



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 74335 DE 2023

(29 NOV 2023)

Radicado No. 21-116378

VERSIÓN PÚBLICA

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las previstas en la Ley 1340 de 2009, el Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992, y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la presente actuación administrativa se inició como consecuencia de lo expuesto en la Resolución No. 73323 del 18 de noviembre de 2020, en el marco de la actuación administrativa bajo radicado No. 17-401804, proferida por el Superintendente de Industria y Comercio. En dicho acto administrativo, se sancionó a [REDACTED], **DVG INGENIERÍA S.A.S.**¹ (en adelante “DVG”) y **PROTECO INGENIERÍA S.A.S.** (en adelante “PROTECO”) por violar la libre competencia al haber actuado en contravención del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en los procesos de selección contractual No. **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017**, **SA-MC-DO-SMF-007-2018** y **LP-DO-SMF-027-2018**, adelantados por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS** (en adelante “INVÍAS”). Adicionalmente, fueron sancionados [REDACTED] y **DVG** por la misma conducta al interior del proceso de selección contractual **FNTIA-043-2018** adelantado por el **FONDO NACIONAL DEL TURISMO** (en adelante “FONTUR”). Así mismo, se sancionó a **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) por haber prestado “una importante colaboración en la estructuración de la conducta restrictiva de la libre competencia económica implementada por [REDACTED], **DVG** y **PROTECO**”, de conformidad con lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Por otro lado, en el mismo acto administrativo se decidió archivar la investigación en contra de **AVINCO S.A.S.** (en adelante “AVINCO”) y [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**), quienes fueron investigados por presuntamente incurrir en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado y/o tolerado una conducta anticompetitiva en el curso de los procesos de selección contractual No. **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017**, **LP-DO-SMF-027-2018** y **SA-MC-DO-SMF-021-2017** adelantados por el **INVÍAS**, y **FNTIA-043-2018** adelantado por el **FONTUR**. Lo anterior, al considerar que **AVINCO** no podía ostentar la calidad de facilitador de la conducta anticompetitiva sancionada², pues al haber participado como miembro de consorcios conformados con los demás investigados le era atribuible la calidad de agente de mercado. En consecuencia, su posible participación en los hechos debía estudiarse a la luz de lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 y no del artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Concretamente, en esa oportunidad, este Despacho aclaró, respecto de **AVINCO** y [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**), que en aras de garantizar el debido proceso, el principio de tipicidad y el derecho a la defensa se archivaba la investigación por una indebida imputación, “sin pronunciarse de manera alguna sobre su conducta y/o posible responsabilidad en la

¹ Según el Acta No. 9 del 30 de marzo de 2021, inscrita el 5 de abril de 2021, la sociedad cambió su denominación o razón social de **DVG INGENIERIA S.A.S.** a **ZETA INGENIERIA S.A.S.**

² Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 73323 del 2020.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

comisión de los hechos analizados". Igualmente, tampoco se pronunció sobre las observaciones realizadas por los investigados al informe motivado.

En línea con lo anterior, y como consecuencia de lo indicado en la Resolución No. 73323 de 2020, el Delegado para la Protección de la Competencia, de conformidad con lo previsto en el inciso primero del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, ordenó adelantar las actuaciones necesarias con el propósito de establecer si habría evidencia preliminar que ameritara iniciar una investigación por la existencia, de presuntas prácticas restrictivas de la competencia por parte de **AVINCO**, y algunas personas relacionadas con dicha sociedad, en el marco de diversos procesos de selección contractual adelantados por **INVÍAS** y **FONTUR**³.

Dentro de las actuaciones desplegadas por la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante la "Delegatura"), el Grupo de Trabajo Élite contra Colusiones solicitó al Grupo de Trabajo de Informática Forense y Seguridad Digital copia total de la información forense que obraba en la actuación administrativa bajo el radicado No. 17-401804⁴. De igual manera, solicitó al Grupo de Trabajo de Notificaciones y Certificaciones⁵ la copia auténtica de algunos cuadernos de la referida actuación, con el fin de trasladarlos al Expediente administrativo bajo el radicado No. 21-116378⁶. Además, se efectuaron requerimientos de información a distintas empresas y entidades públicas⁷ y se practicó una declaración juramentada a [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**)⁸.

Una vez adelantada la etapa de averiguación preliminar correspondiente, la Delegatura valoró las pruebas recaudadas y encontró que existía suficiente material probatorio que evidenciaría la posible existencia de conductas contrarias al régimen de protección de la libre competencia económica en los procesos de selección contractual No. **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017** y **LP-DO-SMF-027-2018** adelantados por **INVÍAS**, y **FNTIA-043-2018** por **FONTUR**.

SEGUNDO: Que mediante la Resolución No. 67525 del 19 de octubre de 2021 (en adelante "Resolución No. 67525 de 2021" o "Resolución de Apertura de Investigación")⁹, la Delegatura ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos en contra de **AVINCO** con el fin de determinar si en el curso de los procesos de selección contractual No. **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017** y **LP-DO-SMF-027-2018** adelantados por **INVÍAS**, y **FNTIA-043-2018** adelantado por **FONTUR**, infringió la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en la modalidad de responsabilidad del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Así mismo, formuló pliego de cargos contra [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) y [REDACTED] (accionista de **AVINCO**), para determinar si en el curso de los procesos de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017** y **LP-DO-SMF-027-2018** adelantados por el **INVÍAS**, y **FNTIA-043-2018** adelantado por el **FONTUR**, incurrieron en las conductas descritas en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado y/o ejecutado la conducta anticompetitiva imputada a **AVINCO** en el acto administrativo mencionado.

De igual manera, se ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos contra [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**), para determinar si en el curso de los procesos de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017**, **SA-MC-DO-SMF-**

³ 21-116378 CP / 0 / 21116378--0000000001.pdf.

⁴ 21-116378 CP / 2.

⁵ 21-116378 CP / 3 / 21116378--0000300001.pdf.

⁶ 21-116378 CP / 4. 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4. 21-116378 CR / Cuaderno Reservado [REDACTED] / 4. 21-116378 CR / Cuaderno Reservado DVG Ingeniería SAS / 4. 21-116378 CP / 6. 21-116378 CR / Cuaderno Reservado **AVINCO** / 6.

⁷ El 7 de julio de 2021 se requirió información a **MJPR CONSTRUCCIONES S.A.S.**, quien respondió mediante el radicado No. 21-116378-13. Asimismo, se solicitó información al **INVÍAS** mediante el radicado No. 21-116378-15. Ambos radicados se encuentran en la carpeta denominada Cuadernos Públicos.

⁸ 21-116378 CP / 10 / [21-116378] Declaración juramentada [REDACTED] (2021-07-06 at 06 00 GMT-7).MP4.

⁹ 21-116378 CP / 29 / [AVINCO]- Resolución 67525 de 2021.pdf. Entiéndase que, en el presente acto administrativo, cuando se habla del "Expediente" o "Expediente Digital" se hace referencia al radicado No. 21-116378.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

021-2017 y LP-DO-SMF-027-2018 adelantados por **INVÍAS** incurrió en las conductas descritas en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por presuntamente haber colaborado, facilitado y/o tolerado la conducta anticompetitiva imputada a **AVINCO**.

TERCERO: Que una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación¹⁰ y en el término para solicitar y aportar pruebas¹¹ los investigados presentaron sus respectivos descargos¹².

Posteriormente, mediante la Resolución No. 17340 del 31 de marzo de 2022¹³ se decretaron unas pruebas y se resolvió una irregularidad planteada por los investigados. Por otra parte, mediante la Resolución No. 19268 del 11 de abril de 2022¹⁴ se aceptó el desistimiento de la práctica de unas pruebas. Luego, a través de la Resolución No. 26643 del 6 mayo de 2022¹⁵, se decretaron otras pruebas y se corrió traslado a los investigados con el fin de que se pronunciaran sobre las mismas.

Finalmente, mediante la Resolución No. 29935 del 18 de mayo de 2022¹⁶, la Delegatura cerró la etapa probatoria y convocó a la audiencia de alegaciones prevista en el inciso tercero del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012.

CUARTO: Que el 9 de diciembre de 2022¹⁷, agotado el trámite previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio el Informe Motivado (en adelante "Informe Motivado") con los resultados de la etapa de investigación, en el cual recomendó:

- Declarar responsable y sancionar a **AVINCO** por la conducta prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en la modalidad de responsabilidad de que trata el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.
- Declarar responsable y sancionar a [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) y a [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) por incurrir en el comportamiento sancionable y previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.
- Declarar responsable y sancionar a [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**) por incurrir en el comportamiento sancionable y previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en lo que tiene que ver con el proceso de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017**.
- Archivar la actuación en relación con [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**) frente a la conducta imputada en los procesos de selección No. **SA-MC-DO-SMF-027-2017**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017** y **LP-DO-SMF-027-2018**.

A continuación, se resumen los principales aspectos del Informe Motivado que fundamentan las recomendaciones de la Delegatura:

- [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) es un ingeniero con experiencia en obras fluviales que ha participado en diferentes procesos de selección pública y es el

¹⁰ 21-116378 CP / 51 / 21116378--0005100001.pdf.

¹¹ Decreto 2153 de 1992. Artículo 52.

¹² **AVINCO** presentó sus descargos mediante los radicados No. 21-116378-74 y 21-116378-82 del 23 de noviembre de 2021. [REDACTED] presentó sus descargos mediante los radicados No. 21-116378-76 y 21-116378-83 del 23 de noviembre de 2021. [REDACTED] presentó sus descargos mediante los radicados

No. 21-116378-78 y 21-116378-84 del 23 de noviembre de 2021. [REDACTED] presentó sus descargos mediante los radicados No. 21-116378-81, 21-116378-85 y 21-116378-86 del 23 de noviembre de 2021.

¹³ 21-116378 CP / 92 / 2022017340RE0000000001.pdf.

¹⁴ 21-116378 CP / 112 / 2022019268RE0000000001.pdf.

¹⁵ 21-116378 CP / 130 / Resolución 26643 de 2022.pdf.

¹⁶ 21-116378 CP / 146 / 2022029935RE0000000001.pdf.

¹⁷ 21-116378 CP / 165 / 21116378--0016500001.pdf.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

accionista único de **PROTECO**, sociedad cuyo objeto social consiste en la "construcción de carreteras y vías de ferrocarriles"¹⁸.

- **DVG** es una sociedad dedicada a la construcción de carreteras y vías de ferrocarril, obras de ingeniería civil, construcción de edificios no residenciales, actividades de arquitectura e ingeniería y actividades conexas de consultoría técnica¹⁹. La cual, fue constituida el 29 de junio de 2013 por [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**), **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) y [REDACTED], en donde [REDACTED] era el mayor accionista con una participación del 98%. Posteriormente, el 23 de noviembre de 2016, mediante el Acta No. 7 de la asamblea de accionistas, [REDACTED] y [REDACTED] cedieron la totalidad de sus acciones a [REDACTED], quien quedó con el 50%, y a **EDER ZABALETA ROJAS**, quien quedó con el otro 50% de la compañía²⁰.

