



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 20894 DE 2012
(30 MAR 2012)

Radicación 11-89514

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA en ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en el Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el Artículo 155 del Decreto 0019 de 2012, y el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la libre competencia económica es un derecho de todos, e impone al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

SEGUNDO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas

"[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica."

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2012, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio *"[e]n su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales [...]"*.

CUARTO: Que el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 establece como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia *"[i]ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia"*

7

RESOLUCIÓN NÚMERO 20894 DE 2012 Hoja N° 2

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

QUINTO: Que el día 18 de junio de 2011 se radicó en esta Delegatura¹, un escrito de queja por medio del cual el representante legal de Ventas Institucionales dio traslado de la comunicación dirigida al Padre Luís Fernando Velandia Urrego, Director General del INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCION DE LA NIÑEZ Y LA JUVETUD en adelante IDIPRON, mediante la cual pone de presente la presunta ocurrencia de irregularidades en la adjudicación del proceso selección abreviada por Subasta Inversa Electrónica No. 8 de 2011, los hechos generales de la queja se refirieren a:

"Primero: El proceso de contratación SAS- 8-2011, fue publicado en el portal de contratación a la vista (www.contratacionbogota.gov.co), el día 27 de Mayo de 2011 momento en (sic) cargo el proyecto de pliegos.

Segundo: El 9 de junio de 2011 se abrió el proceso licitatorio, publicado en la página el acto administrativo de apertura, junto con los pliegos definitivos.

Tercero: El día 21 de junio de 2011 se cerró el periodo de presentación de las propuestas presentándose a la licitación 4 oferentes, Ventas Institucionales, Orlando Ramírez Gómez, Héctor Alberto Hernández, y la UT Comercio Estratégico; de acuerdo con las evaluaciones de cada uno de éstos, tan solo el proponente Orlando Ramírez Gómez, fue habilitado.

Cuarto: vencido el periodo de subsanación, a criterio de la entidad, ninguno de los oferentes logro subsanar los requisitos y/o documentos por ellos mismos llamadas habilitantes (SIC) proceso de contratación, razón por la cual el 11 de julio de 2011, se llevó a cabo la audiencia de apertura y verificación de sobres, con un solo proponente habilitado, a quien finalmente (sic) recomendó para adjudicar el correspondiente contrato."

Que el fundamento de la inconformidad planteada por el quejoso radica en que:

(...)

No podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos (sic) de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido (sic) la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad (sic) pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2,3 y 4 del artículo (sic) de la ley 1150 de 2007².

De lo anterior se desprende que la queja presentada por el denunciante hace referencia a que IDIPRON tomó como insubsanable un requisito que a su parecer es susceptible de

¹ Ver folio 1- cuaderno No. 1 del expediente 11- 89514

² Ver folio 3- cuaderno No. 1 del expediente 11-89514

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

ser enmendado, para el caso concreto el documento que no logro subsanar el proponente se trata del RUE, ya que la información relacionada en éste no le permitió alcanzar la capacidad residual de contratación (KRC) exigida por la Entidad para quedar habilitado para participar en el procesos de subasta, situación que argumenta el quejoso como un error de la cámara de comercio al realizar la actualización del documento.

SEXTO: Que en virtud de la queja presentada por el señor JOSÉ GREGORIO HOYOS CRUZ en calidad de representa legal de VENTAS INSTITUCIONALES el día 18 de julio de 2011, y en desarrollo de las facultades establecidas en el numeral 39³ artículo 1° del Decreto 1687 de 2009⁴ mediante oficio radicado con el N° 11-89514-2 de 1 de agosto de 2011 esta Delegatura solicitó a IDIPRON la siguiente información:

