

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 47481 DE 2011 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Caso BT - LATAM *Colusión en licitaciones públicas*

Investigados:

Comunicaciones Satelitales de Colombia S.A., hoy BT LATAM COLOMBIA S.A., EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA INFONET ENTERPRISE S.A. y COMSAT INTERNATIONAL INC (integrantes de UT COMSAT) y en contra de INTERNET POR COLOMBIA S.A., ORGANIZACIÓN DE INGENIERÍA INTERNACIONAL S.A. - GRUPO ODINSA S.A., ODINSA PROYECTOS E INVERSIONES S.A., ANDITEL S.A. y ANDICEL S.A. hoy ANDICALL S.A. (integrantes de PSF INTERNET POR AMÉRICA) y a los señores Héctor Raúl Fandiño Franco, representante legal de Comunicaciones Satelitales de Colombia S.A., hoy BT LATAM COLOMBIA S.A.; Rafael Caicedo García, representante legal de LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA INFONET ENTERPRISE S.A.; Álvaro Ceballos Suárez, representante legal de COMSAT INTERNATIONAL INC; Víctor Eduardo Londoño Arango, representante legal de INTERNET POR COLOMBIA S.A., Luís Fernando Jaramillo Correa, representante legal de la ORGANIZACIÓN DE INGENIERÍA INTERNACIONAL S.A. - GRUPO ODINSA S.A.; Mario Arturo Dib de Castro, representante legal de ODINSA PROYECTOS E INVERSIONES S.A. y Oscar Enrique Correa Giraldo, representante legal de ANDITEL S.A. y ANDICALL S.A.

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.	5
5. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA	10
6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC	11

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 47481 DE 2011 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Caso BT - LATAM

Colusión en licitaciones públicas

Investigados:

Comunicaciones Satelitales de Colombia S.A., hoy BT LATAM COLOMBIA S.A., EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA INFONET ENTERPRISE S.A. y COMSAT INTERNATIONAL INC (integrantes de UT COMSAT) y en contra de INTERNET POR COLOMBIA S.A., ORGANIZACIÓN DE INGENIERÍA INTERNACIONAL S.A. - GRUPO ODINSA S.A., ODINSA PROYECTOS E INVERSIONES S.A., ANDITEL S.A. y ANDICEL S.A. hoy ANDICALL S.A. (integrantes de PSF INTERNET POR AMÉRICA) y a los señores Héctor Raúl Fandiño Franco, representante legal de Comunicaciones Satelitales de Colombia S.A., hoy BT LATAM COLOMBIA S.A.; Rafael Caicedo García, representante legal de LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA INFONET ENTERPRISE S.A.; Álvaro Ceballos Suárez, representante legal de COMSAT INTERNATIONAL INC; Víctor Eduardo Londoño Arango, representante legal de INTERNET POR COLOMBIA S.A., Luís Fernando Jaramillo Correa, representante legal de la ORGANIZACIÓN DE INGENIERÍA INTERNACIONAL S.A. - GRUPO ODINSA S.A.; Mario Arturo Dib de Castro, representante legal de ODINSA PROYECTOS E INVERSIONES S.A. y Oscar Enrique Correa Giraldo, representante legal de ANDITEL S.A. y ANDICALL S.A.

1. Introducción

La conducta que se tratará en esta resolución, hace referencia a hechos correspondientes a la contratación de la Fase III del Programa Compartel de Conectividad en Banda Ancha para Instituciones Públicas, cuyas reglas de participación (pliegos de condiciones) se publicaron el 10 de agosto de 2007. La licitación se cerró el 11 de septiembre de 2007 con la entrega de las propuestas.

2. Conductas imputadas

De conformidad con la Resolución 19785 del 18 de junio de 2008, mediante la cual se ordenó la apertura de la investigación, se indagó sobre la presunta infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, el cual señala que:

"Artículo 47. Acuerdos Contrarios a la Libre Competencia.- Para el cumplimiento de las

funciones a que se refiere el artículo 44 del presente decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:

[...]

9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas".

Luego, la configuración de la conducta descrita puede presentarse cuando exista un acuerdo en cualquiera de los sentidos que a continuación se indican:

- i. Que tenga por objeto la colusión en las licitaciones o concursos, o
- ii. Que tenga como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.

