proceso de selección materia de investigación correspondía a la suma de \$27.953'590.105 y que, a pesar de ello, la diferencia entre los valores de las propuestas económicas de **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** fue solo de \$13'778.590, lo que representa apenas el 0.05% del presupuesto. Ahora bien, para corroborar el carácter cercano de las ofertas analizadas y, además, el carácter premeditado de esa circunstancia, nótese que la diferencia con las propuestas de los otros competidores no fue inferior de \$300'000.000.

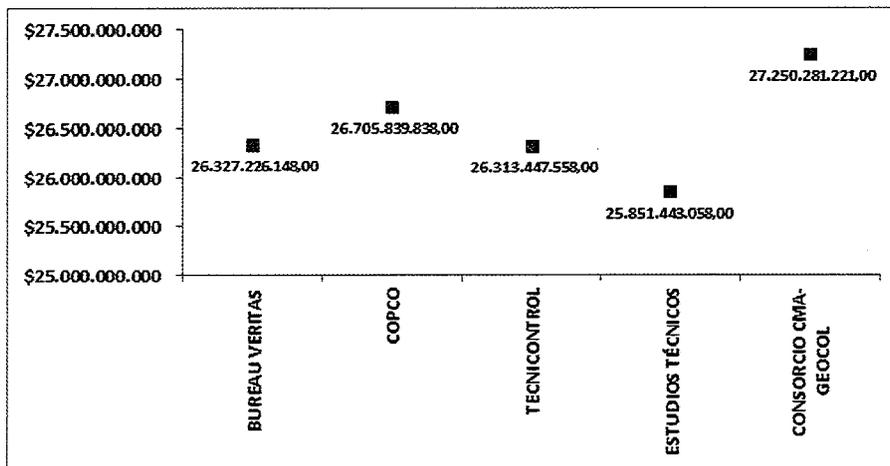
Diferencia entre valores propuestas = 0.05%

El valor  $\sigma = 13$  m.  
con  $\text{sig} = 300$  m.

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

<sup>58</sup> Folio 3178 del cuaderno público No. 14 (Min. 01:22:25)  
RADICADO No. 13-198976  
DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA  
Grupo de Trabajo Élite contra Colusiones

**Gráfica No. 02.** Propuestas económicas del proceso de selección No. 50025407 adelantado por **ECOPETROL**



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

(ii) Pasa ahora la Delegatura a explicar el segundo elemento constitutivo de la estrategia empleada por **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL**. Para ello, nótese que con lo expuesto hasta este punto está claro que las investigadas sabían que tenían que formular ofertas con valores cercanos, de manera que el segundo paso de su estrategia consistía en determinar en qué punto ubicarían esas ofertas similares.

Con el fin de explicar ese segundo elemento constitutivo de la estrategia empleada por las personas jurídicas investigadas es necesario iniciar con una precisión: aunque es cierto que el proceso de selección No. 50025407 contenía factores que introducían incertidumbre, en particular respecto del número de proponentes que se presentaría y el valor de sus ofertas, esa incertidumbre de ninguna manera tenía un carácter absoluto. **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, debido a que son profesionales con amplia experiencia en la participación en concursos de ese tipo y con el objeto del que interesa en este caso, estaban en condiciones de reducir la incertidumbre referida.

*La incertidumbre no es absoluta*

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

*Es posible para los proponentes determinar estos*

La conclusión recién anotada se puede considerar corroborada mediante la declaración de **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** (Representante legal de **TECNICONTROL**), que además de referir la importancia del "expertise" de las compañías para efectos de establecer propuestas con probabilidades de éxito, admitió que el conocimiento del mercado y de los competidores, así como las expectativas que sobre esos factores podía establecer un profesional, son factores determinantes para la estructuración del contenido económico de una propuesta en un proceso de selección<sup>59</sup>.

<sup>59</sup> Folio 3178 del cuaderno público No. 14 (Min 01:03:08, Min 02:34:42).  
RADICADO No. 13-198976  
DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA  
Grupo de Trabajo Élite contra Colusiones

En el mismo sentido, la conclusión que se viene comentando, consistente en la posibilidad de reducir la incertidumbre asociada con procesos de selección como el que interesa en este caso debido al conocimiento del mercado y de los competidores que pueda tener el proponente, también se ratificó mediante la declaración que la perito **TATIANA DÍAZ MELO** rindió durante la audiencia de contradicción de su dictamen. En esa oportunidad admitió la importancia del conocimiento del mercado para la determinación de las condiciones de las propuestas<sup>60</sup> y, adicionalmente, afirmó que las sociedades investigadas tenían dicho conocimiento<sup>61</sup>.

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

*Unidad para publicación*

Ahora bien, aunque en gracia de discusión pudiera admitirse que otras explicaciones también darían cuenta del comportamiento de las personas jurídicas investigadas en relación con el valor de sus ofertas, incluso alguna hipótesis basada en el supuesto de que esas compañías actuaron independientemente en un escenario de verdadera competencia, la mejor explicación de la conducta de **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** es la que ha planteado la Delegatura pues, como se puede apreciar con todo lo que se ha explicado en este informe motivado, es la única que, además de dar cuenta de todos los factores del comportamiento materia de estudio, está corroborada con todo el material probatorio recaudado durante el proceso.

**b) Análisis del comportamiento de BUREAU COLOMBIA y TECNICONTROL a partir del primer informe de evaluación.**

Con el propósito de demostrar que la coordinación es la hipótesis que mejor explica el comportamiento de las personas jurídicas investigadas después de la publicación de los resultados del primer informe de evaluación, es conveniente hacer una breve referencia sobre lo que aconteció en el marco del proceso de selección No. 50025407, especialmente respecto de los diversos ejercicios de calificación que **ECOPETROL** realizó en ese concurso.

En el primer informe de evaluación, que tuvo lugar el 9 de mayo de 2013, **ECOPETROL** declaró inadmisibles las propuestas de cuatro de los ocho proponentes que habían participado en el concurso. Las ofertas de **INGENIERÍA STRYCON S.A.S.**, **INERCO - UNIÓN TEMPORAL HSE - INGENIERÍA** y **UNIÓN TEMPORAL RESPONSABILIDAD INTEGRAL BV - IEB ECOPETROL 2013** fueron rechazadas porque los proponentes no cumplieron los requisitos de experiencia establecidos en las **CEC** de **ECOPETROL**, pues no aportaron certificaciones que acreditaran que habían ejecutado contratos con el mismo objeto por cuantía que superara los 20.000 SMLMV. La propuesta de **BUREAU COLOMBIA**, por su parte, fue rechazada porque la entidad contratante consideró que no atendía lo normado en el numeral 1.14 de las **CGC** de **ECOPETROL** que, según se indicó en otro aparte de este informe, establecía que "[c]ada proponente deberá presentar única y exclusivamente una propuesta".

*Único y exclusivamente una propuesta*

Otro aspecto para destacar del primer informe de evaluación es que **TECNICONTROL** tuvo una mala calificación en relación con los aspectos técnicos de su propuesta, pues mientras

<sup>60</sup> Folio 3178 del cuaderno público No. 14 (Min 01:29:25).

<sup>61</sup> Folio 3178 del cuaderno público No. 14 (Min 01:48:07).

que las ofertas de los otros tres participantes fueron calificadas con 400 puntos, la de aquella compañía obtuvo una calificación de 370 puntos.