- "a) Proyecto de pliego de condiciones, anexos y los Estudios y Documentos previos (estudio de necesidad de conveniencia del proceso de selección).*
- b) Observaciones y Respuestas a Observaciones del Proyecto de Pliego de Condiciones.*
- c) Pliego de Condiciones*
- d) Preguntas y solicitudes de aclaración o modificación al Pliego y sus respectivas respuestas.*
- e) Resultados de la evaluación de los requisitos habilitantes para cada propuesta.*
- f) Listado de las propuestas que cumplieron con los requisitos habilitantes (Admisibles) y resultado de la evaluación técnica, jurídica, económica y financiera de cada una de ellas.*
- g) Observaciones presentadas por los participantes a los resultados de la evaluación técnica, jurídica, económica y financiera de las propuestas competidoras.*
- h) Informe de evaluación definitivo.*
- i) Criterios usados en la evaluación económica para escoger al adjudicatario.*
- j) Resultado de la evaluación de la oferta económica, que contiene: orden, hora y valor total de cada lance hecho por cada una de las empresas que quedaron habilitadas para participar en la subasta.*
- k) Resolución de adjudicación.*
- l) Audiencia de valoración de riesgos."*

(...)

³ Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones."

⁴ Cabe anotar que el Decreto 4886 de 2011 subrogó el Decreto 1687 de 2009, el cual a su vez modificó el contenido del Decreto 3523 de 2019, sin embargo el primero de ellos consagró nuevamente las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para el desarrollo de sus funciones de inspección, vigilancia y control, las cuales se encuentra en el numeral 63 del artículo 1.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Mediante comunicación radicada con el N° 11-089514-3 de agosto 9 de 2011 IDIPRON aportó la información solicitada⁵.

SÉPTIMO: Que las generalidades el proceso de selección abreviada en mención son las siguientes:

- El día 9 de junio de 2011 IDIPRON expidió la Resolución 106⁶ de 2011 mediante la cual ordenó la apertura del proceso de Selección Abreviada por Subasta Inversa Electrónica No. 8 de 2011, cuyo objeto es el "SUMINISTRO DE ABARROTÉS PARA LOS DIFERENTES PROYECTOS DE LA ENTIDAD". Para el cumplimiento de dicho objeto se dispuso de un presupuesto de dos mil quinientos sesenta y seis millones novecientos cuarenta y nueve mil quinientos tres (\$2.566.949.503)⁷ Pesos M/CTE INCLUIDO IVA.
- El día 21 de junio de 2011 se cerró el periodo de presentación de propuestas presentándose al proceso de selección cuatro (4) oferentes a saber :

- VENTAS INSTITUCIONALES S.A.S
- ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ,
- HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ
- LA UT COMERCIO ESTRATÉGICO.

- El comité evaluador y asesor de dicho proceso determinó que solo el proponente ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ, se encontraba habilitado para participar en el proceso de subasta.

En razón de lo anterior la entidad contratante concedió un plazo a los proponentes del 1 al 5 de julio de 2011 para realizar observaciones a la evaluación y allegar documentos subsanables.

- Concluida esta etapa presentaron documentos subsanables los proponentes U.T COMERCIO ESTRATEGICO Y VENTAS INSTITUCIONALES S.A.S., Y observaciones a la evaluación los proponentes ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ, HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ.
- Una vez realizada la verificación de los documentos subsanables aportados y evaluadas las observaciones, solo quedo habilitado el proponente ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ, lo que conllevó a IDIPRON a expedir la Resolución 155⁸ de 7 de julio de 2011 mediante la cual amplía el plazo para presentación de requisitos habilitantes por Único Proponente en la cual se concedió un (1) día, contado a partir de las 8 a.m. del 8 de julio de 2011 y hasta las 5:00 p.m. del mismo.

⁵ Ver folios 17- 399- cuaderno No. 1 y 2 del expediente 11-89514

⁶ Ver CD obrante a folios 531- cuaderno No. 2 del expediente 11-89514

⁷ Ver CD obrante a folio 20, cuaderno No. 1 del expediente 11-89514

⁸ Ver CD obrante a folio 531, cuaderno No. 2 del expediente 11-89514

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

- Que el 11 de julio de 2011 se reunió nuevamente el comité asesor y evaluador, con el fin de estudiar los documentos aportados y resolver las observaciones presentadas por los proponentes a la segunda evaluación del comité evaluador una vez otorgada la oportunidad a éstos para subsanar. En esta misma reunión dicho comité emitió la recomendación al Director General de la entidad de continuar con la siguiente etapa del proceso, como resultado de lo anterior se generó el siguiente resultado:

TABLA NO. 1 RESULTADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS REQUISITOS HABILITANTES

PROPONENTE	EVALUACIÓN JURÍDICA	EVALUACIÓN TÉCNICA	EVALUACIÓN FINANCIERA
VENTAS INSTITUCIONALES S.A.S.	HABILITADO	NO HABILITADO	HABILITADO
RAMÍREZ GÓMEZ ORLANDO	HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO
U.TCOMERCIO ESTRATEGICO	NO HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO
HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ HÉCTOR ALBERTO	HABILITADO	HABILITADO	NO HABILITADO

Fuente: Resolución 160 de 2011 expedida por IDIPRON⁹

- Que no habiendo logrado ningún otro proponente subsanar, se llevó a cabo la audiencia de subasta electrónica y en aplicación del artículo 22 del Decreto 2474 de 2008 se procedió mediante Resolución 160 de 2011¹⁰ a adjudicar al señor ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ.
- Como resultado del proceso de selección antes descrito se celebró el contrato No. 2982 de 2011 entre el señor ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ e IDIPRON, el cual contempla como objeto el "suministro de abarrotes para los diferentes proyectos de la entidad, comedores comunitarios institucionales, unidades de protección integral"¹¹

OCTAVO: Que con el fin de determinar si existía mérito para iniciar investigación por la presunta violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, esta Delegatura decidió el día 23 de diciembre de 2011 adelantar una averiguación preliminar, en razón de la presunta existencia de una colusión en el proceso selección abreviada Subasta Inversa Electrónica No.008 de 2011.

⁹ Ibidem

¹⁰ Ibidem

¹¹ Ver folio 418- cuaderno reservado No. 1 del expediente 11-89514

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

NOVENO: Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad de conformidad con lo dispuesto por los numerales, 38 y 40 del Artículo 1 del Decreto 3523 de 2009 modificado por los numerales, 38¹² y 40¹³ del artículo 1 del Decreto 1687 de 2010¹⁴ esta Delegatura practicó las siguientes pruebas:

9.1 Pruebas recaudadas

9.1.1 Visitas administrativas

9.1.1.1 Visita administrativa practicada en el establecimiento de comercio Deposito San Rafael Hernández (establecimiento de comercio inscrito a nombre del señor HECTOR ALBERTO HERNANDEZ HERNADEZ) el día 15 febrero de 2012, la cual se detalló en el acta radicada con el No. 11-089514-00010 del 17 de febrero de 2012.

9.1.1.2 Visita administrativa practicada en el establecimiento de comercio Distrimercar O.R. (establecimiento de comercio inscrito a nombre del señor ORLANDO RAMIREZ GOMEZ) el día 15 febrero de 2012, la cual se detalló en el acta radicada con el No. 11-089514-00011 de 5 de marzo de 2012.

DECIMO: Que de las pruebas recaudadas en la etapa de queja y de averiguación preliminar esta Delegatura pudo evidenciar respecto de los proponentes ORLANDO RAMIREZ GOMEZ y HECTOR ALBERTO HERNANDEZ HERNADEZ la existencia de un presunto acuerdo colusorio, fundamentado en los siguientes hechos.

10.1 EXISTENCIA DE RELACIONES COMERCIALES ENTRE LOS INVESTIGADOS

Que los proponentes HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ, participaron en la modalidad de consorcio para el año 2010, en el proceso de Selección Subasta SASI-41-2010 llevado a cabo por IDIPRON y del cual surgió la celebración del contrato No. 2466 de 2010. Una vez revisado el pliego del proceso anteriormente señalado se encontró que el objeto del mismo es similar al del proceso de Subasta Inversa Electrónica No. 008 de 2011, el cual

¹² "Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan."

¹³ "Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones."