El programa Compartel a través de Fonade realizó el proceso de oferta pública del contrato No IPG 2042-197032 dirigido a *"Contratar la Fase III DEL Programa Compartel de Conectividad en Banda Ancha para Instituciones Públicas"*

La ejecución del contrato comprende respecto del servicio de Banda Ancha:

- Instalación
- Configuración
- Operación
- Mantenimiento
- Prestación del servicio de Conectividad
- Capacitación de usuarios

Para la presentación de ofertas el territorio nacional se dividió en dos (2) "agrupaciones" así:

Así las cosas, Fonade procedió a desarrollar el proceso de oferta pública con la venta inicial de pliegos de condiciones a los diferentes proponentes.

En desarrollo de la misma solo se presentaron tres proponentes: Promesa Sociedad Futura Internet por América S.A., Consorcio Abaco y la Unión Temporal Comsat.

3. Consideraciones de la Delegatura

Que culminada la etapa probatoria el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia suscribió el Informe Motivado de la correspondiente actuación, en el cual concluyó:

[D]el material probatorio recaudado en el transcurso de la investigación, esta Delegatura

no pudo establecer que las sociedades Comunicaciones Satelitales de Colombia S.A., hoy BT Latam Colombia S.A.; Empresa de Telecomunicaciones de Colombia Infonet Enterprise S.A.; Comsat International Inc.; Internet por Colombia S.A.; Organización de Ingeniería Internacional S.A., Grupo Odinsa S.A.; Odinsa Proyectos e Inversiones S.A.; Anditel S.A.; Andicel S.A., hoy Andicall S.A., hayan actuado en contravención de lo dispuesto por el numeral 9 del artículo 47 Decreto 2153 de 1992.

De igual forma, esta Delegatura no pudo establecer que las personas naturales investigadas Héctor Raúl Fandiño Franco, representante legal de Comunicaciones Satelitales de Colombia S.A., hoy BT Latam Colombia S.A.; Rafael Caicedo García, representante legal de Empresa de Telecomunicaciones de Colombia Infonet Enterprise S.A.; Alvaro Ceballos Suárez, apoderado y/o representante de Comsat International Inc.; Víctor Eduardo Londoño Arango, representante legal de Internet por Colombia S.A.; Luis Fernando Jaramillo Correa, representante legal de Organización de Ingeniería Internacional S.A., Grupo Odinsa S.A.; Mario Arturo Dib de Castro, representante legal de Odinsa Proyectos e Inversiones S.A y su representante legal; Oscar Enrique Correa Giraldo, representante legal de Anditel S.A. y Oscar Enrique Correa Giraldo, representante legal de Andicel S.A., hoy Andicall S.A. hayan sido responsables de la conducta prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

En consecuencia, recomiendo al señor Superintendente no sancionar a las personas investigadas en la presente actuación administrativa.

4. Consideraciones de la Superintendencia sobre la existencia de colusión en licitaciones públicas.

No existe evidencia directa de acuerdos para coludir

Destaca esta Superintendencia que para efectos de realizar un análisis completo de la conducta investigada, se hace indispensable cuestionarse si efectivamente se encontraron pruebas de la colusión en la licitación. Para tal efecto el Despacho se permite describir las principales fuentes de evidencia a que aluden los intervinientes y para cada uno de los casos concluir al respecto. En esa dirección se tratarán en su orden (i) Las reuniones entre las investigadas, (ii) las declaraciones del Sr. Rey Moreno, (iii) las observaciones recíprocas que hicieron los proponentes sobre sus ofertas técnicas, y (iv) el encuadramiento de la conducta investigada de acuerdo a las normas que protegen la competencia.

En lo que hace referencia a las reuniones entre las investigadas, esta Superintendencia pudo constatar que existen relaciones comerciales legítimas entre los proponentes que pueden explicar sus comunicaciones. Prueba de ello lo constituye hechos como el que COMSATCOL le haya presentado a INTERNET POR COLOMBIA una oferta económica para prestarle servicios de HUB satelital y posteriormente servicios de conectividad a internet.