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

En el segundo informe de evaluación, que se publicó el 27 de mayo de 2013, **ECOPETROL** modificó varias de sus decisiones. En primer lugar, consideró admisible la oferta de **BUREAU COLOMBIA** porque acogió las explicaciones que rindió la investigada acerca de que cumplía lo establecido en el numeral 1.14. de las **CGC** de **ECOPETROL**. En segundo lugar, como consecuencia de una observación formulada por otro proponente rechazó la oferta de **TECNICONTROL** porque consideró que incumplía lo relacionado con los "aportes al Sistema de Protección Social"<sup>62</sup>. Un aspecto que es relevante destacar para lo que interesa en esta actuación administrativa es que ninguno de los tres proponentes cuyas ofertas fueron rechazadas por el incumplimiento de los requisitos de experiencia discutió la decisión de descalificarlos por esa razón.

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

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

|| *Revisión de  
tenido en  
cuenta para  
la evaluación  
pese a la mala  
calificación  
apropiada  
decisión.*

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

Lo expuesto se aprecia gráficamente en el siguiente cuadro:

<sup>62</sup> Folio 67 del cuaderno público No. 1.  
RADICADO No. 13-198976  
DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA  
Grupo de Trabajo Élite contra Colusiones

**Tabla No. 01. Informes de evaluación del proceso de selección No. 50025407 adelantado por ECOPETROL**

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

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

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

3322

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

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

Es importante resaltar, sobre este asunto, que la conclusión sobre la eliminación de la incertidumbre una vez se revelaron los valores de las ofertas también encuentra sustento en el dictamen pericial realizado por **CARLOS EDUARDO VARGAS RINCÓN** a petición de **TECNICONTROL** y de **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA**<sup>63</sup>, así como en la declaración que rindió el perito durante la audiencia de contradicción de su experticia<sup>64</sup>. Así mismo, la conclusión comentada también fue sostenida por la perito **TATIANA DÍAZ MELO**, que si bien la había negado categóricamente en su dictamen, la admitió expresamente durante el ejercicio de contradicción correspondiente<sup>65</sup>.

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

Por supuesto que el pretexto que refirió **TECNICONTROL** para justificar su comportamiento en el proceso de selección No. 50025407 después del segundo informe de evaluación no puede desvirtuar las conclusiones planteadas. En esa oportunidad, recuérdese, la compañía investigada afirmó que gestionó la habilitación de su propuesta aunque no tenía oportunidad de ganar debido a que ser descalificada por el incumplimiento en los pagos al sistema de

<sup>63</sup> Folio 3010 a 3153 del cuaderno público No. 14.

<sup>64</sup> Folio 3180 del cuaderno público No. 14 (Min. 01:08:19).

<sup>65</sup> Folio 3178 del cuaderno público No. 14 (Min. 01:49:12).

3323

seguridad social le implicaría a futuro “la descalificación automática para participar en otros concursos públicos o privados al sentar un precedente de incumplimientos graves”<sup>66</sup>.

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

\* NO es la posición planteada por la escaya.

Teniendo claro, entonces, que en las **CEC** de **ECOPETROL** no se encuentra la sanción referida por **TECNICONTROL** –que por constituir una inhabilidad sería de reserva legal–, para fortalecer la conclusión anotada es relevante llamar la atención acerca de que está demostrado que la evaluación de las propuestas del proceso de selección No. 50025407 se realizó precisamente con las reglas contenidas en dicho documento. Así lo afirmó en su declaración **RODRIGO TRIANA LEAL**, representante legal de **PROCESOS Y DISEÑOS ENERGÉTICOS S.A.**, sociedad encargada de realizar la evaluación de las propuestas en el referido proceso<sup>67</sup>.

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

Concepto subjetivo.

El declarante manifestó lo siguiente:

*“Pregunta: Señor Contreras, en medio de su experiencia, puede indicarle por favor a este Despacho si tiene conocimiento –toda vez que nos acaba de indicar que tendría repercusiones en procesos de contratación a futuro porque los sacaban– si hay un sustento legal o un sustento en algún documento del manual de contratación privado de Ecopetrol que dé fe de lo que usted está diciendo, que a futuro podrían ser descalificados por no haber subsanado en este proceso.*

*Respuesta: No, seguramente no, y yo no conozco toda la reglamentación, pero lo que sí puedo hacer yo, yo no quiero tener un subcontratista –que también tengo subcontratistas– que hace un proceso por no pagar parafiscales, en la siguiente invitación no lo invito, por obvias razones, no quiero meterme en enredos, si yo soy solidario en los asuntos laborales y parafiscales como contratante, entonces yo no voy a querer tener un personaje que tenga una historia que me pueda traer enredos.*

21

(...)

*Pregunta: A modo de conclusión para ser más específicos y claros con la pregunta, ¿No tiene conocimiento de algún sustento normativo o documento al interior de Ecopetrol en su manual privado propio de contratación, que establezca que la inhabilitación de un proponente por pago de parafiscales, a futuro vaya a ser per se una inhabilidad para el mismo?*

<sup>66</sup> Folio 2702 del cuaderno público No. 12.

<sup>67</sup> Folio 2949 del cuaderno público No. 13 (Min 16:34).

3324

*Respuesta: No lo conozco, además porque la oficina creo que es de reciente creación, pero sí conozco y recuerdo normativas que iban introduciendo en procesos licitatorios. No conozco ninguna normativa, pero es apenas natural que los contratantes –Ecopetrol o cualquiera, y más los grandes– incluyan dentro de sus criterios de selección ese tipo de inhabilidades, porque pues las consecuencias que causan, ¿no?*<sup>68</sup>.

Lo expuesto evidencia que el pretexto aludido por **TECNICONTROL** no tiene sustento normativo alguno.

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

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

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

**5.2.2.5.** Finalmente, en esta actuación administrativa se demostró que, tal como ocurrió en todos los demás procesos de selección en los que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** participaron como aparentes competidores durante el año 2013, en el No. 50025407 también desarrollaron un comportamiento coordinado en relación con la ejecución del contrato correspondiente.

Nótese, en lo tocante con el tema anunciado, que una vez **BUREAU COLOMBIA** fue elegida como adjudicataria y celebró el contrato correspondiente al proceso de selección que interesa en este caso con **ECOPETROL**, quienes realizaron los trámites para la obtención de las pólizas de cumplimiento exigidas al contratista fueron funcionarios de **TECNICONTROL**. Así se encuentra demostrado mediante el mensaje remitido el 23 de julio de 2013<sup>69</sup>, que se presenta a continuación:

<sup>68</sup> Folio 2974 del cuaderno público No. 13 (Min 01:24:15).

3325



De: Liliana Cocunubó [mailto:lcocunubo@ic.com.co]  
Enviado el: martes, 23 de julio de 2013 03:24 p.m.  
Para: Fedra Ibañez  
CC: ofeliaJimenez@prois.com.co  
Asunto: RV: ECOPEPETROL - Entrega contrato MA-0028571

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

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

## 6. Defensas

Con lo expuesto hasta este punto está claro que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** efectivamente participaron en el proceso de selección No. 50025407 como aparentes competidores y que coordinaron su comportamiento en ese concurso de manera idónea para incrementar la probabilidad de que alguna de las dos compañías resultara adjudicataria del contrato correspondiente. Así mismo, no cabe duda de que esa conducta reúne los elementos de configuración de la infracción de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

En este capítulo se referirán brevemente las razones por las que los argumentos de defensa formulados por los investigados no tienen la fortaleza suficiente para desvirtuar las conclusiones anotadas.

