

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 12461 DE  
2012 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y  
COMERCIO**

*Caso VENTANAL ARKETIPO  
Colusión en licitaciones públicas*

**Investigados:**

*VENTANAL ARKETIPO S.A. (como integrante de la UNION TEMPORAL ORALIDAD) y su representante legal ANDRÉS NOVOA PINEDA, OBRACIC LTDA. (como integrante de la UNION TEMPORAL R.S.A.) y su representante legal ALVARO ORLANDO ROJAS MONTENEGRO, AVS COLOMBIA LTDA. (como integrante de la UNION TEMPORAL R.S.A.) y su representante legal LUIS FERNANDO VALLEJO GUTIÉRREZ, CODIORJA LTDA. y su representante legal MOISÉS ORELLANO JAIMES, JORGE IVÁN MORA RESTREPO, RICARDO GIRALDO HOYOS y GERMÁN HUMBERTO SANDOVAL RICO*

**Análisis del CEDEC**

**Por:**

**Alfonso Miranda Londoño**

**Bogotá D.C., junio de 2020**

## ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN .....	3
2.	CONDUCTAS IMPUTADAS .....	3
3.	CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA .....	4
4.	CONSIDERACIONES SOBRE LA EXISTENCIA DE COLUSIÓN EN LICITACIÓN PÚBLICA. ....	4
5.	DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA .....	6
6.	ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC .....	6

# RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 12461 DE 2012 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

## *Caso VENTANAL ARKETIPO Colusión en licitaciones públicas*

### Investigados:

**VENTANAL ARKETIPO S.A. (como integrante de la UNION TEMPORAL ORALIDAD) y su representante legal ANDRÉS NOVOA PINEDA, OBRACIC LTDA. (como integrante de la UNION TEMPORAL R.S.A.) y su representante legal ALVARO ORLANDO ROJAS MONTENEGRO, AVS COLOMBIA LTDA. (como integrante de la UNION TEMPORAL R.S.A.) y su representante legal LUIS FERNANDO VALLEJO GUTIÉRREZ, CODIORJA LTDA. y su representante legal MOISÉS ORELLANO JAIMES, JORGE IVÁN MORA RESTREPO, RICARDO GIRALDO HOYOS y GERMÁN HUMBERTO SANDOVAL RICO**

## 1. Introducción

De acuerdo con lo señalado por la SIC, la presente actuación se inició mediante Resolución No. 47790 del 6 de septiembre de 2010, por el presunto acuerdo colusorio entre las personas naturales y jurídicas, así como los representantes legales de las últimas, integrantes de **las UNIONES TEMPORALES ORALIDAD, RSA y JOMO**, en los procesos licitatorios No. 17, 18, 21, 22, 23, 25, 28, 36, 37, 41, 42 y 43, adelantados por el Consejo Superior de la Judicatura, cuyo objeto era: *"contratar las obras necesarias para la adecuación y dotación de salas de audiencia para el Sistema Penal Acusatorio en los Distritos Judiciales de Rioacha, Valledupar, Barranquilla, Santa Marta, Yopal, Cartagena, Quibdó y Arauca, así como las Interventorías Técnicas y Administrativas para tales obras"*, con lo cual habrían infringido las normas sobre protección de la competencia previstas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, el numeral 16 del artículo 4 y el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992