- Desde la constitución de **DVG**, **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**), además de ser uno de sus fundadores, había sido el representante legal suplente de la sociedad debido a los lazos de amistad que tenía con [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**)²¹.

- **DVG** y **PROTECO** estarían sometidas al control competitivo de [REDACTED]. Lo anterior, puesto que, como se identificó en las Resoluciones No. 73323 del 2020 y 3303 de 2021²², influía directamente en las decisiones relacionadas con la participación de **DVG** en los procesos de selección contractual a pesar de que cedió sus acciones en 2016. Adicionalmente, se resaltó que [REDACTED] era el titular del 100% de las acciones de **PROTECO** y determinaba en qué procesos de selección contractual participaba dicha sociedad. A juicio de la Delegatura, estas circunstancias habrían facilitado el comportamiento coordinado entre **DVG**, **PROTECO**, [REDACTED] y **AVINCO** en los distintos procesos de selección objeto de investigación.

- Por su parte, **AVINCO** es una sociedad que tiene por objeto la consultoría, interventoría, construcción y mantenimiento de obras civiles, que se constituyó mediante escritura pública del 21 de octubre de 1993, inscrita el 27 de abril de 2004 en la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.²³. Luego, fue adquirida por [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) y [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) con una participación del 50% cada uno.

- **AVINCO** conformó consorcios con **PROTECO** para presentarse en los procesos de selección contractual No. LP-DO-SMF-028-2017, SA-MC-DO-SMF-021-2017, SA-MC-DO-SMF-027-2017 y LP-DO-SMF-027-2018 adelantados por **INVÍAS** y, así mismo, con **DVG** para participar en el proceso contractual FNTIA-043-2018 llevado a cabo por **FONTUR**.

- En los procesos adelantados por **INVÍAS**, **AVINCO** y **PROTECO** a través de distintas estructuras plurales coordinaron su comportamiento con el de **DVG**, quien era su supuesto competidor, para enviar más de una oferta a los procesos de selección contractual y así aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarios. De acuerdo con la Delegatura, la conducta restrictiva de la competencia se demostró por cuanto (i) se encontró que la conformación de los consorcios entre **AVINCO** y **PROTECO** fue gestionada por **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**), pese a que **DVG** sería rival directo de dichas figuras asociativas; (ii) **PROTECO** y **DVG** estaban

¹⁸ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / Cuaderno 2 / 17-401804 Cuaderno 2.pdf, folio 336.

¹⁹ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / Cuaderno 2 / 17-401804 Cuaderno 2.pdf, folio 343 a 345.

²⁰ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / FOLIO 192 / DVG INGENIERÍA SAS – ESTAT – ACTAS.pdf.

²¹ 21-116378-4 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / 17-401804 Cuaderno 2.pdf. Descargos presentados por [REDACTED] en la actuación administrativa 17-401804, en la cual afirmó que era muy amigo de **EDER ZABALETA ROJAS**. 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 4 (HASTA EL CONSECUTIVO 136) / Folio 817 / 17-401804-21022020 / Minuto 16:10. Así mismo, en la audiencia de alegatos finales de la actuación 17-401804, en la cual [REDACTED], a través de su apoderado judicial, refirió a la estrecha relación de amistad con **EDER ZABALETA ROJAS**.

²² Actuación administrativa bajo el radicado No. 17-401804.

²³ 21-116378 CP / 14 / 21116378-0001400002.pdf.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

sometidas al control competitivo común de [REDACTED]; (iii) La intervención de **EDER ZABALETA ROJAS** en la conformación y presentación de las ofertas de **AVINCO** y **PROTECO** —mediante consorcios— se dio porque tenía una estrecha relación de amistad con [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**)²⁴, en efecto, [REDACTED] señaló que se asoció con **PROTECO** porque así se lo solicitó **EDER ZABALETA ROJAS** y, finalmente; (iv) La participación de **AVINCO** en los procesos de selección contractual tuvo como propósito complementar las propuestas de **PROTECO** en "la partecita mínima" que requería para poder participar y cumplir con los requisitos exigidos por la entidad contratante, en consecuencia, su actuación era indispensable para materializar la conducta anticompetitiva.

- Respecto al proceso contractual adelantado por **FONTUR**, **AVINCO** y **DVG**, quienes conformaron el **CONSORCIO EMBARCADERO**, coordinaron su comportamiento con el de su supuesto competidor, [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**), con la misma intención que en los procesos contractuales llevados a cabo por el **INVÍAS**, esto es, que mediante dos ofertas aparentemente independientes pretendían aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarios. Como tal, esta conducta se habría constatado al encontrar el mismo comportamiento que ya fue expuesto, en donde las empresas que estaban sujetas a un control común necesitaban la participación de **AVINCO** para cumplir con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y, una vez esta aceptaba participar, **DVG** desplegaba todas las actividades necesarias para la conformación conjunta de las propuestas. Tal y como ocurrió en este caso con la consecución coordinada de las pólizas de seriedad de las ofertas presentadas al proceso de selección No. **FNTIA-043-2018**. Dicha labor conjunta corresponde con un comportamiento que no se presentaría en un escenario genuino de competencia.

- Así mismo, la Delegatura encontró elementos de prueba que permitieron inferir que **AVINCO** tuvo una participación "consciente" y "voluntaria"²⁵ en la ejecución de la conducta anticompetitiva, puesto que conocía la relación existente entre **DVG** y **PROTECO**, así como la estrategia anticompetitiva de coordinación para presentar dos ofertas aparentemente independientes con el único fin de aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarias en los procesos de selección objeto de investigación²⁶ y luego participar en la ejecución de los contratos adjudicados. Situación que los hizo ser partícipes del comportamiento restrictivo de la libre competencia reprochado.

- Finalmente, la Delegatura, mediante el material probatorio presentado, señaló que el comportamiento realizado por **AVINCO** al interior de los procesos de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017** y **LP-DO-SMF-027-2018** adelantados por **INVÍAS**, y en el No. **FNTIA-043-2018** llevado a cabo por **FONTUR**, cumplió con los elementos que ha identificado la Superintendencia de Industria y Comercio para acreditar que un agente de mercado que se vinculó mediante una estructura plural, con otro agente que desarrolla directamente una coordinación anticompetitiva con otros proponentes, efectivamente participó en ese comportamiento ilegal²⁷. En este caso, **AVINCO** cumplió con estos factores, en razón a que: (i) gestionó activamente la documentación requerida de su parte para el cumplimiento de los requisitos habilitantes de la figura asociativa y su vinculación era indispensable para que los agentes que materializaron directamente la conducta anticompetitiva pudieran participar en los procesos de selección en los que la coordinación tuvo lugar; (ii) conformó reiteradamente consorcios con las empresas que desarrollaron una coordinación anticompetitiva con otros competidores en los procesos de selección analizados, cuando esa vinculación se materializó a través del mismo esquema de asociación; y (iii) se acreditó que el agente tenía conocimiento del comportamiento anticompetitivo en el que estaba vinculado su socio en la estructura plural. Respecto del último aspecto referido, se indicó que este se constató toda vez que en el curso de dos de los procesos de selección investigados otros proponentes formularon denuncias sobre la coordinación entre las empresas respecto de las cuales **AVINCO** se vinculó mediante consorcios.

- Frente a la responsabilidad de las personas naturales, en el Informe Motivado se encontró que [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) y [REDACTED]

²⁴ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 666 / 17-401804- 051219P2 / 1 - 2019 - 12 - 05 11 - 02 - 46 - 002.asf / Minuto 39:48 a 42:22.

²⁵ Numeral 4.2.3. del Informe Motivado.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 35120 de 2017, 1728 de 2019 y 54338 de 2019.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

██████████ (accionista de AVINCO) de forma activa colaboraron, facilitaron, autorizaron y/o ejecutaron la conducta anticompetitiva en la que incurrió AVINCO. En particular, porque ██████████ fue la persona que EDER ZABALETA ROJAS (representante legal de DVG) contactó para obtener autorización para que AVINCO conformara los consorcios y, así, apalancara financieramente a PROTECO para poderse presentar en los procesos de selección contractual adelantados por INVÍAS, y a DVG en el adelantado por FONTUR.

- También porque ██████████ (exrepresentante legal de AVINCO) y ██████████ (accionista de AVINCO) garantizaron que un competidor directo recibiera los documentos necesarios para la conformación de las propuestas del consorcio en el que AVINCO participaba. Inclusive, en algunas ocasiones enviaban los documentos o le pedían el favor a ██████████ (excoordinadora de proyectos de AVINCO) para que lo hiciera. Adicionalmente, se identificó que ██████████, en los procesos del INVÍAS, mantuvo comunicación directa con PROTECO para el manejo de la información de los consorcios que conformaron.

- Asimismo, las actuaciones desplegadas por ██████████ (exrepresentante legal de AVINCO) y ██████████ (accionista de AVINCO) cobran mayor relevancia en atención a la posición que tenían dentro de la compañía para la época de los hechos y en su condición de profesionales, por lo que era exigible que hubieran informado a las entidades contratantes de la irregularidad de la conducta una vez advirtieron que DVG, a quien le enviaron los documentos consorciales, era su competidor. En consecuencia, fue claro que los dos administradores de AVINCO conocían de la conducta coordinada no solo por las responsabilidades propias de los cargos que desarrollaban, sino por los elementos de juicio que fueron presentados en el Informe Motivado que dan cuenta de su participación en la actuación anticompetitiva.

- Sobre ██████████ (excoordinadora de proyectos de AVINCO), de acuerdo con el Informe Motivado, se demostró que colaboró, facilitó y toleró la conducta anticompetitiva en la que incurrió AVINCO en el proceso de selección No. LP-DO-SMF-028-2017 adelantado por el INVÍAS. Por cuanto, a partir del material probatorio recaudado, se probó que, durante la etapa precontractual de ese proceso, gestionó la consecución de los documentos para que AVINCO integrara el CONSORCIO FLUVIAL (en el que participó con PROTECO) y, así, la estructura plural pudiera cumplir con los requisitos habilitantes requeridos en el pliego de condiciones para su presentación. Esta circunstancia le permitió concluir a la Delegatura que ██████████ conocía las particularidades del proceso de selección y era consciente que le enviaba la documentación a EDER ZABALETA ROJAS (representante legal de DVG), quien era competidor de AVINCO y PROTECO.

QUINTO: Que en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se dio traslado del Informe Motivado a los investigados, quienes, dentro del término establecido para tal fin, manifestaron sus observaciones frente al mismo²⁸.

SEXTO: Que de conformidad con el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el artículo 9 del Decreto 92 de 2022, se escuchó al Consejo Asesor de Competencia²⁹, el cual recomendó por unanimidad sancionar a las personas indicadas en la parte resolutive de la presente Resolución.

SÉPTIMO: Que, habiéndose agotado las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de actuaciones administrativas, este Despacho procede a resolver la presente investigación en los siguientes términos:

7.1. De la libre competencia económica y las prácticas restrictivas de la competencia en la contratación estatal

²⁸ 21-116378 CP / 175 / 21116378--0017500002.pdf, 21-116378 CP / 176 / 21116378--0017600002.pdf, 21-116378 CP / 177 / 21116378--0017700002.pdf, y 21-116378 CP / 178 / 21116378--0017800002.pdf. Todas del 5 de enero de 2023.