### 6.1. El comportamiento investigado no es significativo.

Los investigados argumentaron que el comportamiento materia de investigación no puede ser considerado significativo debido a la pequeña participación que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** tienen en el mercado de la consultoría, interventoría e inspección para la industria –que consideran el mercado relevante para este caso– lo que, en su concepto, impide que la conducta en cuestión hubiera afectado las finalidades del régimen de protección de la libre competencia económica relacionadas en el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009.

Sobre el argumento descrito es importante resaltar que, adecuadamente analizado, vinculó la significatividad de un comportamiento con la participación de mercado de quien lo ejecuta; solo así se explicaría la afirmación según la cual la conducta materia de estudio no es significativa porque **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** tienen una cuota de mercado pequeña.

Lo primero por decir en relación con el argumento citado es que, como se indicó mediante la resolución de apertura de la investigación y formulación de pliego de cargos, el mercado que habría resultado afectado por la ejecución del comportamiento analizado correspondió al proceso de selección No. 50025407, pues un proceso de selección como el que interesa en este caso está caracterizado por una serie de aspectos –relacionados con los agentes participantes, los precios, los productos o servicios, su temporalidad, las barreras legales de entrada y su carácter independiente– que generan el surgimiento de un mercado particular.

[NTFS]/[root]/correo/daniel2013.pst/Carpetas personales\_2013/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/1st Qt 2015/RV: ECOPEPETROL - Entrega contrato MA-0028571.

3326

En consecuencia, la participación que los proponentes pudieran tener en el marco de otro mercado, como lo sería el que los investigados denominaron el “mercado de la consultoría, interventoría e inspección para la industria en general”, no es algo relevante para la determinación de la significatividad del comportamiento analizado.

Sin perjuicio de lo anterior, aunque –en gracia de discusión– se admitiera que el mercado en el marco del cual tuvo lugar el comportamiento restrictivo de la libre competencia económica analizado fue el que refirieron los investigados, tampoco sería admisible el argumento del que ahora se ocupa la Delegatura.

Sobre el particular, recuérdese que para sustentar la vinculación de la significatividad de un comportamiento con la participación de mercado de quien lo ejecuta los investigados refirieron, a manera de precedente, la Resolución No. 63901 de 2014. Sin embargo, incluso en el aparte de esa decisión que los investigados efectivamente transcribieron se explicó que “el ordenamiento jurídico no ha establecido ninguna clase de requisito cuantitativo” para definir qué conducta puede considerarse significativa, lo que evidentemente desvirtúa la premisa consistente en que la participación de mercado determina esa categoría.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que en la misma Resolución No. 63901 de 2014 referida por los investigados, aunque en un aparte que convenientemente omitieron transcribir, se afirmó una consideración que desvirtúa la premisa del argumento de la defensa consistente en que no existe significatividad de un comportamiento si los agentes que lo desarrollan carecen de una determinada cuota de participación de mercado. En esa oportunidad la Delegatura aseveró lo siguiente:

*“No obstante, es de importancia aclarar que el listado anteriormente dado no es excluyente, razón por la cual, la Delegatura puede hacer uso de criterios adicionales a la hora de analizar el caso en concreto en aras de determinar la significatividad de los hechos indagados”.*

Se aprecia, entonces, que la participación de mercado es solo un factor más dentro del abanico de opciones con que cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio para determinar si un comportamiento es significativo, no una condición sin la cual no podría predicarse esa significatividad. Tanto es cierto lo anterior que son varias las decisiones en las que se ha considerado significativa la conducta de agentes que, individual o conjuntamente, no reúnen una participación de mercado considerable<sup>70</sup>. De hecho, en uno de tales pronunciamientos se precisó lo siguiente:

*“Sin embargo, teniendo en cuenta lo expuesto, es relevante advertir que el análisis de significatividad de la conducta objeto de investigación, es una herramienta potestativa que le permite a esta Superintendencia definir qué mercados requieren una intervención con el fin de propender por la ausencia de comportamientos que se encuentren asociados con la afectación del régimen de libre competencia económica. Así las cosas, los argumentos relacionados con la significatividad de las conductas destinadas a controvertir el asunto objeto de investigación no serán acogidos por esta Delegatura”<sup>71</sup>*

Ahora bien, dado que la participación de mercado es solo un criterio más para determinar la significatividad de un comportamiento y que la normativa aplicable no impide acudir a otros, es pertinente resaltar uno que es de particular importancia para este caso. Se trata de un criterio vinculado con uno de los fundamentos de la potestad sancionadora de la administración, específicamente su carácter de prevención general encaminado al propósito de generar observancia y respeto del orden jurídico<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> Cfr. Informe motivado Modelos, Practicaje, Mezclas Lácteas, entre otros.

<sup>71</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Informe motivado caso radicado con el No. 12-64145 (SERVICIO PÚBLICO DE PRACTICAJE)

<sup>72</sup> Cfr. RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto y NIETO RODRÍGUEZ, María Angélica. El derecho administrativo sancionador en Colombia. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá. 2017. Pág. 17.

3327

En relación con esa finalidad de la potestad sancionadora de la administración el Consejo de Estado ha dejado establecido lo siguiente:

*“En opinión de los autores, la función sancionatoria de la administración “tiene significativo carácter preventivo, constituyéndose ésta en una de sus más sobresalientes notas”. La sanción administrativa tiene por finalidad normativa -y ello constituye la base de la competencia de la autoridad facultada para su imposición- evitar la comisión de infracciones que atenten contra la integridad de los bienes jurídicos cuya protección le ha sido atribuida por el legislador a la autoridad administrativa”<sup>73</sup>.*

La finalidad referida permite concluir que un comportamiento es significativo si genera una gran afectación a la competencia en el ámbito en el que tiene lugar y si un pronunciamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio es idóneo para precisar el carácter reprochable de esa conducta y para impedir su difusión en ámbitos más extensos. Esto es así porque en esa hipótesis los recursos de la Entidad estarán adecuadamente utilizados si se dedican a la investigación y represión del comportamiento en cuestión puesto que, de esa forma, indudablemente se orientarían a la protección del interés general. Nótese que, de conformidad con lo que ha precisado reiteradamente la Superintendencia, ese es precisamente el contenido del concepto de significatividad: un mandato que impone a la entidad orientar sus recursos a investigar comportamientos que podrían afectar el interés general.

En conclusión, la gravedad del comportamiento de los investigados, la afectación que generó en el ámbito en que tuvo lugar, los recursos públicos involucrados y el valor de prevención general de estudiar y emitir un pronunciamiento sobre esa conducta son, entre otros muchos factores relevantes para este caso, razones que evidencian la significatividad del comportamiento investigado.

**6.2. BUREAU INTERNATIONAL no podía impedir que TECNICONTROL participara en el proceso de selección No. 50025407.**

Los investigados afirmaron que el contrato de compraventa de acciones de **TECNICONTROL** y sus accesorios –*escrow agreement* y el acuerdo de no competencia– incluyó una limitación relacionada con el control que ejerce **BUREAU INTERNATIONAL** sobre aquella compañía: impedía que la controlante adoptara decisiones que afectaran perjudicialmente al EBITA de la subsidiaria. A ello agregaron que haber impedido a **TECNICONTROL** su participación en el proceso de selección No. 50025407 habría generado la referida afectación y, por lo tanto, que **BUREAU INTERNATIONAL** no estaba en condiciones de ordenarle a su subsidiaria que se abstuviera de participar en ese concurso.

