

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN
42216 DE 2019 DE LA SUPERINTENDENCIA DE
INDUSTRIA Y COMERCIO**

*Caso Vigilancia SIC
Conducta colusoria en Licitaciones públicas*

Investigados:

*Cosequín Limitada (En Adelante “Cosequín”)
Y Seguridad San Martín Limitada (En Adelante “San Martín”)*

Análisis del

CEDEC Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

ÍNDICE	2
1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. CONDUCTAS IMPUTADAS.....	3
5. LA SUPERINTENDENCIA	8
6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.....	8

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 42216 DE 2019 DE LA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

***Caso Vigilancia SIC
Conducta colusoria en Licitaciones públicas***

Investigados:
***Cosequín Limitada (En Adelante “Cosequín”)
Y Seguridad San Martín Limitada (En Adelante “San Martín”)***

1. Introducción

La conducta que se tratará en esta resolución hace referencia a la existencia de un acuerdo colusorio, ejecutado a lo largo del tiempo mediante una conducta anticompetitiva entre los investigados para impedir la competencia durante su participación en el proceso de licitación pública identificado con el número SIC-02-2015, adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio para la contratación de servicios de vigilancia, además de 7 procesos de selección en el que participaron estas empresas entre el 2013 y el 2015 entre estos los procesos: SDMUJER-LP-002-2013, IPSE-RFISICOS-LP-07- 2014, LIC P 007 DE 2014, IDPC-LP-003-2014, SG-LP-019 DE 2015, SDMUJER-LP-012-2015, SED-LP-DSA-018-2015 y SIC-02 DE 2015.

2. Conductas imputadas

Mediante la Resolución de apertura No. 18645 del 19 de abril de 2017, en virtud de la cual se abrió investigación en contra de los investigados, así como de sus representantes legales. Este acto administrativo tiene como objetivo determinar si los investigados en su calidad de agentes de mercado, incurrieron en el comportamiento violatorio de la prohibición general prevista en el numeral 9 del artículo 47 del decreto 2153.

3. Consideraciones de la Delegatura

Culminada la etapa probatoria, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia elaboró el Informe Motivado de la correspondiente actuación, en el cual presentó el resultado de las investigaciones, por lo tanto, la Delegatura concluyó que

existió un sistema de colaboración en el que funcionaba el acuerdo, en efecto, COSEQUÍN se encargaba de identificar los procesos de selección en los que ambas personas jurídicas reunían las condiciones para participar de forma individual. De manera que, una vez identificados los procesos, COSEQUÍN invitaba a SAN MARTÍN a participar como aparente competidor y, en caso de que aceptara la invitación, COSEQUÍN se encargaba de elaborar las ofertas para las dos personas jurídicas y en caso de que alguno saliera adjudicado, se daría a cambio un porcentaje de la venta como retribución.

4. Consideraciones de la Superintendencia

4.1. Consideraciones previas sobre la definición del mercado relevante.

La Superintendencia y las autoridades de competencia a nivel mundial han determinado que, en los casos de cartelización empresarial, no es necesario realizar un ejercicio de definición de mercado relevante, toda vez que el alcance del acuerdo investigado es el que determina el mercado que presuntamente fue afectado. En otras palabras, el propio acuerdo que se investiga es el que determina cuáles bienes y servicios son los involucrados y cuál es el alcance geográfico del mismo por lo que no se necesita la elaboración del mercado relevante con base en el producto y la zona geográfica.

Así las cosas, el mercado afectado por el acuerdo investigado en la presente resolución son los procesos de selección en los cuales se materializó el esquema de coordinación y colaboración entre COSEQUÍN y SAN MARTÍN que se imputó en la Resolución de Apertura de Investigación. Al respecto, existe suficiente material probatorio para establecer que este esquema de colaboración se materializó por lo menos en los siguientes ocho procesos entre el 2013 y 2015: SDMUJER-LP-002-2013, IPSE-RFISICOS-LP-07- 2014, LIC P 007 DE 2014, IDPC-LP-003-2014, SG-LP-019 DE 2015, SDMUJER-LP-012-2015, SED-LP-DSA-018-2015 y SIC-02 DE 2015.

4.2. En el marco de los hechos relevantes para el caso, la Entidad determinó que los investigados mantuvieron relaciones cercanas, de hecho, COSEQUÍN y SAN MARTÍN han mantenido una relación comercial desde el año 2011, participando en diferentes procesos de selección a través de la conformación de uniones temporales por los menos en veintiséis procesos de selección adelantados por distintas entidades estatales en el periodo 2013-2015. Esta información se corrobora no solo en el SECOP, sino con las declaraciones realizadas por sus representantes legales donde manifestaron a su vez que se conocen desde que laboraron en SEPECOL LTDA.