²⁹ Acta No. 94 del Consejo Asesor de Competencia del 27 de noviembre de 2023.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

El ordenamiento jurídico colombiano elevó a rango constitucional la protección de la libre competencia económica y le atribuyó la categoría de derecho colectivo y garantía orientadora del régimen económico vigente. En efecto, los artículos 88 y 333 de la Constitución Política establecen:

"Artículo 88. *La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella"* (subrayas y negrillas fuera de texto original).

"Artículo 333. *La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación" (subrayas y negrillas fuera de texto original).

De la lectura de las normas constitucionales antes citadas, es claro que la libre competencia económica se encuentra establecida como un derecho colectivo dentro del ordenamiento jurídico nacional, el cual genera un beneficio para todos y constituye un principio rector de la economía³⁰. Precisamente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que un estado de competencia real asegura beneficios para el empresario, así como beneficios para el consumidor, con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo³¹. Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la libre competencia económica, además de ser un derecho subjetivo individual, constituye un principio rector de la economía que involucra reglas de comportamiento para los agentes económicos.

"La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados.

La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado, redundando en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, y gozar de mejores precios y de las últimas innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia. *La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precios y calidad, al mediatizarse a través de las instituciones del mercado, ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores"*³² (subrayas y negrillas fuera de texto original).

En consecuencia, cuando un agente del mercado infringe la libre competencia, viola un derecho de todos, incluyendo tanto a los ciudadanos como a las empresas que concurren o llegaren a concurrir al mercado en cualquier eslabón de la cadena. Por esta razón, proteger la libre competencia y la rivalidad

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997.

³¹ Corte Constitucional. Sentencias C-815 de 2001 y C-369 de 2002.

³² Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

entre las empresas en los mercados, garantiza unas condiciones de mayor equidad para consumidores y empresarios.

A su vez, se ha entendido que, en las economías de mercado como la nuestra, la competencia es un factor que incide positivamente sobre el crecimiento y el desarrollo económico. Al respecto, se ha destacado³³ que la libre competencia económica genera importantes efectos positivos sobre la demanda y la oferta de un bien y/o servicio considerado. Por un lado, el efecto más conocido e inmediato de mayores grados de competencia en el mercado es la reducción en los niveles de precios. Por el otro, desde el punto de vista de la oferta, un mayor nivel de competencia incentiva a las firmas a preservar, acaso aumentar, su participación en el mercado, buscando satisfacer las expectativas que los consumidores tienen sobre cada una de ellas. Es así como, desde la oferta, mayores niveles de competencia no solo traen consigo el reposicionamiento de la firma sino que, a su vez, genera efectos positivos sobre la productividad e innovación e, incluso, sobre el nivel de empleo.

Igualmente, se ha demostrado que las economías con mercados domésticos con importantes niveles de competencia tienen niveles y tasas más altas de crecimiento en su ingreso *per cápita*³⁴ respecto de aquellas caracterizadas por "*competencia débil, mercados concentrados y altas barreras de entrada*" que deriva en "*estancamiento, crecimiento pobre e ineficiencia económica*"³⁵.

Como consecuencia de todo lo anterior, la libre competencia económica constituye la herramienta más efectiva que tiene el Estado para que los consumidores se beneficien de precios más bajos y bienes de mayor calidad, a la par que las industrias logren ser más competitivas nacional e internacionalmente y que su competitividad no esté ligada a la protección del Estado, sino a la eficiencia de cada agente dentro del mercado. La sana rivalidad o la libre y leal competencia entre empresas generan beneficios para los consumidores, el buen funcionamiento de los mercados y la eficiencia económica.

En contraste, las conductas anticompetitivas deterioran el crecimiento productivo, al eliminar o disminuir la rivalidad o competencia empresarial. También afectan el poder adquisitivo de los consumidores finales, quienes deben pagar precios más altos por los productos y servicios que adquieren, bienes con menor calidad, menor innovación, menor funcionalidad, menor servicio al cliente, entre otros aspectos.

Por su parte, estudios sobre el impacto de las prácticas restrictivas de la competencia afirman que, en promedio, los productos sometidos a estas conductas sufren aumentos del 20% de su valor real, por lo que se hace necesario aumentar la capacidad investigativa de las autoridades de competencia, así como el monto de las sanciones a imponer en orden a prevenir que se sigan cometiendo estas prácticas ilegales³⁶. Otros documentos académicos hablan de incrementos de hasta el 60%³⁷ en los precios de los productos o servicios afectados por los carteles o conductas anticompetitivas e, igualmente, muestran cómo los Estados deben contar con normas y capacidad sancionatoria suficientes que les permitan reprimir las prácticas anticompetitivas, de tal forma que los agentes del mercado no tengan incentivos para incurrir en ellas.

Ahora, la Superintendencia de Industria y Comercio, responsable de velar por la protección de la libre competencia en los mercados nacionales, debe desplegar su facultad de vigilancia, inspección y control respecto de los procesos de selección contractual adelantados por las entidades estatales, en donde resulta aún más imperioso fomentar la transparencia y la competencia, por cuanto, tal y como lo ha reiterado este Despacho en diferentes actos administrativos, las prácticas anticompetitivas en la contratación estatal pueden producir, entre otros, los siguientes efectos negativos:

³³ Combe, E. (2021). "La Concurrence". Presses Universitaires de France.

³⁴ Consejo Privado de Competitividad: "Informe Nacional de Competitividad 2011-2012. Capítulo de Promoción y Protección de la Competencia". Citando a Centre For Competition, Investment, and Economic Regulation, "Competition Policy and Economic Growth: Is There a Causal Factor? No. 4, 2008. "*La rivalidad empresarial en el mercado local es uno de los factores que más incide en la competitividad de una nación. Los resultados económicos de los países donde la competencia interna es vigorosa así lo demuestran: allí donde hay rivalidad entre las empresas, hay crecimiento económico, innovación, productividad y competitividad. No en vano, los países que incrementan progresivamente la competencia empresarial experimentan un mayor crecimiento de su PIB per cápita*". <https://compite.com.co/wp-content/uploads/2017/05/2011INC-ilovepdf-compressed.pdf>.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Connor, J.M. y Lande, R.H. (2012). "Cartels as Rational Business Strategy: Crime Pays". *Cardozo Law Review* 427.

³⁷ Levenstein, M. y Suslow, V. (2004). "Contemporary International Cartels and Developing Countries: Economic Effects and Implications for Competition Policy". p. 801-852. *Antitrust Law Journal* 71 (3).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

*"(i) limita la competencia y la participación de otros proponentes en un proceso de selección justo y regido por los principios de igualdad y transparencia; (ii) el Estado resulta afectado por el incremento en los costos que representa la participación de proponentes no idóneos; (iii) se generan asimetrías de información entre los proponentes; (iv) se pueden incrementar injustificadamente los precios de los productos o reducirse su calidad; (v) se afecta negativamente el bienestar social, al darse una pérdida irrecuperable de eficiencia en el mercado debido al aumento de las utilidades percibidas por los participantes coludidos"*³⁸.

Para lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio ha identificado, gracias a la doctrina internacional y su propia experiencia, que los proponentes que infringen la libre competencia en procesos de contratación estatal pueden identificarse cuando, entre otras cosas, adelantan las siguientes actividades: (i) intercambian información sensible sobre las posturas de cada oferente³⁹; (ii) se abstienen o no presentan propuestas; (iii) retiran las ofertas presentadas; (iv) presentan propuestas destinadas al fracaso —propuestas complementarias—; (v) en procesos de contratación que se repiten en el tiempo, se organizan para repartirse los contratos a lo largo de un periodo⁴⁰; y (vi) presentan pluralidad de propuestas aparentemente independientes, aunque en realidad obedecen a los mismos intereses económicos⁴¹. En este último esquema, se presentan dos o más ofertas que en realidad no compiten entre ellas porque obedecen a los mismos intereses económicos, bien sea porque hacen parte del mismo grupo de interés económico, existe una subordinación entre ellas o existen vínculos familiares o afectivos entre los miembros directivos de una u otra empresa oferente⁴².

En conclusión, esta Entidad, en cumplimiento de su objetivo constitucional, debe velar por el interés general, fomentando la transparencia y la competencia en los procesos de contratación celebrados por el Estado, debido a que los bienes y servicios que demanda son necesarios para el cumplimiento de sus funciones⁴³. Es así, como una adecuada ejecución de las políticas estatales a través de la contratación pública hace necesario que los procesos de selección que adelanta la administración se encuentren en línea con los fines y principios estatales, permitiendo el libre acceso de diversos oferentes a los procesos de selección, y propendiendo por una adecuada y eficiente asignación de los recursos públicos. Lo anterior, no solo tiene por objetivo último garantizar la transparencia en los procesos de contratación, sino también la libre competencia en el mercado nacional.

7.2. Competencia funcional de la Superintendencia de Industria y Comercio

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009, "[l]a Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente Ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas. En caso que existan normas particulares para algunos sectores o actividades, estas prevalecerán exclusivamente en el tema específico" (subrayas fuera de texto original).

Así, en virtud de las atribuciones conferidas a la Superintendencia de Industria y Comercio, en los términos del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde a esta Entidad: "[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".

Por su parte, el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 prevé que la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia y, en consecuencia "[c]onocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal".

³⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 58961 de 2018.

³⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 83037 de 2014.

⁴⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 40901 de 2012 y 26266 de 2019.

⁴¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 42368 de 2021.

⁴² Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 12992 de 2019.

⁴³ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 61366 de 2019.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Adicionalmente, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el Decreto 92 de 2022, señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función, entre otras: "[v]igilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal en todos los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica".

En consecuencia, según lo señalado en los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 92 de 2022, en concordancia con el numeral 11 del artículo 3 del mismo cuerpo normativo, y el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia está facultada para imponer las sanciones pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas; ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas; y sancionar la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.

7.3. Marco normativo de la presente investigación

Teniendo en cuenta la competencia funcional de esta Superintendencia, a continuación, se presentan las normas jurídicas que sirven de marco normativo de la presente actuación administrativa, de forma que este Despacho pueda establecer si los investigados incurrieron en las conductas respecto de las cuales se les formuló pliego de cargos.

El artículo 1 de la Ley 155 de 1959 establece una prohibición general en materia de protección de la libre competencia económica. De acuerdo con la norma en comento, se encuentran 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, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos**"⁴⁴ (negritas fuera de texto original). En relación con esta disposición, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-032 de 2017, y esta Superintendencia⁴⁵ han señalado que el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 prohíbe tres conductas independientes: **(i) Celebrar acuerdos o convenios que, directa o indirectamente, tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios, ya sean nacionales o extranjeros; (ii) Toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y (iii) Toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.**

En la presente actuación interesa la **segunda de las reglas referidas**. De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional, la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia económica ha de "(...) ser leída, interpretada y aplicada, en relación con el subsistema normativo al que pertenece"⁴⁶. De esta manera, la segunda de las reglas referidas debe aplicarse conforme con el régimen general de la libre competencia económica y las reglas que rigen la competencia en cada mercado. En este caso, por los principios de la contratación pública que regulan la competencia entre los participantes en los diferentes procesos contractuales — igualdad, transparencia, publicidad, economía, selección objetiva, entre otros—.