Como se puede apreciar, el argumento de defensa consiste en que **BUREAU INTERNATIONAL**, en ejercicio de la administración de **TECNICONTROL**, estaba obligada a gestionar que esta compañía participara en todos los procesos de selección que estuvieran disponibles pues, de lo contrario, estaría sujeta a reclamaciones de los vendedores relacionadas con que el EBITA de la compañía pudo afectarse debido a que le impidieron participar en concursos con los que podía mejorar su situación financiera.

Lo primero por resaltar en relación con el argumento descrito es que, contrario de lo que los investigados afirmaron durante el curso del proceso, la obligación derivada del contrato de compraventa de acciones de **TECNICONTROL** de ninguna manera podía ser entendida en el sentido en que imponía a **BUREAU INTERNATIONAL** que la compañía adquirida debía presentar propuesta en todos los procesos de selección que estuvieran disponibles. La obligación, como no podía ser de otra manera, consistía en que la controlante de

<sup>73</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación 1454 del 16 de octubre de 2002, M.P. Susana Montes de Echeverry. En el mismo sentido: Corte Constitucional. Sentencia C-530 de 2003.

**TECNICONTROL** decidiera, con criterio y con el propósito de lograr los mejores resultados para la controlada, en cuáles procesos debía participar y en cuáles no.

Sobre el particular, durante su declaración **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO**, representante de **BUREAU COLOMBIA**, admitió varios aspectos que sustentan la conclusión anotada. En primer lugar, reconoció que, teniendo en cuenta las condiciones de contexto, presentar oferta en un proceso de selección podía ser una buena o una mala decisión para **TECNICONTROL**. En segundo lugar, afirmó que con el fin de discernir si participar en un proceso sería bueno o malo para la referida compañía resultaba necesario analizar varios factores de riesgo, entre los que destacó el *riesgo legal* que podría generar la participación de **TECNICONTROL**. Finalmente, admitió expresamente que, como consecuencia de los dos aspectos señalados, la obligación derivada del contrato de compraventa de acciones no consistía en presentar a **TECNICONTROL** en todo proceso de selección, sino es discernir con criterio en cuáles procesos podía participar y en cuáles no, de manera que solo formulara propuestas en aquellos en los que sí resultara adecuado.

Dijo literalmente el declarante:

*“Pregunta: En ese sentido quisiera preguntarle, usted nos había dicho: si Bureau Veritas decidía que Technicontrol no participaba, probablemente los vendedores argumentarían que eso pudo haber afectado el valor de la compañía y tendrían problemas en la determinación del precio. Con lo que usted nos acaba de comentar –también nos ha mencionado– que esos problemas para la compañía también se habrían podido derivar en caso de que Technicontrol hubiera decidido participar y esa hubiera sido una mala decisión.*

*Respuesta: Sí*

*Pregunta: Eso quiere decir entonces que la obligación que estamos comentando no consistía en que Technicontrol se tuviera que presentar en todos los casos, sino en que discerniera, hiciera un ejercicio de discernimiento con criterio para determinar si se presentaban o no se presentaban, ¿cierto?*

*Respuesta: Sí, pero es un criterio de negocio, estamos evaluando la oportunidad de negocio. Cuando evaluamos el riesgo evaluamos, o sea, si dentro de los presupuestos, dentro de las bases de licitación, si el riesgo del negocio como tal, de la ejecución del contrato es demasiado alto para la organización. ¿Me entiendes?”<sup>74</sup>.*

Es pertinente agregar que lo que durante su declaración admitió **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO**, representante legal de **BUREAU COLOMBIA**, corresponde con la obligación establecida en el numeral 6.03 del contrato de compraventa de acciones que se ha venido comentando. Ciertamente, en la cláusula referida se estableció expresamente lo siguiente:

*“6.03. Operación de las Compañías Durante el Período Post Cierre y Hasta que se Cause el Tercer Pago. Los compradores se comprometen a llevar a cabo la administración de las Compañías en el mejor interés de las mismas, de manera independiente, en cumplimiento de buenas prácticas comerciales y sin generar conflictos de interés con los accionistas o los administradores, de tal forma que el EBITA para efectos del Precio, se pueda obtener en condiciones razonables de gobernabilidad”<sup>75</sup>.*

Es claro, entonces, que si **BUREAU INTERNATIONAL** debía controlar a **TECNICONTROL** en el mejor interés de la compañía esa finalidad no se habría logrado si hubiera tenido que promover que se presentara en cuanto proceso de selección surgiera, pues como lo dijo **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** eso podría resultar perjudicial para la compañía. La obligación, por lo tanto, consistía en discernir con criterio.

<sup>74</sup> Folio 2941 del cuaderno público No. 13 (Min. 26:27).

<sup>75</sup> Folio 2141 reverso y 2142 del cuaderno reservado No. 1.

3328

BT

3329

Se concluye de lo expuesto que **BUREAU INTERNATIONAL**, en este caso, no estaba obligada –con el fundamento contractual ya referido– a soportar que **TECNICONTROL** se presentara en el proceso de selección No. 50025407, sino que debía analizar si esa decisión, teniendo en cuenta el riesgo legal de que la participación de la compañía nacional diera lugar a una violación del régimen de libre competencia económica, era adecuada o no.

Sin perjuicio de lo anterior, debe dejarse claro que, incluso si –en gracia de discusión– la obligación contractual invocada por los investigados hubiera existido, esa circunstancia no los eximiría de responsabilidad por el comportamiento restrictivo de la libre competencia económica que desarrollaron. De un lado, ese –supuesto– deber contractual de ninguna manera podría prevalecer ante la obligación legal que constituye el fundamento de este informe motivado. Del otro, los investigados tenían las condiciones de cumplir con ambas obligaciones: en cumplimiento del deber contractual habrían podido promover la participación de **TECNICONTROL** y, en cumplimiento de la obligación legal, habrían podido decidir que **BUREAU COLOMBIA** no participara en el proceso No. 50025407 o que tomara parte de ese concurso pero sin coordinar su comportamiento con **TECNICONTROL**.

Un comentario más es procedente en relación con la defensa materia de estudio: el pretexto que invocaron **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** es absolutamente increíble.

En sustento de la conclusión anotada debe llamarse la atención acerca de que **DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ**, actual representante legal de **TECNICONTROL**, admitió que constituiría “una abierta violación a las condiciones del escrow” una situación en la que, en el marco de un proceso de selección en el que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** participaran simultáneamente, decidieran sacrificar esta compañía –esto es, formular una oferta sin probabilidad de ganar– con el propósito de que aquella obtuviera la victoria en el concurso correspondiente<sup>76</sup>. Dijo literalmente el declarante:

*“Pregunta: (...) Pregunta: aprovechando el conocimiento que usted tiene sobre esa regla y lo que nos ha explicado, si se hubiera dado el caso de que Tecnicontrol hubiera sido sacrificada; si se hubiera dado el caso de que Tecnicontrol y Bureau Veritas se presentaran por separado en un mismo proceso de selección, y Tecnicontrol hubiera sido sacrificada para que ganara Bureau Veritas, eso habría generado problemas con el escrow, ¿cierto?”*

*“Respuesta: Sí señor. Sí, hubiera incurrido en una abierta violación a las condiciones de escrow, que remitirían directamente en el, en el precio final de adquisición de las acciones, y por lo tanto habría sido una violación obviamente muy muy representativa”.*

Sin embargo, como ya se refirió en este informe motivado, en el proceso se demostró que en el marco de procesos de selección en los que participaron simultáneamente **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, incluso también adelantados por **ECOPETROL**, los investigados sacrificaron la oportunidad que tenía **TECNICONTROL** para asegurar que **BUREAU COLOMBIA** resultara favorecida en el concurso. Entre las pruebas que acreditan esa práctica se encuentra el siguiente mensaje<sup>77</sup>, que ya fue presentado en un aparte anterior.

con discusión importante.

