



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **59027-213** DE 2016
 (07 SEP 2016)

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"

Radicado No. 15-81527

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 establece: "[...] *La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades [...] 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 "[...] *lo dispuesto en las normas de 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 el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, estableció como propósitos de las actuaciones administrativas relacionadas con la violación de las normas de protección de la competencia, la de *"velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención 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"*.

CUARTO: 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 **"SUPERINTENDENCIA"**), *"en 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"*.

QUINTO: Que el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, establece como función del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia: *"Tramitar, 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"*.

SEXTO: Que el 13 de abril de 2015 el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia mediante memorando con radicado No. 15-81527¹, solicitó a la Coordinación del Grupo de Trabajo Interdisciplinario de Colusiones apoyo en una averiguación preliminar, para determinar la existencia de presuntas prácticas comerciales restrictivas de la competencia, por parte de los proponentes **CONSORCIO OBRAS 2014** (en adelante **OBRAS 2014**) y **CONSORCIO EDIFICACIONES 2014** (en adelante **EDIFICACIONES 2014**), en el proceso de selección No. **MCO 005-2014** adelantado por el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO**² (en adelante **"FONADE"**).

¹Folio 1 del Cuaderno Público No.1 del expediente. En adelante cuando se utilice la expresión *"del expediente"*, se debe entender que se hace alusión al radicado con el No.15-81527.

² Empresa Industrial y Comercial del Estado, de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa vinculada al Departamento Nacional de Planeación y vigilada por la Superintendencia Financiera. Cuenta con un régimen especial de contratación en el que aplica las normas del derecho privado y los principios de la función administrativa del artículo 209 de la Constitución Política.

10

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"

Los consorcios citados estaban integrados por las siguientes personas:

Tabla No. 1: Integrantes de EDIFICACIONES 2014 y OBRAS 2014.

Consorcios	Integrantes del Consorcio	Porcentaje participación del Integrante	Representante Legal del Integrante del Consorcio	Representante Legal del Consorcio
EDIFICACIONES 2014	NELSON ERNESTO PEÑA RODRÍGUEZ	40%		OLGA LUCIA VELÁSQUEZ SIERRA
	AJUSTEC INGENIERÍA LTDA. (en adelante "AJUSTEC")	60%	OLGA LUCIA VELÁSQUEZ SIERRA	
OBRAS 2014	MARTÍN ALEJANDRO RESTREPO ATUESTA	40%		HERNANDO LANCHEROS IBÁÑEZ
	HERNANDO LANCHEROS IBÁÑEZ	60%		

Fuente: Elaboración Superintendencia de Información obrante en el folio 20 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

SÉPTIMO: Que el 27 de abril de 2015, la Coordinación del Grupo de Trabajo Interdisciplinario de Colusiones comisionó mediante escrito radicado con No. 15-81527-1³, a personal de esta SUPERINTENDENCIA, para que adelantara visita administrativa en las instalaciones de FONADE, con el fin de obtener información relacionada con el proceso de selección No. MCO 005-2014.

OCTAVO: Que el 23 de junio de 2015, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, comisionó mediante los escritos referenciados en la Tabla No. 2, a personal de esta SUPERINTENDENCIA, para que adelantara visitas administrativas a la sociedad GPR INGENIERÍA DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA S.A.S. (en adelante "GPR"), empresa de la cual es representante legal MARTÍN ALEJANDRO RESTREPO ATUESTA y representante legal suplente NELSON ERNESTO PEÑA RODRÍGUEZ⁴, a OBRAS 2014, EDIFICACIONES 2014 y sus integrantes y a DPS ASESORES LTDA. (en adelante "DPS") empresa intermediaria de seguros que tramitó las pólizas de seriedad de las propuestas de los proponentes OBRAS 2014 y EDIFICACIONES 2014.

Tabla No. 2: Visitas de Inspección administrativa

Credencial No.	Persona a visitar
15-81527-4 ⁵	OBRAS 2014
15-81527-5 ⁶	EDIFICACIONES 2014
15-81527-6 ⁷	GPR
15-81527-7 ⁸	MARTÍN ALEJANDRO RESTREPO ATUESTA
15-81527-8 ⁹	HERNANDO LANCHEROS IBÁÑEZ
15-81527-10 ¹⁰	DPS
15-81527-11 ¹¹	AJUSTEC

Fuente. Elaboración Superintendencia de Información obrante en los folios 450 a 461 del Cuaderno Público No. 3 del expediente.

NOVENO: Que analizada la información acopiada por este Despacho durante las actuaciones mencionadas en los artículos anteriores, esta Delegatura pudo evidenciar posibles prácticas restrictivas de la competencia, por parte de los proponentes OBRAS 2014 y EDIFICACIONES 2014 en el proceso de selección No. MCO 005-2014 toda vez que, como se explicará en detalle, los investigados presentaron sus propuestas con similitudes en la forma y estructura, así como en las portadas y los títulos de la propuesta. De igual forma, se evidenció que las pólizas de seguro de las propuestas fueron expedidas por la misma aseguradora, en la misma fecha y sucursal.

³ Folio 2 del Cuaderno Publico No. 1 del expediente.

⁴ Folios 649 a 653 del Cuaderno Publico No. 5 del expediente.

⁵ Folios 450 a 451 del Cuaderno Público No. 3 del expediente.

⁶ Folios 452 a 453 del Cuaderno Público No. 3 del expediente.

⁷ Folios 454 a 455 del Cuaderno Público No. 3 del expediente.

⁸ Folio 456 del Cuaderno Público No. 3 del expediente.

⁹ Folio 457 del Cuaderno Público No. 3 del expediente.

¹⁰ Folios 459 a 460 del Cuaderno Público No. 3 del expediente.

¹¹ Folio 461 del Cuaderno Público No. 3 del expediente.

CB

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"

A continuación, esta Delegatura procede a señalar las evidencias a partir de las cuales se desprendería la existencia de un posible acuerdo colusorio.

DÉCIMO: Que de acuerdo con el acervo probatorio acopiado respecto del proceso de selección No. **MCO 005-2014** se tiene que:

10.1. De los hitos del proceso de selección No. MCO 005-2014.

De acuerdo con la información que obra en el portal web de contratación de **FONADE**¹², los hechos que enmarcan el proceso de selección son los siguientes:

- El 11 de marzo de 2014, **FONADE** publicó el "Aviso de convocatoria pública" del proceso de selección No. **MCO 005-2014**.
- El objeto del proceso consistió en la "TERMINACIÓN AULA ESCOLAR EN LA VEREDA EL CHOCO EN EL MUNICIPIO DE COCORNÁ ANTIOQUIA", para lo cual **FONADE** asignó un presupuesto oficial estimado en SESENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL CIENTO SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE \$68.460.164.
- El 13 de marzo de 2014, se publicaron las Reglas de Participación del proceso del asunto.
- El término para presentar propuestas finalizó el 19 de marzo de 2014 y, de acuerdo con lo establecido en el registro y el acta de cierre de presentación, se entregaron las siguientes propuestas:

Tabla No. 3: Propuestas presentadas en el proceso de selección No. MCO 005-2014

No.	Proponente
1	MYM INGENIERÍA S.A.S.
2	OBRAS 2014
3	MAP CONSTRUCCIONES S.A.S.
4	EDIFICACIONES 2014
5	HÉCTOR ANTONIO TRIVIÑO HERRERA

Fuente: Elaboración Superintendencia de información obrante en el folio 20 del Cuaderno Público No.1 del expediente.