De esta manera el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 contiene una prohibición general en la que quedan proscritas todas aquellas prácticas, procedimientos o sistemas restrictivos de la competencia, aun cuando no estén descritas de forma expresa y específica en el régimen de protección de la libre competencia económica. En consecuencia, esas conductas pueden ser objeto de investigación y sanción por parte de esta Superintendencia por afectar la libre competencia en los mercados. De acuerdo con lo anterior, la prohibición general se encuentra incorporada en el régimen general de la libre competencia, la cual es "un subsistema particular, contenido dentro del sistema jurídico colombiano"⁴⁷.

Así, una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia económica se configura, entre otros, en aquellos eventos en los que el comportamiento impide la materialización de la libre competencia económica y de sus prerrogativas. Así como cuando de la afección a las normas

⁴⁴ Ley 155 de 1959. Artículo 1.

⁴⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 73079 de 2019.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-032 de 2017.

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-032 de 2017.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

de libre competencia se impida la materialización de los principios de la contratación estatal como lo son la igualdad entre los proponentes⁴⁸, la transparencia o la selección objetiva en el marco de los procesos de selección.

7.4. La conducta anticompetitiva en el caso concreto

Los elementos de prueba que reposan en el Expediente evidencian que **AVINCO** hizo parte de una práctica continuada tendiente a limitar la libre competencia, en la que coordinó su comportamiento con el de sus supuestos competidores para presentar dos ofertas en aparente competencia, con el propósito de aumentar las probabilidades de resultar adjudicatarios y participar en la ejecución del contrato. Esto, en detrimento de los intereses de los demás oferentes y las entidades públicas contratantes. Dentro del comportamiento identificado, en la totalidad de los procesos, se encontró que la investigada, debido a los vínculos preexistentes con sus supuestos competidores, intercambiaron información sensible sobre la presentación de las ofertas, establecieron la forma cómo se presentarían a los procesos, elaboraron de manera conjunta las propuestas y, en los casos en los que resultaron adjudicatarios, se coordinaron para la ejecución conjunta de los contratos, en donde se repartieron los beneficios derivados de la conducta.

Así, durante la ejecución de los contratos adjudicados, se encontraron patrones de comportamiento entre los supuestos competidores que dieron cuenta de su coordinación en esta fase contractual. Concretamente, se demostró que (i) los consorcios conformados por **PROTECO** y **AVINCO** se apoyaron con **DVG**, supuesto competidor, en la ejecución de los contratos derivados de los procesos de los cuales resultaron adjudicatarias, pues, por ejemplo, compartían personal de trabajo; (ii) los aparentes competidores se apalancaban financieramente a la hora de ejecutar los contratos adjudicados, lo que se materializó a través de la realización de préstamos "interbancarios" para poder ejecutar las obras; y (iii) hacían seguimiento conjunto a los procesos de selección en los que resultaban adjudicatarios.

A continuación, se expondrán los elementos comunes encontrados en la conformación de las ofertas por parte de los investigados y sus aparentes competidores, los cuales corresponden con los siguientes: (i) las estructurales plurales en las que **AVINCO** se asoció con una empresa controlada por [REDACTED] —tanto **PROTECO** como **DVG**— siempre compitieron contra otra sociedad del mismo controlante —**DVG**— o contra él mismo, tal y como ocurrió en proceso adelantado por **FONTUR**.

En particular, se encontró material probatorio que corroboró que las propuestas de los consorcios que conformó **AVINCO**, ya fuera con **PROTECO** o **DVG**, estaban coordinadas con la de sus presuntos competidores (**DVG** y [REDACTED]) desde el momento mismo de la elaboración de las propuestas, con fundamento en que (i) las estructurales plurales en las que **AVINCO** se asoció con una empresa controlada por [REDACTED] —tanto **PROTECO** como **DVG**— siempre compitieron contra otra sociedad del mismo controlante —**DVG**— o contra él mismo, tal y como ocurrió en proceso adelantado por **FONTUR**.

Tabla No. 1. Procesos de selección investigados que fueron adelantados por INVÍAS y FONTUR

PROCESO DE SELECCIÓN	ESTRUCTURA PLURAL	APARENTE COMPETIDOR	ENTIDAD CONTRATANTE
LP-DO-SMF-028-2017	CONSORCIO FLUVIAL, integrado por: PROTECO (95%) y AVINCO (5%)	DVG	INVÍAS

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 2001. Rad. No. 110010326000 1996 3771 01. "La igualdad de los licitadores, presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y desarrolla el principio de transparencia que orienta la contratación estatal, se traduce en la identidad de oportunidades dispuesta para los sujetos interesados en contratar con la Administración. (...) Dromi, citando a Fiorini y Mata, precisa que el trato igualitario se traduce en una serie de derechos en favor de los oferentes, cuales son: (...) '5) respeto del secreto de su oferta hasta el acto de apertura de los sobres (...)"

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

SA-MC-DO-SMF-027-2017	CONSORCIO FLUVIAL LETICIA, integrado por: PROTECO (95%) y AVINCO (5%)	DVG	INVÍAS
SA-MC-DO-SMF-021-2017	CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE, integrado por: PROTECO (95%) y AVINCO (5%)	DVG	INVÍAS
LP-DO-SMF-027-2018	CONSORCIO FLUVIAL, integrado por: PROTECO (80%) y AVINCO (20%)	DVG	INVÍAS
FNTIA-043-2018	CONSORCIO EMBARCADERO, integrado por: DVG (70%) y AVINCO (30%)	[REDACTED]	FONTUR

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

(ii) Se encontró que en los procesos llevados a cabo por el INVÍAS la conformación de los consorcios entre AVINCO y PROTECO fue gestionada por EDER ZABALETA ROJAS, quien era el representante legal de DVG, competidor directo de las estructuras plurales referidas. Situación que tiene sustento en las declaraciones de EDER ZABALETA ROJAS y [REDACTED] (exrepresentante legal de AVINCO), así como en algunos documentos hallados que soportan dicha afirmación. Al respecto, EDER ZABALETA ROJAS señaló en su declaración que, en su calidad de accionista y representante legal de DVG, le colaboraba a PROTECO a conseguir empresas con las cuales pudiera conformar consorcios en aquellos casos en los cuales PROTECO no cumpliera individualmente con los requisitos habilitantes de los procesos de selección⁴⁹.

En particular, EDER ZABALETA ROJAS (representante legal de DVG) manifestó lo siguiente:

DELEGATURA: Cuando ustedes se refieren, en el escrito de descargos, que la colaboración que ustedes se prestan entre DVG y PROTECO tiene como fin 'facilitar la participación de las sociedades DVG y PROTECO en procesos de contratación pública'. ¿A qué hacen referencia con ese tema de la facilitación?

EDER ZABALETA ROJAS: A ver, como podría decírtelo, o sea...no, no, no te sabría explicar puntualmente, pero digamos facilitar la participación es que si yo eh...digamos, tengo...eh, cumplo solo, pues yo me voy como estoy. Si de pronto él me dice 'venga yo no estoy cumpliendo' y le digo 'ven, yo tengo un amigo que tiene la experiencia' y le digo 'mire, por favor preséntate con él, o mira a ver, evalúa si sus indicadores te sirven para lo que tú estás buscando'. No sé.

DELEGATURA: Bueno, acaba de decir 'ven, yo te presento a alguien que puede tener...'. Hablemos de AVINCO. ¿Quién es AVINCO?

EDER ZABALETA ROJAS: Bueno, AVINCO es la empresa, bueno para cuando yo los conocí, eh...es la empresa de eh...un gran amigo, o de bueno, de dos conocidos, dos amigos, y uno de ellos es [REDACTED]. Cuando...eh...yo lo conocí, hace como más de diez años, muchísimo más, y digamos lo conocí y para efectos de varios procesos en los cuales, digamos yo cumplo solo y no tengo, eh, no tengo ninguna necesidad de un tercero, pero de pronto dentro de eso, eh, en el caso PROTECO, puntualmente, me ha dicho [REDACTED] me dice 'venga hermano, estoy buscando porque no cumplo solo y quiero participar' entonces uno de los casos eso fue AVINCO que es un amigo, cercano, en el cual yo le dije 'mire, hay una opción de...por favor...' y lo presenté con el ingeniero [REDACTED]. Eso ha sido uno de los, digamos, de las opciones que hemos manejado⁵⁰.

⁴⁹ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 666 / 17-401804- 051219P2 / 1 - 2019 - 12 - 05 11 - 02 - 46 - 002.asf. Minuto 39:28 a 42:22.

⁵⁰ Ibidem.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Cabe resaltar, que dentro de las gestiones adelantadas por **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**), además de la conformación de los consorcios en los que participaron **AVINCO** y **PROTECO**, se evidenció que se encargaba de la realización de los cálculos para determinar el cumplimiento de los requisitos habilitantes —como el cálculo de capacidad residual— y la recolección de los documentos necesarios para la presentación de la propuesta⁵¹. Su implicación en esta última actividad fue confirmada por [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**)⁵² y [REDACTED] (accionista de **AVINCO**)⁵³, quienes indicaron que para la conformación de las propuestas de los consorcios que integró **AVINCO** le enviaron los documentos directamente a **EDER ZABALETA ROJAS**.

Lo dicho anteriormente también se encuentra probado mediante un correo electrónico en el que **AVINCO**, a través de [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**), le envió a **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) el acta de la junta de socios de la compañía, con la cual se autorizó la conformación del **CONSORCIO FLUVIAL**, integrado por **AVINCO** y **PROTECO**, así como otros documentos necesarios para la presentación de la propuesta⁵⁴.

(iii) La conformación de los consorcios entre **AVINCO** y **PROTECO** se dio porque [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) tenía una estrecha relación de amistad con **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**). Circunstancia que fue confirmada por **EDER ZABALETA ROJAS**, quien señaló que **AVINCO** era una sociedad que pertenecía a un "gran amigo" suyo⁵⁵, y también por [REDACTED] al manifestar, sobre **EDER ZABALETA ROJAS**, que "nos hicimos buenos amigos por la persona que fue él"⁵⁶.

De esa manera, si bien en los procesos de selección adelantados por el **INVÍAS** participaron **DVG** y **AVINCO** —en consorcio con **PROTECO**— como supuestos competidores independientes, lo cierto es que existía una estrecha relación de amistad entre los representantes legales de las compañías que facilitó la coordinación al momento de presentar las ofertas. Dicha relación personal, aunque en sí misma no es reprochable, si es analizada en conjunto con otros elementos probatorios que reposan en el Expediente —que indican que **DVG** conformó la propuesta de los consorcios integrados por **AVINCO** y **PROTECO**—, permite corroborar la existencia de la conducta anticompetitiva desplegada por **AVINCO**, **DVG** y **PROTECO**. Situación que también se replicó en el proceso de selección No. **FNTIA-043-2018** adelantado por **FONTUR**, en donde **AVINCO** y **DVG**, quienes conformaron un consorcio, simularon competir contra [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) con la finalidad de presentar más de dos ofertas al interior del proceso de selección.