<sup>76</sup> Folio 2943 del cuaderno público No. 13 (Min. 02:31:25).

<sup>77</sup> Folio 2005 a 2013 del cuaderno público 10. Ruta: 03\_TECNICONTROL\_LINA\_LIZARAZO.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 3 [376938MB]:NONAME [NTFS][root]/correo/25junio2012.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Equipos de Izaje



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

Respetada Lina:

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

*Y*

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

Gracias por tu colaboración

Puestas de este modo las cosas, es claro que si los investigados no tuvieron problema en desarrollar un comportamiento que constituía –en palabras del representante legal de **TECNICONTROL**– *“una abierta violación a las condiciones del escrow”*, mucho menos inconveniente habría encontrado en ejecutar un comportamiento cuyo carácter violatorio de la obligación contractual referida, por lo que se explicó al inicio de este aparte, se habría hecho con el propósito de cumplir la ley.

**6.3. Después del segundo ejercicio de evaluación TECNICONTROL insistió en que se habilitara su propuesta porque, de lo contrario, estaría sujeta a sanciones.**

La defensa, recuérdese, consistió en que **TECNICONTROL** gestionó la habilitación de su propuesta aunque no tenía oportunidad de ganar debido a que ser descalificada por el incumplimiento en los pagos al sistema de seguridad social le implicaría a futuro *“la descalificación automática para participar en otros concursos públicos o privados al sentar un precedente de incumplimientos graves”*<sup>78</sup>.

Como ya se explicó (num. 5.2.2.4.2., lit. b.), además de que la supuesta sanción no está prevista en la normativa aplicable al proceso de selección No. 50025407, en este caso se demostró que el propósito del comportamiento de **TECNICONTROL** fue asegurar que **BUREAU COLOMBIA** obtuviera la adjudicación del contrato correspondiente.

**6.4. Las compañías investigadas no presentaron ofertas conjuntas y no tenían la posibilidad de manipular la media geométrica.**

**BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** afirmaron que sus ofertas no se establecieron de manera coordinada y que no tenían la posibilidad de manipular la media geométrica para alterar el orden de elegibilidad en el marco del proceso de selección No. 50025407.

Para sustentar su afirmación se apoyaron en el dictamen pericial elaborado por **TATIANA DÍAZ MELO**, quien conceptuó que debido a los factores de incertidumbre incorporados en el referido concurso resultaba imposible *“manipular”* o *“afectar”* la media geométrica, entendiendo por *“manipular”* y *“afectar”*, según lo precisó la perito durante la audiencia de contradicción de su experticia, la posibilidad de predeterminar con certeza los efectos que una estrategia podría generar en el resultado de la media<sup>79</sup>. Con ese fundamento en el dictamen concluyó que *“no se observa posible que dos proponentes puedan definir una estrategia para afectar los resultados en el proceso de selección que se analiza”*<sup>80</sup>.

La alegación de los investigados es inadmisibles porque, como ya quedó explicado, en este caso se demostró –incluso mediante prueba directa– que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** efectivamente coordinaron el contenido económico de sus propuestas y,

<sup>78</sup> Folio 2702 del cuaderno público No. 12.

<sup>79</sup> Folio 3178 del cuaderno público No. 14 (Min. 01:38:49).

<sup>80</sup> Folio 2999 reverso del cuaderno público No. 13.

además, que la mejor explicación de su comportamiento consiste en aquella que parte de la base de una coordinación entre las referidas compañías, pues solo así es posible atribuir un carácter racional a la conducta de **TECNICONTROL** y, además, esa hipótesis está corroborada por todo el material probatorio recaudado.

Sin perjuicio de lo anterior, el dictamen elaborado por **TATIANA DÍAZ MELO** carece de valor demostrativo en la medida en que, además de que se limitó a señalar afirmaciones irrelevantes para el objeto de esta investigación, existen serias dudas sobre la imparcialidad de la perito y la seriedad de su experticia en este caso.

Lo primero por decir sobre el dictamen está relacionado con la conclusión consistente en que es imposible, para proponentes que no tengan pleno conocimiento del número total de oferentes que participarán en un proceso y del valor exacto de las ofertas económicas que todos presentarán, predeterminar con certeza en qué punto concreto quedará ubicada la media geométrica. Esa es una obviedad irrelevante para este caso, pues la imputación no estuvo basada en que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** predeterminaron con certeza el punto en el que resultaría la media geométrica en el proceso No. 50025407, sino en que esas compañías actuaron coordinadamente de manera idónea para incrementar la probabilidad de que alguna de las dos resultara adjudicataria del contrato correspondiente<sup>81</sup>. Este último aspecto, como quedó explicado en este informe motivado, está demostrado.

En segundo lugar, es preciso hacer un comentario sobre la conclusión consistente en que, como es imposible predeterminar con certeza la afectación que una estrategia generará en la media geométrica, es también imposible *“que dos proponentes puedan definir una estrategia para afectar los resultados en el proceso de selección que se analiza”*. La premisa tácita de la afirmación transcrita es que proponentes en el marco de un proceso de selección solo desarrollarían algún tipo de comportamiento coordinado para incrementar sus probabilidades de ganar si tuvieran certeza de que la estrategia que idearan generaría los resultados que quisieran obtener. Esa es una premisa absolutamente falsa. Coordinarse en un proceso, como la gran mayoría de actividades humanas, es un comportamiento que las personas estarían dispuestas a hacer en la medida en que hubiera una –mayor o menor– probabilidad de que pudiera generarles un resultado favorable. Tanto es cierto esto que la participación misma en un proceso de selección lo prueba. Un proponente decide participar en un proceso de selección, aunque no tiene certeza de que ganará, porque hay una probabilidad –alta o baja– de que lo logre.

Finalmente, es necesario hacer una referencia a dos tipos de errores contenidos en el dictamen que impiden atribuirle credibilidad a sus conclusiones.

Uno de esos errores la experta **TATIANA DÍAZ MELO** lo cometió en relación con las cifras que empleó para hacer sus cálculos. El aspecto relevante es que versó precisamente sobre los ejercicios que, según admitió la perito durante la audiencia de contradicción de su dictamen, sirvieron de sustento a la conclusión que se analiza en este acto<sup>82</sup>. El error que se comenta consistió en que para determinar los resultados de los procesos de evaluación que desarrolló **ECOPETROL** le atribuyó a la oferta de **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.** un valor diferente del que en realidad tenía: en el dictamen el valor empleado fue \$25.581'443.058<sup>83</sup>,

<sup>81</sup> Entre muchos otros apartes con el mismo contenido, pueden verificarse las conclusiones visibles en la página 26 de la Resolución No. 47612 de 2016.