Ambas empresas firmaron los contratos para la prestación de cada uno de los servicios

mencionados, lo cual, tal como lo propone el apoderado de COMSAT, resulta ser una prueba de que existieron motivos para que las partes involucradas llevaran a cabo reuniones que no necesariamente se relacionaran con la coordinación de algún mecanismo de colusión en la licitación de que trata la presente resolución.

Sobre este punto, comparte este Despacho el análisis realizado por la Delegatura de Protección de la Competencia en su informe, cuando afirma lo siguiente:

"Observa la Delegatura que en el caso concreto de estos acercamientos comerciales por parte de algunas empresas investigadas, la evidencia sugiere que consisten en tratativas del sector de las telecomunicaciones o acuerdos necesarios para el cumplimiento de requisitos técnicos propios del proceso licitatorio, que no permiten desprender para el caso específico bajo investigación un ánimo o efecto anticompetitivo que se haya visto reflejando en el proceso contractual de la Fase del Proyecto Compartel."

En cuanto al testimonio del Sr. Ernesto Rey Moreno, para esta Superintendencia las afirmaciones allí contenidas no pueden ser consideradas como evidencia de colusión en la licitación, toda vez que en ellas el mismo señor Rey manifiesta que le asiste solo una preocupación por el hecho de que las propuestas presentadas para las dos zonas fueran inversas y por la exactitud de las cifras, pero reitera que no le consta que hubiese existido un acuerdo entre los proponentes para que ello fuera así, ni vio reunirse a nadie con tal fin. Tampoco es claro al señalar el tipo de cálculos que realizó para presentar su propia oferta tomando en cuenta el número posible de participantes, ni como ello descalifica las conjeturas que sobre la actuación de los otros proponentes pudieron hacer las investigadas. Adicionalmente se contradice al señalar como sospechoso el hecho de que las cifras presentadas por los proponentes que entraron finalmente en la subasta incluyeran decimales y correspondieran al 95% del presupuesto oficial, para luego afirmar que en su propia propuesta ese valor incluía decimales porque el pliego así lo exigía.

Las observaciones que los participantes se formularon recíprocamente no son, a juicio de este Despacho, evidencia de que los investigados hayan competido entre sí por la adjudicación de los contratos en licitación. El proceso de evaluación de las propuestas técnicas, que fue previo al de las propuestas económicas, resultó en la descalificación del único competidor diferente de las investigadas en ambas subastas. Una vez establecido que los investigados eran los únicos proponentes calificados para que sus ofertas económicas fueran evaluadas, el sentido de la colusión, de haber existido ésta, desaparecería. Es decir, aún si hubieran coludido teóricamente, en ese momento habría podido ser del interés de cada proponente descalificar al competidor restante.

Finalmente en lo que se refiere al encuadramiento de la conducta a la luz de la normatividad vigente, es importante señalar que esta Superintendencia no encontró evidencia de un contrato, convenio, concertación o práctica concertada que tuviera como objeto o efecto coludir en la licitación fase III de Compartel. Adicionalmente, tampoco se puede afirmar que las investigadas actuaron dentro de un paralelismo consciente, toda vez que no obran en el expediente pruebas que dieran cuenta de algún tipo de elemento

consciente que hiciera efectiva la intencionalidad del acuerdo tácito.

Comparte por lo tanto este Despacho la posición de la Delegatura cuando se afirma que *"Los valores propuestos por UT COMSAT INTERNATIONAL y PSF INTERNET POR AMERICA corresponden a ofertas que, luego de un análisis económico individual, habrían podido surgir sin necesidad de celebrar un acuerdo anticompetitivo que llevara a conocer el valor exacto que propondría su competidor"*

En esa dirección esta Superintendencia no encuentra evidencia que permita afirmar que la conducta investigada pueda ser tipificada como una actuación en contra de las normas de competencia vigentes en Colombia.

Análisis del sistema de contratación y del proceso de la licitación Fase III de Compartel

Requisitos mínimos de evidencia para establecer colusión

En el presente caso, el examen de la existencia de comportamiento colusorio se funda en los documentos y testimonios que obran en el expediente y tiene tres elementos, a saber: (i) si es posible una colusión eficaz en el contexto que se examina; (ii) si el comportamiento observado tiene explicación plausible distinta a la colusión; y (iii) si hay evidencia de acciones colusorias.

