

INFORME DE RESPUESTAS A OBSERVACIONES

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER VÍAS DE SANTANDER
FIDUCIARIA POPULAR S.A.**

PROGRAMA: VÍAS DE SANTANDER

CONVOCATORIA No PAF-VIASSANTANDER-O-087-2022

OBJETO: CONTRATAR EL “MANTENIMIENTO VIAL INTEGRAL DE LAS CALZADAS EXISTENTES DE LOS TRAMOS: CAFÉ MADRID (PR 19+300 DE LA RUTA 45AST08) - INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); EL PUENTE LA CEMENTO (PR 0+000 DE LA RUTA 45A08) - INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); CAI LA VIRGEN (BUCARAMANGA CRUCE CARRERA 15 CALLE 3) - LA INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08) - EL CERO (PR 11+150 RUTA 45A08); Y EL CERO (PR 11+150 RUTA 45A08) - EL MUNICIPIO DE RIONEGRO (PR 18+000 RUTA 45A08), EN EL MARCO DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE COOPERACIÓN No. 1113 DE 2016 EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER.”

El día 25 de noviembre de 2022, se presentó una observación extemporánea por parte del proponente **COINOBRAS S.A.S** y de lo cual se procederá a dar respuesta a través del presente documento, en los siguientes términos:

1. **From:** Ingeniería 1 <Ingenieria1@coinobras.com>
Sent: Friday, November 25, 2022 11:09:42 AM
To: CONVOCATORIAS_AT <CONVOCATORIAS_AT@findeter.gov.co>
Subject: OBSERVACIONES AL INFORME DE EVALUACION ECONOMICA

Observación
<p>Bucaramanga, 24 de noviembre de 2022</p> <p>Señores PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER VÍAS DE SANTANDER Bogotá D.C. – Colombia.</p> <p>Referencia: CONVOCATORIA No. PAF-VIASSANTANDER-O-087-2022</p> <p>Por medio de los documentos adjuntos, me permito presentar propuesta para participar en la presente convocatoria cuyo objeto es CONTRATAR EL “MANTENIMIENTO VIAL INTEGRAL DE LAS CALZADAS EXISTENTES DE LOS TRAMOS: CAFÉ MADRID (PR 19+300 DE LA RUTA 45AST08) - INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); EL PUENTE LA CEMENTO (PR 0+000 DE LA RUTA 45A08) - INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); CAI LA VIRGEN (BUCARAMANGA CRUCE CARRERA 15 CALLE 3) - LA INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08) - EL CERO (PR 11+150 RUTA 45A08); Y EL CERO (PR 11+150 RUTA 45A08) - EL MUNICIPIO DE RIONEGRO (PR 18+000 RUTA 45A08), EN EL MARCO DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE COOPERACIÓN No. 1113 DE 2016 EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER.”</p> <p>Asunto: Observación a evaluación económica.</p> <p>Cordial saludo,</p>

Mediante el presente, me permito realizar una observación referente a los proponentes **UT VIAS ATTA 087**, conformado por GRUPO EMPRESARIAL INGECOL S.A.S. y ASFALTART S.A.S, así como al proponente **CONSORCIO VIAS SANTANDER 087**, conformado por LYDCO INGENIERIA S.A.S y CONSTRUCTORA ORCA DE COLOMBIA S.A.S, debido que existen ciertos indicios que comprometen a dichos oferentes en un posible acto de colusión, limitando la libre competencia del mercado, al presuntamente acordar ofertar precios cercanos entre sí, direccionando los promedios a su conveniencia para obtener una tendencia favorecedora que se convierte en un perjuicio para los demás proponentes.

Agradeciendo la atención que preste.

Atentamente,








MILTON VILLARREAL MURILLO
MILTON VILLARREAL MURILLO

Representante Legal

Especialista en Gerencia de proyectos de Construcción UIS
Especialista en Ingeniería de Pavimentos – UMNG...”