<sup>82</sup> En el minuto 01:40:06 (Folio 3178 del cuaderno público No. 14.) de su declaración la perito admitió que la conclusión que ahora se analiza está sustentada en los ejercicios que se encuentran en el numeral 7, denominado “Análisis del proceso de selección” (Folio 2999 del cuaderno público No. 13.), de su dictamen.

<sup>83</sup> Folio 2999 reverso del cuaderno público No. 13.

mientras que en el proceso de selección que interesa en este caso el valor fue \$25.851.443.058<sup>84</sup>.

La equivocación descrita, que podría ser comprensible en tanto que pudo ocurrirle a muchas personas, generó que los resultados de los cálculos de la perito fueran considerablemente diferentes de las situaciones que se presentaron en el proceso de selección No. 50025407 y, ya para lo que interesa en este aparte, dio lugar a un error –que se puede caracterizar como un error de método– que sí es sustancialmente criticable.

Dentro del conjunto de resultados que generó el ejercicio de la perito **TATIANA DÍAZ MELO** de manera diferente de lo que aconteció en el proceso de selección No. 50025407 es suficiente con resaltar dos. El primero consistió en que en cada uno de los ejercicios de evaluación –recuérdese que hubo tres informes de evaluación– el valor de la media geométrica identificado por la perito fue diferente de la que efectivamente tuvo lugar en el proceso de selección por valores cercanos a los \$70.000.000. El segundo consistió en que, de conformidad con los cálculos de la perito, si en el segundo informe de evaluación **TECNICONTROL** no hubiera estado habilitada y solo hubiera participado **BUREAU COLOMBIA, COPCO S.A., ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S. y CONSORCIO CMA-GEOL**, la oferta mejor calificada habría sido la de **BUREAU COLOMBIA**. Esta afirmación, por supuesto, contrasta con lo que aconteció realmente en ese segundo informe de evaluación, en el que el escenario referido por la perito se presentó pero, como ya está claro en este punto, no ganó **BUREAU COLOMBIA** sino **COPCO S.A.**

Como se puede apreciar, los resultados que arrojó el ejercicio elaborado por la perito **TATIANA DÍAZ MELO** fueron contraevidentes respecto de lo que aconteció realmente en el proceso de selección No. 50025407 en escenarios como los planteados en el dictamen. A pesar de esto la perito, en lugar de corroborar las cifras con base en las cuales llegó a los resultados comentados, estructuró una teórica –que careció de sustento válido alguno y requirió una serie de supuestos inadmisibles<sup>85</sup>– para poder explicar los resultados contraevidentes.

Ahora bien, como si lo anotado fuera poco, todas las conclusiones a las que arribó la perito con base en el criticable ejercicio que realizó resultaron favorables para la tesis de la defensa que sostuvieron los investigados que le encargaron la elaboración de la experticia. Un ejemplo, de los varios que se aprecian en el dictamen, permitirá soportar la conclusión anotada.

En el folio 3001 reverso del cuaderno público No. 13 la perito afirmó que **TECNICONTROL** tenía razones legítimas para haber solicitado la habilitación de su oferta después del segundo informe de evaluación en tanto que, además de las consecuencias perjudiciales de ser eliminada por el incumplimiento en pagos asociados con el sistema de seguridad social, la incertidumbre del proceso permitía concluir que aún tendría alguna oportunidad de ganar. **TATIANA DÍAZ MELO** literalmente dijo lo siguiente:

“(…) los proponentes tienen entonces un incentivo a insistir en ser admitidas en el proceso, pues no es un hecho verificable que los datos ya revelados impliquen un rechazo absoluto, adicionalmente, la no subsanación de errores en las solicitudes puede generar antecedentes

<sup>84</sup> Folio 67 del cuaderno público No. 1.

<sup>85</sup> Dentro de los supuestos del ejercicio se puede resaltar aquel según el cual la revisión aritmética –que es un ejercicio en el que **ECOPETROL** se limita a verificar que el valor total de la propuesta sea coherente con el valor individual de cada rubro– en realidad consistía en un misterioso ejercicio en el que la entidad contratante de alguna manera indeterminada alteraba el valor de la propuesta (Folio 2999 reverso del cuaderno público No. 13.). También es conveniente resaltar que la perito asignó el valor de la propuesta de **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.** mediante un ejercicio arbitrario y, sobre esa base, desarrolló sus cálculos (Folio 3000 reverso del cuaderno público No. 13.).

y afectación reputacional para las empresas, de manera que es usual que las empresas eviten dejar este tipo de evidencias negativas”.

Como ya se explicó en este acto (num. 5.2.2.4.2.), aunque durante la audiencia de contradicción del dictamen la perito afirmó que esa consecuencia estaba prevista en el capítulo 4 de las CEC de **ECOPETROL**, no pudo encontrarla cuando se le presentó el documento con ese propósito. La razón, por supuesto, es que esa regla no contiene una disposición en ese sentido. Adicionalmente, en la misma audiencia la perito admitió que no tiene experiencia en relación con empresas que se dediquen a participar en procesos de selección, de manera que la afirmación según la cual ese tipo de empresas usualmente se comportan de la manera que describió carece de sustento alguno.

De otra parte, aunque –en gracia de discusión– se acogieran los fundamentos del dictamen que soportaron la conclusión de que la incertidumbre del proceso se mantuvo después del primer informe de evaluación, ya desvirtuada en este acto, en su dictamen la perito fue enfática al afirmar que la diferencia entre una calificación y otra sería de entre 1 y 3 puntos. Por lo tanto, es absurdo que por una incertidumbre de esa magnitud la perito **TATIANA DÍAZ MELO** hubiera afirmado que **TECNICONTROL**, que perdió por más de 30 puntos debido a su mala calificación en aspectos técnicos, podía llegar a considerar seriamente que tenía una oportunidad de ganar cuando pidió ser habilitada para el tercer informe de evaluación.

En conclusión de lo expuesto, el dictamen carece de valor demostrativo y todas sus conclusiones no pueden sino ser desestimadas.

Finalmente, es claro que los demás contenidos del dictamen de **TATIANA DÍAZ MELO** y la totalidad del dictamen elaborado por **CARLOS EDUARDO VARGAS RINCÓN** son impertinentes. En efecto, en este caso no está en discusión si las ofertas de las personas jurídicas investigadas fueron razonables, si generaron utilidad o pérdida ni si una sola persona puede afectar la media geométrica. Ninguno de esos aspectos sirvió de sustento a la imputación.

#### **6.5. Las ofertas de BUREAU COLOMBIA y TECNICONTROL fueron competitivas.**

Los investigados alegaron que las ofertas de **BUREAU COLOMBIA** y de **TECNICONTROL** eran propuestas competitivas en el sentido de que tenían oportunidad de resultar como las mejor calificadas.

Lo primero que debe decirse es que, como ya está claro, se trata de un argumento impertinente. Se reitera que la imputación no se fundó en que las propuestas de las investigadas hubieran sido irrazonables. En segundo lugar, es claro que el eventual carácter competitivo de las ofertas no desvirtúa la conclusión sobre la coordinación entre las investigadas. Al respecto, la perito **TATIANA DÍAZ MELO** admitió que incluso en un escenario de coordinación es posible que los proponentes que participan en esa dinámica presenten la mejor oferta que pueden<sup>86</sup>.

#### **6.6. Es usual que empresas sujetas al mismo control concurren en procesos de selección.**

Los investigados afirmaron que en Colombia es normal que personas pertenecientes a un mismo grupo empresarial participen simultáneamente en procesos de selección de carácter público y privado.