¹⁴ Cabe anotar que el Decreto 4886 de 2011 derogó el Decreto 1687 de 2009, el cual a su vez modificó el contenido del Decreto 3523 de 2009, sin embargo el primero de ellos consagró nuevamente las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para el desarrollo de sus funciones de inspección, vigilancia y control, las cuales se encuentra en los numerales 62 y 64 del artículo 1.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

*"El IDIPRON, solicita ofertas que cumplan con los requisitos y especificaciones de este pliego de condiciones para el SUMINISTRO DE ABARROTES PARA LOS DIFERENTES PROYECTOS DE LA ENTIDAD."*¹⁵.

Es de precisar que la participación de los señores HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ como proponentes consorciados en el proceso de Selección Subasta SASI-41-2010 no implica vulneración alguna al régimen de competencia, o a las normas que rigen la contratación estatal. No obstante, observa el Despacho que el hecho que los proponentes hayan decidido participar de forma individual en proceso que hoy es objeto de investigación, se configura como un indicador de un presunto acuerdo colusorio, en el sentido de establecer por parte de éstos una estrategia o esquema de manipulación¹⁶ que les permita ampliar el margen de probabilidad de adjudicación del contrato.

10.2. DE LA PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO DE SELECCIÓN SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA NO. 008 DE 2011

Como se ha expuesto anteriormente, los señores HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ Y ORLANDO RAMIREZ GOMEZ se presentaron como proponentes independientes y competidores en el proceso de Selección Subasta Inversa Electrónica No. 008 de 2011, sin embargo una vez revisadas las propuestas se encontraron la siguientes coincidencias

10.2.1 RESPECTO LAS GARANTÍAS DE SERIEDAD DE LAS PROPUESTAS

De la visita administrativa practicada y enunciada en el numeral octavo de este escrito, y de la información recaudada en los equipos de cómputo¹⁷ de HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ se encontró el siguiente correo electrónico enviado por el señor de HECTOR ALBERTO HERNANDEZ HERNANDEZ a el señor GERMAN CIFUENTES en su calidad de corredor de seguros de Aseguradora Solidaria.

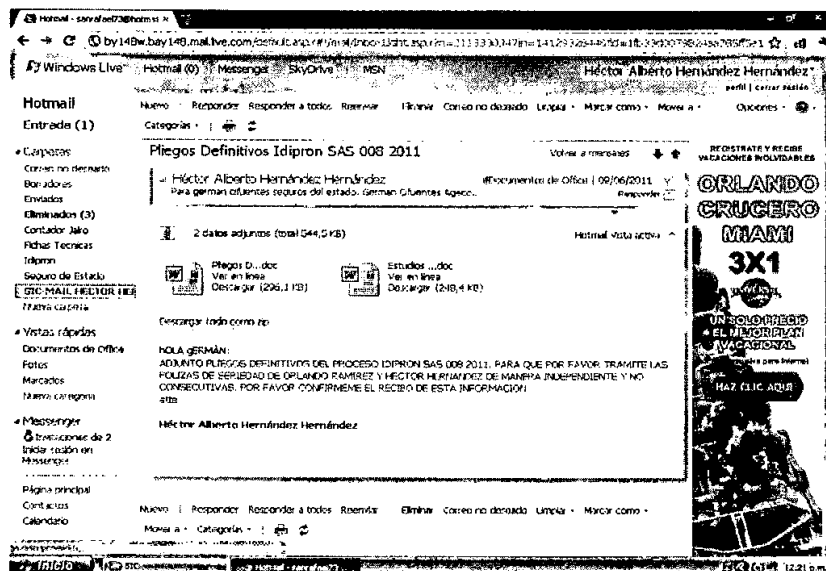
¹⁵ Ver CD obrante a folio 531- cuaderno No. 2 del expediente 11-89514

¹⁶ SIC, Guía Práctica "Combatir la Colusión en las Licitaciones" páginas 11 y 12

¹⁷ Ver CD obrante a folio a 475 -cuaderno reservado No. 1 del expediente 11- 89514

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

IMAGEN No. 1



Fuente: Elaboración SIC, tomada de la información contenida en el CD obrante a folio 476 cuaderno reservado No. 1 del expediente 11-89514

A partir de este correo, se puede observar que que los señores HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ se encontraban en comunicación y que la elaboración y presentación de la propuesta fue realizada de forma conjunta, situación que distorsiona el proceso de selección logrado que desaparezca del proceso el elemento competitividad.

