



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

RESOLUCIÓN NÚMERO ~~1767~~ - - 1767 DE 2014

Radicación 13-179600

19 MAR 2014

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA en ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, y el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que “[...] la libre competencia económica es un derecho de todos [...]” y “[...] el Estado, por mandato de la Ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.”

SEGUNDO: Que el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 establece que “[...]o dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera que sea la actividad o sector económico”.

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

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

QUINTO: Que mediante Resolución No. 3701¹ del 17 de noviembre de 2010 la **SECRETARÍA GENERAL Y DE DESARROLLO INSTITUCIONAL** del **DEPARTAMENTO DE ARAUCA** ordenó la apertura del proceso de selección abreviada por subasta inversa No. **SA-03-06-2010** con el objeto de contratar el “*mejoramiento de la infraestructura física de las instalaciones de la Asamblea Departamental, Municipio de Arauca, Departamento de Arauca*”, con un presupuesto oficial de CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS CON OCHENTA Y SIETE

¹ Folios 188 a 192 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo cuando se hace referencia al Expediente, el mismo corresponde al radicado con el No. 13-179600.

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

CENTAVOS M/CTE (\$173.284.260.87) conforme al certificado de disponibilidad presupuestal No. 3867 del 16 de noviembre de 2010 expedido por la **SECRETARÍA DE HACIENDA DEPARTAMENTAL**.

SEXTO: Que de conformidad con el numeral 3.5.2. del pliego de condiciones² del proceso de selección referido en el numeral anterior, se determinó que en el caso de resultar más de un proponente hábil, se aplicarían los siguientes criterios de evaluación:

- Factor calidad que otorgaba un máximo de 400 puntos.
- Factor económico que otorgaba un máximo de 600 puntos.

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

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

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

Fuente: Elaboración SIC con base en información obrante a folio 1713 del Cuaderno No. 8 del Expediente.

SÉPTIMO: Que vencido el plazo del proceso de selección presentaron ofertas los siguientes proponentes:

- VALME LTDA.
- CONSORCIO H & F.
- CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE.
- JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR.

Una vez verificados los requisitos habilitantes y efectuada la evaluación jurídica, financiera y técnica, el Comité Evaluador del proceso de selección determinó que los cuatro participantes referidos resultaban habilitados.

La calificación del factor calidad arrojó el siguiente resultado:

² Folios 149 a 187 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

Tabla No. 2: Calificación del criterio de evaluación denominado factor calidad

| FACTORES DE PONDERACIÓN | JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR | VALME LTDA. | CONSORCIO H&F | CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE |
|-------------------------|------------------------|-------------|---------------|---------------------------------|
| Idoneidad moral | 50 | 50 | 50 | 50 |
| Equipo requerido | 100 | 100 | 50 | 100 |
| Capacidad técnica | 200 | 200 | 200 | 125 |
| Plan de Trabajo | 50 | 25 | 25 | 50 |
| TOTAL | 400 | 375 | 325 | 325 |

Fuente: Elaboración SIC con base en información obrante a folio 3 (reverso) del Cuaderno No. 1 del Expediente.

OCTAVO: Que el 14 de diciembre de 2010 inició la audiencia pública de adjudicación del proceso de selección en la que se procedería a la apertura del sobre No. 4 contentivo de las propuestas económicas. La audiencia fue suspendida y reanudada el 22 de diciembre de 2010 y luego de la evaluación del factor económico se consolidaron los siguientes resultados:

Tabla No. 3: Calificación del criterio de evaluación denominado factor económico

| OFERENTES | VALOR | DIFERENCIA | PUNTOS |
|---|------------------|------------------|--------|
| VALME LTDA. | \$169.645.292,45 | \$1.386.274,08 | 600 |
| CONSORCIO H&F | \$156.822.259,32 | \$11.436.759,06 | 300 |
| CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE | \$173.284.260,87 | \$5.025.242,49 | 491,38 |
| JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR ³ | \$173.284.260 | | |
| Presupuesto Oficial | | \$173.284.260,87 | |
| Cálculo de la media aritmética | | \$168.259.018,38 | |

Fuente: Elaboración SIC con base en información obrante a folio 4 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

Mediante Resolución No. 4395⁴ del 27 de diciembre de 2010 y una vez sopesados los criterios de evaluación, se adjudicó el proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía **SA-03-06-2010** a la sociedad **VALME LTDA.** por valor de CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS (\$169.645.292.45).

NOVENO: Que el 30 de diciembre de 2010 el **CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE** presentó ante la **DELEGATURA DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA** de la SIC (en adelante Delegatura), escrito de denuncia de radicado No. 10-164566-0⁵ señalando la existencia de una posible colusión ejecutada por los proponentes **VALME LTDA.** y el **CONSORCIO H&F** en el marco del proceso de selección **SA-03-06-2010**, adelantado por la **SECRETARÍA GENERAL Y DE DESARROLLO INSTITUCIONAL** del **DEPARTAMENTO DE ARAUCA.**

³ En desarrollo de la Audiencia el Comité Técnico recomendó rechazar la propuesta de **JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR**, razón por la cual su oferta económica no es considerada para el cálculo de la media aritmética.

⁴ Folios 265 a 271 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁵ Folios 56 a 60 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

DÉCIMO: Que Mediante Resolución No. 24646⁶ del 5 de mayo de 2011, la Delegatura, ordenó abrir investigación con el fin de determinar si la sociedad **VALME LTDA.** y los integrantes del **CONSORCIO H&F, FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES,** infringieron lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Así mismo, se abrió investigación en contra de **EDGAR MARÍN RUEDA** en su calidad de representante legal de la **FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA** y **OMAR RENGIFO MOSQUERA** en su calidad de representante legal de **VALME LTDA.** para la época de los hechos, con el fin de determinar si incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Mediante la Resolución No. 7307⁷ del 21 de febrero de 2012, se adicionó la Resolución de apertura de investigación, con la finalidad de vincular a **BRIAN JOEL VALERO MEJÍA,** en su calidad de representante legal de **VALME LTDA.** en el período transcurrido entre el 17 de enero 2011 y el 21 de noviembre de 2012, para efectos de determinar si incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

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

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

DÉCIMO PRIMERO: Que una vez notificada la Resolución de apertura de investigación y corrido el término para solicitar y aportar pruebas, el 20 de octubre de 2011 se celebró la audiencia de conciliación de que trata el artículo 33 de la Ley 640 de 2001, con el fin de que el quejoso y los investigados conciliaran los intereses particulares. En el curso de la diligencia,

⁶ Folios 1206 a 1216 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

⁷ Ver folio 1393 al 1397 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

las partes acordaron que el **CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE**, "[s]e abstendrá de presentar acción alguna ante cualquier jurisdicción o entidad administrativa o en cualquier instancia o etapa, respecto de cualquier acción surtida dentro del proceso de Licitación No. SA-03-06 de 2010 cursado por la SECRETARÍA GENERAL Y DESARROLLO INSTITUCIONAL DE LA GOBERNACIÓN DE ARAUCA."⁸

DÉCIMO SEGUNDO: Que mediante Resolución No. 6020⁹ del 28 de octubre de 2011, la Delegatura aceptó el desistimiento de la queja presentada por el **CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE**, y ordenó continuar con la investigación.