- De acuerdo con las Reglas de Participación del proceso de selección No. **MCO 005-2014**, para la calificación de las ofertas económicas, **FONADE** estableció los siguientes mecanismos de adjudicación:

Imagen No. 1 Mecanismos de Adjudicación

MECANISMO 1	"Oferta más baja" El primer lugar en el orden lo ocupará la oferta con el menor valor total ofertado, en segundo lugar el oferente con el valor total ofertado inmediatamente superior, y así sucesivamente.
MECANISMO 2	"Media geométrica" En el evento en que el mecanismo establecido corresponda media geométrica se utilizará para establecer la asignación de puntaje y el orden el procedimiento indicado en el numeral 2.4.7.3.
MECANISMO 3	"Media aritmética" En el evento en que el mecanismo establecido corresponda media aritmética se utilizará para establecer la asignación de puntaje y el orden el procedimiento indicado en el numeral 2.4.7.3.
MECANISMO 4	"Media aritmética alta" En el evento en que el mecanismo establecido corresponda media aritmética alta se utilizará para establecer la asignación de puntaje y el orden el procedimiento indicado en el numeral 2.4.7.3.
MECANISMO 5	"Media aritmética baja" En el evento en que el mecanismo establecido corresponda media aritmética baja se utilizará para establecer la asignación de puntaje y el orden el procedimiento indicado en el numeral 2.4.7.3.

Fuente: Información obrante en el folio 20 del Cuaderno Público No.1 del expediente.

- El 19 de marzo de 2014, se realizó la audiencia de cierre en la cual se determinó al azar como mecanismo de adjudicación la media aritmética.

¹² Folio 20 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"

Las ofertas económicas de todos los participantes debían presentar un valor total no superior al 100% ni inferior al 90% del presupuesto, por lo cual se asignó el puntaje a cada una de ellas y se determinó el siguiente orden de cumplimiento de las reglas de participación:

Tabla No. 4 Evaluación ofertas económicas presentadas en el proceso de selección No. MCO 005-2014

Orden de elegibilidad	Orden de presentación de oferta	Proponente	Valor oferta	Puntaje
1	2	MYM INGENIERÍA S.A.S.	\$66.687.399	98,22
2	4	OBRAS 2014	\$66.171.386	97,12
3	1	MAP CONSTRUCCIONES S.A.S.	\$65.966.572	95,63
4	5	EDIFICACIONES 2014	\$65.563.267	92,58
5	3	HÉCTOR ANTONIO TRIVIÑO HERRERA	\$68.438.723	0
MEDIA ARITMÉTICA			\$66.565.469,40	

Fuente: Información obrante en el folio 20 del Cuaderno Público No.1 del expediente.

- Respecto de las ofertas seleccionadas, se verificó el cumplimiento de los requisitos jurídicos, técnicos y financieros, se resolvieron las observaciones y se aprobó el informe de evaluación mediante el cual el Comité Evaluador recomendó adjudicar el proceso de selección No. **MCO 005-2014**, al proponente **MYM INGENIERÍA S.A.S.** por un valor de SESENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE \$66.687.399.

10.2. Del análisis realizado a las propuestas presentadas por OBRAS 2014 y EDIFICACIONES 2014.

De los documentos que integran las propuestas de **OBRAS 2014** y **EDIFICACIONES 2014** esta Delegatura evidenció un posible acuerdo colusorio entre los mismos, sustentado en los siguientes indicios:

10.2.1. De los documentos que integran las propuestas presentadas por los proponentes investigados.

- Respecto del registro de entrega de las propuestas del proceso de selección No. **MCO 005-2014**, se observaron coincidencias inexplicables de los datos inscritos por los proponentes **OBRAS 2014** y **EDIFICACIONES 2014**:

Imagen No.2: Registro de entrega de propuestas del proceso de selección No. MCO 005-2014

Información de Entrega de las Ofertas			Información del Oferente				Información de Documentos				Puntaje	
HORA	HORA ESTRENA	BAJO SOBOLA	NOMBRE DEL OFERENTE	DIRECCIÓN	CÓDIGO	ALIBIADO	ALIBIADO	ALIBIADO	ALIBIADO	ALIBIADO		ALIBIADO
8:55	8:55	Z	MAP Construcciones S.A.S	CL 60-1142-61	320.5391	si	si	27	si			5684
8:56	8:56	Z	MYM Ingenierias S.A.S	CL 60-1142-61	320.5391	si	si	31	si			2258
8:57	8:57	Z	Hector Antonio Herrera	CL 60-1142-61	320.5391	si	si	22	si			3486
8:58	8:58	Z	Construcción Obras 2014	CL 60-1142-61	320.5391	si	si	-	si			9330
8:58	8:58	Z	Construcción Edificaciones 2014	CL 60-1142-61	320.5391	si	si	-	si			9197

Fuente: Información obrante en el folio 20 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

De la anterior imagen se advierte que (i) la hora de entrega de las propuestas fue sucesiva así: **OBRAS 2014** 8:57 y **EDIFICACIONES 2014** 8:58 y (ii) la entrega de las dos propuestas fue realizada por la misma persona, esto es **ANDRÉS LEGUIZAMÓN CARVAJAL**.