(iv) La participación de **AVINCO** para conformar los consorcios dentro de los procesos de selección objeto de investigación era necesaria para cumplir con los requisitos establecidos por los pliegos de condiciones. En todos los casos tanto **PROTECO** como **DVG** necesitaban que **AVINCO** participara como integrante de las estructuras plurales conformadas, pues de otra manera no hubieran cumplido con los requisitos habilitantes para poder presentarse en los procesos de selección. Esta situación fue

⁵¹ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 666 / 17-401804- 051219P2 / 1 - 2019 - 12 - 05 11 - 02 - 46 - 002.asf. Minuto 39:28 a 42:22. 21-116378 CP / 6 / DECLARACIONES / 01-DEC [REDACTED] / GRABACIÓN. Minuto 19:09 a 20:20. 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 676 / 17-401804- 061219P2 / 1 - 2019 - 12 - 06 11 - 03 - 11- 004.asf. Minuto 18:12 a 19:00, entre otros.

⁵² 21-116378 CP / 107 / [21-116378 AVINCO] Declaración de [REDACTED] -20220407_110448-Grabación de la reunión.mp4. Minuto 21:46 a 21:57. "APODERADO: Cuando menciona en la respuesta anterior, se lo envían a él. ¿A quién se lo envían? [Haciendo referencia a la documentación para participar en el proceso de selección No. LP-DO-SMF-028-2017 adelantado por el INVÍAS]. [REDACTED]: A EDER ZABALETA. EDER ZABALETA fue el que me pidió la documentación y yo se la envío a él (...)"

⁵³ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 676 / 17-401804- 061219P2 / 1 - 2019 - 12 - 06 11 - 03 - 11 - 000.asf. Minuto 14:25, 18:20 y 19:43.

⁵⁴ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 18 / IMAGEN FORENSE DERIVADA 2 / ARCHIVOS / Fwd_DOCUMENTOS AVINCO [591713].msg.

⁵⁵ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 666 / 17-401804- 051219P2 / 1 - 2019 - 12 - 05 11 - 02 - 46 - 002.asf. Minuto 40:35 a 42:22.

⁵⁶ 21-116378 CP / 107 / [21-116378 AVINCO] Declaración de [REDACTED] -20220407_110448-Grabación de la reunión.mp4. Minuto 15:04 a 15:45.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

confirmada por [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**), quien indicó que la conformación de los consorcios tenía como propósito "completar la propuesta" "la partecita mínima"⁵⁷ que necesitaba la empresa que **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) quería apalancar. Esto fue expuesto de la siguiente manera:

[REDACTED]: Eder [Zabaleta] que (...) había una empresa que necesitaba un apalancamiento financiero que **AVINCO** lo tenía, pues nosotros estábamos en una situación ahí como crítica financiera en ese ins...en ese momento, entonces pues él lo sabía y nos tuvo en cuenta para... para presentarnos a esa licitación, que si podíamos colaborar en el porcentaje que ellos necesitaban de apalancamiento financiero para completar eh la propuesta si, entonces netamente era eso (...).

DELEGATURA: Bueno y en la elaboración de las propuestas en las que usted se presentó en consorcio con **PROTECO** ¿qué hizo **AVINCO**? ¿Cuál fue su participación en la elaboración de la propuesta?

[REDACTED]: Entregamos los documentos pertinentes para presentación de la propuesta, los que se requerían por la por los (...) términos y ya (...).

[REDACTED]: Uno cuando eh se presenta a un consorcio dice la persona por ejemplo si yo digo yo lo voy a presentar yo mismo hago mis análisis financieros o hago mi propuesta económica cada uno se encarga de presentar su propuesta dependiendo de cómo se acuerde con las personas si, pues allí tienen tenían toda la experiencia era una partecita mínima porque ellos armaron la propuesta, la partecita mínima que me refiero es la parte la parte que requerían ellos en ese instante para presentar la propuesta por parte de **AVINCO** es el aporte de **AVINCO** una parte mínima⁵⁸.

Cabe resaltar, que [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) agregó que, una vez **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) le informó que **AVINCO** tendría un beneficio por su participación⁵⁹, **AVINCO** entregó los "documentos pertinentes" para poder "completar la propuesta".

Así las cosas, las pruebas presentadas evidencian que sin la participación de **AVINCO** en las estructuras plurales, que conformó con **PROTECO** o **DVG** en cinco procesos de selección, no habría sido posible materializar la conducta anticompetitiva por cuanto las empresas controladas por [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) no hubieran cumplido los requisitos para presentarse en los procesos analizados. En consecuencia, la participación de **AVINCO** al interior de las estructuras plurales resultó indispensable para la ejecución de la práctica anticompetitiva continuada.

En cuanto a la participación de **AVINCO** en la conducta reprochada, se tiene que la decisión de conformar o no estructuras plurales para la presentación de una oferta en un proceso de selección debe ser autónoma e independiente. Pues será la única forma que los interesados evalúen las condiciones internas de cada empresa y determinen si se presentan de manera individual o mediante una figura asociativa para cumplir con los requisitos establecidos por la entidad contratante⁶⁰. En consecuencia, el hecho de participar en un consorcio con el fin de ayudar a un competidor a presentar dos ofertas aparentemente independientes, cuando no lo eran, resulta ser una conducta idónea para vulnerar el régimen de la libre competencia. Los mencionados comportamientos implican conocer la estrategia del rival y, en definitiva, gestionar la presencia de un "competidor" más que simularía ser rival de la propuesta propia. Lo que se espera de los proponentes en un proceso de selección público es que definan de manera independiente y autónoma su estrategia de competencia en el proceso contractual, esto es, que no exista un comportamiento cooperativo entre ellos. La independencia y

⁵⁷ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 676 / 17-401804- 061219P2 / 1 - 2019 - 12 - 06 11 - 03 - 11 - 000.asf. Minutos 14:25 a 19:43.

⁵⁸ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 676 / 17-401804- 061219P2 / 1 - 2019 - 12 - 06 11 - 03 - 11 - 000.asf. Minutos 14:25, 18:20 y 19:43.

⁵⁹ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 676 / 17-401804- 061219P2 / 1 - 2019 - 12 - 06 11 - 03 - 11 - 000.asf. Minuto 23:26.

⁶⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 83037 de 2014, Resolución No. 20639 de 2015, Resolución No. 54338 de 2019, Resolución No. 42216 de 2019 y Resolución No.12156 de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

autonomía resultan indispensables para garantizar la selección objetiva y el principio de igualdad de cara a los demás potenciales competidores.

Por lo tanto, el comportamiento explicado hasta ahora evidencia que **AVINCO**, mediante los consorcios que conformó con **PROTECO** y **DVG**, aceptó coordinar su comportamiento con **DVG** y [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) desde las primeras etapas de los procesos de selección. Lo que implicó que la participación de **AVINCO** en las figuras asociativas y, como tal, en la práctica restrictiva de la competencia que se desarrolló de manera continuada, fuera indispensable para que las empresas controladas y [REDACTED] pudieran coordinar la presentación de dos ofertas y así aumentar ilícitamente las probabilidades de resultar adjudicatarios en los procesos de selección objeto de investigación. En donde, posterior a la adjudicación, también se coordinaron para la ejecución conjunta del contrato.

Sobre la ejecución conjunta expuesta, se encontraron elementos de prueba que evidencian que **AVINCO** se coordinó con sus aparentes competidores en la etapa de ejecución de los contratos, como ocurrió en el proceso No. **LP-DO-SMF-028-2017**, en el cual se demostró que entre agosto de 2017 y abril de 2018, período durante el cual **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**— ejecutó el contrato adjudicado, **DVG** realizó una serie de préstamos al consorcio enunciado para financiar costos directos de la ejecución del contrato⁶¹.

Es más, **AVINCO**, [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) y [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) confirmaron en el trámite del proceso su participación en la etapa contractual de los procesos, al señalar que la compañía ganó la experiencia de los contratos que ejecutó, junto con un porcentaje de las utilidades de forma proporcional a su participación. Adicionalmente, los investigados señalaron que **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) pagaba dichas utilidades en efectivo o en la cuenta de [REDACTED], toda vez que las cuentas de **AVINCO** estaban embargadas al momento de los hechos⁶².

Así, las situaciones narradas hasta este punto prueban la coordinación de **AVINCO** con **DVG**, **PROTECO** y [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) tanto en etapa precontractual de la totalidad de procesos de selección objeto de investigación como en la etapa contractual en los procesos en los que resultaron adjudicatarios.

Finalmente, es importante mencionar a modo de complemento del material probatorio que evidencia la materialización de la práctica anticompetitiva continuada, que la conducta llevada a cabo cumple con algunos elementos que han sido desarrollados por esta Superintendencia que permitirían acreditar la responsabilidad que les asiste a los participantes de estructuras plurales que incurren en prácticas anticompetitivas⁶³. Como por ejemplo, que el agente gestione activamente la documentación requerida de su parte para el cumplimiento de los requisitos habilitantes de la figura asociativa⁶⁴ y que su vinculación resulte indispensable para que los agentes que materializaron directamente la conducta anticompetitiva pudieran participar en el proceso de selección en el que la coordinación tuvo lugar⁶⁵. También, que el agente haya conformado reiteradamente consorcios o uniones temporales con las empresas que desarrollaron una coordinación anticompetitiva con otros competidores en procesos de

⁶¹ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / ExportExcel2017.xlsx y ExportExcel2018.xlsx.

⁶² 21-116378 CP / 81 / 21116378-0008100002.pdf. 21-116378 CP / 83 / 21116378-0008300002.pdf. 21-116378 CP / 84 / 21116378-0008400002.pdf.

⁶³ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 35120 de 2017, 1728 de 2019 y 54338 de 2019.

⁶⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 54338 de 2019: “En tal virtud, **CONAR**, siendo consciente de que **ELENCO** y **ELECTRO** funcionaban como una misma unidad económica decidió asociarse con **ELENCO** a través de una unión temporal que compitió en el proceso de licitación pública objeto de investigación contra **ELECTRO** que era la otra empresa que controlaba [REDACTED]. De esta forma aceptó ser parte de la dinámica anticompetitiva, aportando los documentos y cumpliendo los requerimientos de información sensible de la compañía que le hacía [REDACTED] desde el correo electrónico perteneciente al dominio de **ELECTRO**”.

⁶⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 54338 de 2019: “la conducta desplegada por [REDACTED], **ELECTRO**, **ELENCO**, **CONAR** y **OFFILINE** se encuentra debidamente demostrada y se enmarca dentro de la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. (...) De acuerdo con el material probatorio presentado, en la presente investigación se encuentra acreditado lo siguiente: (...) Sin la participación de **CONAR** y **OFFILINE** en las respectivas uniones temporales la conducta violatoria de la libre competencia no se hubiera materializado”.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

selección, sobre todo si esa vinculación se materializó a través del mismo esquema de asociación⁶⁶. Y, finalmente, otro aspecto que también se presentó, es que se probó que el investigado tenía conocimiento del comportamiento anticompetitivo en el que directamente estaba vinculado su socio en la estructura plural. Una situación que permite concluir que esta circunstancia se generó, consiste en que en el curso del proceso de selección los demás proponentes hubieran formulado denuncias sobre la coordinación entre las empresas respecto de las cuales un agente del mercado se vinculó, mediante consorcio o unión temporal⁶⁷.