Circunstancia que refuerza el anterior planteamiento es la información obtenida mediante diligencia de testimonio realizada al señor CESAR HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ¹⁸ en su calidad de administrador del establecimiento de comercio Depósito San Rafael Hernández, éste respondió las preguntas formuladas por el Despacho en los siguientes términos:

(...)

¿Don cesar conoce usted a la persona que Don Orlando¹⁹ le venden la pólizas de seguros?

Respuesta: Las pólizas de seguros nos la emiten un corredor de seguros que se llama German Cifuentes y trabaja con Aseguradora Solidaria.

¿Don cesar sabe usted si esta persona que usted nos mencionaba el corredor de seguros de ustedes, en algún momento le ha prestado sus servicios a Don Orlando?

Respuesta: si él también le vende las pólizas de seguros cuando él tiene que participar en algún evento licitatorio y de al igual manera cuando son las pólizas ya adjudicadas el elabora la póliza correspondiente para el contrato que se va a celebrar.

¹⁸ Ver CD obrante a folio a 476 cuaderno reservado No. 1 del expediente 11- 89514

¹⁹ En la presente pregunta se hace referencia al señor ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

(...)

De conformidad con lo anterior, y verificadas las pólizas expedidas por la Aseguradora Solidaria de Colombia e incorporadas en las propuestas de dichos proponentes se evidencia que efectivamente éstas fueron expedidas por la misma agencia de seguros en fechas diferentes y con número de pólizas no consecutivos, tal y como solicitó el señor HÉCTOR HERNÁNDEZ al señor GERMAN CIFUENTES. De dichas pólizas se extrae la siguiente información.

Tabla 2: INFORMACIÓN GENERAL DE LAS PÓLIZAS DE SERIEDAD PRESENTADAS

	ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ	HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNADEZ
Agencia expedidora	Aseguradora Solidaria de Colombia	Aseguradora Solidaria de Colombia
Tomador	ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ	HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNADEZ
Intermediario	Agecon Seguros Limitada	Agecon Seguros Limitada
Fecha de expedición	17/06/2011	14/06/2011
Dirección	Corabasto Bodega 7 local 6 ²⁰	Corabasto Bodega 7 local 3
No. póliza	885-47-994000002385	885-47-994000002375

Fuente: Elaboración SIC, de acuerdo con información consignada en las propuestas

10.2.2 DE LOS EQUIPOS DE TRANSPORTE APORTADOS POR AMBOS PROPONENTES

Una vez revisado el pliego de condiciones se encontró que la entidad contratante no solicitó en mismo, requisito técnico concerniente al suministro de vehículo y carné de manipulación de alimentos no obstante una vez examinadas las cuatro propuestas presentas al proceso de selección se halló que solo las propuestas presentadas por HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ Y ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ relacionaron vehículos y carné de manipulación de alimentos en sus propuestas, de los mencionados documentos se encuentra las siguientes coincidencias:

²⁰ Es pertinente aclarar que aunque la póliza indique como dirección local 6 esta Delegatura mediante visita administrativa pudo determinar que el local es el No. 9, tal y como consta en la caratula de la presentación de la propuesta.

