

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 64400 DE
2011 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO**

Caso Fonade
Colusión en licitaciones públicas

Investigados:
CONSTRUCTORA MP y ML INGENIEROS, integrantes del Consorcio Vial Colombiano, JAIME ALBERTO MARÍN MORALES, representante legal de CONSTRUCTORA MP, de ML INGENIEROS y del Consorcio Vial Colombiano; HORACIO VEGA CÁRDENAS en su calidad de representante legal e integrante del Consorcio Oriente y JORGE DÍAZ MURCIA en su calidad de integrante del Consorcio Oriente.

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. CONDUCTAS IMPUTADAS	4
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	7

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 64400 DE 2011 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Caso Fonade

Colusión en licitaciones públicas

Investigados:

CONSTRUCTORA MP y ML INGENIEROS, integrantes del Consorcio Vial Colombiano, JAIME ALBERTO MARÍN MORALES, representante legal de CONSTRUCTORA MP, de ML INGENIEROS y del Consorcio Vial Colombiano; HORACIO VEGA CÁRDENAS en su calidad de representante legal e integrante del Consorcio Oriente y JORGE DÍAZ MURCIA en su calidad de integrante del Consorcio Oriente.

1. Introducción

Conforme al Acto Administrativo referido, el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE-, en virtud del Convenio No. 196076 suscrito con el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS –INVIAS- adelantó en el año 2007 el proceso de licitación No. IPG 2027-106076, cuyo objeto consistía en contratar la “reconstrucción, Pavimentación y/o Repavimentación de las vías del Programa de Infraestructura y Desarrollo Regional Plan 2500, Grupo A-1 puerto López- puerto Gaitán (k49+000 AL k73+000) Grupo B – Fuente de Oro – San José de Guaviare (k1Q9+250 al k115+540), Grupo C – Turbo-Necoclí (k18+773 al k26+373).

El 16 de julio de 2007, las empresas CONSTRUCTORA MP y ML INGENIEROS conformaron el Consorcio Vial Colombiano para participar en la licitación pública NO. IPG2027-196076 en el “GRUPO B” adelantada por FONADE, vía correspondiente a “Fuente de Oro-San José del Guaviare (k1Q9+250 al K115+540). El mismo día, los señores HORACIO VEGA CÁRDENAS y JORGE DÍAZ MURCIA conformaron el CONSORCIO ORIENTE para participar en la misma licitación.

La audiencia de cierre del proceso licitatorio se llevó a cabo el 3 de agosto de 2007 por FONADE, recibiendo las propuestas del Consorcio Vial Colombiano, Concreto S.A., y Consorcio Oriente, habilitados en la primera fase clasificatoria.

La decisión de abrir una investigación tomada por parte de la Delegatura, se basó principalmente en las coincidencias que figuraban en la formulación de las propuestas presentadas por el Consorcio Oriente y el Consorcio Vial Colombiano, en el proceso de licitación ya identificado.

2. Conductas imputadas

Mediante la Resolución No. 44008 del 24 de agosto de 2010 la Delegatura para la Protección de la Competencia ordenó abrir investigación para determinar si las empresas CONSTRUCTORA MP y ML INGENIEROS, integrantes del Consorcio Vial Colombiano, actuaron en contravención 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 mismo acto administrativo se ordenó investigar a los señores: JAIME ALBERTO MARÍN MORALES en su calidad de representante legal de CONSTRUCTORA MP, de ML INGENIEROS y del Consorcio Vial Colombiano; HORACIO VEGA CÁRDENAS en su calidad de representante legal e integrante del Consorcio Oriente, con el fin de establecer si en su calidad de personas naturales pudieron haber autorizado, ejecutado o tolerado las conductas de que trata 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 Delegatura

Concluyó la Delegatura en su informe motivado que: (i) el conocimiento previo de los investigados por haber conformado con anterioridad diversos consorcios, (ii) el actuar conjunto de los investigados en la etapa previa a la presentación de las propuestas, (iii) las coincidencias encontradas en las propuestas presentadas por los consorcios y (iv) la estrategia para la definición del valor de la propuesta económica por parte de los investigados, es suficiente para demostrar que la conformación de los consorcios VIAL COLOMBIANO y ORIENTE en la licitación de FONADE estuvo precedida por un acuerdo entre sus miembros, cuyo objeto y efecto fue el de no competir y coludir en la licitación.

