

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 53991 DE
2012 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO**

***Caso Cárceres sistema electrónico de seguridad
Colusión en contratación pública***

Investigados:

***Cipocol Ltda., (Cipocol) Rapiscan Systems Inc., (Rapiscan)
Interamericana de sistemas de seguridad (Interseg)
Andcom Ltd., (Adcom), EGC Colombia Ltda. (EGC), Unión electrica SA
y Meltec comunicaciones S.A (Meltec)***

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

ÍNDICE.....	2
1. INTRODUCCIÓN	3
2. CONDUCTAS IMPUTADAS.....	3
3. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA	3
4. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA	4
5. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA	9
6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.....	10

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 53991 DE 2012 DE LA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO*****Caso Cárceles sistema electrónico de seguridad
Colusión en contratación pública*****Investigados:**

***Cipecol Ltda., (Cipecol) Rapiscan Systems Inc., (Rapiscan)
Interamericana de sistemas de seguridad., (Interseg)
Andcom Ltd., (Adcom), EGC Colombia Ltda. (EGC), Unión electrica SA
y Meltec comunicaciones S.A (Meltec)***

1. Introducción

La sanción que se tratará en esta Resolución hace referencia a la existencia de una conducta que afecta las condiciones normales de Competencia dentro de un proceso de selección pública, ejecutada a lo largo del proceso de procesos de selección abreviada No 001 de 2008.

2. Conductas imputadas

De acuerdo con la Resolución 40103 del 10 de julio de 2017, mediante la cual se abrió investigación en contra de las sociedades investigadas, así como de sus representantes legales. Esta Resolución tiene como fin determinar si actuaron en contra de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959, esto es, como lo señala la Superintendencia, entendido en un sentido general del régimen de protección de la competencia cuando cualquier práctica que restringe la libre competencia se encuentra prohibida.

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 dicho documento presentó el resultado de las investigaciones y señaló que de acuerdo con el acervo probatorio la Delegatura pudo concluir que los agentes habrían coludido con el objetivo de buscar la adjudicación del contrato en el marco de procesos de selección abreviada No 001 de 2008. Cuyo objeto era contratar el ajuste de diseño, suministro mantenimiento por dos años del sistema electrónico de seguridad de 19 establecimientos carcelarios. La presente conducta se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico en el artículo 1 Ley 155 y numeral 9 art 47 Decreto 2153 de 1992.

4. Consideraciones de la Superintendencia

4.1. La Autoridad pudo constatar que efectivamente existió todo un esquema anticompetitivo que se sostuvo durante las distintas fases del proceso contractual e incluyendo la etapa precontractual e incluso, la existencia del esquema anticompetitivo luego de adjudicado el contrato, la Superintendencia procedió a explicar en que consistió dicho esquema a continuación.

4.1.1. Etapa precontractual

Durante los meses de septiembre de 2008 y febrero de 2009 los investigados sostuvieron conversaciones a través de sus funcionarios y representantes legales, para llegar a un acuerdo anticompetitivo.

Teniendo en cuenta que mediante la Resolución No. 2474 de 2008, el Ministerio del Interior ordenó la apertura del proceso Selección Abreviada del 01 de octubre de 2008 con un presupuesto de \$53.548.000.000; el 30 de septiembre de 2008, exactamente un mes antes de la apertura del proceso objeto de la conducta, CIPECOL LTDA., RAPISCAN SYSTEMS, EBC INGENIERÍA SA SECURITY BUSINESS LTDA. Y CONTROL BOX LTDA; constituyeron la Unión Temporal de Cárceles 2008 designando como Representantes legales a Rodrigo MEJÍA Y DIANA NASSIF como su suplente.

También, se constituyó la Unión Temporal Seguridad Carcelaria con: ADCOM LTDA., EGC COLOMBIA LTDA., INGENIERÍA Y TELEMÁTICA G&C LTDA. INTERSEG SA Unión ELÉCTRICA SA Y MELTEC COMUNICACIONES S.A.