Varias razones evidencian que la defensa descrita no tiene vocación de prosperidad.

<sup>86</sup> Folio 3178 reverso del cuaderno público No. 14 (Min. 1:48:00).

3333

Además que los investigados no demostraron el supuesto fáctico de su alegación, debe insistirse en que el comportamiento restrictivo analizado en este caso no se configura exclusivamente por la participación simultánea de proponentes sometidos al mismo control, sino porque esos proponentes coordinen su comportamiento en el marco de un proceso de selección. Por lo tanto, el hecho de que compañías del mismo grupo empresarial participen en un mismo proceso de selección no corresponde con lo que en esta actuación administrativa se investiga.

En todo caso, si los investigados hubieran demostrado que miembros de un mismo grupo empresarial coordinan su comportamiento, lo máximo que se podría concluir es que esa conducta sería susceptible de ser investigada por la autoridad de la competencia; de ninguna manera que, debido a que otros podrían estar restringiendo la libre competencia económica, **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** también podrían hacerlo impunemente.

#### **6.7. Las personas jurídicas investigadas cumplieron las condiciones de contratación de Ecopetrol.**

Los investigados afirmaron que, en la medida en que la normativa de **ECOPETROL** no impedía la participación de personas jurídicas sujetas al mismo control, sino solo la de personas jurídicas que fueran socias entre sí, no puede afirmarse que incumplieron esas reglas.

Sobre el particular, aunque el manual de contratación, las **CGC** y las **CEC** de **ECOPETROL**, que regularon lo relacionado con el proceso de selección No. 50025407, no hubieran prohibido el comportamiento coordinado de las personas jurídicas investigadas, lo verdaderamente relevante es que el régimen de protección de la libre competencia económica, que es el fundamento de esta investigación, sí contiene dicha prohibición.

Sin perjuicio de lo anterior, es evidente que la normativa de **ECOPETROL**, rectamente interpretada, también contenía la prohibición que interesa en este caso.

La regla en cuestión, que por supuesto pudo haberse construido con mayor precisión, establece lo siguiente:

*"[c]ada proponente deberá presentar única y exclusivamente una propuesta" (...) "[e]l PROPONENTE (o sus integrantes, en el caso de PROPONENTE conjunto) no podrá ser socio de otra sociedad PROPONENTE o integrante de un PROPONENTE, o propietario de una empresa unipersonal PROPONENTE o integrante de un PROPONENTE".*

Desde luego que esa norma no incluye la prohibición que interesa en este caso si se la interpreta de mala fe como lo hicieron **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, esto es, con la expectativa de que en el contenido de la disposición aparezcan definidos con absoluta precisión y el máximo grado de detalle todas las hipótesis concebibles en las que la independencia y autonomía de los proponentes puede verse afectada. Pero interpretada de buena fe en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 83 de la Constitución, así como de manera consecuente con la obvia finalidad de la disposición, es innegable que **ECOPETROL** sí había prohibido que personas jurídicas en la situación de las investigadas presentaran propuestas coordinadas.

Como prueba adicional de la mala fe con que actuaron **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** es conveniente resaltar que, incluso cuando **ECOPETROL** les pidió aclaraciones para determinar si la prohibición que se viene comentando era aplicable en este caso, hicieron afirmaciones contrarias de la realidad para ocultar su relación.

Sobre el particular, en la respuesta que **BUREAU COLOMBIA** remitió a **ECOPETROL** planteó supuestos hipotéticos en los que podría entenderse comprometida la autonomía e independencia de los proponentes. Llama la atención de la Delegatura que en el supuesto en

3334

el que describió en abstracto precisamente la situación de **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** en cuanto a sus vínculos estructurales y la capacidad de influencia en las decisiones de los órganos de decisión de la sociedad, a renglón seguido, a título de respuesta, dejó consignada una abierta mentira. El ejercicio y la respuesta se aprecian a continuación:

*Supuesto: "3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad".*

*Respuesta: Como se manifestó anteriormente, Tecnicontrol S.A. y Bureau Veritas Colombia Ltda. no tienen ningún vínculo ni relación alguna en cuanto a sus órganos de representación, dirección y administración. Esto se puede evidenciar claramente en los certificados de existencia y representación legal de ambas sociedades.*

El hecho de que esa respuesta contrastaba con la situación real de las personas jurídicas investigadas se encuentra acreditado mediante la declaración de **JORGE ELIECER CONTRERAS TENJO** (quien hizo parte de la junta directiva de **TECNICONTROL**)<sup>87</sup>. El declarante afirmó lo siguiente:

*"En el momento de la venta el control de la compañía pasa al comprador, y el control de la compañía lo tiene la Junta Directiva. La junta directiva cesa su función y hacemos cartas específicas, me acuerdo, de renuncia a esos puestos de junta directiva. Convenimos para efectos de, no era conservar la administración porque ellos tampoco hubieran aceptado y no era nuestra idea, era mantener los lineamientos administrativos, los conceptos administrativos en costo y concepción, pero no las personas, porque hubiera sido imposible".*

#### **6.8. ECOPETROL sabía de la relación entre BUREAU COLOMBIA y TECNICONTROL.**

Aunque debido a las publicaciones que los investigadores realizaron respecto de la adquisición de **TECNICONTROL** por parte del denominado **GRUPO BUREAU VERITAS** pudiera concluirse que **ECOPETROL** conocía la relación entre las personas jurídicas investigadas, que es un aspecto fáctico que no está demostrado y que, además, es discutible en tanto que **ECOPETROL** tuvo que realizar una serie de requerimientos para determinar quién era el titular del capital de las compañías, lo verdaderamente relevante es que el problema de este caso no está en la publicidad del vínculo entre **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL**, sino en su comportamiento coordinado dentro del proceso de selección No. 50025407.

*Publicidad del vínculo*

En consecuencia, aunque la alegación fuera cierta, no desvirtuaría los fundamentos de la presente recomendación.

#### **6.9. Una sanción desestimularía la inversión extranjera.**

El argumento es absurdo. Parte de la base de que la política nacional para promover la inversión extranjera está fundada en permitir que los inversionistas, particularmente los extranjeros, incumplan el ordenamiento jurídico colombiano. Nótese, además, que de hecho la referencia a la inversión extranjera sería una consideración adicional para la recomendación que mediante este acto se realiza, pues es sabido que la protección de la libre competencia económica es uno de los factores que promueven la inversión extranjera.

<sup>87</sup> Folio 2974 del cuaderno público No. 13 (Min. 48:38).

## 7. Responsabilidad de los investigados.

### a) BUREAU COLOMBIA y TECNICONTROL:

Todo el material probatorio que ha sido resaltado en este informe motivado acredita que las personas jurídicas investigadas participaron en el proceso de selección No. 50025407 como aparentes competidores y que, en el marco de ese concurso, coordinaron su comportamiento de manera idónea para incrementar la probabilidad de que alguna de ellas resultara adjudicataria del contrato correspondiente. Así mismo, las consideraciones que han sido expuestas evidencian que ese comportamiento constituyó una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia económica.