Posibilidad de colusión en el método de evaluación

Para efectos de la escogencia del ganador de la licitación, el criterio más importante en materia de calificación de la propuesta lo constituye el puntaje asignado a partir del Valor Eficiente de Fomento (VEF). Si bien los demás componentes puntuables de las propuestas podrían en principio actuar como decisorios, en la práctica es de esperarse que los participantes los vean como requisitos que deben satisfacerse para ser competitivos en el proceso. Es decir, y en concordancia con lo observado, los proponentes que cumplieran con las condiciones técnicas se ajustarían también a los requerimientos para obtener los puntajes de incentivo a la industria nacional, certificado de gestión de calidad y antecedentes de ejecución contractual. Las reglas de puntuación del VEF, descritas en el numeral 5.4.1.4 de esta Resolución, son entonces las pertinentes para el análisis de la posibilidad de colusión.

Las dos subastas en la Licitación (Zona Norte y Zona Sur) pueden ser entendidas como mecanismos de interacción catalogados como juegos simultáneos de una sola ronda, de sobre cerrado, en los que la estrategia de cada proponente se traduce en una señal: el valor monetario por el cual se compromete a ejecutar el contrato. Las señales de los distintos proponentes se entregan al mismo tiempo, y las dos subastas son también simultáneas. En cada subasta, la puntuación que obtiene el proponente es una función no-monotónica⁹ de la señal, y de la señal necesaria para obtener el más alto puntaje, que a su vez es una función únicamente de la oferta máxima que se presente.

Vistas individualmente, se encuentran en las subastas posibilidades de manipulación pero los potenciales escenarios colusorios no son sostenibles. La manipulación requiere de la colaboración de dos proponentes, uno que haga una oferta con la intención de que sea la más alta, y otro que ofrezca el correspondiente VEF. Una colusión de este tipo no daría certeza de ganar la licitación, pero aumentaría significativamente la probabilidad de tener éxito.

Evidentemente, este tipo de manipulación solo tendría sentido si se anticipa que habrá más de dos proponentes en la subasta, es decir, que no solo los proponentes dispuestos a coludir participarán. Adicionalmente, su probabilidad de éxito, y por lo tanto el incentivo a coludir, disminuyen si se esperan muchos proponentes, dado que no resulta fácil estar seguro de que la oferta alta que se presenta sea la máxima y que por tanto el mecanismo les permita garantizar el ganar la licitación. En el caso que motiva esta Resolución, es difícil establecer cuáles eran las expectativas sobre el número de proponentes. Si bien existe evidencia de más de veinte asistentes a las audiencias de aclaración y de por lo menos doce interesados que pidieron aclaraciones a los pliegos durante el proceso, al final solo hubo tres propuestas.

En todo caso, tal colusión en las subastas individuales no sería ventajosa para el proponente que hiciera la oferta máxima, que no tendría manera de asegurar que su colaboración fuera recompensada, y sí tendría en cambio incentivos a cambiar su oferta para tratar de ser directamente el ganador. Dado que no se encuentra en el expediente evidencia de que existan maneras de castigar al disidente por su comportamiento, ni de detectar ese comportamiento a tiempo, esta forma de coludir, si bien posible, no es un resultado del juego que la teoría prediga.

El análisis de las subastas como juegos separados podría, sin embargo, omitir un aspecto relevante del entorno de información. Las subastas (Zona Norte y Zona Sur) son simultáneas, lo que abre la posibilidad de que el arreglo colusorio se organice tomando el conjunto de las dos como un solo juego, y acordando que los dos involucrados se alternen las adjudicaciones, de manera que en una de las zonas uno presente la máxima oferta y el otro el correspondiente VEF, y que en la otra zona se intercambien los roles. Para que un arreglo de este tipo sea sostenible es menester que los interesados puedan acordar cuál zona corresponde a cada uno, y que cada uno de ellos pueda monitorear la propuesta económica de su colaborador.