De acuerdo con lo anterior, la Delegatura recomendó al Superintendente de Industria y Comercio sancionar con la multa máxima a las investigadas CONSTRUCTORA MP S.A., ML INGENIEROS S.A. en su calidad de integrantes del Consorcio Vial Colombiano, y a los señores HORACIO VEGA CÁRDENAS y JORGE DÍAZ MURCIA en su calidad de integrantes del Consorcio Oriente por haber infringido lo previsto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Así mismo, conforme al numeral 16, artículo 4, del Decreto 2153 de 1992, y teniendo en cuenta el nivel de participación de los representantes legales, se recomendó la máxima sanción posible para JAIME ALBERTO MARÍN MORALES en su calidad de representante legal de las empresas CONSTRUCTORA MP S.A., ML INGENIEROS S.A. y el Consorcio Vial Colombiano y al señor HORACIO VEGA CÁRDENAS en su doble calidad de representante legal e integrante del Consorcio Oriente.

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

La SIC constató que, aun incorporando errores de pronóstico por parte del ente coludido, es posible modelar un mecanismo bajo supuestos plausibles en los que se demuestra que no solamente es posible explicar los datos efectivamente observados a la luz de un acuerdo, sino que sólo bajo márgenes de error significativamente importantes dichos actores verían afectada la posibilidad de actuar exitosamente en favor de quedarse con la licitación.

Por lo anterior, el Despacho prefirió señalar como referencia los límites y los alcances del peritaje realizado y apartarse de la línea argumental sustentada en dicho estudio, para adoptar como un soporte robusto y construido bajo supuestos sustentables con el expediente al modelo económico acá descrito como parte de los elementos que permiten reprochar la conducta investigada.

Por último, respecto de la responsabilidad de las personas naturales involucradas en la infracción señaló respecto del señor JAIME ALBERTO MARÍN MORALES, representante legal de CONSTRUCTORA MP S.A., ML INGENIEROS S.A. y CONSORCIO VIAL COLOMBIANO participó, toleró y ejecutó las conductas anticompetitivas atribuidas y probadas respecto a las empresas y consorcio que representa. En efecto, el mencionado representante legal reconoció dentro del trámite no sólo conoció la situación investigada, sino su participación directa en la misma.

Así mismo, de las declaraciones del señor MARÍN también fue posible establecer que él como representante legal del Consorcio Vial Colombiano, era quien aprobaba y suscribía los documentos que deben ser presentados ante FONADE. Además, es claro en el trámite que el mencionado representante legal conocía a los señores HORACIO VEGACARDENAS y JORGE DÍAZ MURCIA, debido a su participación conjunta en consorcios anteriores.

Por lo anterior, para el Despacho debe recaer sobre el señor JAIME ALBERTO MARÍN MORALES la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

En lo que se refiere al señor HORACIO VEGA CÁRDENAS, representante legal del CONSORCIO ORIENTE, considera esta Entidad que participo, toleró y ejecutó las conductas anticompetitivas endilgadas al consorcio que representa.