La conclusión evidente, entonces, es que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** infringieron la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

En relación con los criterios que el Superintendente de Industria y Comercio debe tener en cuenta para graduar la multa que debería imponer, es importante indicar que el comportamiento investigado generó un impacto sustancial –de hecho **BUREAU COLOMBIA** obtuvo el contrato correspondiente al proceso No. 50025407–, afectó la totalidad del ámbito en que tuvo lugar y, según los dictámenes periciales aportados, generó utilidades para las compañías investigadas. Adicionalmente, el grado de participación de **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** fue total, aspecto al que se debe agregar que cada compañía debería ser sancionada porque cada una de ellas participó en el proceso aparentando ser un competidor y coordinó su comportamiento. Sobre el particular, es claro que el hecho de que ese comportamiento restrictivo hubiera tenido lugar porque su controlante común lo ordenó no desvirtúa que, como está demostrado, tanto **BUREAU COLOMBIA** como **TECNICONTROL** infringieron la prohibición general.

Es pertinente hacer un comentario adicional sobre la conducta de las personas jurídicas investigadas, tanto en el proceso de selección como en el curso de esta actuación administrativa. Al respecto, en este caso se demostró que en todos esos ámbitos **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** han tenido un comportamiento caracterizado por la mala fe y el ocultamiento de información relevante.

En relación con el proceso de selección, ya se demostró (num. 6.7.) que las compañías investigadas, de mala fe y con la intención de ocultar su verdadera relación, aprovecharon la imprecisión con la que la normativa de **ECOPETROL** reguló el asunto que interesa en este caso y, validas de esa actitud y de afirmaciones manifiestamente contrarias de la realidad, desconocieron la obvia finalidad de esa regulación para poder actuar coordinadamente e incrementar sus probabilidades de ganar en perjuicio de los demás competidores.

Ya en el marco de esta actuación administrativa, específicamente durante el desarrollo de la etapa de averiguación preliminar, **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** mintieron abiertamente porque afirmaron que su participación en el marco del proceso de selección No. 50025407 fue absolutamente independiente. Solo a manera de ejemplo nótese lo que **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** afirmó durante la declaración que rindió en la etapa de averiguación preliminar:

*“No te puedo asegurar que es algo cierto. Si tú me preguntas yo te diré lo siguiente: probablemente yo conocía, pero la cantidad de procesos es demasiada, no te puedo asegurar si tenía o si no tenía, pero una cosa que te puedo asegurar es lo siguiente: si yo tenía conocimiento, te aseguro que la concepción de participación de más empresas fue de que participen de manera completamente independiente, sin ningún tipo de intervención conjunta entre ninguna de las dos empresas, o sea, la participación se dio de manera independiente, esto les aseguro completamente; hasta porque es importante también que entiendan que este proceso es un proceso de licitación pura, promedio geométrico, o sea el ganador era la empresa que más se acercaba a la media geométrica del proceso, entonces si alguien quisiera cambiar los resultados, es imposible matemáticamente, porque no es un*

*proceso al menor precio. Entiendo que quiere decir, o sea, hay otros participantes en el proceso, es imposible cuadrar algo como eso, o sea no, matemáticamente, estadísticamente uno no logra cuadrar precios para un proceso de media geométrica, es casi un sorteo el proceso de media geométrica.*<sup>88</sup>

Finalmente, en el curso de la etapa probatoria los investigados continuaron con ese comportamiento engañoso. Aunque admitieron que **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** están sometidas a la misma controlante, que para el proceso de selección No. 50025407 compartieron información y que, además, se prestaron colaboración, continuaron negando categóricamente que hubieran coordinado su comportamiento con el propósito de incrementar sus probabilidades de ganar y que ese trabajo conjunto se hubiera extendido a la determinación de los componentes económicos de sus ofertas. Esos aspectos, como ya está claro, están demostrados en este caso.

Esa actitud procesal de los investigados resultó engañosa. En realidad durante la etapa probatoria se limitaron a reconocer lo que no podían ocultar –la vinculación de las compañías–, pero en relación con los factores que determinan su responsabilidad, en particular la coordinación con que actuaron en el proceso de selección No. 50025407, mantuvieron la actitud mentirosa que caracterizó su comportamiento en todos los ámbitos analizados en este proceso.

En este contexto resulta llamativo que los investigados, durante la audiencia prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, hubieran afirmado que este caso plantea un debate exclusivamente jurídico. Hicieron esa afirmación como si desde el principio de esta actuación o incluso durante el proceso de selección hubieran reconocido, con la mejor buena fe, que efectivamente estaban actuando como uno solo en el concurso para mejorar sus probabilidades y como si solo quisieran discutir el carácter ilegal de ese comportamiento convencidos transparentemente de su legalidad. Pero el comportamiento de los investigados en todos los ámbitos, como ya fue demostrado, evidencia otra cosa: son tan conscientes del carácter ilegal de lo que hicieron que, incluso desde el proceso de selección y durante toda la actuación administrativa, hicieron todo lo posible por ocultarlo.

#### **b) RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO y RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA:**

Sin ninguna duda el comportamiento de los representantes legales de **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL** correspondió con los supuestos de hecho generadores de la responsabilidad administrativa prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

La conclusión anotada se sustenta en que las pruebas resaltadas en este acto evidencian que las personas naturales referidas participaron, tanto por acción como por omisión, en el comportamiento restrictivo de la libre competencia económica que ejecutaron **BUREAU COLOMBIA** y **TECNICONTROL**. En efecto, según el material probatorio en cuestión **RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO** y **RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA** participaron en la estructuración del comportamiento restrictivo de la libre competencia económica, coordinaron su ejecución y participaron directamente en su implementación, a lo que se debe agregar que, aunque tenían conocimiento de esa conducta y la potestad para finalizarla, se abstuvieron de adoptar alguna medida para que las personas jurídicas investigadas actuaran como proponentes verdaderamente individuales.

Acerca de los criterios que el Superintendente de Industria y Comercio deberá tener en cuenta para graduar la sanción procedente en este caso, los comentarios expuestos en el aparte anterior son perfectamente aplicables.

<sup>88</sup> Folio 2153 del cuaderno público No. 10 (Min. 19:56).

3337

3338

## 8. Recomendación.

Con fundamento en lo que se ha expuesto en este informe se recomienda al Superintendente de Industria y Comercio lo siguiente:

a) Sobre los agentes del mercado:

- **Declarar responsable y sancionar a BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA.** porque está demostrado que infringió la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.
- **Declarar responsable y sancionar a TECNICONTROL S.A.S.** porque está demostrado que infringió la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

b) Sobre las personas vinculadas con los agentes del mercado investigados:

- **Declarar responsable y sancionar a RENATO MACEDO DE CATRIB FILHO,** representante legal de **BUREAU VERITAS COLOMBIA LTDA.**, porque está demostrado que incurrió en el comportamiento sancionable previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.
- **Declarar responsable y sancionar a RENÉ OMAR PEDRAZA ACUÑA,** representante legal de **TECNICONTROL S.A.S.**, porque está demostrado que incurrió en el comportamiento sancionable previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

c) En relación con el contenido del numeral 1.14 de las Condiciones Genéricas de Contratación de **ECOPETROL S.A.:**

Exhortar a **ECOPETROL** para que adopte las medidas necesarias con el propósito de impedir que su normativa pueda ser empleada como pretexto para infringir el régimen de protección de la libre competencia económica.

Atentamente,

  
**JORGE ENRIQUE SANCHEZ MEDINA**

Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia

Preparó: M.A.P.C. – V.H.S. – M.A.F.V.  
Revisó: F.M.R.  
Aprobó: J.E.S.