- Para la portada de las propuestas, la cual **FONADE** denominó "Identificación del sobre requisitos mínimos de ofertas", se solicitó información específica de los proponentes, como se puede observar en la Imagen No. 3:

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"

Imagen No.3: "Requisitos mínimos de ofertas"

FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE
CONTRATACIÓN MÍNIMA CUANTÍA
MCO 005 - 2014

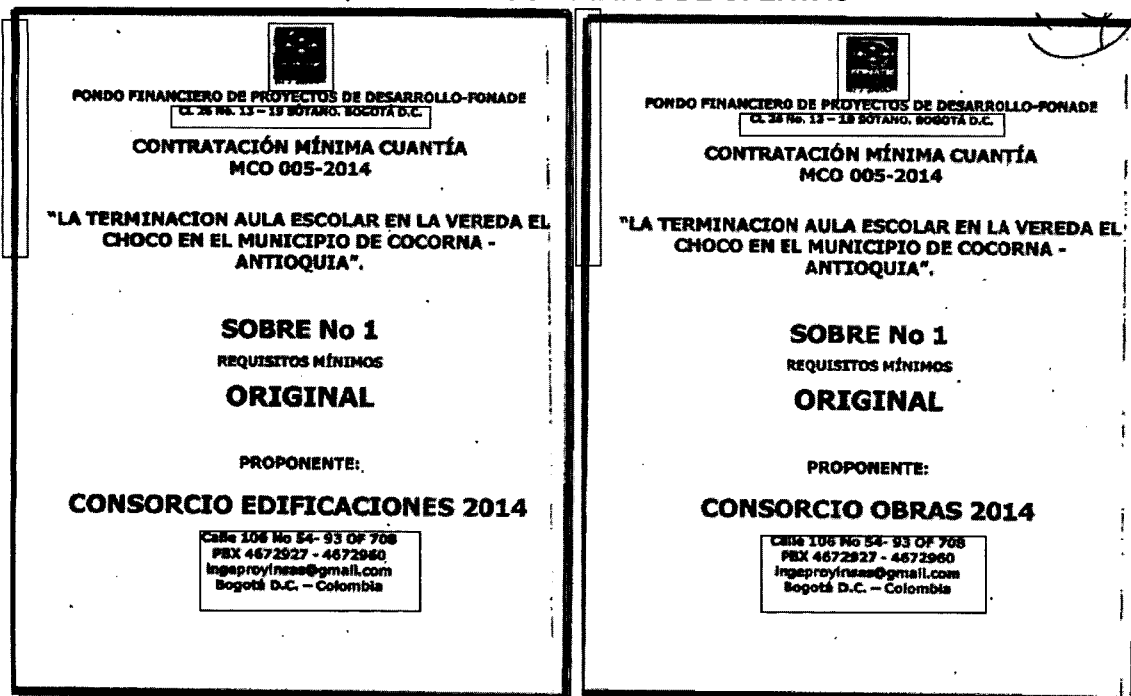
OBJETO: "LA TERMINACION AULA ESCOLAR EN LA VEREDA EL CHOCO EN EL MUNICIPIO DE COCORNA - ANTIOQUIA".

Contenido:	Sobre No: _____
Oferente:	_____
NIT o C.C. del Oferente:	_____
Dirección, Ciudad,	_____
Teléfono:	_____
Fax:	_____

Fuente: Información obrante en el folio 13 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

A partir del anterior formato, esta Delegatura evidenció que la información suministrada por **OBRAS 2014** y **EDIFICACIONES 2014** es similar y que se relacionaron datos adicionales a los solicitados por **FONADE**, que igualmente contienen similitudes entre ambos proponentes, tal y como consta en la siguiente imagen:

Imagen No.4: Similitudes de información entre OBRAS 2014 y EDIFICACIONES 2014 en formato "REQUERIMIENTOS MÍNIMOS DE OFERTAS"

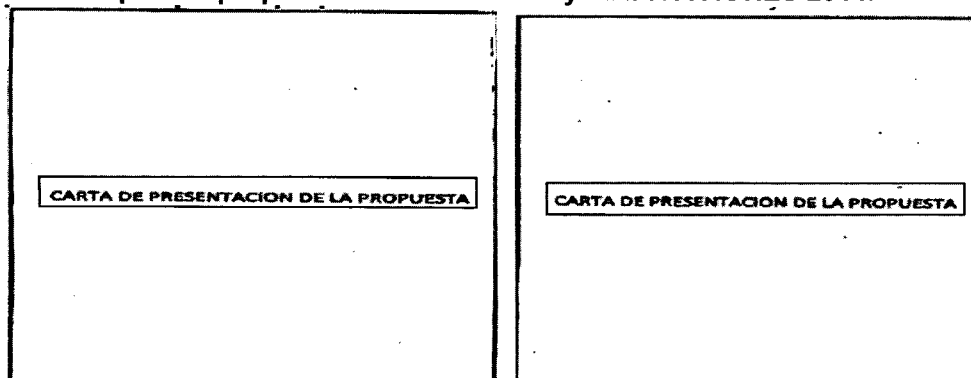


Fuente: Información obrante en el folio 13 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

De la imagen No. 4 se desprende que (i) los marcos de los documentos son similares, (ii) los dos incluyeron la dirección de **FONADE**, dato que no fue requerido por dicha entidad, (iii) el logo de **FONADE** se encuentra mutilado de forma similar en ambos documentos y (iv) la dirección de ubicación, teléfonos y correo electrónico son idénticos.

- Las portadas presentadas por **OBRAS 2014** y **EDIFICACIONES 2014**, contienen en la "CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA" un error similar, esto es, la tilde faltante en "PRESENTACION", así como el mismo tamaño y tipo de letra.

Imagen No.5: Portadas del formato "CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA" presentadas por los proponentes OBRAS 2014 y EDIFICACIONES 2014.



Fuente: Información obrante en el folio 13 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"

- Respecto del "FORMATO 01 – CARTA DE PRESENTACIÓN" proporcionado por FONADE, se evidenció que el contenido del mismo fue modificado y difiere de manera semejante en las propuestas de OBRAS 2014 y EDIFICACIONES 2014, como se expone en la siguiente tabla:


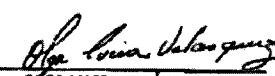




Tabla No.5: Diferencias en el "FORMATO 01 – CARTA DE PRESENTACIÓN" suministrado por FONADE y el aportado por OBRAS 2014 y EDIFICACIONES 2014

Suministrado por FONADE	Suministrado por OBRAS 2014 y EDIFICACIONES 2014
El objeto del contrato no está en negrilla	El objeto del contrato esta en negrilla
La puntuación al final del objeto del contrato es: (".)	La puntuación que ponen al final del objeto del contrato es: ("..")
me comprometo	me(nos) comprometo(emos)
Declaro así mismo	Declaro(amos) así mismo
y demás documentos del presente proceso, así como las condiciones	y demás documentos, así como las condiciones
y aquellas dispuestas en las reglas de participación	y aquellas dispuestas en las reglas de participación
en los documentos de las reglas de participación	en los documentos de las Reglas de Participación
lo establecido en las reglas de participación	lo establecido en las Reglas de Participación
perfeccionar el contrato e iniciar la ejecución del contrato, en los plazos previstos	perfeccionar el contrato, en los plazos previstos
en los plazos previstos en las reglas de participación del presente proceso	en los plazos previstos en las Reglas de Participación del presente proceso
los riegos sociales, normativos, climáticos, ambientales, técnicos	los riegos sociales, de orden público, normativos, climáticos, ambientales, técnicos
cedula de ciudadanía	C.C.