DÉCIMO TERCERO: Que mediante Resolución No. 29195¹⁰ del 8 de mayo de 2012, adicionada por la Resolución No. 43530¹¹ del 26 de julio de 2012, y conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, la Delegatura decretó las pruebas que consideró conducentes y pertinentes solicitadas por los investigados, y ordenó de oficio la práctica de otras pruebas.

DÉCIMO CUARTO: Que el 21 de diciembre de 2012, una vez culminó la etapa probatoria y se realizó la audiencia de descargos¹², la Delegatura presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio el informe motivado con el resultado de la etapa de instrucción¹³ (en adelante, "Informe Motivado"), en el cual recomendó sancionar a los investigados por haber infringido las normas sobre protección de la competencia con asiento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se hizo un análisis sobre las relaciones preexistentes entre la empresa **VALME LTDA.** y los integrantes del **CONSORCIO H&F**, señalando que la existencia de dichas relaciones implicaba que estos oferentes no eran ajenos ni desconocidos en el momento que participaron en el proceso en mención, y, en consecuencia, dicha situación podría haber facilitado la coordinación de un acuerdo colusorio entre ellos.

De otra parte, la Delegatura señaló que las Cartas de Manifestación de Interés presentadas por los investigados para poder participar en el proceso de selección tienen similitudes notorias, y, adicionalmente, tienen diferencias sustanciales frente al formato establecido en los pliegos de condiciones y frente a las manifestaciones de interés presentadas por los demás competidores. Las similitudes encontradas por la Delegatura fueron las siguientes:

⁸ Folios 1339 a 1340 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

⁹ Folios 1360 a 1363 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

¹⁰ Folios 1402 a 1411 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

¹¹ Folios 1546 a 1548 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

¹² La audiencia de descargos, establecida en el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se citó para el 6 de agosto de 2012 y los investigados no se hicieron presentes. Teniendo en cuenta que los escritos de comunicación por medio de los cuales se citó a dicha audiencia fueron remitidos vía correo electrónico a los investigados y no fue posible constatar el acuse de recibo de los mismos, la Delegatura procedió a citar por segunda vez a los investigados para el día 4 de septiembre de 2012. Sin embargo, en dicha oportunidad los citados tampoco comparecieron a la audiencia ordenada por la Superintendencia de Industria y Comercio. El acta de no comparecencia a la referida audiencia reposa en el folio 1711 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

¹³ Folios 1712 a 1775 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

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

En adición a lo anterior, el contenido de las cartas de presentación de las ofertas de los investigados era el mismo y difería del realizado por los demás proponentes. Esto, aunado a las similitudes en las cartas de manifestación de interés, constituyó para la Delegatura evidencia clara de la concertación de un acuerdo colusorio por parte de los investigados.

La Delegatura también puso de presente que no resultaba lógico el hecho de que **HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES**, integrante del **CONSORCIO H&F**, hubiese certificado y puesto a disposición de su competidor **VALME LTDA.**, diez (10) secciones de los andamios cuya disponibilidad era necesaria acreditar por parte de cada uno de los proponentes para participar en la selección. De lo anterior se desprendió el ánimo de coludir entre los oferentes, ya que no resultaba lógico que en un escenario de competencia dos oferentes que perseguían la adjudicación de un contrato se respaldaran entre sí para lograr dicho objetivo, tal y como lo hicieron el **CONSORCIO H&F** y **VALME LTDA.**, siendo lo lógico que cada uno actuara de manera independiente con el fin de lograr el mejor resultado y ganar el proceso.

Del mismo modo, la Delegatura señaló que existió una identidad absoluta en los números de teléfono celular y fijo de los investigados en varios documentos integrantes de las propuestas, y en otros documentos precontractuales y post-contractuales. En efecto, se presentaron las siguientes coincidencias:

- **Carta de Manifestación de Interés:** Los investigados presentaron coincidencia en el número fijo 885 04 47 y en el celular 316 293 84 81.

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

- **Membrete de los documentos de las ofertas:** Los investigados presentaron coincidencia en el número fijo 885 04 47 y en el celular 316 293 84 81.
- **Rótulos de sobres que contienen la información jurídica, financiera, técnica y económica:** Los investigados presentaron coincidencia en el número fijo 885 04 47 y en el celular 316 293 84 81.
- **Certificado de Existencia y Representación Legal de VALME LTDA.:** La sociedad **VALME LTDA.** reportó como número de fax el 885 04 47, que también se usó por el **CONSORCIO H&F** en varios de los documentos presentados en el proceso.
- **Registro Único de Proponentes de VALME LTDA.:** La sociedad **VALME LTDA.** reportó como número de teléfono el 885 04 47, que se usó por el **CONSORCIO H&F** en varios de los documentos presentados en el proceso.
- **Carta de Presentación de las Ofertas:** Los investigados presentaron coincidencia en el número fijo 885 04 47 y en el celular 316 293 84 81.

Frente a lo anterior, los investigados manifestaron que la razón por la cual los números de teléfono fijo y celular coincidían con exactitud en varios documentos de las ofertas, se debió a que la dirección de funcionamiento de **VALME LTDA.** era la misma que la dirección de habitación y de oficina del señor **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**, quien actuó como representante legal del **CONSORCIO H&F**, y a cuyo cargo estuvo el proceso de confección de la propuesta que finalmente se presentó en el proceso de selección. Para sustentar lo anterior, la **FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA** aportó como prueba los respectivos contratos de arrendamiento.

Al respecto, la Delegatura sostuvo que pese a que los contratos de arrendamiento aportados contenían imprecisiones e inconsistencias, daría aplicación al principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política y presumiría este principio respecto de los mismos, aunque sin dejar de señalar que existían inconsistencias relevantes para la investigación.