RESOLUCIÓN NÚMERO 20894 DE 2012 Hoja N° 10

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Tabla 3:ESPECIFICACIONES DE LOS VEHÍCULOS APORTADOS

PROPONTE	ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ	HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNANDEZ
Vehículo No. 1	Camión CHEVROLET NNR PARTNER del año 2010 con placas SLH-803.	Camión CHEVROLET NNR PARTNER del año 2010 con placas SLH-803.
Vehículo No. 2	Camioneta CHEVROLET LUV del año 1996 con placas BHN-568.	Camioneta CHEVROLET LUV del año 1996 con placas BHN-568.
Vehículo No. 3	Camioneta CHEVROLET NHR del año 2011 con placas SXX-379	Camioneta CHEVROLET NHR del año 2011 con placas SXX-379

Fuente: Elaboración SIC, de acuerdo con información consignada en las propuestas

En el mismo orden de ideas se evidencia en las propuestas unas certificaciones expedidas por la sociedad PROVEE INSTITUCIONAL LTDA., donde efectivamente colocan a disposición de cada uno de los proponentes los vehículos anteriormente relacionados con sus respectivas actas de vigilancia y control en salud para vehículos transportadores de alimentos , una vez revisado el certificado de existencia y representación de la mencionada sociedad se encontró que el señor HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ se encuentra designado como suplente del gerente, situación que denota el ánimo de colaboración entre estos dos proponentes .

En virtud de anterior, se observa entonces de parte de los señores HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ Y ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ un ánimo de colaboración y la búsqueda de un mismo objetivo, conducta constitutiva de un presunto acuerdo colusorio el cual se encuentra proscrito del régimen de protección de la competencia.

DÉCIMO PRIMERO: Que del análisis de la información suministrada por los denunciantes, así como de aquella recaudada en desarrollo de la actuación administrativa No. 11-89514, esta Delegatura en principio no encontró que IDIPRON, hubiesen realizado actos contrarios a libre competencia o al régimen de contratación estatal, tal y como lo manifestó el quejoso en su escrito de denuncia²¹.

Contrario a la conclusión anterior, esta Delegatura encontró que de conformidad con la información suministrada por el denunciante, así como de aquella recaudada en desarrollo de la actuación administrativa No. 11-089514 y atendiendo a que los hechos descritos constituyen una señal de advertencia sobre una presunta conducta colusiva²², entre los señores ORLANDO RAMIREZ GOMEZ y HECTOR ALBERTO HERNANDEZ HERNANDEZ en el proceso de selección abreviada por Subasta Inversa Electrónica 008 De 2011,

²¹ Ver folio 9-cuaderno No. 1 del expediente 11-89514

²² SIC, Guía Práctica " Combatir la Colusión en las Licitaciones" páginas 13 a 16

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

circunstancias que prestan merito suficiente para iniciar una investigación por las presunta infracción de las normas que a continuación se transcriben:

11.1 Prohibición General

La Ley 155 de 1959, por medio de la cual se dictaron algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas, en el artículo 1 (modificado por el artículo 1 del Decreto 3307 de 1963) establece que:

"ARTÍCULO 1. Modificado. Decreto Especial 3307 de 1963, Art. 1. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y en general, toda clase de prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos".

A la Superintendencia de Industria y Comercio le corresponde, en ejercicio de sus funciones, vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales respecto de todo agente que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica.

11.2 Acuerdos contrarios a la libre competencia

Al tenor del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, se consideran contrarios a la libre competencia los acuerdos 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.

En este sentido, resulta pertinente detenerse en el análisis sobre los efectos producidos por las conductas colusorias en licitaciones públicas:

11.3. Colusión en Licitaciones

El artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, define el acuerdo como todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas. De tal manera, que un acuerdo implica la existencia de unos hechos que permitan colegir un comportamiento consecuente de agrupación de objetivos y finalidades que se identifican entre sí, es decir, una actuación conjunta y mancomunada.

Por su parte, la colusión ha sido definida como la acción o efecto de coludir, es decir, el hecho o circunstancia de pactar en contra de un tercero. Sobre este punto ha precisado la Corte Suprema de Justicia, que: *"las maniobras fraudulentas pueden provenir del acuerdo*

7

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

*de las partes (colusión) para perjudicar a terceros, o de una de las partes para perjudicar a la otra*²³.

Uno de los efectos más nocivos de la colusión, es el impacto directo en el mercado al incrementar los precios de los bienes y servicios contratados, generando así desequilibrios en el gasto público, además, afectando también a los demás oferentes que no participaron en el acuerdo colusorio. En efecto, la colusión en licitaciones es reprochable pues elimina y excluye competidores en un proceso licitatorio, además sus efectos tienen un impacto en las finanzas públicas.