Los argumentos que presentan los intervinientes sobre las estructuras de costos de las zonas y sobre su experiencia previa en el terreno sugieren que, en efecto, cada uno podría tener preferencia por una zona (UT COMSAT por la Zona Norte y PSF INTERNET POR AMERICA por la Zona Sur). Sin embargo, esto no es suficiente para generar incentivos de colusión sostenibles, pues aún si un arreglo colusorio fuera más ventajoso que la competencia entre ellos, cada uno tendría un incentivo para desviarse unilateralmente del acuerdo en la subasta de la zona que correspondería al otro –en la subasta en que habría acordado ofrecer un precio alto. Es decir, para ambos eventuales colusores sería preferible ganar en ambas zonas.

Es aquí donde sería necesario que hubiera un mecanismo de monitoreo *ex ante*, que permitiera a cada participante del acuerdo asegurarse de que su contraparte cumpliría con lo acordado. Si bien la simultaneidad de las subastas podría facilitar tal monitoreo, este Despacho no encontró pruebas de que se hayan presentado acciones en este sentido. Sin tales mecanismos de monitoreo, la sostenibilidad de la colusión se vería menoscabada.

En resumen, las propiedades teóricas del sistema de puntuación de la Licitación indican que ella podía ser manipulada, y que esa manipulación podría ser ventajosa para los proponentes involucrados. Sin embargo, los acuerdos colusorios necesarios para tal maniobra requerían que las partes pudieran monitorearse mutuamente para garantizar que cada una cumpliera su compromiso, de lo que no se encontró evidencia.

Explicaciones alternativas del comportamiento observado

De acuerdo con la Resolución de apertura de investigación, el comportamiento observado por los intervinientes se asemeja a un resultado de un comportamiento colusivo en la Licitación. Sin embargo, es menester preguntarse si es plausible también que tal comportamiento sea el resultado de acciones legítimas de los proponentes. En este sentido, los factores que esta Superintendencia considera relevantes son las estructuras de costos de los proponentes, que indican que cada uno de ellos tenía ventajas comparativas en una de las zonas (UT COMSAT en la zona norte y PSF INTERNET POR AMERICA en la zona sur), y los puntos focales de la subasta.

Con respecto a las estructuras de costos, este Despacho encuentra particularmente relevante el que, como adjudicatarios de las Fases I y II de Compartel, PSF INTERNET POR AMERICA tuviera una ventaja comparativa en la zona sur y UT COMSAT la tuviera en la zona norte. Estas ventajas comparativas podrían explicar que las ofertas de cada una de las empresas fuesen asimétricas: que PSF INTERNET POR AMERICA pidiera menos por la zona sur que por la norte, y que UT COMSAT pidiera menos por la zona norte que por la sur. No obstante, llama la atención el hecho de que tales asimetrías hayan sido reflejos exactos la una de la otra en las ofertas observadas.

Sin embargo, las reglas de la Licitación podrían haber sugerido puntos focales en las propuestas. Los puntos focales se originan en la incertidumbre de cada proponente sobre las ofertas de los otros proponentes y en el hecho de que el VEF depende de una de esas ofertas o de la propia. Al formular la estrategia propia, cada proponente debe partir de una creencia previa sobre las estrategias que pueden adoptar los demás: los puntos focales son respuestas estratégicas óptimas a esas creencias. En subastas en las que se estipula un piso o techo de oferta, tal piso o techo fungen como puntos focales alrededor de los que los proponentes aglutinan sus ofertas. Adicionalmente, el análisis del Informe Motivado para la Licitación muestra que, en virtud de la fórmula del VEF, el 95% del presupuesto y el 90.25% del presupuesto (el 95% del 95%) son puntos focales del juego derivado del sistema de puntajes.

Dada esta circunstancia, un proponente cuyos cálculos de costos resultaran en una propuesta cercana a estos valores focales podría razonablemente optar por ofrecer

exactamente un punto focal, creyendo que así maximizaría sus probabilidades de ganar. Esta consideración, aunada a las asimetrías de costos ya discutidas hacen plausibles los argumentos que las investigadas presentaron en sus descargos sobre la estrategia que aplicaron en sus posturas.