Adicionalmente, la Delegatura encontró que en las pólizas de garantía de seriedad de las ofertas que presentaron los investigados, existió coincidencia en el número telefónico que consignan el señor **HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES** como integrante del **CONSORCIO H&F** y empresa **VALME LTDA.**

De otra parte la Delegatura observó que si bien los números de expedición de las pólizas de garantía de seriedad de la oferta no eran consecutivos, tal como lo afirmó la **FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA** en sus descargos, los números del membrete de papelería y los del recibo de caja que confirman el pago de las pólizas sí lo eran, al tiempo que existía total coincidencia en la fecha de expedición de las pólizas, la aseguradora y el intermediario de seguros, lo cual indica que las pólizas se tramitaron en momentos sucesivos y que una póliza se pagó detrás de otra.

Así mismo, la Delegatura advierte sobre la inclusión de la dirección de correo electrónico del **CONSORCIO H&F** en la documentación presentada por **VALME LTDA.**, al tiempo que en la

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

documentación presentada por dicho consorcio también se incluyó la dirección de correo electrónico del representante legal de **VALME LTDA.**

En cuanto a las propuestas económicas presentadas por los investigados, la Delegatura hizo un análisis del mecanismo de adjudicación utilizado en el presente caso, simulando un escenario de competencia y usando un modelo de teoría de juegos con el cual se analizaron las posibles acciones y estrategias óptimas que podrían adoptar los proponentes con el fin de obtener el mayor puntaje posible en la calificación de las ofertas económicas, dado el método de adjudicación establecido en el pliego de condiciones.

A partir del análisis realizado, la Delegatura concluyó que para el método de adjudicación del proceso de selección **SA-03-06-2010**, la estrategia óptima por parte de los proponentes competidores sería la de presentar una oferta alta que fuera igual o casi igual al presupuesto oficial. De hecho, la Delegatura encontró que las ofertas presentadas por los proponentes **CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE** y **JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR** fueron del 100% y el 99% del presupuesto oficial respectivamente, ajustándose a un comportamiento óptimo y racional en un escenario competitivo.

Por su parte, la Delegatura observó que la oferta presentada por el **CONSORCIO H&F** era atípicamente baja, lo cual parece contradecir el comportamiento óptimo y racional esperado entre competidores participantes en un proceso como el **SA-03-06-2010**. También observó que la oferta presentada por **VALME LTDA.** se situó en la mitad de las ofertas de los proponentes en competencia (**CONSORCIO INVERSIONES DEL NORTE** y **JULIÁN ESTEBAN ESCOBAR ESCOBAR**) y la oferta atípicamente baja presentada por el proponente **CONSORCIO H&F**.

La inclusión de la oferta atípicamente baja del **CONSORCIO H&F** en el cálculo de la media aritmética hizo que ésta última disminuyera, favoreciendo la oferta de **VALME LTDA.**, la cual estaba un 2,10% por debajo del presupuesto oficial y se situaba entre las ofertas de los proponentes en competencia y la oferta atípicamente baja del **CONSORCIO H&F**.

En conclusión, la Delegatura consideró que a partir de la forma en que el **CONSORCIO H&F** y **VALME LTDA.** presentaron sus ofertas económicas, se puede observar una estrategia entre estos dos proponentes para materializar un acuerdo colusorio, cuyo objetivo era hacer que el proponente **VALME LTDA.** fuera el adjudicatario del contrato.

Esto implicaba que la oferta del **CONSORCIO H&F** no tenía por objetivo competir para obtener la adjudicación del contrato dentro del proceso de selección. Por el contrario, se trataba de una oferta complementaria cuyo objetivo era el de beneficiar a **VALME LTDA.**, alejando la media aritmética de los proponentes en competencia, y acercándola al valor de la oferta propuesta por **VALME LTDA.**

Como consecuencia de todo lo anterior, la Delegatura recomendó al Superintendente de Industria y Comercio sancionar a la **FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA** y a **HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES**, en su calidad de integrantes del **CONSORCIO H&F**, y a la empresa **VALME LTDA.**, por infringir lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Así mismo, conforme al numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 3523 de 2009 y por el numeral 14 del artículo 3 del

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

Decreto 1687 de 2010, vigente para la época de los hechos, recomendó al Superintendente de Industria y Comercio sancionar a **ÉDGAR MARÍN RUEDA**, Representante Legal de la **FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA** y a **OMAR RENGIFO MOSQUERA**, Representante Legal de **VALME LTDA**.

Por último, recomendó no sancionar a **BRIAN JOEL VALERO MEJÍA**, en su calidad de Representante Legal de **VALME LTDA**, desde el 17 de enero de 2011, es decir nombrado en calidad de tal con posterioridad a la ocurrencia de los hechos.

DÉCIMO QUINTO: Que en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se dio traslado del Informe Motivado a las personas jurídicas y naturales investigadas, para que dentro del término establecido expresaran sus observaciones.

En síntesis, manifestaron lo siguiente:

- Mediante comunicación de radicado No. 10-164566-144¹⁴ del 28 de enero de 2013 la **FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA** argumentó, entre otras cosas, que:

"(...)

*El Ing. **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**, se acercó a nuestra oficina para solicitarnos el favor de que le facilitáramos nuestra experiencia y capacidad financiera para participar en un proceso contractual, que él se encargaba de todo y de conseguir un socio ya que nosotros no cumplíamos con todas las exigencias del pliego de condiciones, como contraprestación en el evento de salir favorecidos nos daba el 25% de las utilidades, el socio que él consiguió no lo conocemos, nunca hemos tenido ningún vínculo comercial o de amistad, solo sabemos que su nombre es **HECTOR RIOS** y que su base de operaciones es en el cauca (sic), lugar donde es oriundo el señor **DORADO**. El Ing. **DORADO** solo estuvo en nuestra oficina 2 veces: una para que firmáramos el acta consorcial y entregáramos los documentos necesarios y otra para informarnos que habíamos perdido la licitación, nunca recibimos de parte de él o de otra persona un peso alguno por este proceso. El Ing. **DORADO** fue quien elaboró, firmó y presentó la propuesta técnica y económica, nosotros no teníamos que firmar estos documentos.*

(...)"¹⁵

Y agregó que:

*"(...) las respuestas dadas por nosotros sobre los llamados descargos, fueron emanadas y elaboradas por el propio Ing. **DIEGO DORADO**, nosotros nos acogimos al principio de la buena fe y como él era quien conocía del proceso y el único que lo elaboró, le solicitamos aclarara lo ocurrido y para confirmar lo que expreso (sic) inicialmente, realizamos una visita ocular al sitio de trabajo y pudimos constatar que efectivamente el señor **DORADO** comparte oficinas con la empresa **VALME LTDA**, allí nos entregaron copia de los contratos de arrendamiento, y él arguyó que el error coincidental de los correos electrónicos, direcciones, equipos y demás, es porque él había sido representante legal de un consorcio conformado entre **VALME LTDA** y*