Documento adjunto

 <p>NIT. 804.000.152-8</p> <p>Bucaramanga, 17 de noviembre de 2022</p> <p>Señores PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER VÍAS DE SANTANDER Bogotá D.C. – Colombia.</p> <p>Referencia: CONVOCATORIA No. PAF-VIASSANTANDER-O-087-2022</p> <p>Por medio de los documentos adjuntos, me permito presentar propuesta para participar en la presente convocatoria cuyo objeto es CONTRATAR EL "MANTENIMIENTO VIAL INTEGRAL DE LAS CALZADAS EXISTENTES DE LOS TRAMOS: CAFÉ MADRID (PR 19+300 DE LA RUTA 45AST08) - INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); EL PUENTE LA CEMENTO (PR 0+000 DE LA RUTA 45A08) - INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); CAI LA VIRGEN (BUCARAMANGA CRUCE CARRERA 15 CALLE 3) - LA INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08); INTERSECCIÓN LA CEMENTO (PR 0+300 RUTA 45A08) - EL CERVO (PR 11+150 RUTA 45A08); Y EL CERVO (PR 11+150 RUTA 45A08) - EL MUNICIPIO DE RIONEGRO (PR 18+000 RUTA 45A08); EN EL MARCO DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE COOPERACIÓN No. 1113 DE 2016 EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER."</p> <p>Asunto: Observación a evaluación económica.</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Mediante el presente, me permito realizar una observación referente a los proponentes UT VIAS ATTA 087, conformado por GRUPO EMPRESARIAL INGECOL S.A.S. y ASFALTART S.A.S, así como al proponente CONSORCIO VIAS SANTANDER 087, conformado por LYDCO INGENIERIA S.A.S y CONSTRUCTORA ORCA DE COLOMBIA S.A.S, debido que existen ciertos indicios que comprometen a dichos oferentes en un posible acto de colusión, limitando la libre competencia del mercado, al presuntamente acordar ofertar precios cercanos entre sí, direccionando los promedios a su conveniencia para obtener una tendencia favorecedora que se convierte en un perjuicio para los demás proponentes.</p> <p>A continuación, se exponen los eventos que consideramos se deben tener en cuenta en la evaluación:</p> <ul style="list-style-type: none"> Los participantes LYDCO INGENIERIA S.A.S y GRUPO EMPRESARIAL INGECOL S.A.S se han presentado en varios procesos de Findeter en consorcio, lo que puede evidenciar su afinidad al momento de ofertar, curiosamente en este proceso se presentan por separado. Los valores totales ofertados por ambos proponentes son notablemente cercanos entre sí, solo difieren en un 0,19%, porcentaje que sustancialmente incide en la tendencia de la media, más aún, cuando son pocos oferentes como en este caso. Se evidencia que la certificación bancaria de ambos oferentes se explicó por el mismo banco con menos de 3 minutos de diferencia, una de la otra. <p>coinbras@hotmail.com Carrera 34 No. 37 – 07 6340254 - 6356313 Bucaramanga - Santander</p> 	 <p>NIT. 804.000.152-8</p> <p>A continuación, se relacionan algunos procesos que demuestran su cercanía a la hora de ofertar.</p> <p>Consortio Multipark (LYDCO INGENIERIA S.A.S 50%, GRUPO EMPRESARIAL INGECOL S.A.S 50%); PAF-EUC-O-014-2019. FINDETER</p> <p>Consortio Sabana (LYDCO INGENIERIA S.A.S 35%, GRUPO EMPRESARIAL INGECOL S.A.S 34%); PAF-ATF-1012-2018. FINDETER.</p> <p>Consortio Pacífico (LYDCO INGENIERIA S.A.S 50%, GRUPO EMPRESARIAL INGECOL S.A.S 39%); PAF-ATF-013-2018. FINDETER.</p> <p>Consortio Colector 683 (LYDCO INGENIERIA S.A.S 50%, GRUPO EMPRESARIAL INGECOL S.A.S 44%); PAF-ATF-151-2015. FINDETER.</p> <p>Consortio Colector 683 (LYDCO INGENIERIA S.A.S 15%, GRUPO EMPRESARIAL INGECOL S.A.S 15%); ICSM – 683-2016. Empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá.</p> <p>Consortio Acuaristales (LYDCO INGENIERIA S.A.S 50%, GRUPO EMPRESARIAL INGECOL S.A.S 39%); 005 2019. Fiduprevisora. Petrosantander.</p> <p>Agradezco tener presente la anterior información en la evaluación del proceso.</p> <p>Agradeciendo la atención que preste.</p> <p>Atentamente,</p>  <p>MILTON VILLARREAL MURILLO Representante Legal</p> <p>Elaboró: LNBR – Coord. Proyectos</p> <p>coinbras@hotmail.com Carrera 34 No. 37 – 07 6340254 - 6356313 Bucaramanga - Santander</p> 
---	---

Respuesta:

Una vez analizada la observación por la Entidad, se evidencia que en la misma se indican hechos que aparentemente podrían enmarcarse en la comisión de conductas colusorias entre los siguientes proponentes:

- UT VIAS ATTA 087, conformado por GRUPO EMPRESARIAL INGECOL S.A.S. y ASFALTART S.A.S,
- CONSORCIO VIAS SANTANDER 087, conformado por LYDCO INGENIERIA S.A.S y CONSTRUCTORA ORCA DE COLOMBIA S.A.S.