Fuente: Elaboración Superintendencia de información obrante en los folios 26, 27, 28, 79, 80 y 81 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

- En el documento denominado "MODELO DE INFORMACIÓN DE CONFORMACIÓN DE CONSORCIO", se encontró:

Imagen No.6: Similitudes en el documento "MODELO DE INFORMACIÓN DE CONFORMACIÓN DE CONSORCIO" presentado por OBRAS 2014 y EDIFICACIONES 2014

<p>6. La sede del Consorcio es:</p> <p>Dirección de correo Correo electrónico Teléfono Telefax Ciudad</p> <div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; padding: 5px; display: inline-block;"> <p>Calle 106 No 54-93 Of 708 ingeproynasa@gmail.com 4672927 4672960 Bogotá</p> </div> <p>En constancia, se firma en Bogotá, a los 18 días del Mes de Marzo de 2014.</p> <div style="text-align: center;">  <p>NELSON ERNESTO PEÑA R. EN NOMBRE PROPIO C.C. 79.977.831 de Bogotá</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p>OLGA LUCIA VELÁSQUEZ S. Representante Legal AJUSTEC INGENIERÍA LTDA</p> </div> <p style="text-align: center;">ACEPTACIÓN REPRESENTACIÓN DEL CONSORCIO</p> <div style="text-align: center;">  <p>OLGA LUCIA VELÁSQUEZ SIERRA Representante Legal CONSORCIO EDIFICACIONES 2014 C.C. 64.334.742 Sincelejo</p> </div>	<p>6. La sede del Consorcio es:</p> <p>Dirección de correo Correo electrónico Teléfono Telefax Ciudad</p> <div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; padding: 5px; display: inline-block;"> <p>Calle 106 # 54-93 Of 708 ingeproynasa@gmail.com 4672927 4672960 Bogotá D.C.</p> </div> <p>En constancia, se firma en Bogotá D.C., a los 18 días del mes de Marzo de 2014.</p> <div style="text-align: center;">  <p>HERRANDO LANCHEROS IBÁÑEZ EN NOMBRE PROPIO</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p>MARTIN ALEJANDRO RESTREPO ATUESTA EN NOMBRE PROPIO</p> </div> <p style="text-align: center;">ACEPTAMOS REPRESENTACIÓN</p> <div style="text-align: center;">  <p>HERRANDO LANCHEROS IBÁÑEZ RL. CONSORCIO OBRAS 2014</p> </div>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



Fuente: Información obrante a folio 47 y 91 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

De la anterior imagen, se desprende que el documento denominado "MODELO DE INFORMACIÓN DE CONFORMACIÓN DE CONSORCIO" presentado por OBRAS 2014 y EDIFICACIONES 2014, contiene notorias similitudes en estructura, redacción y fecha de suscripción, a pesar que FONADE no proporcionó formato de conformación consorcial.

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"


- Del mismo modo, en los documentos denominados "CERTIFICACIÓN MIPYME", aportados por OBRAS 2014 y EDIFICACIONES 2014, se encontraron similitudes de forma y redacción que se exponen en las siguientes imágenes:

Imagen No.7: "CERTIFICACIÓN MIPYME" presentada por EDIFICACIONES 2014

<p style="text-align: center;">CERTIFICACIÓN MIPYME</p> <p>Bogotá D.C. 18 de Marzo de 2014</p> <p>Señores FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO-FONADE Ciudad,</p> <p>ref.: MCO-005-2014</p> <p>Asunto: Certificación MIPYME</p>	<p>Cordialmente,</p> <p></p> <p>OLGA LUCIA VELASQUEZ SIERRA Representante Legal C.C. 64.554.742 de Medellín</p> <p></p> <p>GIOVANNA INES OSORIO V Contador TP 168641-T</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: Información obrante en el folio 69 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.


Imagen No.8: "CERTIFICACIÓN MIPYME" presentada por EDIFICACIONES 2014

<p style="text-align: center;">Nelson Ernesto Peña Rodríguez NIT:79977831-4</p> <p style="text-align: center;">CERTIFICACIÓN MIPYME</p> <p>Bogotá D.C. 18 de Marzo de 2014</p> <p>Señores FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO-FONADE Ciudad,</p> <p>ref.: MCO-005-2014</p> <p>Asunto: Certificación MIPYME</p>	<p>Cordialmente,</p> <p></p> <p>LIBARDO ORTIZ RICO Contador TP 53182-T</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Calle 100 No. 54-03 Oficina 708 Teléfono: 4972927
Intercambios@ciudad.com
Bogotá D.C. - Colombia

Fuente: Información obrante en el folio 70 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

Imagen No.9: "CERTIFICACIÓN MIPYME" presentada por OBRAS 2014

<p style="text-align: center;">MARTIN ALEJANDRO RESTREPO ATUESTA NIT:72000311-4</p> <p style="text-align: center;">CERTIFICACIÓN MIPYME</p> <p>Bogotá D.C. 18 de Marzo de 2014</p> <p>Señores FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO-FONADE Ciudad,</p> <p>ref.: MCO 005-2014</p> <p>Asunto: Certificación MIPYME</p>	<p>Cordialmente,</p> <p></p> <p>LIBARDO DE JESUS ORTIZ RICO CONTADOR TP 53182-T</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Calle 100 No. 54-03 Oficina 708 Teléfono: 4972927-4972933
Intercambios@ciudad.com
Bogotá D.C. - Colombia

Fuente: Información obrante en el folio 113 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"

Imagen No.10: "CERTIFICACIÓN MIPYME" presentada por OBRAS 2014

<p>Hernando Lancheros Ibañez NIT: 19200302-3</p> <p>CERTIFICACIÓN MIPYME</p> <p>Bogotá D.C. 18 de Marzo de 2014</p> <p>Señores FONDO DE PROYECTOS DE DESARROLLO DE CUNDINAMARCA Ciudad,</p> <p>tel.: MCO 005-2014</p> <p>Asunto: Certificación MIPYME</p>	<p>Cordialmente,</p> <p><i>Flor Eduma Butrago Gutierrez</i></p> <p>FLOR EDUMA BUITRAGO GUTIERREZ C.C No. 41.791.796 Contadora TP 24.054-T</p> <p>Ar-Cm-45 No 005-34 Oficina 508 Teléfono: 6272000 Ministerio de Hacienda y Crédito Público Bogotá D.C. - Colombia</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: Información obrante en el folio 114 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

- Además de las anteriores similitudes, las cuales constituyen señales de alerta e indicios de un posible acuerdo colusorio, en las portadas del **SOBRE No. 2** referente a las propuestas económicas, se encontraron otras señales que darían cuenta de lo mismo, como se expone a continuación:

Imagen No.11: Portadas SOBRES No 2 - OFERTA ECONÓMICA impresa

<p>FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO-FONADE CL 26 No. 13 - 19 SÓTANO, BOGOTÁ D.C.</p> <p>CONTRATACIÓN MÍNIMA CUANTÍA MCO 005-2014</p> <p>"LA TERMINACION AULA ESCOLAR EN LA VEREDA EL CHOCO EN EL MUNICIPIO DE COCORNA - ANTIOQUIA".</p> <p>SOBRE No 2</p> <p>OFERTA ECONÓMICA IMPRESA</p> <p>ORIGINAL</p> <p>PROPONENTE:</p> <p>CONSORCIO EDIFICACIONES 2014</p> <p>Calle 106 No 54- 93 OF 708 PBX 4672927 - 4672960 ingeproymisas@gmail.com Bogotá D.C. - Colombia</p>	<p>FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO-FONADE CL 26 No. 13 - 19 SÓTANO, BOGOTÁ D.C.</p> <p>CONTRATACIÓN MÍNIMA CUANTÍA MCO 005-2014</p> <p>"LA TERMINACION AULA ESCOLAR EN LA VEREDA EL CHOCO EN EL MUNICIPIO DE COCORNA - ANTIOQUIA".</p> <p>SOBRE No 2</p> <p>OFERTA ECONÓMICA IMPRESA</p> <p>ORIGINAL</p> <p>PROPONENTE:</p> <p>CONSORCIO OBRAS 2014</p> <p>Calle 106 No 54- 93 OF 708 PBX 4672927 - 4672960 ingeproymisas@gmail.com Bogotá D.C. - Colombia</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: Información obrante en los folios 71 y 115 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

Los hechos y documentos hasta aquí analizados se encuentran comprendidos dentro de lo que describe el numeral 6.2. de la "Guía práctica para combatir acuerdos colusorios en procesos de contratación estatal"¹³ que a su tenor literal señala:

¹³ Consultada en: http://issuu.com/quioscosic/docs/6._final_guia_practica_acuerdos_col.

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"

"Similitud de forma y formatos: cuando la entidad contratante no provee los formatos a utilizar o la estructura para la presentación de la propuesta, resulta sospechoso que se utilicen formatos idénticos o muy similares en dos o más propuestas. De igual forma, resulta extraño que dos o más propuestas presenten una estructura de texto, contenido y aplicación de colores y tipografía idéntica o altamente similar".

- Por otra parte, se examinaron las pólizas de garantía de seriedad de las propuestas suministradas por **OBRAS 2014** y **EDIFICACIONES 2014** al proceso de selección No. **MCO 005-2014** y en estas se evidenciaron las siguientes similitudes:

Tabla No. 6: Similitudes en las pólizas de garantía de seriedad de las propuestas

Tipo de Garantía	Aseguradora	Fecha de expedición	Sucursal	Código	Intermediario
Garantía de seriedad de la propuesta de OBRAS 2014 .	SURAMERICANA	18 de marzo de 2014	Oficina 2614	13204	DPS ASESORES LTDA.
Garantía de seriedad de la propuesta de EDIFICACIONES 2014 .	SURAMERICANA	18 de marzo de 2014	Oficina 2614	13204	DPS ASESORES LTDA.

Fuente: Elaboración Superintendencia de información obrante en los folios 50 y 99 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

10.2.2. De las evidencias digitales encontradas.

- El informe del 17 de junio de 2015, que elaboró el Laboratorio de Informática Forense de la **SUPERINTENDENCIA** y que se denominó "Informe de Laboratorio Forense a Dispositivos de Almacenamiento – Archivo Excel Caso 2014-92358"¹⁴ contiene las siguientes imágenes:

Tabla No.7: Análisis de metadatos dispositivo CD-R 1

Dispositivo Cd-R 1 EDIFICACIONES 2014	
Nombre del archivo	FORMATO 7 NP.xls
Autor	Jbuitrag
Última vez guardado por	nelson
Fecha de creación	18/03/2014 08:38:24 p.m. (2014-03-19 01:38:24 UTC)
Fecha de modificación	18/03/2014 08:38:24 p.m. (2014-03-19 01:38:24 UTC)
Hash MD5	647d8833c0c588af48dd3f532f000ae2
Hash SHA1	a60819a65d7af8453c2e15ba12c6ae3abb84a820
Tamaño físico	160256 B
Tamaño lógico	160256 B
Tipo de archivo	Excel 2000

Fuente: Información obrante en el folio 771 del Cuaderno Público No. 5 del expediente.

Tabla No.8: Análisis de metadatos dispositivo CD-R 2

Dispositivo Cd-R 2 OBRAS 2014	
Nombre del archivo	FORMATO 7 mr.xls
Autor	Jbuitrag
Última vez guardado por	nelson
Fecha de creación	18/03/2014 08:03:20 p.m. (2014-03-19 01:03:20 UTC)
Fecha de modificación	18/03/2014 08:03:20 p.m. (2014-03-19 01:03:20 UTC)
Hash MD5	5e2945c4e8e4047e3c8b445707299252
Hash SHA1	a2235c12aeb78293770789ede77478aee95bc083
Tamaño físico	160256 B
Tamaño lógico	160256 B
Tipo de archivo	Excel 2000

Fuente: Información obrante en el folio 772 del Cuaderno Público No. 5 del expediente.

Como se desprende del análisis de las anteriores imágenes, los archivos magnéticos con nombre "FORMATO 7 NP.xls., FORMATO 7 mr.xls."¹⁵, referentes a la "OFERTA ECONOMICA" y el Formato 8 referente al "ANÁLISIS DETALLADO DEL AIU", presentados por **OBRAS 2014** y **EDIFICACIONES 2014** y que fueron anexados a la presente actuación administrativa mediante memorando con radicado No. 15-185330-1 de 14 de agosto de 2015¹⁶, cuentan con nombres

¹⁴ Folios 764 a 778 de la carpeta 5 del expediente 15-81527.

¹⁵ Folios 788 y 793 de la carpeta 5 del expediente 15-81527.

¹⁶ Folio 786 del Cuaderno Publico No. 5 del expediente.

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"

similares y fueron guardados, creados y modificados el mismo día por la misma persona, esto es, "nelson". Dichas similitudes, fortalecen la prueba indiciaria respecto de la elaboración conjunta y mancomunada de las propuestas presentadas por los proponentes enunciados.

- Durante la visita administrativa a **OBRAS 2014** que se llevó a cabo el 24 de junio de 2015, se inspeccionó el equipo de cómputo de **NELSON ERNESTO PEÑA RODRÍGUEZ**¹⁷ y se hallaron los formatos de las propuestas entregadas por **OBRAS 2014** y **EDIFICACIONES 2014**, al proceso de selección No. **MCO 005-2014**:

Tabla No. 9: Ruta de acceso del equipo de cómputo de **NELSON ERNESTO PEÑA RODRÍGUEZ** a la información de las propuestas presentadas por **EDIFICACIONES 2014** y **OBRAS 2014**.