Ahora, si bien hasta este punto se ha expuesto el material probatorio que, de carácter general, permite acreditar la coordinación de **AVINCO** con sus supuestos competidores, a continuación, este Despacho presentará los elementos de prueba adicionales que dan cuenta del comportamiento anticompetitivo desplegado por **AVINCO**, **DVG**, **PROTECO** y [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) en los cuatro procesos adelantados por **INVÍAS** y en uno llevado a cabo por **FONTUR**.

7.4.1. Licitación Pública No. LP-DO-SMF-028-2017 adelantada por el **INVÍAS**

Este proceso de selección tuvo como objeto el "mantenimiento del Río Truandó. Cuenca del Río Atrato en el municipio de Riosucio departamento del Chocó" y un presupuesto oficial de \$1.610.331.715⁶⁸. **AVINCO** y **PROTECO** participaron mediante el **CONSORCIO FLUVIAL** cuyo representante legal era [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**). Simultáneamente, **DVG** también presentó su oferta de manera aparentemente independiente, por lo que actuó como un supuesto competidor del **CONSORCIO FLUVIAL**.

Se resalta, que entre el 7 de abril de 2017 y el 11 de mayo de 2017 se abrió la convocatoria del proceso No. **LP-DO-SMF-028-2017** y se estableció la oportunidad para recibir las ofertas. A continuación, se presentarán las pruebas que demuestran la coordinación entre **AVINCO** y **PROTECO**, por medio del **CONSORCIO FLUVIAL**, y **DVG**, desde la estructuración de las propuestas hasta la adjudicación del contrato.

(I) El 19 de abril de 2017, [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**), que fungió como representante legal del **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**—, solicitó la expedición de la póliza de seriedad de la oferta de su competidor **DVG** a través de la cuenta de correo institucional de esta sociedad.

Correo electrónico No. 1. Asunto "SOLICITUD DE PÓLIZA URGENTE LP-DO-SMF-028-2017"

De:	DVG INGENIERIA S.A.S. < [REDACTED] >
Enviado:	4/19/2017 4:41:18 PM -0500
Para:	" [REDACTED], Asesor Comercial [REDACTED]" < [REDACTED] >
Asunto:	SOLICITUD DE POLIZA URGENTE LP-DO-SMF-028-2017

⁶⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 35120 de 2017: "el comportamiento desplegado por **COOPNAL** y **CONGETER** fue determinante para la configuración del acuerdo anticompetitivo objeto de sanción (...) la evidencia acredita que incluso, en algún momento, por **COOPNAL** y **CONGETER** fueron proponentes en varios procesos contractuales en compañía de [REDACTED] y [REDACTED], de lo cual se infiere que estas empresas investigadas tenían un trato previo que facilitó la concertación para la celebración del acuerdo anticompetitivo investigado".

⁶⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 54338 de 2019: "se probó que, a lo largo del proceso de selección, en el cual, aparentemente **CONAR** tenía interés de que la unión temporal que este integraba resultara adjudicataria del contrato, se presentaron observaciones relacionadas con el posible conflicto de interés existente entre **ELENCO** y **ELECTRO**, en la medida en que, distintos proponentes aseveraron que era el mismo agente económico. Sin embargo, pese a que **CONAR** participó activamente dentro del proceso de selección -presentando observaciones- no realizó ninguna gestión tendiente a evitar que la conducta anticompetitiva que se estaba presentado cesara". Además, "OFFILINE recibió la póliza de seriedad que sería presentada por la unión temporal de la cual había sido parte de uno de los proponentes que sería su competidor en el proceso de selección. Una vez iniciado el proceso y en el transcurso del mismo, y al haber tenido la capacidad de conocer que **ELENCO** participaba en una unión temporal distinta, OFFILINE no realizó ninguna gestión tendiente a evitar que la conducta anticompetitiva se materializara y de esta forma, con su comportamiento participó activamente de la dinámica restrictiva de la competencia".

⁶⁸ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-028-2017 / AA_PROCESO_17-1-171760_124002002_28364481.pdf.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Adjuntos: ANEXO TECNICO.pdf; PREPLIEGOS DE CONDICIONES.pdf; PRESUPUESTO OFICIAL.xls; 1. EXPERIENCIA EN OBRAS DVG INGENIERIA SAS DESTRONQUE.xls; 2. CONTRATO No. 1450 DE 2014 – PUERTO ASIS.pdf; 3. CONTRATO No. 1339 DE 2015 – ISCUANDE.pdf; 4. CONTRATO No. 1023 DE 2016 – PUERTO ASIS.pdf

POR MEDIO DEL PRESENTE Y CON EL ANIMO DE IR PRESENTANDO ANTE LAS DIFERENTES COMPAÑÍAS EL PROCESO DEL ASUNTO; MUY RESPETUOSAMENTE ME PERMITO HACER ENTREGA DE LOS DOCUMENTOS ADJUNTO.

ES DE ACLARAR QUE DVG INGENIERÍA SAS, CUMPLE CON TODOS Y CADA UNO DE LAS CONDICIONES.

CORDIALMENTE,

DVG INGENIERIA S.A.S.

Fuente: Documento obrante en el Expediente⁶⁹.

Del documento expuesto se destacan los siguientes aspectos. Primero, que [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**), representante legal del **CONSORCIO FLUVIAL** — conformado por **PROTECO** y **AVINCO**—, tenía acceso a la cuenta de correo electrónico de **DVG**, pues hizo uso de [REDACTED] para solicitar la póliza de seriedad de dicha compañía. Segundo, que [REDACTED] se presentaba como vinculado a **DVG**, ya que en el cuerpo del correo afirmó que esa empresa "cumple con todos y cada uno de las condiciones" —lo que demostraba que conocía su estado económico y financiero— y en la parte final afirmó que era parte de la misma, al incluir el nombre de la sociedad debajo del suyo. Tercero, que el hecho de que solicitara la póliza de seriedad de **DVG**, adjuntando distintos documentos relacionados con esta empresa, permite concluir que gestionó ante la entidad contratante la documentación necesaria para que la compañía resultara habilitada y pudiera participar en el proceso de selección.

(II) Adicionalmente, este Despacho verificó el contenido de los documentos que fueron remitidos por [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) y pudo constatar que, inclusive, participó en la edición de los documentos en formato Excel denominados "1. EXPERIENCIA EN OBRAS DVG INGENIERIA (sic) SAS (sic) DESTRONQUE" y "PRESUPUESTO OFICIAL". Lo anterior, se evidencia en las propiedades de estos dos documentos que se exponen en las siguientes imágenes:

Imagen No. 1. Propiedades de los archivos denominados "1. EXPERIENCIA EN OBRAS DVG INGENIERIA (sic) SAS (sic) DESTRONQUE" y "PRESUPUESTO OFICIAL"

Propiedades ~

Tamaño Aún no se guardó
Título Agregar título
Etiquetas Agregar etiqueta
Categorías Agregar categoría

Fechas relacionadas

Última modificación 7/04/2017 1:11 a. m.
Fecha de creación 17/09/2000 1:38 p. m.
Última impresión 6/09/2014 11:28 p. m.

Personas relacionadas

Autor  Acer End User
Agregar un autor

Última modificación realizada por [REDACTED]

Propiedades ~

Tamaño 2,25MB
Título Ninguna
Etiquetas Ninguna
Categorías Ninguna

Fechas relacionadas

Última modificación 7/04/2017 11:52 p. m.
Fecha de creación 14/11/2008 3:37 p. m.
Última impresión 24/09/2012 12:24 p. m.

Personas relacionadas

Autor [REDACTED]

Última modificación realizada por [REDACTED]

⁶⁹ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / Anexo 1. CD. Copia Carpeta Reservada General del expediente 17-401804 / 17-401804 RESERVADOS GENERALES / RG-F424 / DATOS / SOLICITUD DE PÓLIZA URGENTE LP-DO-SMF-028-2017[452097].msg.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Fuente: Documento obrante en el Expediente⁷⁰.

Sobre el particular, es importante indicar que el archivo denominado "1. EXPERIENCIA EN OBRAS DVG INGENIERIA (sic) SAS (sic) DESTRONQUE" contenía la relación de algunos de los contratos ejecutados por DVG entre el 2014 y 2017 y el valor total de los contratos facturados. Lo anterior, permite inferir que la coordinación entre los agentes del mercado referidos era total para el proceso de selección contractual.

Por lo anterior, se concluye que [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO), quien representaba al **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**—, intervino en la preparación de la propuesta de DVG, su competidor, y se identificó como integrante de esta compañía ante la asesora comercial con quien gestionó la expedición de la póliza de seguridad de la oferta.

(III) El 26 de abril de 2017, [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**) remitió la información financiera de **AVINCO** al correo electrónico de **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de DVG). En el mismo mensaje manifestó que, con posterioridad, enviaría el cálculo de la capacidad residual de **AVINCO**, con el fin de conformar la propuesta que pretendía presentar el **CONSORCIO FLUVIAL** —integrado por **PROTECO** y **AVINCO**—. Cabe resaltar que, aunque la gestión fue realizada para lo referente al consorcio mencionado, la información de **AVINCO** fue enviada al representante legal de DVG, quien era su competidor directo en el proceso de selección analizado.

Correo electrónico No. 2. Asunto "INFORMACIÓN FINANCIERA AVINCO"

De: [REDACTED] <[REDACTED]>
 Enviado: 4/26/2017 1:34:53 PM -0500
 Para: EDER ZABALETA ROJAS <[REDACTED]>
 Asunto: INFORMACIÓN FINANCIERA AVINCO
 Adjuntos: INFORMACIÓN FINANCIERA AVINCO 31-12-2016.pdf (42.82 KB)

Hola Eder, adjunto envío información financiera de Avinco, te debo la capacidad residual porque no tengo actualizados los saldos de los contratos y no me los han enviado de Avinco, cuando los tenga hago el calculo y te lo envío.

Cordialmente,
 Arq. [REDACTED]
 Especialista en Gerencia Integral de Obra
 Cel. [REDACTED]

Fuente: Documento obrante en el Expediente⁷¹.

(IV) Otro aspecto que corrobora que hubo un trabajo mancomunado entre las sociedades mencionadas para la obtención de los documentos habilitantes del proceso de selección contractual, con el fin de conformar el **CONSORCIO FLUVIAL** —integrado por **PROTECO** y **AVINCO**— y presentar una propuesta, se evidenció con el correo electrónico cuyo asunto fue "DOCUMENTOS AVINCO"⁷² enviado el 27 de abril de 2017 por [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**) a **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de DVG). El mensaje de datos enviado contenía como anexos los documentos necesarios para la elaboración de la

⁷⁰ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / Anexo 1. CD. Copia Carpeta Reservada General del expediente 17-401804 / 17-401804 RESERVADOS GENERALES / RG-F424 / DATOS / SOLICITUD DE PÓLIZA URGENTE LP-DO-SMF-028-2017[452097].msg.

⁷¹ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 18 / IMAGEN FORENSE DERIVADA 1 / ARCHIVOS / INFORMACIÓN FINANCIERA AVINCO [586592].msg.