¹⁴ Folios 1791 a 1801 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

¹⁵ Folios 1791 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

*HECTOR RIOS, nos mostró el documento consorcial, y que todo lo montó sobre esos mismos formatos y se le había olvidado borrar cierta información (...)*¹⁶

En sustento de sus afirmaciones la **FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA** aporta documento contentivo de Declaración Extraproceso No. 0256 del 25 de enero de 2013 suscrito por **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ** en la Notaría Única del Circuito de Arauca, en el que se lee:

"SEGUNDO: Declaro bajo la gravedad del juramento que soy el Representante Legal del Consorcio H&F, constituido por la FUNDACION COLOMBIA VIVA Y HECTOR RIOS, que dicha representación fue impuesta por el suscrito, para participar en el proceso de selección Abreviada de menor cuantía No. SA-03-06-2010, cuyo objeto era: "MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA DE LAS INSTALACIONES DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE ARAUCA"

TERCERO: Declaro bajo la gravedad del juramento que la FUNDACION Y EL SEÑOR HECTOR RÍOS no se conocen, nunca han tenido vinculo comercial o de cualquier índole alguno, el señor RIOS ejerce su actividad comercial en el Departamento de Cauca y la Fundación en el Departamento de Arauca, que los señores precitados solo prestaron su experiencia y capacidad financiera para cumplir con los requisitos del documento regla del proceso de selección de oferentes, recibiendo en el evento de ganar como contraprestación una remuneración porcentual de las utilidades del contrato

CUARTO: Manifiesto que la propuesta técnica y económica fue elaborada y firmada por mí, como representante del consorcio, los consorciados no tuvieron conocimiento del valor ofertado en su debido momento, solo se limitaron a firmar el acta consorcial previa la propuesta depositando toda la confianza en mí. Que soy el responsable único, exclusivo y directo en el valor ofertado y en la formulación de la propuesta y de las consecuencias que dichos actos deriven.

QUINTO: Manifiesto que Acepto, que abuse (sic) de la confianza de los consorciados y que fueron usados para utilizar su experiencia y capacidad en el proceso de selección, que ellos desconocían totalmente la forma o mecanismo de participación. Que la información o respuesta dada sobre la investigación preliminar por los consorciados, fue aportada por mí y aceptada por los consorciados basados en el principio de buena fe, toda vez que su contenido es cierto, pues comparto con VALME LTDA la oficina y los servicios públicos, tal y como lo pudo constatar la Fundación.

*Esta Declaración se hace para que sirva como prueba para un proceso de investigación que se lleva a cabo por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO*¹⁷

- Mediante documento de radicado No. 10-164566-154¹⁸ del 25 de febrero de 2013 la sociedad **VALME S.A.S.**¹⁹, representada por **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**, observó el Informe Motivado en los siguientes términos:

¹⁶ Folios 1792 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

¹⁷ Folios 1797 a 1798 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

¹⁸ Folios 1824 a 1837 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

¹⁹ Por Oficio No. 10 del 8 de enero de 2010 de la Asamblea de Accionistas, inscrita en la Cámara de Comercio de Arauca, el 11 de enero de 2013 bajo el No. 5857 del libro respectivo, la sociedad **VALME LTDA.** se transformó

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

8. Después que como persona natural, yo [DIEGO DORADO RODRÍGUEZ] encontrara las personas y/o empresas que cumplieran con la capacidad de experiencia, financiera y jurídica (el señor Héctor Eduardo Ríos Fuentes y la Fundación Colombia Viva), proyecté, elaboré, firmé y presente la manifestación de interés a nombre del Consorcio H&F. El Señor Héctor Eduardo Ríos Fuentes, no fue consultado sobre su interés en hacer parte del consorcio para el proceso investigado, teniendo en cuenta que el 22 de noviembre de 2010, después del medio día, el teléfono móvil celular del señor Héctor Eduardo Ríos Fuentes, aparecía apagado. Yo conocía toda la información técnica, jurídica y financiera del Ingeniero Héctor Eduardo Ríos Fuentes, toda vez que él había participado en otro consorcio (Consorcio Construcciones de Oriente), en el que yo había ayudado a elaborar la propuesta. Fue así como a las a las 14:00 horas del 22 de noviembre de 2010, fui a las instalaciones de la Fundación Colombia Viva, para averiguar y constatar si cumplía con el resto de los requisitos que me faltaban para cumplir con las condiciones de la licitación investigada. Una vez verificado que el señor Héctor Eduardo Ríos Fuentes y la Fundación Colombia Viva, cumplían con las condiciones del pliego, procedí a elaborar la manifestación de interés del Consorcio H&F.

9. Después que realizara la manifestación de interés a nombre del Consorcio H&F, a las 14:42 horas del 22 de noviembre de 2010, leí con mucho detenimiento los pliegos de condiciones, observando que la forma de pago era sin anticipo, por lo que una vez analizada la situación, concluí que no debía armar la propuesta del Consorcio H&F y así procedí. Desde ese momento no intente comunicarme con el señor Héctor Eduardo Ríos Fuentes, toda vez que no tenía la intención de continuar en el proceso investigado.

10. Después de consultar y analizar mi necesidad de trabajo y las posibilidades de un préstamo con bancos y/o conocidos y/o amigos, para la ejecución optima (sic) del contrato a celebrarse entre la Gobernación de Arauca y el Consorcio H&F, decidí nuevamente, como persona natural, armar la propuesta el 24 de noviembre de 2010.

11. Posteriormente a estos hechos y como ya se explicó en el punto anterior, el 24 de noviembre de 2010, fecha cercana al cierre del plazo para la entrega de propuestas, como persona natural decidí armar la propuesta a nombre del Consorcio H&F, enviando al señor Héctor Eduardo Ríos Fuentes, mediante correo electrónico, la segunda hoja del Documento Consorcial para su firma. Ya en este tiempo el Señor Ríos Fuentes había firmado dos (2) días antes la disponibilidad del equipo para **VALME**.