EDIFICACIONES 2014
02_GPR_NELSON_PENA.ad1/Users:C:\Users\nelson/Documents/Documentos NP/Licitaciones/Licitaciones 2014/Fonade/MCO-005-2014 Construccion Cocorna/
OBRAS 2014
02_GPR_NELSON_PENA.ad1/Users:C:\Users\nelson/Documents/Documentos NP/Licitaciones/Licitaciones 2014/Fonade/MCO-005-2014 Construccion Cocorna/MR-HL/

Fuente: Información obrante en el folio 487 del Cuaderno Público No. 3 del expediente.

Imagen No.12: Archivos del equipo de cómputo de **NELSON ERNESTO PEÑA RODRÍGUEZ**

EDIFICACIONES 2014	OBRAS 2014
<p>Nombre</p> <ul style="list-style-type: none"> MR-HL ACTA JUNTA DE SOCIOS 11.doc Caratula opc 003 Portada 1.doc Caratula OPC 003-2014 portada 2.doc Carta de Presentacion OPC-003-2014.doc Certificacion Mipyme Ajustec.doc Certificacion Mipyme Nelson.doc Documento_Consorcial_MCO-005-2014.doc FORMATO 7 NP.xls FORMATO CREACION DE TERCEROS.xls Formato No 3. Experiencia del Proponente MCO-005-2014.xls Formato No 4. Personal Solicitado OPC-189-2013.xls Formato No 6. Capacidad de Contratacion OPC-003.xls Formato Solicitud de Poliza.xls Parafiscales Ajustec.doc Parafiscales nelson.doc Recibos de Pago 1.pdf Recibos de Pago 2.pdf Separadores.doc 	<p>Nombre</p> <ul style="list-style-type: none"> Caratula opc 003 Portada 1.doc Caratula OPC 003-2014 portada 2.doc Carta de Presentacion MCO-005-2014.doc carta observaciones.doc Certificacion Mipyme Hernando Lancheros.doc Certificacion Mipyme martin.doc Documento_Consorcial_MCO 005-2014.doc FORMATO 7 mr.xls Formato Solicitud de Poliza MR.xls Observaciones al proceso.pdf Parafiscales Martin y Lancheros.doc

Fuente: Información obrante en el folio 487 del Cuaderno Público No. 3 del expediente.

Por lo tanto, para esta Delegatura, la información que se encontró en el equipo de cómputo de **NELSON ERNESTO PEÑA RODRÍGUEZ** constituye un indicio adicional para inferir la elaboración conjunta de las propuestas presentadas por **OBRAS 2014** y **EDIFICACIONES 2014**.

10.2.3. De la declaración rendida por **NELSON ERNESTO PEÑA RODRÍGUEZ**.

Con el fin de esclarecer los hechos objeto de investigación, en el curso de la diligencia de visita administrativa realizada a **OBRAS 2014**, **EDIFICACIONES 2014** y **GPR** y que se llevó a cabo el 24 de junio de 2015¹⁸, rindió declaración **NELSON ERNESTO PEÑA RODRÍGUEZ**, en calidad de gerente administrativo de **GPR**, y de la misma se extrae lo siguiente:

“DESPACHO: De **GPR** hay algún, ¿cuál es la planta de personal de **GPR**?

NELSON: En este momento por nómina están **ANDRÉS LEGUIZAMÓN**, que es el mensajero, esta **MARTÍN** y estoy yo sí.

¹⁷ Folios 548 al 555 de la carpeta 3 del expediente 15-81527.

¹⁸ Folios 599 del Cuaderno Público No. 4 del expediente.

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"

DESPACHO: ¿**ANDRÉS LEGUIZAMÓN**, es el mensajero?

NELSON: **ANDRÉS LEGUIZAMÓN CARVAJAL.**

DESPACHO: ¿Qué cargo tiene el ingeniero **MARTÍN**?

NELSON: El, gerente técnico.

DESPACHO: ¿Y usted, el gerente?

NELSON: Administrativo, y toda la parte técnica la maneja **MARTÍN**, toda la parte administrativa la manejo yo.

(...)

DESPACHO: ¿La oferta económica la configura usted solo?

NELSON: Si claro.

DESPACHO: ¿Y usted ha compartido esta información con algún socio? ¿Con **MARTÍN RESTREPO** con **NELSON PEÑA** con (...)?

NELSON: En cuanto a que.

DESPACHO: Para la configuración de las ofertas económicas.

NELSON: No, porque las ofertas económicas yo las monto, ellos no tienen conocimiento, ósea, el que montó las ofertas económicas soy yo.

(...)

DESPACHO: Usted podría explicarle a este despacho ¿por qué se da esa igualdad en esas dos propuestas, en esas dos portadas?

NELSON: Si claro, claro si te puedo dar información, las dos propuestas posiblemente se presentaron con diferentes socios, entonces no tienen, no tenemos ningún inconveniente en dejar la misma portada, porque en caso tal de que un consorcio o el otro salgan, el manejo administrativo se va a hacer por este lado, entonces no tenemos ningún inconveniente.

(...)

DESPACHO: ¿Importa cuál de los dos se lo gane? ¿Lo va a manejar acá GPR?

NELSON: Si claro, porque es que, claro, porque es que, nosotros hablamos con **AJUSTEC INGENIERÍA**, señor **AJUSTEC** ustedes manejan el contrato, me dicen no **NELSON**, realmente a nosotros no nos interesa, ustedes manejen esa vaina, **MARTÍN** le dice, nos podemos presentar a esta opción con ustedes señor **HERNANDO LANCHEROS**, obviamente ellos son conocedores, bueno si presentémonos, entonces listo no hay problema, a eso me refiero con el manejo." (Subraya y destacado fuera del texto)

De la declaración rendida, concluye este Despacho que la elaboración de las ofertas económicas de los proponentes **OBRAS 2014** y **EDIFICACIONES 2014**, estuvo a cargo de **NELSON ERNESTO PEÑA RODRÍGUEZ** y que la ejecución del contrato resultante de la adjudicación del proceso de selección No. **MCO 005-2014** estaría a cargo de **GPR**, independientemente de cuál de los proponentes enunciados resultara adjudicatario.

Por lo anterior, esta Delegatura considera que los investigados pueden estar inmersos en una conducta anticompetitiva.

DÉCIMO PRIMERO: Que por todo lo expuesto en el presente acto administrativo y, con base en el análisis de la información recaudada en desarrollo de la actuación administrativa, esta Delegatura considera que existen elementos de prueba suficientes para imputar la posible realización de conductas anticompetitivas y mérito suficiente para iniciar una investigación formal y formular pliego de cargos.