La Autoridad hace una precisión relevante respecto a este punto precisando que, no solo es natural y legal que las empresas hayan participado en calidad de consorcios o uniones temporales en diferentes procesos de selección, pero teniendo en cuenta las indicaciones de la OCDE en colusiones públicas, los contactos previos entre competidores, acompañados de otras señales de alerta, extrañas e irregulares, pueden aumentar la probabilidad de existencia de colusión.

Por lo tanto, las relaciones cercanas entre los investigados indican el contexto adecuado para la elaboración de colusiones en licitaciones públicas, y por lo tanto no es un hecho que se pueda dejar por fuera de las investigaciones realizadas.

4.3. Análisis probatorio sobre el acuerdo colusorio entre los investigados

El acuerdo anticompetitivo se evidenció desde antes de la elaboración de ofertas en los procesos de selección contractual, en razón a que, los investigados, se enviaban correos o se comunicaban por dispositivos móviles en los que siendo aparentes competidores, detectaban un proceso de selección pública, para analizar sus posibilidades y proponían la estrategia para presentarse al mismo coordinadamente, situación que fue encubierta como una supuesta asesoría o colaboración por parte de CONSEQUIN.

En ese sentido, se encontró suficientemente probado la colaboración por parte de COSEQUÍN a SAN MARTÍN en la elaboración de las propuestas para participar en los procesos de selección, de acuerdo con las declaraciones rendidas por el señor JHON RÍOS (Representante legal de *COSEQUÍN LIMITADA*).

Respecto a la elaboración de las ofertas, la Autoridad pudo determinar que efectivamente se realizaron en forma conjunta, toda vez que los investigados no solo compartían información importante y sensible desde 2012, sino que COSEQUÍN se encargó de estructurar las propuestas de su competidora. En este caso particular, JHON RÍOS MOLINA en su declaración describió cómo se desarrolló esa práctica en el proceso de selección SIC-02-2015 adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

En efecto, la conducta coordinada de los investigados a la hora de presentarse a procesos de selección se encontró particularmente acreditada en el proceso de selección adelantado por la Superintendencia, en el que si bien ambas empresas se presentaron supuestamente como competidoras, la Entidad advirtió que en la Carta de Presentación de la Oferta de SAN MARTÍN se adujo que la misma era presentada en nombre de COSEQUÍN un error que denota la elaboración conjunta de los documentos requeridos por la entidad contratante.

4.4. No siendo suficiente lo anterior, la entidad pudo determinar que existieron similitudes en las portadas en el proceso de selección IDPC-LP-003-2014 adelantado por el INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL, por su parte, en las portadas de las propuestas en el proceso SIC- 02-2015, se advirtieron coincidencias, tales como: contener el mismo error al redactar la palabra objeto (BJETO), las mismas marcas de impresión, el mismo esquema de alineación y contenido y manchas de impresión idénticas en la parte superior.

Adicionalmente, existe otra evidencia sobre la colusión de las empresas investigadas en los procesos en los que participaban, la cual consistió en que COSEQUÍN se encargaba de solicitar las pólizas para que SAN MARTÍN pudiera participar en los mismos procesos. En efecto, se solicitó al intermediario de seguros PÉREZ LARA CIA LTDA las pólizas de garantía de la oferta tanto de SAN MARTÍN como de COSEQUÍN.

Además de lo anterior, se encuentra acreditado en el Expediente que COSEQUÍN se encargaba de estructurar las propuestas en su parte técnica, jurídica e incluso la económica. al respecto JHON RÍOS indicó que se elaboraban diferentes formatos económicos según las posibles modalidades de elección:

JHON RÍOS MOLINA: (...) Todo ese mismo ejercicio que yo hago con COSEQUÍN, ella IDOLLY PATRICIA CHÁVEZI me colabora haciéndolo con SAN MARTIN (...) y, hacemos un cuasi paquete ya definitivo. Cuando ya se habla de la parte de los costos: Mi doctor

Sobra decir que no resulta concebible para la entidad que una empresa elabore la propuesta económica de su competidora para presentarse a un proceso de contratación en el que cada una busca resultar adjudicataria.