El 29 de septiembre de ese año, el Ministerio exigía que debían presentarse solo las empresas que manifestaron interés, muchas de las pertenecientes a la UT Cárceles 2008 no cumplían con ese requisito, Por lo anterior, EBC INGENIERÍA SA Y CONTROL BOX LTDA. Quienes hasta ese momento formaron parte de UT Cárceles 2008, conformaron una nueva Unión Temporal (UT Protección Integral Carcelaria) para no estar inhabilitados en el proceso.

El 6 de octubre de 2008 (fecha anterior al cierre del proceso) AARON RABINOVICH, MAURICIO PARADA Y GUSTAVO DOMÍNGUEZ realizaron una reunión en el Hotel Bogotá Plaza en Bogotá, dicha reunión tuvo como objeto acordar y llevar a la práctica la estrategia anticompetitiva con DIANA NASSIF para sacar a la UT Protección Integral Carcelaria. Luego

el 16 de octubre de 2008 el Ministerio modificó de nuevo el requisito, diciendo que podían participar quienes no hubieran manifestado interés si con la presentación de la oferta ratificaran su interés de participar.

4.1.2. Durante el proceso de selección

Para la Autoridad, es muy llamativo que a pesar de que existían conflictos entre las empresas que conformaban la UNIÓN TEMPORAL CÁRCELES 2008, puesto que algunos de sus miembros no querían continuar, la Representante legal suplente quien estaba al tanto de dicha situación se presentó la oferta a nombre de la Unión Temporal con sus integrantes originales, es importante tener en cuenta que para desvincularse de la estructura plural no se necesita mayor formalidad y la permanencia de sus miembros no es obligatoria. Evidentemente, la oferta de UT Cárceles 2008 incumplió todos los requisitos del pliego de condiciones, pues solo presentó documentos pertenecientes a 2 (RAPYSCAN INC y CIPECOL LTDA) de las 5 empresas que la conformaban, asimismo, sucedió con la garantía de seriedad.

En ese sentido no cabe duda, que la REPRESENTANTE LEGAL SUPLENTE, no tuvo la intención de entrar en el proceso de selección para competir, sino para afectar la media y las condiciones del mercado, de lo contrario no tendría ninguna lógica, incurrir en gastos en costos y tiempo para presentar una propuesta en un proceso en el que sería imposible participar.

Como resultado del proceso, durante el cierre el 20 de octubre se presentaron 3 ofertas de las, UT Protección Integral Carcelaria y UT Seguridad Carcelaria y Unión Temporal Cárceles 2008, Curiosamente esta última presentó la solicitud de retiro de la propuesta, pero no fue aceptada por el Ministerio puesto que no cumplía con los requisitos del término para el retiro. Dichos acontecimientos fueron considerados por el Ministerio como irregularidades, por lo tanto, solicitó un seguimiento de la Interventoría, pero esta emitió un concepto favorable el 13 de noviembre y ordenó continuar con el proceso. Finalmente, 2 de los 3, proponentes fueron rechazados por incumplimiento de requisitos de los cuales cada representante estaba enterado. En ese sentido el ganador del contrato fue la UT Seguridad Carcelaria como único proponente.

4.1.3. Luego de adjudicado el contrato

Luego de que una de las estructuras plurales resultó ganadora, los investigados sostuvieron comunicaciones en las cuales se felicitaban por los resultados de la adjudicación. Lo cual carece de sentido al perder la oportunidad de recibir ingresos por perder el proceso contractual.

Luego de revisar todas las inconsistencias percibidas en el concurso público La Procuraduría solicitó la revocatoria del acto de adjudicación, toda se violaron los principios de transparencia, igualdad, pluralidad de oferentes y posiblemente se limitara la competencia.