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"

11.1. De las conductas anticompetitivas presuntamente realizadas.

De la descripción de los hechos encontrados en la etapa de averiguación preliminar, así como de las evidencias acopiadas en la misma, es posible establecer la presunta realización de conductas anticompetitivas a través de la estructuración estratégica de ofertas de proponentes plurales que buscaron falsear la libre competencia en el proceso de selección No. **MCO 005-2014**.

Así, deberá investigarse la posible realización de acuerdos anticompetitivos en la modalidad de colusión en procesos de selección contractual, previstos en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y la infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Así mismo, se habrá de investigar la responsabilidad atribuible a las personas que, vinculadas con los infractores pudieron haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas endilgadas y establecer su grado de responsabilidad de conformidad con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

11.1.1. La prohibición general establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992.

El artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, son normas que establecen la denominada "*prohibición general*", cuya finalidad no es otra que acoger todas aquellas conductas o prácticas que no se encuentren tipificadas de forma expresa en el régimen general de protección de la libre competencia, pero que, por su naturaleza, características, contexto en que se realizan y otras particularidades, tiendan a limitar o afectar la libre competencia.

Estas dos disposiciones, por su lenguaje, se consideran normas de textura abierta, motivo por el cual no se requiere que haya una descripción pormenorizada de la conducta sancionable, pues la adecuación entre los hechos y la norma dependerá de cada caso en concreto. Con base en lo anterior, las normas le otorgan a la Autoridad de Competencia un amplio margen de acción a la hora de efectuar la tipificación de unos determinados hechos dentro del supuesto descrito, lo cual se ajusta a una política de protección de la competencia integral.

El artículo 1 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 1 del Decreto 3307 de 1963 establece:

"ARTÍCULO 1. Modificado. Decreto Especial 3307 de 1963, Art. 1. *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 y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos*". (Subraya y destacado fuera del texto)

Ahora bien, el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 dispone:

"Artículo 46. Prohibición. *En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presente Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.*

(...)" (Subraya y destacado fuera del texto)

Es claro que las normas citadas proscriben cualquier tipo de conducta o comportamiento que genere consecuencias nocivas para el proceso de competencia en los mercados sin que sea necesario que ese sea el objetivo o la intención de quien ejecuta la conducta.

Frente a las conductas descritas en la parte motiva del presente acto administrativo, esta Delegatura encuentra que pudieron presentarse infracciones al régimen de competencia en el proceso de selección referido, y fueron inobservados los principios propios del sistema de contratación al aparentar independencia de proponentes, cuando conforme con la información que obra en el expediente, pudieron haber actuado de forma anticompetitiva ante **FONADE**.

Por lo anterior, se considera que en el proceso **MCO 005-2014** adelantado por **FONADE**, las siguientes personas pudieron haber actuado en contra de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959:

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"

Tabla No.10: Presuntos infractores cláusula general en el proceso de selección No. MCO 005-2014

1	AJUSTEG INGENIERIA LTDA
2	NELSON ERNES C PEÑA RODRIGUEZ
3	MARTÍN ALEJANDRO RESTREPO ATUESTA
4	HERNANDO LANCHEROS IBÁÑEZ

Fuente: Elaboración Superintendencia de información obrante del expediente

Esta Delegatura precisa que conforme con lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, corresponde a la **SUPERINTENDENCIA** en ejercicio de sus funciones, vigilar el cumplimiento de las disposiciones de protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales respecto de todo agente que desarrolle una actividad económica, con independencia de su forma o naturaleza jurídica y, en el presente caso, las cuatro (4) personas señaladas como integrantes de los consorcios son posibles infractores del régimen de libre competencia.

De llegarse a constatar las conductas descritas, los investigados podrán ser sancionados, con multas hasta de **CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV)** o, si resulta ser mayor, hasta el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor, de conformidad con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

11.1.2. Acuerdos Contrarios a la Libre Competencia.

El artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, define el acuerdo como todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o paralela entre dos o más empresas. En este sentido, un acuerdo implica la existencia de unos hechos que permitan colegir un comportamiento consecuente de agrupación de objetivos y finalidades que se identifican entre sí, es decir, una actuación conjunta y mancomunada.

Por su parte, el artículo 47 del decreto citado hace una descripción de forma enunciativa y no taxativa de las modalidades de acuerdos contrarios a la libre competencia, en el que se precisa que pueden ser anticompetitivos por sí mismos o por sus efectos, siempre que prevengan, restrinjan o distorsionen la libre competencia.

11.2. Colusión en procesos de selección contractual.

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

Se entiende por objeto la potencialidad que tiene una conducta de causar daño en un mercado, sin que para ello sea necesario que se produzca el resultado esperado. Por su parte, la conducta por efecto, es aquella que permite verificar el resultado lesivo de la libre competencia en el mercado con independencia de la intención inicial de los agentes.

En este orden de ideas, para que la conducta adelantada por los agentes que participan en un mismo proceso de selección contractual sea considerada anticompetitiva, reprochable y contraria a la libre competencia, de acuerdo con lo dispuesto en la norma citada, es necesario que exista un comportamiento de dos o más sujetos que lleguen a un acuerdo encaminado a afectar el proceso competitivo de selección contractual adelantado por la entidad contratante.

En el presente caso, al margen del resultado del proceso de selección contractual examinado, obran evidencias que permitirían el reproche de la conducta de los agentes económicos a quienes se vincula a la investigación.

11.3. De la responsabilidad de las personas vinculadas con los presuntos infractores por la colaboración, facilitación, autorización, ejecución o tolerancia de las conductas anticompetitivas.

El numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece como funciones del Superintendente de Industria y Comercio, imponer multas hasta

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"

por el equivalente de **DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.000 SMLMV)**, a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas de protección de la competencia y competencia desleal. Las normas referidas, permiten determinar que la responsabilidad personal que se encuentra establecida en cabeza de las personas naturales, puede originarse en un hecho positivo, es decir, una manifestación externa del sujeto, así como en un hecho negativo mediante un comportamiento omisivo del agente presuntamente implicado en la conducta anticompetitiva.

Por lo tanto, se encuentra que las siguientes personas podrían ser sancionadas conforme con lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en caso de demostrarse su participación en las conductas anticompetitivas señaladas:

11.3.1 OLGA LUCIA VELÁSQUEZ SIERRA identificada con cedula de ciudadanía número 64.554.742, por su participación en el proceso **MCO 005-2014**, con la presentación de la propuesta en su condición de representante legal de **EDIFICACIONES 2014** y de uno de sus integrantes, esto es **AJUSTEC**.

11.3.2 HERNANDO LANCHEROS IBÁÑEZ identificado con cedula de ciudadanía número 19.260.302 por su participación en el proceso **MCO 005-2014**, con la presentación de la propuesta en su condición de representante legal de **OBRAS 2014**.