Lo anterior, pudo corroborarse en la declaración que rindió ORLANDO TIQUE RODRÍGUEZ (*Representante legal de SAN MARTÍN*) en el marco de la visita realizada por esta Superintendencia, en la que dicho investigado reconoció abiertamente que una empleada de COSEQUÍN era la encargada de elaborar la propuesta económica de su empresa (SAN MARTÍN):

"DELEGATURA: Cuando la propuesta para presentarse a los procesos de contratación es elaborada por la señora Dolly [DOLLY PATRICIA CHÁVEZ], puede indicarle a este Despacho ¿quién es la persona encargada de realizarla propuesta económica?

ORLANDO TIQUE RODRÍGUEZ: Ella [DOLLY PATRICIA CHÁVEZ] pero cuando llega a hacerse la propuesta que es un ejercicio aritmético y todo ese tipo de cosas, digamos que ahí es donde uno, da o contrata a una persona que tenga mejor experticia que uno para buscar justamente acertar en esa propuesta económica. Si bien es cierto ella [DOLLY PATRICIA CHÁVEZ] elabora, ella [DOLLY PATRICIA CHÁVEZ] propone dice

vea, podemos hacer propuesta económica de este valor o de este valor, generalmente hay dos posibilidades o coloca una o algunas veces dice es el menor valor.

ORLANDO TIQUE RODRÍGUEZ: (...) Yo asumo, que su esposa, doña DOLLY [DOLLY PATRICIA CHÁVEZ], procedía a ayudarnos a estructurar la oferta, a presentar, la carpeta particularmente, recolección de documentos, armarla y, todo el procedimiento que describí ahora de igual manera. Si algún documento requerían, lo solicitaban generalmente, a través de correo y se compartían o algunos documentos que los tenía en poder COSEQUÍN, pues directamente lo hacían ellos allá.

De hecho, se encontró que además de elaborar y enviar las propuestas de SAN MARTÍN, COSEQUÍN se encargaba también de guardar, custodiar y enviar dichas propuestas en sus instalaciones, en caso de que SAN MARTÍN las necesitase.

Adicionalmente la práctica colusoria continuaba durante el desarrollo de los procesos de contratación, en la medida en que se demostró que COSEQUÍN también elaboraba las observaciones y subsanaciones de su competidora en los mismos términos. También, en el expediente se encontró un documento de la “Gerencia” de COSEQUÍN, que contenía las observaciones que debía presentar SAN MARTÍN en el proceso SDMUJER-LP-002-2013. En efecto dicho documento finalmente fue presentado por SAN MARTÍN como argumentos que le permitieran habilitarse dentro del proceso en referencia, resulta evidente que este último se basó en aquel encontrado en el computador de COSEQUÍN.

4.5. Sumado a lo anterior, el Despacho presentó dos elementos adicionales, que, analizados en el marco de la relación preexistente entre los investigados y las pruebas presentadas anteriormente, confirman la conclusión respecto de la existencia de un acuerdo anticompetitivo.

En primer lugar, JHON RÍOS MOLINA manifestó abiertamente en la declaración ante Superintendencia que la finalidad de la conducta coordinada era actuar en bloque en los procesos de selección para tener “una oportunidad más” y que además se determinó el pago de un porcentaje de ventas para quien no se ganará la adjudicación del contrato.

JHON RÍOS MOLINA: *Eh, en eso quiero ser claro y de pronto empiezo por el final, cuando ustedes hagan el ejercicio eso no ha tenido ninguna finalidad porque **no nos hemos ganado ni un negocio, entonces eh la finalidad es tener una oportunidad más, él o yo, comercialmente, de tener una oportunidad más, él o yo,** tan es así lo que les digo cuando ustedes van a hacer el análisis conjunto de esta situación se van a dar cuenta que los resultados si, si hubiera una intención de manejo del mercado la que se quiera llamar, fue nefasta, porque **no hemos obtenido nada de eso, eh pero básicamente es eso, de que haya dos oportunidades** y lo decimos así, no es ilegal, pero lo dice uno en su cotidianeidad de pronto se la gana usted, de pronto me la gana yo. o. **Es mire, Orlando [ORLANDO TIQUE RODRÍGUEZ/, participemos de pronto se la gana usted, de pronto me la gana yo, eso lo hacemos cuando, cuando no tenemos, cuando tenemos de pronto la posibilidad y la fortaleza de ser independientes en el negocio.** (...)*

JHON RÍOS MOLINA:

acreditado que el esquema anticompetitivo comprendía el pago de una contraprestación económica a favor de COSEQUÍN en caso de que SAN MARTÍN resultara adjudicatario en los procesos de selección.

le han colaborado en el montaje de las licitaciones que le estoy comentando sin ninguna contraprestación y eso se puede verificar a nivel de registros contables o como se quiera. Hubo una, **hay un acuerdo económico que cuando se logre un resultado favorable es el que yo les mencioné de un porcentaje de la venta**

DELEGATURA: Y, ¿qué negociaron ustedes con ella?