⁷² 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 18 / IMAGEN FORENSE DERIVADA 2 / ARCHIVOS / Fwd_DOCUMENTOS AVINCO [591713].msg.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

propuesta⁷³, entre ellos, el Acta de la Junta de Socios No. 132 mediante la cual [REDACTED] (accionista de AVINCO) y [REDACTED] (exrepresentante legal de AVINCO) autorizaron la conformación del **CONSORCIO FLUVIAL**.

(V) Posteriormente, el 9 de mayo de 2017, **DVG** por intermedio de **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) le solicitó a [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**) y a [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) el envío de los documentos de **AVINCO** correspondientes al certificado de existencia y representación legal, el registro único de proponentes (en adelante "RUP"), la certificación de pagos de seguridad social y aportes parafiscales, la certificación de los estados financieros y la certificación MiPymes. Lo anterior, por cuanto estos documentos eran necesarios para la estructuración de la propuesta que presentaría el **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**—.

Correo electrónico No. 3. Asunto "URGENTE"

De: EDER ZABALETA ROJAS (GMAIL) <[REDACTED]>
Enviado: 5/9/2017 1:29:26 PM
Para: [REDACTED] <[REDACTED]>
CC: AVINCO LTDA <[REDACTED]>
Asunto: URGENTE
Adjuntos: DOCUMENTOS FALTANTES.xls (35 KB)

[REDACTED] / [REDACTED] buenos días

Por favor urgente Ayúdenme con esta información

De: DVG INGENIERÍA S.A.S. [REDACTED]
 Enviado el: lunes, 8 de mayo de 2017 9:44 p.m.
 Para: EDER ZABALETA ROJAS <[REDACTED]>
 Asunto: POR EL AMOR DEL SEÑOR

SERA POSIBLE QUE LE DIGA AL INGENIERO [REDACTED] QUE NOS ENVIE ESOS DOCUMENTOS RELACIONADOS QUE NOS FALTAN.

GRACIAS

DVG INGENIERIA S.A.S.

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL

REGISTRO UNICO DE PROPONENTES

CERTIFICACION DE PAGOS DE SEGURIDAD SOCIAL Y APORTES PARAFISCALES EN WORD SEGÚN FORMATO INVIAS

CERTIFICACION DE LOS ESTADOS FINANCIEROS AVINCO LTDA

CERTIFICACION MYPIME EN WORD SEGÚN FORMATO INVIAS

Fuente: Documento obrante en el Expediente⁷⁴.

⁷³ Los documentos enviados correspondían a: (i) Acta de Socios No. 132 de **AVINCO**; (ii) certificación de contratos para acreditación de experiencia de **AVINCO**; (iii) certificación de capacidad técnica de **AVINCO**; (iv) estado de situación financiera de **AVINCO**; (v) cédula de ciudadanía de [REDACTED]; (vi) estados financieros y revelaciones a los estados financieros a diciembre 31 de 2016 de **AVINCO**; (vii) certificación de pago de seguridad social y aportes parafiscales de **AVINCO**; (viii) estado integral de resultados de **AVINCO**; (ix) registro único tributario de **AVINCO**; (x) saldo de contratos en ejecución de **AVINCO**; (xi) tarjeta profesional de [REDACTED]; y (xii) certificado de vigencia de la tarjeta profesional de [REDACTED].

⁷⁴ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 18 / IMAGEN FORENSE DERIVADA 1 / ARCHIVOS / URGENTE[582400].msg.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

(VI) Al respecto, es importante indicar que, en el correo electrónico referido, **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) remitió un archivo en formato Excel denominado "**DOCUMENTOS FALTANTES**". Este archivo reforzaría la evidencia de coordinación entre **AVINCO**, **PROTECO** y **DVG**, debido a que el mismo habría sido elaborado conjuntamente entre **DVG** y **PROTECO**. Adicionalmente, esto permitía que los investigados tuvieran conocimiento de la coordinación existente entre **DVG** y **PROTECO**, debido a que el mensaje con el documento adjunto también fue remitido a [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**). A continuación, se muestran las propiedades del archivo enviado por **EDER ZABALETA ROJAS** a [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**):

Imagen No. 2. Propiedades del archivo enviado por **DVG** denominado "**DOCUMENTOS FALTANTES**"

The screenshot shows an Excel spreadsheet with the following content:

1	CERTIFICACION DE CANCELACION Y RE PRESENTACION E I.G.N
2	REGISTRO ÚTIL DE PROYECTOS
3	CERTIFICACION DE PAGOS DE CUENTAS SOCIALES Y APLICABLES PARA FINANCIEROS
4	CERTIFICACION DE LOS ESTADOS FINANCIEROS AVINCO LTDA
5	CERTIFICACION DE LOS ESTADOS FINANCIEROS AVINCO LTDA

The properties window on the right displays the following information:

- Tamaño:** 35,0KB
- Título:** Agregar título
- Etiquetas:** Agregar etiqueta
- Categorías:** Agregar categoría
- Personas relacionadas:**
 - Autor:** [REDACTED]
 - Última modificación realizada por:** [Logo] **PROTECO**
- Fecha de creación:** 16/02/2009 10:57 a. m.
- Última impresión:** 26/04/2017 12:43 a. m.
- Última modificación:** 8/05/2017 9:41 p. m.

Fuente: Documento obrante en el Expediente⁷⁵.

(VII) En respuesta a la solicitud realizada, [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**) le envió ese mismo día a **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) parte de la documentación requerida y le informó que [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) remitiría los documentos restantes que había pedido en el correo. En particular, aquellos relativos a la "**Cámara de Comercio**", el **RUP** y la certificación de los estados financieros de **AVINCO**.

Correo electrónico No. 4. Asunto "**Re: URGENTE**"

De: [REDACTED] <[REDACTED]>
 Enviado: 5/9/2017 2:15:56 PM
 Para: EDER ZABALETA ROJAS (GMAIL) <[REDACTED]>
 CC: AVINCO LTDA <[REDACTED]>
 Asunto: Re: URGENTE
 Adjuntos: mypime avinco.docx (36.83 KB), PARAFISCALES avinco.docx (38.03 KB)

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Eder te adjunto los parafiscales en word, pero yo ya te la había enviado en pdf, la certificación Mypime no tiene formato invias, te adjunto una que siempre presento, La Camara de Comercio, el RUP y La Certificación de los estados financieros, con [REDACTED] Por fa.

Cordialmente,

Arq. [REDACTED]

Cel. [REDACTED]

Especialista en Gerencia Integral de Obras

El Martes 9 de Mayo de 2017 8:29, EDER ZABALETA ROJAS (GMAIL) <[REDACTED]> escribió:

[REDACTED] / [REDACTED] buenos días

Por favor urgente Ayúdenme con esta información

De: DVG INGENIERÍA S.A.S. [REDACTED]

Enviado el: lunes, 8 de mayo de 2017 9:44 p.m.

Para: EDER ZABALETA ROJAS <[REDACTED]>

Asunto: POR EL AMOR DEL SEÑOR

SERA POSIBLE QUE LE DIGA AL INGENIERO [REDACTED] QUE NOS ENVIE ESOS DOCUMENTOS RELACIONADOS QUE NOS FALTAN.

GRACIAS

DVG INGENIERIA S.A.S.

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL

REGISTRO UNICO DE PROPONENTES

CERTIFICACION DE PAGOS DE SEGURIDAD SOCIAL Y APORTES PARAFISCALES EN WORD SEGÚN FORMATO INVIAS

CERTIFICACION DE LOS ESTADOS FINANCIEROS AVINCO LTDA


CERTIFICACION MYPIME EN WORD SEGÚN FORMATO INVIAS

Fuente: Documento obrante en el Expediente⁷⁶.

Sobre los documentos anexos en la cadena de correos presentada, se resalta el archivo denominado "mypime avinco.docx", dado que corresponde a una certificación expedida por el contador de AVINCO, en la que bajo gravedad de juramento catalogó a la empresa investigada como MiPyme. Esa certificación justamente iba a ser presentada en el marco del proceso de selección No. LP-DO-SMF-028-2017 adelantado por el INVÍAS, pues estaba dirigida directamente a la entidad pública contratante relacionando el citado proceso de contratación.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Imagen No. 3. Documento "mypime avinco.docx"

	
CERTIFICACIÓN MIPYME	
Bogotá D.C., Mayo 05 de 2016	
Señores: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS Carrera 58 No. 26-60 – CAN Bogotá D.C.	
Asunto: LICITACIÓN PÚBLICA LP-DO-SMF-028-2017	
Objeto: MANTENIMIENTO DEL RÍO TRUANDO. CUENCA DEL RÍO ATRATO EN EL MUNICIPIO DE RIOSUCIO. 10 DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ.	
Por medio de este documento [REDACTED] en mi calidad de Contador manifiesto bajo la gravedad de juramento que en virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 905 del 2 de agosto de 2004, el Decreto 1082 del 2015 y demás normas vigentes y aplicables sobre la materia que AVINCO LTDA se cataloga como Mipyme.	
Nombre del Proponente: Nombre del Representante Legal: C.C. No.	[REDACTED]
Nombre del Contador. T.P. No.:	[REDACTED]

Fuente: Documento obrante en el Expediente⁷⁷.

(VIII) El 10 de mayo de 2017, [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO) le solicitó a [REDACTED], cuyo correo electrónico era [REDACTED], la elaboración de la póliza de seriedad de la oferta del **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**—, del cual fungía como representante legal. A continuación, se presenta el correo electrónico mediante el cual realizó la petición.

Correo electrónico No. 5. Asunto "SOLICITUD DE GARANTIA SERIEDAD OFERTA"

De:	PROTECO INGENIERIA SAS <[REDACTED]>
Enviado:	5/10/2017 5:24:35 AM
Para:	[REDACTED] <[REDACTED]>; EDER ZABALETA ROJAS <[REDACTED]>
Asunto:	SOLICITUD DE GARANTIA SERIEDAD OFERTA
Adjuntos:	01. DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN DE CONSORCIO.pdf (289.29 KB), 02. C.C REPRESENTANTE LEGAL PROTECO.pdf (487.25 KB), 03. C.C. REPRESENTANTE LEGAL AVINCO.pdf (580.12 KB), 04. ERL PROTECO INGENIERIA SAS.pdf (97.44 KB), 05. ERL AVINCO LTDA.pdf (3.04 MB), 06. RUT PROTECO INGENIERIA SAS.pdf (607.48 KB), 07. RUT AVINCO LTDA.pdf (1.07 MB), 08. ESTADOS FINANCIEROS PROTECO INGENIERIA SAS.pdf (307.25 KB), 09. ESTADOS FINANCIEROS AVINCO LTDA.pdf (459.41 KB), 10. EXPERIENCIA OBRA PUERTO ARICA.pdf (593.46 KB), 11. EXPERIENCIA OBRA PUERTO ASIS.pdf (375.65 KB), 12. EXPERIENCIA OBRA SATINGA.pdf (2.1 MB), 13. PLIEGO CONDICIONES DEFINITIVO.pdf (1.94 MB), 14. ANEXO TECNICO.pdf (384.51 KB), 15. ADENDO N° 1.pdf (87.85 KB)

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

BUENOS DIAS

DE PARTE DEL DOCTOR EDER ZABALETA, TE REMITO ESTOS DOCUMENTOS PARA LA EXPEDICION DE LA GARANTIA DE SERIEDAD DE OFERTA DEL PROCESO DEL INVIAS LP-DO-SMF-028-2017 A NOMBRE DEL CONSORCIO FLUVIAL.