Por lo tanto, el Ministerio, revocó la resolución de adjudicación, situación que puso aún más evidente el esquema anticompetitivo el cual se ejerció en la etapa post contractual en razón a que DIANA NASSIF pese a no ser adjudicataria y ser la supuesta competidora del ganado, interpuso recurso en contra de dicha decisión y lo mismo ocurrió con los integrantes de la UT Seguridad Carcelaria quienes interpusieron no solo el recurso, sino también una acción de tutela.

El contrato se terminó suscribiendo con la UT Seguridad Carcelaria, en razón a que EBC ingeniería y Control Box interpusieron recurso de reposición contra la sentencia de tutela, en consecuencia, se confirmó la decisión de primera instancia y ordenó al Ministerio seguir con el trámite contractual. Por ultimo, el contrato se liquidó antes de tiempo debido a la decisión de la Corte Constitucional en revisión de la tutela.

4.2. Con relación al mercado objeto de intervención, señala la Superintendencia que se trata del mercado de Constituido por el proceso contractual en si mismo puesto que el mercado en estos tipos de conducta es el resultado de la interacción entre la demanda y la oferta, en ese sentido, la competencia se da entre los proponentes que presenten propuestas para participar en el proceso de selección es decir, el proceso de licitación ante la alcaldía de Medellín para la adecuación y mejoramiento de instalaciones del CAM y presupuesto de \$5.489.000.000 13 agentes del mercado.

4.2. EL Superintendente afirma que existió una Estrategia anticompetitiva reflejada en la presentación de una oferta simbólica.

En ocasión del análisis de los requisitos exigidos en el pliego de condiciones con los documentos de la oferta de la Unión Temporal Cárceles 2008, la Autoridad considera que esa propuesta se hizo encaminada a simular la competencia y a generar distorsión en el proceso SA-001 de 2008 del Ministerio, debido a que no existió prueba de la intención de presentar una oferta competitiva, por el contrario, tuvo como objeto que no se tuviera en cuenta y mucho menos tener la probabilidad de ser la oferta ganadora, sino simplemente construir una oferta simbólica que permitió configurar la causal de rechazo de la propuesta presentada por la Unión Temporal Protección Integral Carcelaria y así inclinar la adjudicación del contrato a la Unión Temporal Seguridad Carcelaria.

De hecho, si el contenido de la propuesta no cumplía con requisitos exigidos en el pliego en debida forma, será responsabilidad del oferente su descalificación pues sobre él recaía la responsabilidad de elaborarla y puede llevar incluso a exclusión de otros oferentes y adjudicación al extremo beneficiario del acuerdo como efectivamente sucedió.

Así las cosas, Los oferentes conocían de forma precisa lo términos y condiciones a través de los cuales se hacía efectiva su participación en el proceso, por lo tanto, si su propósito era resultar adjudicatarios deben cumplir con todos los requisitos para competir con los demás oferentes.

También el pliego indicó los requisitos para hacer la solicitud de retiro de su oferta, igual con las reglas de saneamiento de la propuesta y causales de rechazo, dentro de los anteriores requisitos, la causal mas relevante consiste en presentar varias ofertas el mismo proponente por si solo o por medio de alguna Unión Temporal o consorcios y no hay lugar a subsanación, situación que se evidencia respecto a la coincidencia de empresas de la Unión Temporal Cárceles 2008 y Unión Temporal Protección Integral Carcelaria, puesto que coincidían dos empresas (Control box y EBC ingeniería) lo que garantizó la adjudicación a UT Seguridad Carcelaria.

En razón al cambio impuesto por el Ministerio del requisito de la presentación de manifestación de interés, EBC INGENIERÍA Y CONTROL BOX quisieron realizar una nueva UT y no estaban interesados en participar en la UT cárceles 2008, toda vez que había empresas que no realizaron la manifestación de interés, por eso y como repercusión ante su desvinculación a la UT Cárceles 2008, CIPECOL Y RAPISCAN presentaron la oferta simbólica como UT cárceles 2008 para descalificarlos a pesar de que ya estaban informados de esa decisión e incluso se hizo la devolución de documentos.