ORLANDO TIQUE RODRÍGUEZ: Ella [DOLLY PATRICIA CHÁVEZ ROMERO] a ella se le va pagar creo que es el 1% del valor del contrato”

5. la Superintendencia

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la SIC en el presente caso impuso una sanción administrativa a las investigadas, al decidir que:

ARTÍCULO PRIMERO. DECLARAR que **COSEQUÍN LIMITADA y SEGURIDAD SAN MARTÍN LIMITADA** violaron la libre competencia al incurrir en la infracción prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

(...)

ARTÍCULO TERCERO. DECLARAR responsables a **JHON RÍOS MOLINA**, Representante Legal de **COSEQUÍN LIMITADA** y a **ORLANDO TIQUE RODRÍGUEZ**, Representante Legal de **SEGURIDAD SAN MARTÍN LIMITADA**, por incurrir en el comportamiento sancionable previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

(...)*

6. Análisis y conclusiones

En el caso preciso, La Superintendencia determinó que los investigados coludieron en distintos procesos de selección contractual incluso ante los elaborados por la Superintendencia de Industria y Comercio. El esquema anticompetitivo se determinó por cuando los investigados determinaron con anticipación en qué procesos se iban a presentar y la empresa competidora CONSEQUIN era la que estructuraba la oferta de ambas compañías, incluso se tuvo en cuenta que esta competidora obtuvo información sensible de SAN MARTÍN en razón a que esta misma se la entregó y finalmente es preciso señalar que, como contraprestación del actuar coordinado, se pactó un porcentaje del contrato para la empresa que no resultara adjudicada por lo

tanto no cabe duda de que los involucrados eran conscientes de la conducta que se estaba realizando y en ningún momento pueden eximirse de responsabilidad.

Cabe resaltar que en la presente resolución se analiza la conducta y se considera gestada incluso desde la etapa precontractual, es decir, cuando los agentes investigados no hacen parte del mercado afectado, toda vez que en ese momento no han manifestado su intención de convertirse en la posible oferente de los bienes o servicios contratados por el Estado, y mucho hemos realizado una oferta, sin embargo la Autoridad considera que desde ese momento se pactó el acuerdo para determinar en qué procesos se iban a presentar y de qué forma estructurar la oferta para crear una ventaja ilegítima.

De igual manera, es notable como los investigados gestaron la estrategia anticompetitiva en las distintas fases incluso en la subsanación de las ofertas, de hecho, entre competidores difícilmente se pueda justificar dicho actuar puesto que bajo circunstancias de competencia, ayudar a tu competidor para que resulte habilitado resultaría ilógico bajo todo pronóstico, por cuanto a un agente del mercado es beneficioso que existan menos empresas habilitadas porque incrementan su posibilidad de resultar adjudicatarios. Por otro lado, se llevaron a cabo observaciones en conjunto con la finalidad de generar una oportunidad más para que alguna de las dos empresas coludidas resultase adjudicatarias lo cual a todas luces, va en contravía de las reglas de experiencia relacionadas con la competencia entre agentes que luchan por ser adjudicatarios en un mercado.

Asimismo, es relevante destacar que a partir de la elaboración conjunta de las ofertas es posible determinar que se gestó un acuerdo anticompetitivo y además que el mismo tuvo la potencialidad de aumentar el nivel de probabilidad de ser adjudicatarios y reduce la aleatoriedad en el momento de utilizar los instrumentos de selección escogidos en el proceso de selección de la contratación pública.

Por último, la Superintendencia realiza un análisis de la significatividad de la conducta dado que los investigados afirmaron que el mercado afectado no era de importancia, sin embargo se determina que esta circunstancia tiene relevancia solamente en el momento en que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia toma la decisión de iniciar o no una investigación administrativa, y en nada cambia el carácter ilegal de la misma, es decir antes de expedir la resolución de apertura de la investigación lo anterior incluso se encuentra dispuesto en el artículo 3 de la ley 1340 de 2009. En ese sentido la significatividad no está condicionada a la generación de algún tipo de efecto en el mercado.

Proyectado por: Daniela Margarita Pérez Doria.