12. Debido a la premura del tiempo, el 24 de noviembre de 2010, actuando como persona natural y bajo el entendido que yo conservaba los formatos de la propuesta de **VALME**, del proceso investigado por colusión, así como los formatos de otros procesos en los que yo había ayudado a **VALME**, cometí el error involuntario de no quitar el correo Brian302@hotmail.com de la nueva propuesta. Estoy seguro que si yo, no hubiera encontrado las personas que cumplían los requisitos, de tal forma que el Consorcio H&F, no se hubiera podido presentar, todos los datos de la Propuesta de **VALME**, en el proceso investigado, serían (sic) normales. Es necesario precisar que es la única vez que se presentan el Consorcio H&F y **VALME**, individualmente a un mismo proceso. El señor Omar Rengifo Mosquera y yo, no tuvimos el cuidado suficiente de borrar los correos y otros datos de los formatos prediseñados de otros procesos, los cuales no pertenecían a las propuestas del proceso investigado.

13. Que la disponibilidad de equipo que **VALME** le certificó al Consorcio H&F, se debió a que la propuesta de **VALME** estaba sellada y con seguro en una caja sellada (esta es una política de los socios de la empresa antes de entregar una propuesta), para ser abierta únicamente

en sociedad por acciones simplificadas denominada **VALME S.A.S.** tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal.

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

antes de la entrega. Por esto, el señor Omar Rengifo Mosquera, y yo, no encontramos inconveniente en aportar en las dos propuestas, certificaciones de equipo cruzadas; pues por la premura del tiempo era la única salida. El señor Omar Rengifo Mosquera, inicialmente evito (sic) disponer de su propia disponibilidad de equipo para la propuesta de VALME, teniendo en cuenta que estaba averiado. El pliego definitivo en este caso es muy claro y establece que el equipo debe estar en óptimas condiciones. Se puede observar que la disponibilidad de equipo presenta textos de otras propuestas efectuadas anteriormente por VALME, pues la última se hizo contra el tiempo, debido a que yo, actuando como persona natural, me decidí a armarla en fecha cercana al cierre de entrega de propuestas. Ahora bien, es conveniente explicar que VALME, no se certificó ella misma, teniendo en cuenta que los andamios que poseía no estaban en buen estado; por consiguiente se decidió por solicitarle al señor Héctor Eduardo Ríos Fuentes, la disponibilidad de su equipo; es en este momento que el Ríos Fuentes certificó la disponibilidad como se explicó anteriormente en el punto, no haciendo parte para ese momento de ningún consorcio.

14. Que al momento de cambiar a VALME de la antigua dirección y teléfono a la nueva dirección Calle 12A No. 19-26 y teléfono 850447, no se tuvo la precaución de actualizar los datos en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Arauca. Por este motivo el intermediario de la Aseguradora Cóndor S.A., asignó los datos básicos del antiguo teléfono y dirección de VALME, en la póliza, esto es, el 859800 y la Carrera 20 No. 25-06 B. La Esperanza.²⁰

- Mediante comunicación de radicado No. 10-164566-155²¹ del 25 de febrero de 2013, **HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES** observó frente al Informe Motivado, lo siguiente:

"5. Que nunca leí los requisitos y condiciones del proyecto de pliego y pliego de condiciones definitivo, toda vez que el Ingeniero Diego Dorado, era el directamente interesado en presentarse al proceso de selección abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010. Él era, el que tenía el interés y la responsabilidad de conocer y reunir los requisitos (sic), teniendo en cuenta, que de llegarse a ganar el proceso investigado; el contrato que llegare a celebrarse con la Gobernación de Arauca, lo ejecutaría técnica, financiera y jurídicamente, con todas las libertades plenas por ser el representante legal del CONSORCIO H&F.

6. En hora de la mañana del 24-11-2010, se acordó con el Ingeniero Diego Dorado, que de llegarse a ganar el proceso con el Consorcio H&F, el (sic) como Representante Lega (sic), me tendría que pagar el 20% de la utilidad generada por la ejecución del posible contrato. Además Nunca pensé y pienso, presentarme como persona natural o en consorcio simplemente con el ánimo de perder el proceso. En este caso el Ingeniero Diego Dorado, nunca me comentó (sic) que existía una presunta alianza con otro proponente del proceso de selección abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010. De haberlo sabido nunca me hubiera presentado al proceso de selección pública investigado; teniendo en cuenta que siempre me presento a los procesos con el ánimo de ganar.

7. Como miembro del CONSORCIO H&F, participante del proceso de selección abreviada de Menor Cuantía No. SA-03-06-2010. Lo único que me ha generado es preocupación de ser multado, siendo inocente, toda vez que actué confiando en la buena fe del Ingeniero Diego Dorado. Por qué (sic) repito cuando participo en consorcio o unión temporal en procesos de

²⁰ Folios 1827 a 1828 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

²¹ Folios 1920 a 1927 del Cuaderno Público No. 9 del Expediente.

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

selección pública como el investigado, pienso siempre en estar en el orden de elegibilidad No. 1.

8. Que el Ingeniero Diego Dorado, me envió solo la segunda hoja del documento consorcial para su respectiva firma en la mañana del 24-11-2010. Al firmar la Hoja No. 2, del documento Consorcial del Consorcio H&F; no le exigí los datos de la hoja No. 1, del documento (sic) Consorcial, confiando en la buena fe del Ingeniero Diego Dorado, pensé que no había ningún problema.²²

DÉCIMO SEXTO: Que el Superintendente de Industria y Comercio profirió la Resolución No. 40875²³ del 9 de julio de 2013, en la que se determinó que los investigados violaron las normas de competencia por haber infringido lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Como consecuencia de lo anterior, en la Resolución No. 40875 de 2013 se impusieron las siguientes sanciones pecuniarias:

Tabla No. 4: Sanciones impuestas a los investigados en la actuación administrativa de radicado No. 10-164566

| SANCIONADO | VALOR DE LA SANCIÓN |
|-----------------------------|---------------------|
| HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES | 26.000.000 |
| FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA | 26.000.000 |
| VALME | 83.500.000 |
| REPRESENTANTES LEGALES | |
| EDGAR MARÍN RUEDA | 2.500.000 |
| OMAR RENGIFO MOSQUERA | 10.000.000 |

Fuente: Elaboración SIC con base en información obrante a folio 2463 del cuaderno Público No. 10 del Expediente.

Respecto del señor **BRIAN JOEL VALERO MEJÍA**, representante legal de **VALME LTDA.** nombrado el 17 de enero de 2011, el Superintendente de Industria y Comercio consideró que no incurrió en los hechos que generan 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.

El Despacho concluyó la existencia de una infracción al régimen de libre competencia, en especial del numeral 9 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 con base en las siguientes pruebas:

"Indicios sobre relaciones pre existentes entre los investigados"

- *Estrecha relación entre los integrantes del CONSORCIO H&F y VALME LTDA. evidenciada en: (i) la participación previa de HÉCTOR EDUARDO RÍOS y VALME LTDA. en el CONSORCIO CONSTRUCCIONES DE ORIENTE; y (ii) el hecho que el representante legal del CONSORCIO CONSTRUCCIONES DE ORIENTE posteriormente fue el representante legal del CONSORCIO H&F.*

²² Folios 1922 del Cuaderno Público No. 9 del Expediente.