Si bien la Unión Temporal no se disolvió formalmente CIPECOL Y RAPISCAN conocían con anterioridad al cierre el proceso que las empresas referidas no participarían en la Unión Temporal, aun así, presentaron la propuesta incluyéndolos.

Así las cosas, La oferta presentada por Unión Temporal Cárceles 2008 anexó documentos de dos empresas de las 5 que supuestamente las conformaban, por lo tanto, no se configura como una propuesta que tuviera posibilidades de ganar en el proceso de selección de acuerdo con las exigencias del pliego, además se denota el actuar anticompetitivo buscando excluir a Unión Temporal Protección Integral.

Respecto a los requisitos habilitantes la Superintendencia considera que es claro que el incumplimiento de estos conlleva a la exclusión *ipso facto*, por eso la conformación de la propuesta es fundamental y los investigados al conocer las exigencias sobre el

incumplimiento y no acatarlas sin razón lógica, constituye un indicativo de una propuesta complementaria que manifestaba sus intenciones de no competir.

- Requisitos jurídicos: Frente la póliza de cumplimiento puede denotarse que el envío de la solicitud por parte de DIANA NASSIF denota el cambio de los integrantes de la UT, fecha anterior a la de presentación de ofertas.
- La Sra. DIANA NASSIF ordenó no retirar por ningún motivo el documento de constitución y la carta de presentación de la oferta a nombre de la supuesta Unión Temporal, a pesar de la objeción del otro Representante Legal, RODRIGO MEJÍA, este actuar es prueba del acuerdo colusorio porque a pesar de que se conocían las consecuencias lógicas de la inhabilitación en la que incurrían, además era una situación que conocían desde 2 de octubre, es decir, 20 días antes de la presentación, además, el resto de los requisitos fueron presentados de manera incompleta pues solo allegaron documentos referentes a dos de las 5 participantes de la Unión Temporal.
- Requisitos Financieros: Denota la característica de simbólica de la propuesta y que no había un interés en competir puesto que existieron anomalías, e incumplimientos por parte de los proponentes, ejemplo no se entregó el RUP de todos los integrantes, ni el RUT, ni Certificación Bancaria, pese a estar claramente requeridos en el pliego.
- Requisitos de calificación: No cumplió con la forma en cómo se exigía la presentación de la propuesta, ya que, no diferencia por ciudades ni determinando cada valor de ítem a suministrar.

Para el Superintendente, las acciones de tutela no fueron indicios de maniobras pertenecientes a la estrategia anticompetitiva toda vez que, así como fueron concedidas podrían haber sido denegadas, por lo tanto, no es la prolongación de la distorsión del mercado, así se hubiera negado no significa que esa conducta hubiera sido igualmente perseguida administrativamente, sin embargo, permitieron que los efectos perjudiciales para el Estado y para el mercado se extendieran hasta la liquidación del contrato en 2010. Es decir, Los mecanismos procesales permitieron y pospusieron la adjudicación, ejecución y liquidación del contrato.

La Resolución dispone un análisis de razonamiento económico, en el cual compara los comportamientos de los agentes en dos situaciones distintas, cuando existen dos competidores o cuando solo se presenta un licitante, y concluye que en la primera situación la única posibilidad que tenía Unión Temporal Seguridad Carcelaria de resultar adjudicado frente a Unión Temporal Protección Integral era si bajaba ínfimamente el precio por debajo de la media y del competidor, mientras que, si participaba como único licitante

simplemente debía igualar la oferta al del presupuesto oficial, en ese sentido Unión Temporal Seguridad Carcelaria tenía incentivos económicos para tratar de invalidar la oferta de Unión Temporal Protección Integral.