## 2. Conductas imputadas

El objeto de la investigación iniciada mediante Resolución No. 47790 del 6 de septiembre de 2010, es establecer si las personas naturales y jurídicas integrantes de las **UNIONES TEMPORALES ORALIDAD, RSA y JOMO**, al haber realizado un posible acuerdo colusorio en los procesos licitatorios anteriormente mencionados, habrían infringido las normas sobre protección de la competencia previstas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Asimismo, por medio de la misma resolución, se busca comprobar la responsabilidad de **ANDRÉS NOVOA PINEDA**, representante legal de **VENTANAL ARKETIPO S.A.** (integrante de la **UNION TEMPORAL ORALIDAD**), **ALVARO ORLANDO ROJAS MONTENEGRO**, representante legal de **OBRACIC LTDA.** (integrante de la **UNION TEMPORAL R.S.A.**), **LUIS FERNANDO VALLEJO GUTIÉRREZ**, representante legal de **AVS COLOMBIA LTDA.** (integrante de la **UNION TEMPORAL R.S.A.**) y **MOISÉS ORELLANO JAIMES**, representante legal de **CODIORJA LTDA.**, por su presunta configuración de la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, al haber presuntamente autorizado, ejecutado o tolerado las conductas descritas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

### **3. Consideraciones de la Superintendencia**

Señala el Superintendente que el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, establece la prohibición general de acuerdos o convenios que de manera directa o indirecta tengan por objeto limitar la libre competencia.

En este sentido, el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 contempla una conducta que limita la libre competencia, la cual puede ser de dos maneras, una por objeto, cuando los oferentes o participantes en un proceso concursal para adjudicar un contrato, realicen un acuerdo con el fin de afectar su participación independiente en el mismo o alterar las condiciones o procedimientos mediante los cuales se debe desarrollar el proceso concursal con el fin de garantizar la igualdad y transparencia de los participantes, y otra, por efecto, cuando se logra la distribución de los procesos concursales o la fijación de los términos de las propuestas.

De esta manera, los acuerdos colusorios se pueden presentar en cualquier etapa del proceso de contratación, a través de los siguientes mecanismos: i) intercambios de información sobre las posturas que cada participante presentará, ii) no presentación de posturas por uno o más de los participantes, iii) retiro de las posturas presentadas, iv) presentación de posturas manifiestamente destinadas al fracaso, v) repartición de contratos o turnarse en la posición de adjudicatario, en las mismas licitaciones en donde los participantes participan frecuentemente y vi) para la distribución del excedente entre los participantes del acuerdo, el adjudicatario en la subasta oficial puede tomar la posición de licitante en una segunda subasta efectuada sólo entre los miembros del acuerdo, con posturas competitivas.

De acuerdo con el informe motivado, en el caso objeto de estudio, señala el Superintendente que la situación irregular que advirtió el Consejo Superior de la Judicatura fue que las Uniones Temporales presentaron precios artificiales por debajo de los reales, modificando a su conveniencia la media geométrica para efectos de favorecer al mismo proponente, pues sólo éstas se encontraban dentro del rango exigido, sin que ello implique que la medida geométrica determinada en cada licitación, fuera ajustada a los costos reales, pues cabe la duda de que fue modificada, alterada o determinada de manera artificial al haber presentado ofertas con precios inferiores a los del mercado en detrimento de los demás proponentes.

Además, se encontraron rasgos de un posible acuerdo colusorio ante la presentación de un comportamiento simétrico de alternativa entre la U.T. ORALIDAD y la U.T. RSA.

Así, los comportamientos identificados muestran cierta simetría en el actuar de la U.T. ORALIDAD y la U.T. R.S.A., pues en los procesos licitatorios una de las investigadas presentó una oferta baja en comparación con las demás propuestas y la empresa adjudicataria del proceso resultó ser la otra investigada.

Sin embargo, de acuerdo con los pliegos de condiciones de las licitaciones investigadas, el mecanismo de adjudicación, los valores de las propuestas investigadas y la información de los participantes, no se logró establecer la existencia de otros aspectos que permitieran afirmar la simetría observada y la aparente irrazonabilidad de algunas propuestas, que sea el resultado de un actuar colusorio por parte de las investigadas.

Con relación al pliego de condiciones, de acuerdo con el objeto contractual que perseguían las licitaciones, implicaba que los proponentes debían participar en el proceso como proveedores y como constructores, calidades que para el cumplimiento del objeto del contrato era necesario conformar consorcios o uniones temporales, así como sucedió.