²³ Folios 3 a 48 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

- Estrecha relación entre DIEGO DORADO RODRÍGUEZ (representante legal del CONSORCIO H&F) y VALME LTDA., evidenciada en que: (i) DIEGO DORADO RODRÍGUEZ ha sido representante legal de consorcios integrados por VALME; (ii) según los investigados, DIEGO DORADO RODRÍGUEZ comparte lugar de habitación y oficina con VALME LTDA.; y (iii) DIEGO DORADO RODRÍGUEZ es actualmente el representante legal de VALME LTDA.
- Los investigados han participado juntos en procesos de selección anteriores.
- DIEGO DORADO RODRÍGUEZ (representante legal del CONSORCIO H&F) conoció a HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES en Popayán, durante todos los años que cursó la carrera de Ingeniería Civil.

Indicios relacionados con que las propuestas de los investigados fueron elaboradas por la misma persona o en conjunto por los investigados

- DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, representante legal del CONSORCIO H&F, afirmó haber "ayudado" a elaborar la propuesta de VALME LTDA.
- Decisión súbita de DIEGO DORADO RODRÍGUEZ de conformar un consorcio para presentar una propuesta dentro del proceso de selección para el cual ya estaba elaborando la propuesta de VALME LTDA.
- El representante legal del CONSORCIO H&F elaboró la propuesta con conocimiento previo de la información de la propuesta de VALME LTDA.
- Los documentos aportados por los investigados al proceso de selección presentan coincidencias notorias en (i) diseño; (ii) utilización del formato sugerido por la entidad contratante; (iii) estilo y tamaño de letra; (iv) membretes de las cartas; (v) palabras y frases particulares utilizadas; (vi) utilización de negrilla, espacios y justificación en los documentos.
- En la Carta de Manifestación de Interés presentada por VALME LTDA. se indica la dirección de correo electrónico del representante legal del CONSORCIO H&F como dato de contacto.
- En el Acta de Conformación del CONSORCIO H&F se indica la dirección de correo electrónico del representante legal VALME LTDA. como dato de contacto.
- Las Cartas de Presentación de la Oferta de los investigados presentan el mismo error en el aparte en que se deben relacionar los adendos.
- Los números de teléfono fijo, celular y fax y las direcciones de VALME LTDA. y el CONSORCIO H&F coinciden en un gran número de los documentos que presentaron dentro del proceso de selección.
- Los números del membrete y de recibo de caja de las Pólizas de Garantía de Seriedad presentadas por los investigados son consecutivos.
- Las Pólizas de Garantía de Seriedad fueron expedidas el mismo día a través de la misma aseguradora e intermediario, y contienen el mismo número telefónico y dirección.
- Los documentos presentados por los demás proponentes no presentan ninguna coincidencia ni errores comunes.

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

Indicios del acuerdo colusorio

- *Los integrantes del CONSORCIO H&F y VALME conocían de antemano que cada uno se presentaría al proceso de selección. (...) previo a la presentación de las propuestas, el CONSORCIO H&F y VALME LTDA. se expidieron mutuamente certificados de disponibilidad de equipo para ser utilizados en el proceso de selección abreviada de menor cuantía SA-03-06-2010.*
- *El CONSORCIO H&F presentó una propuesta inesperadamente baja, pues según el modelo económico, se permite que los licitantes sean capaces de presentar un precio alto sin estar restringidos por sus niveles de costos.*
- *La propuesta del CONSORCIO H&F es contraria al modelo económico en un escenario en competencia, según el cual los licitantes querrán ganar el contrato con el mayor precio posible para de esta forma conseguir maximizar sus beneficios.*
- *Las propuestas de los agentes no coludidos fueron por un precio igual al presupuesto oficial, de conformidad a los resultados del modelo económico desarrollado por el Despacho, según el cual el único equilibrio estratégico posible dadas las normas de valoración de las ofertas económicas es que las empresas licitantes oferten un precio igual al presupuesto oficial.*
- *La propuesta baja del CONSORCIO H&F no es lógica, pues no existen incentivos a recortar el precio por debajo del presupuesto oficial cuando el resto de licitantes están ofertando el precio máximo al mismo tiempo.*
- *La propuesta del CONSORCIO H&F le otorgó la victoria a VALME LTDA. Sin ella VALME LTDA. no hubiera podido ganar el proceso de selección.*
- *De acuerdo con afirmaciones de los integrantes del CONSORCIO H&F en las observaciones al Informe Motivado, DIEGO DORADO RODRÍGUEZ ofreció pagarles un porcentaje de la utilidad generada por la ejecución del contrato como contraprestación por conformar el consorcio y presentar la propuesta.*
- *DIEGO DORADO RODRÍGUEZ afirma que el precio de la propuesta del CONSORCIO H&F es el resultado de un análisis de precios unitarios, que arrojó un valor a ofertar bajo. Sin embargo, en su análisis no incluyó el valor de la contraprestación que debía pagar a los integrantes del consorcio por aceptar conformar el consorcio y presentar la propuesta.²⁴*

En relación con la responsabilidad de **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ** se indicó lo siguiente:

"No obstante en contra del señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ no se inició investigación, el Despacho considera que del material probatorio obrante en el expediente existe mérito suficiente para remitir el presente acto administrativo mediante el cual se sancionará a los integrantes del CONSORCIO H&F y a la empresa VALME LTDA. a la Delegatura para la Protección de la Competencia, para que, dentro de sus facultades, considere la necesidad de abrir investigación en contra de DIEGO DORADO RODRÍGUEZ.