Finalmente, la resolución adjunta las pruebas de las interceptaciones de llamadas recogidas por la Policía Judicial en el marco del proceso penal iniciado, en donde se evidencia que los interlocutores (Diana Nassif, Aaron Rabinovich, Mauricio Parada y Gustavo Domínguez, mantuvieron comunicaciones destinadas a la elaboración de un plan para que la Unión Temporal Seguridad Carcelaria resultara adjudicado. Incluyendo el acuerdo de pago a DIANA NASSIF por presentar la oferta ficticia (12% o un valor fijo de mil millones de pesos). Para el Superintendente, la información provino de manera directa por los investigados quienes en el momento en el que efectuaron la llamada acababan de llevar a cabo la reunión, en ese sentido, esta prueba tiene plena veracidad y certeza sobre el propósito y objeto de la reunión, así como, el propósito de la estrategia anticompetitiva.

Asimismo, existió otra comunicación entre la SRA. NASSIF Y GUSTAVO DOMÍNGUEZ luego de la audiencia de cierre, evidencia que el acuerdo estaba encaminado a favorecer la Unión Temporal Seguridad Carcelaria y que los investigados nunca tuvieron la intención de pertenecer a la Unión Temporal Seguridad Carcelaria o a proveer material de seguridad como lo indica la representante legal en su declaración.

5. Decisión de 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 las sociedades CIPECOL LTDA Y RAPISCAN INC., ANCOM LTDA, EGC COLOMBIA LTDA., INGENIERÍA Y TELEMÁTICA G Y C LTDA., UNIÓN ELÉCTRICA SA, MELTEC COMUNICACIONES E INTERSEG SA (miembros de la UT Cárceles 2008 y UT Seguridad carcelaria, infringieron lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959, y numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar que A DIANA NASSIF. AARON RADINOVICH, MAURICIO PARADA, MARÍA CLEMENCIA VALDERRAMA, ADRIANA CORREA, JULIO SÁNCHEZ, JUAN SALLEG Y JESÚS OSSA quienes para la época de los hechos investigados; incurrieron en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO TERCERO: Ordenar la terminación y archivo de la investigación iniciada mediante Resolución No. 9753 del 23 de febrero de 2011, en contra de las sociedades **EBC INGENIERÍA S.A., SECURITY BUSINESS SOCIEDAD LIMITADA y CONTROL BOX LTDA.** y de los señores **RODRIGO MEJÍA ARCILA, MARTÍN SANTIAGO SUÁREZ GARCIA, LUIS EDUARDO GÓMEZ HERNÁNDEZ y el señor ANDRÉS BOTERO ARBELÁEZ,** para la época de los hechos, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto.

(...)"

6. Análisis y conclusiones

El Superintendente expone a través de esta resolución que el acuerdo anticompetitivo se realizó en un solo momento radicado en la presentación de una oferta simbólica, es decir destinada a alterar la media y las condiciones para la designación del adjudicatario quien finalmente hacía parte del esquema anticompetitivo también y cabe resaltar que dicha oferta nunca tuvo como fin, resultar ganadora lo que a todas luces significa lo contrario a lo lógico en un mercado en competencia, en efecto ese esquema anticompetitivo no se fraguó con la presentación de tutelas y recursos por lo explicado anteriormente per se permitió que los efectos negativos del acuerdo se extendieron hasta la ejecución y liquidación del contrato celebrado, ya que, por medio de la imposición distintos mecanismos el contrato no fue liquidado hasta mucho tiempo después cuando la corte resuelve dicho asunto.

Frente al argumento de los apoderados la SIC manifiesta que el hecho de que no existiera una manifestación expresa sobre la voluntad de hacer el acuerdo anticompetitivo al no autorizar a su representante legal por la naturaleza ilegal igualmente son responsable por esas conductas, tampoco hubo una extralimitación de sus funciones puesto que todo se realizó en nombre y representación de su mandante.

En definitiva, es posible observar a través de los sucesos, que los competidores, supieron aprovechar las normas que implicaban la presentación de ofertas en el pliego cargos y observaron a través de los términos, las causales de impedimento, los requisitos exigidos, así como algunos vacíos existentes para gestionar de mejor manera y de forma efectiva el acuerdo competitivo que se observó en el presente documento.

Proyectado por: Daniela Margarita Pérez Doria.