DECIMO SEGUNDO: Que en virtud de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 2896 de 2010 las personas vinculadas por medio de este acto administrativo, cuentan con la posibilidad de acceder a los beneficios por colaboración previstos en dichas normas, si cumplen con los requisitos establecidos en las mismas

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ABRIR investigación para determinar si el señor **HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**, actuó 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.

ARTÍCULO SEGUNDO: ABRIR investigación para determinar si el señor **ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ**, actuó 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.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución al señor **HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**, entregándole copia de la misma para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto, soliciten o aporten las pruebas que pretendan hacer valer dentro de la investigación.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución al señor **ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ**, entregándole copia de la misma para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto, soliciten o aporten las pruebas que pretendan hacer valer dentro de la investigación.

ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR a los investigados que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, realicen la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

²³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia de enero 26 de 1995.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

*"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, los señores **HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ**. informan que: mediante Resolución expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se abrió investigación en su contra por la presunta infracción a numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en el proceso de Selección Por Subasta Inversa Electrónica 008 de 2011 llevada a cabo por IDIPRON.*

Por lo tanto, en los términos previstos por el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el Decreto 019 de 2012 los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los veinte (20) días hábiles posteriores a la publicación de la presente averiguación en la página w de la Superintendencia de Industria y Comercio, podrán intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretenda hacer valer al expediente radicado con el número 11-89514, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio".

ARTÍCULO SEXTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 09 de 2012, **ORDENAR** a los Oficina de Tecnología e Informática de la Superintendencia de Industria y Comercio, **PUBLICAR** en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio, una vez notificados los investigados, el presente aviso:

*"Se informa que la Superintendencia de Industria y Comercio, Mediante Resolución No. _____ de 2012 abrió investigación en contra de los señores **HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ** por presuntas infracciones al régimen sobre protección de la competencia (Artículo 1º de la Ley 155 de 1959 y el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992) Según la decisión de la autoridad, se les investiga por presuntamente coludir en Selección Abreviada por Subasta Inversa Electrónica No. 008 de 2011 llevada a cabo por IDIPRON*

Por lo tanto, en los términos previstos por el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009 modificado por el artículo 157 del Decreto 09 de 2012, los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la publicación de la apertura de la investigación en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio, podrán intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretenda hacer valer al expediente radicado con el número 11-89514 el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio."

ARTÍCULO SÉPTIMO: COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo al señor **JOSÉ GREGORIO HOYOS CRUZ** en su calidad de Representante Legal de **VENTAS INSTITUCIONALES S.A.S.**, o a quien haga sus veces.

ARTÍCULO OCTAVO: En contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, concordante con los artículos 52 y 54 del Decreto 2153 de 1992, y 20 de la Ley 1340 de 2009.

7

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los **30 MAR 2012**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,


CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Notificaciones:

Señor
HECTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
C.C. 19.486.735
Corabastos Bodega 7 Local 3
Bogotá D.C

Señor
ORLANDO RAMIREZ GOMEZ
C.C. 79.497.344
Corabastos Bodega 7 Local 9
Bogotá D.C

Comunicaciones:

Señor
JOSÉ GREGORIO HOYOS CRUZ
Representante Legal
VENTAS INSTITUCIONALES S.A.S
NIT: 800.198.348-1
Calle 66 A No. 95-35 Álamos Industrial
Bogotá D.C.

Proyectó: Rocío Ruiz
Revisó: Pablo Márquez

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En Bogotá, a 11 ABR. 2012
Notifiqué personalmente al Director A. MEDINA
El contenido de la anterior providencia quien
impuesto firma

[Handwritten signature]

19' 406.735

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En Bogotá, a 11 ABR. 2012
Notifiqué personalmente al Director Orlando B...
El contenido de la anterior providencia quien
impuesto firma

[Handwritten signature]

79.497.347 83

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

NOTIFICADOR

[Handwritten signature]

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

NOTIFICADOR

[Handwritten signature]