Teniendo en cuenta lo anterior es necesario indicar que 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 o a una de las partes. Entonces, cuando los oferentes coluden entre sí para distorsionar el proceso licitatorio, la adjudicación sería el producto de un acuerdo ilícito que contraría la libre competencia. En este sentido, cuando se realizan acuerdos entre los proponentes para no competir, para distribuirse adjudicaciones de contratos y concursos o fijar los términos de las propuestas, se está incurriendo en una práctica contraria a la libre competencia,

Situación que se describe en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, así:

“(...) 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. (...)”.

En este sentido, tenemos que el artículo 45 del mismo decreto define un acuerdo como todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas, razón por la cual se infiere que, la colusión puede afectar la libre competencia, incluso, entre oferentes, ya que impide la posibilidad de acceder de manera justa al proceso de selección para los participantes no coludidos.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado¹ alude sobre la colusión:

Para la configuración de la colusión en Colombia, de acuerdo con el mencionado enunciado normativo, es necesaria la concurrencia de los siguientes supuestos que definen la conducta anticompetitiva y contraria a la libre competencia:

- a) La existencia de un acuerdo entendido como “[...] todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas¹³” (numeral 1° del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992¹⁴), lo que se traduce en la voluntad o consenso de las partes de llevar una conducta contraria a la libre competencia.*

De conformidad con lo anterior, se tiene que existen cinco formas de acuerdo previstas por el legislador, a saber: i) el contrato; ii) convenio; iii) concertación; 4) práctica concertada y v) prácticas conscientemente paralelas. La segunda parte de la definición dada por la citada norma indica que requiere una pluralidad de empresas.

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO
SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., del cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00790-01

b) Que el acuerdo tenga 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 los términos de las propuestas.

Colusión, de acuerdo con su significado natural significa "Pacto ilícito en daño de un tercero", de manera que lo que se castiga es el pacto para desfavorecer a un tercero.

La doctrina ha señalado que de la citada norma es posible clasificar tres clases de colusión, como pasa a analizarse a continuación:

*Una primera modalidad, por **distribución de adjudicación en contratos**, la cual ha sido definida así:*

"[...] Esta forma de colusión tiene como sujetos las empresas interesadas en presentar propuestas, que de manera acordada acogen entre ellas el agente económico que presentará la mejor propuesta, introduciendo en cada propuesta elementos que la hacen más atractiva, lo que deja sin posibilidad de una verdadera escogencia a la empresa interesada en los servicios".

*Una segunda modalidad, de **distribución de concursos**, según la cual:*

"[...] Conforme a la ley de contratación administrativa, cuando el objeto del contrato consiste en estudios o trabajos técnicos o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública. Así, el alcance de este supuesto hace referencia particular a los concursos, con los mismos elementos ya mencionados en lo referente al principio de legalidad".

*Finalmente, una tercera modalidad de **fijación de términos de las propuestas**, que surge cuando:*

"[...] La conducta que nos ocupa hace parte de aquellas que requieren obligatoriamente la participación de la empresa que pretende adjudicar los contratos. Lo anterior se explica si observamos el contenido del precepto fáctico, pues la conducta restrictiva debe ser desarrollada por la empresa que invita a presentar ofertas a otras. La conducta que se reprime consiste en elaborar unos pliegos que no permiten la igualdad de oportunidades para los posibles participantes, pues por medio de estos puede la licitación estar dirigida para que uno de ellos se vea favorecido. En tal instancia la empresa o la persona encargada de elaborar los pliegos acuerda con uno de los potenciales contratistas la adjudicación del contrato, diseñando en conjunto un pliego que beneficiará al partícipe del acuerdo. Además de ser restrictiva puede llegar a ser desleal".

Por último, se requiere que el acuerdo afecte la libre competencia.

De manera tal 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 mancomunada. Así las cosas, las conductas colusorias pueden darse (i) durante la etapa de elaboración de los pliegos de condiciones cuando existe intercambio de información entre los funcionarios de la entidad y los futuros proponentes; (ii) durante la presentación de ofertas, presentando ofertas que no tienen posibilidad de obtener adjudicación, acordando la abstención de uno o más competidores o el retiro

de las ofertas, acordando turnos para ganar o repartiéndose el mercado o las zonas geográficas; y (iii) durante la ejecución del contrato. recurriendo a técnicas como la subcontratación, para vincular a los demás postulantes que no fueron escogidos o la utilización de la figura de la cesión del contrato, por ejemplo.