Evidencia de acciones colusorias

Más allá de la queja que dio origen a la presente investigación y de las ofertas observadas en la Licitación, la evidencia testimonial y documental, que a juicio de esta Superintendencia podría sugerir o refutar la existencia de acuerdos colusorios entre las investigadas, se refiere a las comunicaciones que existieron entre ellas durante el proceso de la Licitación pero previas al cierre de la misma.

Sobre las comunicaciones existentes entre los investigados, este Despacho encuentra satisfactorias las explicaciones ofrecidas, en el sentido de que ellas se derivan de motivos legítimos relacionados con las relaciones comerciales de las partes en el curso normal de sus actividades económicas.

Respecto del testigo Rey Moreno se tiene que lo expuesto por él no es suficiente para edificar la responsabilidad de las investigadas, pues su declaración se refiere sólo a su apreciación personal sobre la coincidencia de las ofertas, existiendo, como se vio, otras razones diferentes a la colusión para que los proponentes actuaran como lo hicieron. Los otros testimonios y la documentación que se encuentra en el expediente, no constituyen evidencia de acuerdos colusorio alguno, ni de acciones cuyo fin último fuera afectar la competencia en estas licitaciones.

5. 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 número 19785 del 18 de junio de 2008, en contra de las sociedades Comunicaciones Satelitales de Colombia S.A.; hoy BT LATAM S.A.; con Nit: 800255754-1, Empresa de Telecomunicaciones de Colombia INFONET ENTERPRISE S.A.; con Nit: 860062823-0, Comsat International Inc., sociedad extranjera; Internet por Colombia S.A.; con Nit: 830145765-1, Organización de Ingeniería Internacional S.A., Grupo Odinsa S.A.; con Nit: 800169499-1, Odinsa Proyectos e Inversiones S.A.; con Nit: 8605106218-3, Anditel S.A., con Nit: 860074671-1, y Andicel S.A., hoy Andicall S.A., con Nit: 830011153-7.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar la terminación de la investigación abierta mediante resolución número 19785 del 18 de junio de 2008 en contra de los señores Héctor Raúl Fandiño Franco; con C.C. 19.440.837, Rafael Caicedo García; con C.C. 2.940.699, Alvaro Ceballos Suárez; con C.C. 79.445.721, Víctor Eduardo Londoño Arango; con C.C. 10.210.600, Luis Fernando Jaramillo Correa; con C.C. 533.181

Mario Arturo Dib de Castro; con C.C. 79.782.741 y Oscar Enrique Correa Giraldo, con C.C. 71.642.369 por no encontrarse demostrado que incurrieron en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4o del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO TERCERO: Archivar la presente investigación.”

6. Análisis y conclusiones

En este caso, la SIC determinó que:

En el presente caso, el examen sobre la existencia de un acuerdo colusorio tiene tres elementos, a saber; (i) si es posible una colusión eficaz en el contexto que se examina; (ii) si el comportamiento observado tiene explicación plausible distinta a la colusión, y (iii) si hay evidencia de acciones o acuerdos colusorios.

Con respecto al primer punto, las propiedades teóricas del sistema de puntuación de la Licitación indican que ésta podía ser manipulada. Sin embargo, para ser sostenibles, los acuerdos colusorios necesarios para tal manipulación requerían que las partes involucradas pudieran monitorearse mutuamente al momento de presentar sus ofertas, de lo que no se encontró evidencia alguna.

En relación con el segundo punto, este Despacho considera decisivas dos consideraciones. En primer lugar, existían asimetrías en las estructuras de costos que cada interviniente enfrentaba en las zonas del proyecto Compartel. PSF INTERNET POR AMERICA tenía ya una presencia previa en la Zona Sur, debido a que había sido adjudicatario de las Fases I y II de Compartel en esa área. La infraestructura de que ya disponía y el conocimiento del terreno hacían entonces que PSF INTERNET POR AMERICA tuviera una ventaja comparativa en la Zona Sur. De manera similar, y por el mismo motivo, UT COMSAT tenía una ventaja comparativa en la Zona Norte. Estas ventajas comparativas podrían explicar que las ofertas de cada una de las empresas fuesen asimétricas: que PSF INTERNET POR AMERICA pidiera menos por la Zona Sur que por la Norte, y que UT COMSAT pidiera menos por la Zona Norte que por la Sur.