Lo anterior, en cuanto se encontró que el señor DIEGO DORADO RODRÍGUEZ, representante legal del CONSORCIO H&F para la época de los hechos investigados, ahora actuando en calidad de representante legal de VALME LTDA., manifestó que en efecto él fue quien en

²⁴ Folios 32 a 33 (reverso) del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

*principio elaboró la propuesta de VALME LTDA., hasta el momento en que súbitamente decidió presentarse al proceso de selección por aparte, para lo cual conformó el CONSORCIO H&F y procedió a elaborar también su propuesta (...)*²⁵

Con base en lo anterior, en el **ARTÍCULO SEXTO** de la parte resolutive, se ordenó:

*"REMITIR el expediente y la presente Resolución a la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, para que, en atención a lo señalado en el numeral 8.6.3.²⁶ de la parte motiva del presente acto administrativo, decida lo pertinente."*²⁷

DÉCIMO SÉPTIMO: Que dentro del término legal, **VALME S.A.S.**, la **FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA**, **OMAR RENGIFO MOSQUERA**, **HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES** y **EDGAR MARÍN RUEDA**, presentaron recurso de reposición mediante comunicación de radicado No. 10-164566-218²⁸ del 16 de septiembre de 2013 contra la Resolución No. 40875 de 2013, aclarada mediante Resolución 43145 de 2013. Los recurrentes solicitaron la revocatoria de la Resolución manifestando, como único argumento, que existió una indebida tipificación de la conducta presuntamente desplegada por los investigados, es decir, la infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992; así como una indebida notificación de la conducta presuntamente desplegada por **OMAR RENGIFO MOSQUERA** y **EDGAR MARÍN RUEDA**, referente a la infracción del numeral 16 del decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

DÉCIMO OCTAVO: Que mediante Resolución No. 65842²⁹ del 14 de noviembre de 2013 el Superintendente de Industria y Comercio resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 40875 de 2013, modificándola parcialmente, tal y como a continuación se transcribe:

"ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFICAR el artículo SEGUNDO de la Resolución No. 40875 de 9 de julio de 2013, modificada por la Resolución No. 43145 de 2013, el cual quedará así:

"ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER las siguientes sanciones pecuniarias: para HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 76.324.154, una multa de VEINTISÉIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$26.000.000); para la FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA, identificada con el N.I.T. 834000151-1, una multa de VEINTISÉIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$26.000.000); y para la sociedad VALME LTDA. (ahora VALME S.A.S.), identificada con el N.I.T. 834001803 - 8, una multa de SESENTA MILLONES CIENTO VEINTINUEVE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$60.129.000).

²⁵ Folios 44 a 44 (reverso) del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²⁶ Mediante Resolución No. 43145 del 25 de julio de 2013, se aclaró el artículo SEXTO de la Resolución No. 40875 de 2013, en el sentido de que la remisión del Expediente y el acto administrativo se realiza en atención a lo señalado en el numeral 8.6.4. de la parte motiva de la Resolución No. 40875 de 2013. Ver folios 2166 a 2168 del cuaderno Público No. 10 del Expediente,

²⁷ Folio 47 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²⁸ Folios 2286 a 2289 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

²⁹ Folios 2462 a 2476 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

PARÁGRAFO: El valor de las sanciones pecuniarias que por esta resolución se imponen deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por lo cual resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación."

ARTÍCULO TERCERO: CONFIRMAR en todas sus partes los demás artículos de la parte resolutive de la Resolución No. 40875 de 9 de julio de 2013, modificada por la Resolución No. 43145 de 2013.³⁰

DÉCIMO OCTAVO: Que mediante Memorando Interno de radicado No. 13-179600-0³¹ del 30 de julio de 2013, el Despacho del Superintendente de Industria y Comercio remitió al Superintendente Delegado Para la protección de la Competencia, copia de la Resolución No. 40875 del 9 de julio 2013, para que de conformidad con el **ARTÍCULO SEXTO** de la mencionada resolución se analice la necesidad de abrir investigación en contra de **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**.

DÉCIMO NOVENO: Que a través de Memorando Interno fechado el 6 de agosto de 2013³² el Superintendente Delegado Para La Protección De La Competencia solicitó a la Coordinación del Grupo Interdisciplinario de Colusiones apoyar una averiguación preliminar para determinar si se presentó alguna infracción al régimen de protección a la competencia por parte de **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ** dentro del proceso de selección No. **SA-03-06-2010** adelantado por la **SECRETARÍA GENERAL Y DE DESARROLLO INSTITUCIONAL** del **DEPARTAMENTO DE ARAUCA**.

VIGÉSIMO: Que en virtud de lo anterior, se adelantaron las siguientes actuaciones dentro de la etapa de Averiguación Preliminar:

- Mediante Memorando Interno de radicado No. 13-194404-0³³ del 15 de agosto de 2013, acumulado al trámite 13-179600, la Coordinación del Grupo Interdisciplinario de Colusiones solicitó a la Coordinación del Grupo de Notificaciones y Certificaciones, copia auténtica de los Cuadernos Públicos 1 a 8 y del Cuaderno Reservado 1 del Expediente de radicado No. 10-164566 con el fin de trasladarlos al Expediente de radicado No. 13-179600.

³⁰ Folio 2475 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

³¹ Folios 1 a 2 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

³² Folios 49 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

³³ Folio 51 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

Las copias solicitadas se allegaron el 23 de agosto de 2013 a través de Memorando Interno de radicado No. 13-194404-1³⁴ acumulado al trámite 13-179600.

- Mediante Memorando Interno de radicado No. 14-7359-0³⁵ del 16 de enero de 2014, acumulado al trámite 13-179600, la Coordinación del Grupo Interdisciplinario de Colusiones solicitó a la Coordinación del Grupo de Notificaciones y Certificaciones, copia auténtica de los Cuadernos Públicos 8 y 9 del Expediente de radicado No. 10-164566 con el fin de trasladarlos al Expediente de radicado No. 13-179600.

Las copias solicitadas se allegaron el 24 de enero de 2014 a través de Memorando Interno de radicado No. 14-7359-1³⁶ acumulado al trámite 13-179600.

- Mediante Memorando Interno de radicado No. 14-19223-0³⁷ del 11 de febrero de 2014, acumulado al trámite 13-179600, la Coordinación del Grupo Interdisciplinario de Colusiones solicitó a la Coordinación del Grupo de Notificaciones y Certificaciones, copia auténtica e íntegra del Cuaderno Público No. 9 del Expediente de radicado No. 10-164566 con el fin de trasladarlo al Expediente de radicado No. 13-179600.

Las copias solicitadas se allegaron el 11 de febrero de 2014 a través de Memorando Interno de radicado No. 14-19223-1³⁸ acumulado al trámite 13-179600.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que de conformidad con los elementos materiales probatorios recaudados en el desarrollo de la presente actuación administrativa y relacionados en los acápite precedentes, esta Delegatura procede a calificar el mérito de abrir o no una investigación formal en contra de **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ** por los hechos expuestos, presuntamente constitutivos de infracción al régimen de protección de la competencia.