11.4. Del mercado presuntamente afectado.

La definición del mercado para los casos de colusión en procesos de selección contractual, difiere de la definición geográfica y de producto que se utiliza en otros tipos de prácticas restrictivas de la competencia.

En efecto, el mercado para los casos de colusión nace de la interacción entre la **demand**a representada en la necesidad que tiene la entidad contratante y que la lleva a actuar como comprador en busca de ofrecimientos en las mejores condiciones para satisfacerla y, la **oferta** de bienes y servicios de los agentes económicos conocidos como proponentes que pretenden ser adjudicatarios.

Las condiciones especiales de este mercado lo caracterizan como: *i) temporal* por cuanto nace con la intención de la entidad contratante y finaliza con la terminación anormal del proceso de selección o con la liquidación del contrato en que deviene *ii) excluyente* por cuanto una vez definido no resulta procedente la inclusión de nuevos agentes al mismo (barrera a la entrada), excluyendo de esta forma cualquier futura competencia por la adjudicación del contrato y, por último, es *iii) independiente* por cuanto el escenario de contienda que se genera es ajeno a los demás mercados en los que los agentes participantes pueden competir.

En estos términos, el mercado presuntamente afectado es el proceso de selección contractual **MCO 005-2014** adelantado por **FONADE**.

DÉCIMO SEGUNDO: Que con fundamento en lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009¹⁹ y el Decreto 1523 de 2015 las personas vinculadas por medio del presente acto administrativo, cuentan con la posibilidad de acceder a los beneficios por colaboración previstos en dichas normas.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1: ABRIR INVESTIGACIÓN y FORMULAR PLIEGO DE CARGOS para determinar si las siguientes personas actuaron en contra de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 en el proceso de selección adelantado por **FONADE**, identificado con el número **MCO 005-2014**.

¹⁹ ARTÍCULO 14. **Beneficios por colaboración con la autoridad.** La Superintendencia de Industria y Comercio podrá conceder beneficios a las personas naturales o jurídicas que hubieren participado en una conducta que viole las normas de protección a la competencia, en caso de que informen a la autoridad de competencia acerca de la existencia de dicha conducta y/o colaboren con la entrega de información y de pruebas, incluida la identificación de los demás participantes, aun cuando la autoridad de competencia ya se encuentre adelantando la correspondiente actuación.

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"

Integrantes de los consorcios OBRAS 2014 y EDIFICACIONES 2014	Identificación
AJUSTEC INGENIERIA LTDA.	NIT. 810.004.716-1
NELSON ERNESTO PEÑA RODRIGUEZ	C.C. 79.977.831
MARTÍN ALEJANDRO RESTREPO ATUESTA	C.C. 72.005.111
HERNANDO LANCHEROS IBÁÑEZ	C.C. 19.260.302

ARTÍCULO 2: ABRIR INVESTIGACIÓN y FORMULAR PLIEGO DE CARGOS para determinar si las siguientes personas actuaron en contra de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en el proceso de selección adelantado por **FONADE**, identificado con el número **MCO 005-2014**.

Personas Naturales	Identificación
HERNANDO LANCHEROS IBÁÑEZ / Representante Legal del CONSORCIO OBRAS 2014	C.C. 19.260.302
OLGA LUCIA VELÁSQUEZ SIERRA / Representante Legal de AJUSTEC INGENIERIA LTDA. (Integrante del consorcio EDIFICACIONES 2014) y Representante Legal del consorcio EDIFICACIONES 2014	C.C. 64.554.742

ARTÍCULO 3: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a los investigados entregándoles copia de la misma para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación, rindan descargos y soliciten o aporten 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 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 el artículo 158 del Decreto 19 de 2012.

ARTÍCULO 4: ORDENAR la publicación de la presente resolución de apertura de investigación y de pliego de cargos, en la Página Web de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, el cual modificó el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 157 del Decreto 19 de 2012, el cual modificó el inciso primero del artículo 19 de Ley 1340 de 2009, con el fin que dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la fecha de publicación intervengan los competidores, consumidores o en general, aquel que acredite un interés directo e individual en la investigación, para que aporte las consideraciones y pruebas que pretenda hacer valer.

ARTÍCULO 5: ORDENAR a los investigados que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por artículo 156 el Decreto 19 de 2012 la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación regional o nacional:

"Se informa que la Superintendencia de Industria y Comercio, Mediante Resolución No. **59027** de 2016 abrió investigación y formuló pliego de cargos en contra de **AJUSTEC INGENIERIA LTDA.**, **NELSON ERNESTO PEÑA RODRIGUEZ**, **MARTÍN ALEJANDRO RESTREPO ATUESTA** y **HERNANDO LANCHEROS IBÁÑEZ**; por presuntas infracciones al régimen de protección de la competencia (Artículo 1 de la Ley 155 de 1959, numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y numeral 15 del Artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009), por su actuar en el proceso de selección **MCO 005-2014** adelantado por **FONADE**.

Así mismo, a través de dicha Resolución se abrió investigación y se formuló pliego de cargos en contra de **OLGA LUCIA VELASQUEZ SIERRA**, **HERNANDO LANCHEROS IBÁÑEZ** por presuntamente actuar en contra de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

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 15-81527, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio."

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"

ARTÍCULO 6: COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para lo de su competencia, y en principio por la posible comisión de lo dispuesto en el artículo 410A del Código Penal.

ARTÍCULO 7: COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo al **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE**, en su condición de denunciante.

ARTÍCULO 8: En contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concordante con el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá, D.C., a los **07** SEP 2016

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,


JORGE ENRIQUE SANCHEZ MEDINA

Elaboró: M.A.F.V / M.A.O.R
Revisó: L.J.C.S.
Aprobó: J.E.S.M



Notificaciones:	
NELSON ERNESTO PEÑA RODRÍGUEZ C.C. No.79.977.831 Carrera 70 B No. 5 - 40 nelsonro25@gmail.com	MARTÍN ALEJANDRO RESTREPO ATUESTA C.C. No. 72.005.111 Carrera 70 B No. 5 - 40 ingeproynsas@gmail.com
HERNANDO LANCHEROS IBÁÑEZ C.C. No. 19.260.302 Avenida carrera 45 No. 103 – 34 oficina 505 hlancheros@hotmail.com	OLGA LUCIA VELASQUEZ SIERRA C.C. No. 64.554.742 Calle 94 A No. 21 – 28 Apartamento 301 olgaluve@gmail.com
AJUSTEC INGENIERIA LTDA. NIT. 810.004.716-1 Calle 94 A No. 21 – 28 Apartamento 301 olgaluve@gmail.com	
Comunicaciones:	
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Diagonal 22B No. 52 - 01 Bogotá D.C.	ARIEL ALFONSO ADUÉN ÁNGEL Director del FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE - Calle 26 No. 13-19 Bogotá D.C.