Ahora bien, según el análisis de los pliegos de condiciones, el método utilizado en los mismos, no permite obtener la propuesta más favorable en términos económicos para la entidad contratante, ya que dejó por fuera de evaluación el valor que pudieron haber ofrecido los proponentes de los costos de obra los cuales, eran el 80% del presupuesto total de las obras a realizar. Pues en este caso, señala el Superintendente, no se puede desconocer el principio de la libre competencia que exige la elaboración de pliegos de condiciones que permitan el acceso y participación efectiva de los participantes, de tal manera que se favorezca la competencia entre ellos.

Así, comparte el despacho del Superintendente que la exigencia de requisitos adicionales, si bien promueve el aseguramiento de la calidad en términos de los procedimientos adelantados y ofrece un marco de mejora continua, no se relaciona directamente con el objeto de adecuación y dotación de las obras a realizar, pues analiza solo un aspecto restringido al carácter procedimental y operativo, lo cual limita la participación de un mayor número de proponentes.

En cuanto a los análisis de las ofertas económicas y el mecanismo de adjudicación, se identificó que la variable de decisión relevante para la determinación de la propuesta económica, en cada licitación, consistía en que el valor total del porcentaje de la operación técnica administrativa y financiera no podía ser superior al 20% del valor de la inversión causada en los costos de la obra.

Adicionalmente, el mecanismo de adjudicación contemplado en los pliegos de condiciones, no permite tener indicios de ningún carácter colaborativo e intercambio de información en etapas previas a la presentación de las propuestas que conlleve a concluir que se tenía información cierta sobre el valor de las propuestas.

Continúa el desarrollo de las consideraciones expuestas por el Superintendente, señalando que para caracterizar la presencia o ausencia de una actuación que tenga como fin un acuerdo de colusión, el principio de racionalidad no puede entenderse por sí solo en una condición suficiente para concluir la existencia de dicho acuerdo, es necesario analizar la totalidad de las pruebas que obran en la investigación. Por lo tanto, en el caso concreto, no se pudo acreditar la existencia de actos colaborativos o de actuación conjunta que permitan establecer que la conducta relevada y el aparente carácter irracional de una propuesta a la baja, responda a un acuerdo colusorio. Pues en los cálculos del valor de la propuesta de la U.T. ORALIDAD se encuentra que los valores parciales y unitarios no cambian significativamente entre las diferentes propuestas.

En consecuencia, en cuanto a la lógica procedimental para la definición de la propuesta económica, no se encuentran indicios de información compartida o de actos colaborativos o actuación conjunta, así como tampoco se encuentran pruebas contundentes que permitan concluir que la conducta investigada corresponde a la celebración de un acuerdo colusorio.

#### **4. Decisión de la Superintendencia**

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la SIC en el presente caso decidió:

**ARTÍCULO PRIMERO:** Ordenar la terminación de la investigación abierta mediante Resolución No. 47790 del 6 de septiembre de 2010.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Archivar la investigación.

#### **5. Análisis y conclusiones**

La garantía del acceso y la igualdad para participar en un proceso de contratación de tal manera que favorezca la libre competencia, no depende exclusivamente del comportamiento que deben tener los participantes conforme, no sólo a los principios que rigen estos procesos, sino, también a las condiciones previstas en los pliegos que finalmente son los que definen los requisitos que debe cumplir el participante que quiera ganarse el contrato.

Por lo tanto, para que la garantía de la libre competencia entre los participantes en un proceso de contratación sea en condiciones de igualdad y transparencia, es necesario tener en cuenta el principio de la libre concurrencia, de tal manera que las condiciones previstas en los pliegos por quien tiene la necesidad de contratar, permitan que diferentes interesados accedan a la efectiva y libre participación en el proceso de contratación que se adelante, sin que ello conlleve a que las posturas que puedan adoptar en sus propuestas los proponentes, pueden resultar confusas para el mismo contratante.

Proyectado por: Diego Guarín