En segundo lugar, las reglas del sistema de puntuación que se adoptó en los pliegos generaban puntos focales para la estrategia de oferta, entre ellos el monto del presupuesto, 95% de ese monto, y 90.25% del presupuesto (95% del 95%). Dada esta circunstancia, un proponente cuyos cálculos de costos resultaran en una oferta cercana a estos valores podría razonablemente optar por ofrecer exactamente un valor de punto focal, creyendo que así maximizaría sus probabilidades de ganar.

Que 95% y 90.25% del presupuesto sean puntos focales, aunado a las asimetrías en las estructuras de costos de los intervinientes, llevan a este Despacho a considerar que existen explicaciones alternativas plausibles que sustentan las propuestas de los intervinientes observadas en la Licitación.

Con respecto al tercer punto, este Despacho encuentra que la evidencia que se encuentra

en el expediente no sustenta de manera inequívoca la presencia de acciones o acuerdos entre las investigadas cuya intención haya sido la de coludir en la Licitación.

Finalmente, considera esta Superintendencia pertinente hacer unas reflexiones generales sobre el uso de subastas para la adjudicación de contratos por parte del Estado. El caso de la licitación del Proyecto Compartel, Fase III, ilustra una situación común en la contratación del Estado colombiano: aquella en que se toman decisiones sobre el uso de recursos del Estado utilizando mecanismos distintos a los que existen en el mercado. Se recurre entonces a la asignación de recursos mediante subastas, mecanismos en que los participantes hacen ofertas y se escoge la oferta ganadora según reglas predeterminadas.

Hay diversos motivos por los que puede ser conveniente utilizar subastas para asignar recursos¹¹. Puede haber, por ejemplo, un producto sui generis para la venta, cuya valoración por parte de los interesados es difícil de estimar antes de la transacción. O puede haber productos que no se transan con frecuencia y que adolecen por lo tanto de una formación inadecuada de precios. Aun cuando la autoridad estatal es el único comprador, si hay pocos agentes que pudieren ser su contraparte en el mercado es deseable crear reglas de juego que obliguen a esos agentes a competir entre sí. O puede haber asimetrías de información que perjudiquen al Estado. Esta lista, aunque no es exhaustiva, muestra la variedad de situaciones en las que las subastas son útiles.

A veces estas condiciones adversas atentan contra la eficiencia económica del proceso; otras, contra el patrimonio del Estado (contra los ingresos que se derivan del proceso o los costos que se deben incurrir). Otras veces hay una variedad de posibles resultados eficientes pero el Estado prefiere uno de ellos en particular. Aún otras veces existen objetivos legítimos de política, de carácter no económico, que deben armonizarse con los objetivos de eficiencia económica. La subasta que se implemente se debe diseñar para que recoja todas las consideraciones que se consideren pertinentes.

Si bien la teoría económica de subastas es extensa, la escogencia de un mecanismo para un proceso particular debe estar informada principalmente por la experiencia práctica con subastas en procesos similares.

La versatilidad y diversidad de las subastas como mecanismo de asignación exigen entonces un análisis previo que es específico a cada proceso de asignación. Este análisis, que es parte del diseño de la subasta, debería como mínimo:

Hacer explícitos los objetivos de política que persigue el subastador, tanto de eficiencia económica como de otra índole.

Sopesar, a la luz de la experiencia, los tipos de subastas que mejor sirven los objetivos de eficiencia económica en el contexto del mercado que se contempla, teniendo en cuenta las propiedades del mecanismo en condiciones ideales, su robustez ante las condiciones que va a enfrentar efectivamente, y las posibles consecuencias de escenarios de implementación adversos.

Sopesar las implicaciones que los mecanismos contemplados puedan tener sobre los objetivos de política que no son de eficiencia económica, dadas las condiciones del mercado.

Es con base en estos insumos que el diseñador de la subasta debe establecer las reglas de juego del proceso de adjudicación de la subasta.

Proyectado por: Diego Guarín