Lo anterior, habida cuenta que tanto de conformidad con las observaciones que los investigados presentaron al informe motivado en el curso de la actuación administrativa de radicado No. 10-164566, como con el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40875 de 2013, habría sido **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ** quien canalizando la voluntad colusora del **CONSORCIO H&F** por él representado, materializó la conducta ilícita a partir del acto ejecutivo y concreto de confeccionar la oferta simbólica o completaría presentada por su representado en el proceso de selección **SA-03-06-2010**, conducta que finalmente produjo la realización del efecto nocivo en el mercado generado por el proceso de selección.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que los resultados valorativos encontrados en la etapa preliminar del presente trámite administrativo y compilados con precedencia arrojan hechos indicativos de la presunta ejecución de una conducta violatoria de las normas sobre protección de

³⁴ Folio 52 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

³⁵ Folio 2109 del Cuaderno Público No. 9 del Expediente.

³⁶ Folio 2110 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

³⁷ Folio 2160 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

³⁸ Folio 5161 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

competencia por **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ** en el escenario particular del proceso de selección abreviada No. **SA-03-06-2010** abierto por la **SECRETARÍA GENERAL Y DE DESARROLLO INSTITUCIONAL** del **DEPARTAMENTO DE ARAUCA** con el objeto de contratar el *"mejoramiento de la infraestructura física de las instalaciones de la Asamblea Departamental, Municipio de Arauca, Departamento de Arauca"*.

Esta Delegatura advierte de manera preliminar y con grado de razonabilidad que la conducta colusoria ya probada entre el **CONSORCIO H&F** y **VALME LTDA.**, hoy **VALME S.A.S.**, pudo haber sido instigada o determinada por **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ** quien en el íter de formación del acuerdo ilícito habría participado tanto en la fase preparatoria como en la fase de ejecución material, al presentar, en representación de un consorcio cuya constitución él impulsó, una postura encubierta que se armonizaba con la propuesta de un competidor vinculado al presunto infractor a través de relaciones comerciales, en desmedro de la competencia predicable de los agentes que en esquemas de competencia intervienen en el mercado.

En tal sentido procederá esta Delegatura a abrir investigación formal sin que este acto afecte el juicio de licitud de la conducta.

La investigación estará circunscrita a determinar si la persona natural investigada colaboró, facilitó, autorizó o ejecutó, en calidad de Representante Legal del **CONSORCIO H&F**, el acuerdo colusorio fraguado entre éste y la sociedad **VALME LTDA.** a partir del cual devino sanción administrativa en contra de ésta última y de los integrantes del consorcio. Por ende, se analizará si resultó infringida la siguiente norma:

- **Colaboración, facilitación, autorización, ejecución o tolerancia de las conductas anticompetitivas**

Según lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, están sujetas a multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal.

Así las cosas, **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ** quien fungió como representante legal del **CONSORCIO H&F** en la época en que se desarrolló el proceso de selección abreviada **SA-03-06-2010**, pudo haber infringido la norma citada anteriormente al colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar el acuerdo colusorio entre su representado y **VALME LTDA.**

VIGÉSIMO TERCERO: Que de conformidad con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 1430 de 2011, se procede a indicar las posibles sanciones y medidas a que podría verse sometido el investigado, así:

- **Sanciones a personas naturales en calidad de representantes legales**

El señor **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**, como persona natural podrá ser sancionadas con multas hasta por el equivalente a **DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.000 SMLMV)**, en caso de demostrarse que colaboró, facilitó, autorizó, ejecutó o toleró los hechos o actuaciones constitutivas de las infracciones descritas.

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ABRIR investigación para determinar si **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**, con C.C. 76.335.754 expedida en Bolívar, como persona natural, en consonancia con lo estipulado por el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, colaboró, facilitó, autorizó, ejecutó o toleró la conducta tipificada el numeral 9 artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 por la cual se sancionó, mediante Resolución No. 40875 del 9 de julio de 2013, a los integrantes del **CONSORCIO H&F, FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES**, y a la sociedad **VALME S.A.S.**

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección de Tecnología e Informática de la Superintendencia de Industria y Comercio, una vez notificada la presente Resolución, la publicación en la página web de la Entidad el siguiente aviso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012:

*"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la persona natural **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**, informa que: Mediante Resolución _____ expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se abrió investigación en contra de la persona natural referida, por presuntas infracciones al régimen sobre protección de la competencia (numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009). Según la decisión de la autoridad, se le investiga por presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta tipificada el numeral 9 artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 por la cual se sancionó, mediante Resolución No. 40875 del 9 de julio de 2013, a los integrantes del **CONSORCIO H&F, FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA y HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES**, y a la sociedad **VALME S.A.S.***

Por lo tanto, en los términos previstos por el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009 modificado por el artículo 157 del Decreto 09 de 2012, los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la publicación de la apertura de la investigación en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio, podrán intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretenda hacer valer, al expediente radicado con el número 12-227731, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio."

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR al investigado que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por artículo 156 el Decreto 019 de 2012, la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación regional:

*"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la persona natural **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**, informa que: Mediante Resolución _____ expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se abrió investigación en contra de la persona natural referida, por presuntas infracciones al régimen sobre protección de la competencia (numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009). Según la decisión de la autoridad, se le investiga por presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta tipificada el numeral 9 artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 por la cual se sancionó, mediante Resolución No. 40875*

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

del 9 de julio de 2013, a los integrantes del **CONSORCIO H&F, FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA** y **HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES**, y a la sociedad **VALME S.A.S.**

Por lo tanto, en los términos previstos por el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009 modificado por el artículo 157 del Decreto 09 de 2012, los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la publicación de la apertura de la investigación en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio, podrán intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretenda hacer valer, al expediente radicado con el número 12-227731, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio."

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**, entregándole copia de la misma para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto, solicite o aporte las pruebas que pretendan hacer valer dentro de la investigación:

PARÁGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por artículo 158 el Decreto 19 de 2012.

ARTÍCULO QUINTO: En contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concordante con los artículos 52 y 54 del Decreto 2153 de 1992, y 20 de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO SEXTO: COMUNICAR el presente acto administrativo en cumplimiento del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009, a las entidades de regulación, control y vigilancia, ello es, **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, con el fin que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación, emitan su concepto técnico en relación con el asunto puesto en conocimiento.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

19 MAR 2014

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,


GERMAN ENRIQUE BACCA MEDINA

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

Notificaciones:

Señor
DIEGO DORADO RODRÍGUEZ
CC. 76.335.754 de Bolívar.
Calle 12ª No. 19-26, Barrio Cristo Rey, Arauca (Arauca).
Correo Electrónico: didoro@hotmail.com

Comunicar:

Señores:
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Carrera 10 No.17-18
BOGOTÁ D.C.

V