Afirmó que está demostrado en el expediente la participación directa del señor VEGA en las conductas investigadas, toda vez que, existe un reconocimiento por su parte de haber elaborado la propuesta de Consorcio Oriente y reconoció su familiaridad con el señor Jaime Marín Morales. En otras palabras, el señor Vega ejecutó la infracción a la cual se ha hecho referencia en el presente acto administrativo, con lo cual incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

Además de lo anterior, independientemente de su calidad como representante legal, el

señor VEGA conformó el Consorcio Oriente, razón más que suficiente para ser sancionado como persona natural ejecutora de la conducta, pero cuya cuantía será establecida de acuerdo con lo señalado en la Resolución de apertura de la investigación, dentro del marco establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

Respecto del señor JAIME DÍAZ MURCIA señaló que desde la averiguación preliminar en el presente trámite, se pudo constatar que el señor Jaime Díaz Murcia conformaba el Consorcio Oriente, siendo dicha calidad suficiente para responder como ejecutor de la conducta investigada. Debe hacerse claridad que en este caso, la sanción emana de la calidad del señor Díaz como integrante del consorcio y no como representante legal del mismo. Por lo tanto, basta con repasar el acervo probatorio ya analizado para respaldar la decisión sancionatoria. No obstante, la cuantía será establecida de acuerdo con lo señalado en la Resolución de apertura de la investigación, dentro del marco establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

5. Decisión de la Superintendencia

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

“ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que las empresas CONSTRUCTORA MP S.A. y ML INGENIEROS S.A.; contravinieron lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

(...)

ARTÍCULO CUARTO: Declarar que el señor JAIME ALBERTO MARÍN MORALES, identificado con cédula de ciudadanía No. 5577128 quien se desempeñaba para la época de los hechos como representante legal del CONSORCIO VIAL COLOMBIANO y de las empresas CONSTRUCTORA MP S.A. y ML INGENIEROS S.A., ejecutó las conductas de que trata el artículo primero, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

(...)

ARTÍCULO SEXTO: Declarar que el señor HORACIO VEGA CÁRDENAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.209.970 quien se desempeñaba para la época de los hechos como representante legal del CONSORCIO ORIENTE, ejecutó las conductas de que trata el artículo primero, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

(...)

ARTÍCULO OCTAVO: Declarar que el señor JORGE DÍAZ MURCIA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.189.879 como integrante del CONSORCIO ORIENTE, ejecutó las conductas de que trata el artículo primero, incurriendo en la responsabilidad prevista en

el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

(...)

ARTÍCULO DÉCIMO: Ordenar a las personas naturales y jurídicas sancionadas, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realicen la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

'Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, CONSTRUCTORA MP S.A. y ML INGENIEROS S.A. y los señores JAIME ALBERTO MARÍN MORALES, HORACIO VEGA CÁRDENAS y JORGE DÍAZ MURCIA informan que:

Mediante Resolución 64400 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de CONSTRUCTORA MP S.A. y ML INGENIEROS S.A. y los señores JAIME ALBERTO MARÍN MORALES, HORACIO VEGA CÁRDENAS y JORGE DÍAZ MURCIA, por haber infringido lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009."

6. Análisis y conclusiones

En este caso, la SIC determinó que las personas naturales y jurídicas acá investigadas incurrieron en conductas colusivas que no solamente afectaron a aquel proponente que se abstuvo de participar en el acuerdo, sino que configuraron un mecanismo coordinado tendiente a incidir en el valor de la oferta en el proceso de adjudicación de la obra, con las respectivas consecuencias sobre el gasto público, sumado a la importancia relativa que licitaciones públicas como la acá señalada tienen en el desarrollo del país en materia de infraestructura y logros de desarrollo local y regional.

En particular, se ha mostrado como las CONSTRUCTORA MP S.A., ML INGENIEROS S.A. y el CONSORCIO ORIENTE transgredieron con su comportamiento lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al haber realizado un acuerdo colusorio en la licitación No. IPG2027-196076 cuyo efecto fue la adjudicación del contrato indicado en la presente resolución.

Basado en las anteriores consideraciones, el Despacho encuentra la necesidad de imponer a las empresas CONSTRUCTORA MP S.A., ML INGENIEROS S.A. la multa máxima que el ordenamiento prevé para este tipo de infracciones.

En cuanto a las personas naturales responsables de haber autorizado, ejecutado o tolerado el comportamiento anticompetitivo merecedor del reproche, serán impuestas la multa máxima que el ordenamiento prevé para este caso.

Proyectado por: Diego Guarín