Luego, la configuración de la conducta descrita puede presentarse cuando exista un acuerdo, contrato, convenio, concertación o práctica concertada, que tenga por objeto la colusión en las licitaciones o concursos, o que tenga como efecto la distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas, **que puede probarse por cualquier medio de prueba señalado en la Ley.**²

En estricto sentido, cuando algún interesado tenga indicios sobre posible colusión, se debe comunicar sobre esta situación a La Superintendencia de Industria y Comercio, dado que, como bien lo ha dicho el Consejo de Estado, es esta la entidad encargada de adelantar los procedimientos sancionatorio a que haya lugar:

*(...) “Para la Sala, el hecho de que el contrato suscrito entre el FONADE y el Consorcio Vial Colombiano se haya ejecutado a cabalidad y liquidado en debida forma, no es óbice para que la Superintendencia de Industria y Comercio, como suprema autoridad encargada de ejercer y vigilancia y control sobre acuerdos contrarios a la libre competencia, adelante los procedimientos sancionatorios (...).”*³

Luego que, la Superintendencia de Industria y Comercio, por mandato legal, es la encargada de velar por la libertad económica y la libre competencia, derechos constitucionales, que encuentran límite en el bien común. Siendo esta la que vigila el cumplimiento de las normas sobre protección de la libre y prácticas comerciales restrictivas de la competencia, concepto desarrollado por dicha entidad, así:

(...) Ahora bien, la normatividad sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia establece de manera enunciativa, más NO taxativa, las conductas contrarias a la libre competencia. Así las cosas, tenemos que las prácticas comerciales restrictivas de la competencia señalan en los artículos 47, 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992, los acuerdos y actos que se consideran contrarios a la libre competencia y las conductas que constituyen abuso de posición dominante.

Sin embargo, en términos de Prácticas Comerciales Restrictivas, como ya se ha mencionado, esta lista NO es de carácter taxativo, por lo tanto pueden existir conductas, no mencionadas en las normas citadas, que sean contrarias a la libre competencia y sean susceptibles de investigación

*En este sentido, si una persona considera que para algún caso se configura una colusión, o cualquier otra práctica comercial restrictiva de la libre competencia, podrá presentar una denuncia ante esta Superintendencia, adjuntando las pruebas que considere pertinentes, para que la Delegatura correspondiente atienda esta denuncia, estudie el caso y determine si existen argumentos suficientes para iniciar una investigación formal al respecto (...).”*⁴

Teniendo en cuenta lo anterior y en vista que actualmente solo se cuenta con la observación manifestando unos hechos y ninguna prueba fehaciente de la conducta colusoria es necesario determinar si en la situación

² <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Boletin-juridico/2017/17310455Colusion.PDF>

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO

SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., del cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00790-01

⁴ <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Boletin-juridico/2017/17310455Colusion.PDF>

Gestión Contractual CON

fáctica se cuenta con indicios sobre una conducta colusoria o fraude entre los proponentes, que altere la transparencia para la selección objetiva, situaciones que la Jurisprudencia señala que los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, que no son percibidos directamente por el juez como si ocurre con la inspección del juez⁵. Situación que el Consejo de Estado a tratado como:

*(...) en la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el Proceso (...)*⁶

Así mismo, la Jurisprudencia establece que los indicios se componen de los siguientes elementos:

*(...) (i) Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso, (ii) Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento, (iii) una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar, (iv) El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental (...)*⁷

Ahora bien, Los términos de referencia no establecen causal de rechazo o alguna estipulación específica relacionada con presuntos hechos colusorios entre proponentes, salvo el descuento de puntaje en los eventos en que el oferente haya sido sancionado por la SIC y la manifestación en la carta de presentación de la oferta Formato No. 1: (...) 12. *Nos comprometemos a no efectuar acuerdos, o realizar actos o conductas que tengan por objeto o efecto la colusión en el proceso de la presente convocatoria...*

No obstante lo anterior, Findeter compulsara copias a la Superintendencia de Industria y Comercio, para que conozca de la denuncia presentada por el observante ya que como se manifestó en el desarrollo del escrito, es esta la llamada a investigar y decidir de fondo por los presuntos actos colusorios por los proponentes mencionados en la misiva de la observación,

Por lo anteriormente expuesto, no procede su observación y en tal sentido no modifica la evaluación económica publicada el día veintitrés (23) de noviembre de 2022.

Para constancia, se expide el primero (1or) días del mes de diciembre de 2022.

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER VÍAS DE SANTANDER
FIDUCIARIA POPULAR S.A.**

⁵ Sentencia SU035/18.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de julio de 2013, Exp. 27913.

⁷ Consejo de Estado, sección Tercera, sentencias de 3 de octubre de 2007, Exp. 19286; 23 de mayo de 2008, Exp. 15237; 10 de marzo de 2011, Exp. 18722; 22 de junio de 2011, Exp. 18592; 22 de noviembre de 2012, Exp. 26657; 6 de diciembre de 2013, Exp. 30814; 10 de septiembre de 2014; Exp. 29186; 5 de marzo de 2015, Exp. 32955; 2 de mayo de 2016, Exp. 37755; 29 de agosto de 2016, Exp. 37185; entre muchas otras.

Gestión Contractual CON