CORDIALMENTE,

Fuente: Documento obrante en el Expediente⁷⁸.

Del mensaje de datos arriba presentado se destaca que fue enviado por [REDACTED], accionista único de PROTECO y representante legal del CONSORCIO FLUVIAL — conformado por PROTECO y AVINCO— a una empresa corredora de seguros, pero con copia a EDER ZABALETA ROJAS (representante legal de DVG), a su correo [REDACTED], quien representaba los intereses de DVG, supuesto competidor dentro del proceso de contratación. También, se evidencia que en el cuerpo del correo [REDACTED] afirmó que la documentación enviada a la empresa de seguros se realizaba de parte de EDER ZABALETA ROJAS, como si este le hubiera encargado la gestión para la expedición de los documentos de PROTECO y AVINCO, aun cuando el CONSORCIO FLUVIAL y DVG eran competidores. Igualmente, se resalta que el mensaje confirma que el trámite adelantado se efectuó en el marco del proceso de selección contractual No. LP-DO-SMF-028-2017 adelantado por el INVÍAS.

(IX) Adicionalmente, este Despacho revisó la totalidad de los archivos adjuntos al correo electrónico referido y pudo constatar que el documento de conformación del CONSORCIO FLUVIAL tiene como autor a EDER ZABALETA ROJAS, representante legal de DVG quien, se reitera, era su competidor en el proceso de selección. Lo anterior, refuerza la conclusión de que las ofertas del CONSORCIO FLUVIAL y DVG fueron elaboradas de manera conjunta. Así, a continuación, se muestra el documento aludido y sus propiedades:

Imagen No. 4. Propiedades del archivo enviado por [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO) denominado "01. DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN DE CONSORCIO"

CONSORCIO FLUVIAL

DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN DE CONSORCIO

Hoytá D.C., 02 de mayo de 2017

Señores
INSTITUTO NACIONAL DE VIAS
Carrera 59 No. 26-60 - CAN
Bogotá, D.C.

Objeto: MANTENIMIENTO DEL RIO TRUANDO. CUENCA DEL RIO ATRATO EN EL MUNICIPIO DE RIOBUCHO, DEPARTAMENTO DEL CHOCHO.

Referencia: Proceso de Selección N° LP-DO-SMF-028-2017

- La duración de este Consorcio será igual al término de ejecución, aplicación del contrato y dos (2) años más.
- El Consorcio está integrado por:

NOMBRE DEL INTEGRANTE	PARTICIPACION (%)
PROTECO INGENIERIA S.A.S	95%
AVINCO LTDA	5%
- El Consorcio se denomina CONSORCIO FLUVIAL

Propiedades del documento

Descripción	Seguridad	Fuentes	Personalizar	Avanzadas
Descripción				
Archivo:	01. DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN DE CONSORCIO			
Título:				
Autor:	EDER ZABALETA ROJAS			
Asunto:				
Palabras clave:				
Creado el:	10/05/2017 12:19:05 a. m.			
Modificado el:	10/05/2017 12:19:05 a. m.			
Aplicación:	Microsoft Word 2016			

Fuente: Documento obrante en el Expediente⁷⁹.

⁷⁸ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / Anexo 1. CD. Copia Carpeta Reservada General del expediente 17-40184 / 17-401804 RESERVADOS GENERALES / RF-F424 / DATOS / SOLICITUD DE GARANTÍA SERIEDAD OFERTA[539042].msg.

⁷⁹ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / Anexo 1. CD. Copia Carpeta Reservada General del expediente 17-40184 / 17-401804 RESERVADOS GENERALES / RF-F424 / DATOS / SOLICITUD DE GARANTÍA SERIEDAD OFERTA[539042].msg.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

(X) La propuesta presentada por el **CONSORCIO FLUVIAL** dentro del proceso de selección fue entregada por [REDACTED], quien estaba vinculada laboralmente a **DVG** para la época de los hechos, tal y como se evidencia en el libro auxiliar de **DVG**⁸⁰. Situación que se pudo observar en el acta de entrega de las propuestas al proceso de selección contractual.

Imagen No. 5. Documento "Listado de recepción de propuestas"

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS GESTIÓN CONTRACTUAL LISTADO DE RECEPCIÓN DE PROPUESTAS		CODIGO	ACONTRAFR. 14						
		VERSION	3						
		PÁGINA	1	DE 1					
MODALIDAD DEL PROCESO: LICITACIÓN PÚBLICA		No. LP-DO-SMF-028-2017.							
Nº DE OFERTA	NOMBRE DEL PROPONENTE	Nº DE VOUCHER	Nº DE SECCION	Nº DE PLAN	Nº DE SUB PLAN	FECHA DE RECEPCIÓN	VALOR DE OFERTA	ESTADO DE LA OFERTA	FECHA DE RECEPCIÓN DE LA OFERTA
1	CONSORCIO PILEAS	4	1	1	1	11-05-17 805	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
2	CONSORCIO VIAS LUXURIO 028	4	1	CO	CO	11-05-17 806	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
3	CONSORCIO ACH	4	1	1	1	11-05-17 807	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
4	CONSORCIO RIO SUCIO RAF	4	1	1	1	11-05-17 810	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
5	CONSORCIO MANUALES JHA	4	1	1	1	11-05-17 818	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
6	CONSORCIO FLUVIAL	4	1	1	1	11-05-17 816	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
7	DVG Ingeniería SAS	4	1	1	1	11-05-17 816	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
8	Omega Ingeniería Asociados SAS	4	1	1	1	11-05-17 824	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
9	CONSORCIO RIO AHOBO 2017	4	1	1	1	11-05-17 836	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
10	RAHS Ingeniería SAS	4	1	1	1	11-05-17 849	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
11	[REDACTED]	4	1	1	1	11-05-17 852	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: Documento obrante en el Expediente⁸¹.

(XI) El 20 de junio de 2017, el **CONSORCIO VÍAS RÍOSUCIO 028**, quien era competidor directo de **DVG** y del **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**—, solicitó el rechazo de las propuestas presentadas por estos dos proponentes al considerar que incurrían en lo previsto en el numeral 3 del numeral 6.5 de pliego de condiciones⁸², que prohibía la presentación de más de una oferta por proponente.

De acuerdo con el solicitante, había una presunta irregularidad en la presentación de las dos ofertas debido a que [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) ostentaba la calidad de representante legal del **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**—, pero también era accionista mayoritario de **DVG**, de modo que existía una relación entre los supuestos competidores en el proceso de selección. Frente a ello, **DVG** y el **CONSORCIO FLUVIAL**, por intermedio de sus representantes legales⁸³, aclararon que, luego de la fecha de convocatoria del proceso contractual, [REDACTED] había cedido su participación accionaria en **DVG**, lo que quedó plasmado en el Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios No. 7, que fue inscrita el 19 de abril de 2017 en el registro mercantil⁸⁴.

Así pues, al revisar lo ocurrido dentro del proceso de selección en cuestión, se advirtió que **AVINCO** guardó silencio cuando otro proponente denunció la falta de independencia que hubo entre las propuestas de **DVG** y el **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**—, lo que

⁸⁰ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / ExportExcel 2017.

⁸¹ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / folio 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-028-2017 / DA_PROCESO_17-1-171760_124002002_28790430.pdf.

⁸² 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / folio 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-028-2017 / PCD_PROCESO_17-1-171760_124002002_28364483.pdf.

⁸³ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-028-2017 / DA_PROCESO_17-1-171760_124002002_30156020; y DA_PROCESO_17-1-171760_124002002_30160519.

⁸⁴ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / folio 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-028-2017 / DA_PROCESO_17-1-171760_124002002_30156020.pdf.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

demuestra que **AVINCO** conoció que **DVG** y **PROTECO** habían tenido los mismos administradores y, por lo tanto, que había una presunta irregularidad. Adicionalmente, se reitera que diferentes documentos que [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) y **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) envió a **AVINCO** también evidenciaban el trabajo conjunto en la elaboración de las ofertas de **DVG** y el **CONSORCIO FLUVIAL**. A pesar de todos estos elementos, **AVINCO** guardó silencio y continuó concursando por la adjudicación del proceso de selección contractual, circunstancia que revela su consentimiento y participación en el esquema de coordinación que pusieron en marcha [REDACTED], **DVG** y **PROTECO**.

Con un agravante adicional, y fue que en este proceso de selección la conducta anticompetitiva desplegada surtió el efecto deseado pues una de las dos ofertas presentadas, en este caso la del **CONSORCIO FLUVIAL** —integrado por **PROTECO** y **AVINCO**—, logró resultar adjudicataria del contrato ofertado por el **INVÍAS**.

(XII) Se encontró que el 14 de noviembre de 2017, luego de que fuera adjudicado el contrato estatal, [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) reenvió a **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) un correo electrónico en el que una persona de **BANCOLOMBIA S.A.** le solicitó al **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**— el pago de la comisión fiduciaria para el desembolso del anticipo.

Correo electrónico No. 6. "Rv: 10218 - P.A. ANTICIPO CONSORCIO FLUVIAL- Procedimiento Pago de Comisión Fiduciaria Pendiente -7- 41.500.10218.185 Bta"

De: [REDACTED] <[REDACTED]>
Enviado: 14/11/2017 5:36:49 PM
Para: EDER ZABALETA ROJAS <[REDACTED]>
Asunto: Rv: 10218 - P.A. ANTICIPO CONSORCIO FLUVIAL- Procedimiento Pago de Comision Fiduciaria Pendiente -7- 41.500.10218.185 Bta
Adjuntos: 10218.pdf (26.49 KB)

Enviado desde Yahoo Mail para Android

----- Mensaje reenviado -----

De: [REDACTED] <[REDACTED]>
Para: [REDACTED] <[REDACTED]>
[REDACTED] <[REDACTED]>
[REDACTED] <[REDACTED]>
[REDACTED] <[REDACTED]>
[REDACTED] <[REDACTED]>
[REDACTED] <[REDACTED]>
[REDACTED] <[REDACTED]>

Cc:
Enviado: vie., 10 de nov. de 2017 a la(s) 2:17 PM
Asunto: 10218 - P.A. ANTICIPO CONSORCIO FLUVIAL- Procedimiento Pago de Comision Fiduciaria Pendiente - 7- 41.500.10218.185 Bta

Cordial Saludo!!

En atención a lo estipulado en la cláusula "Gastos" del Contrato Fiduciario, la cual establece que el Fideicomitente deberá asumir el pago de la Comisión Fiduciaria, se adjunta Estado de Cuenta, donde se detalla el reporte de las comisiones pendientes de pago.

Si su intención es realizar el pago de las obligaciones adeudadas, favor remitir solicitud de envío de facturas a los siguientes correos: [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED];

Es importante mencionar que el no pago de estas facturas está generando un reporte negativo ante Centrales de Riesgo.

Una vez realizado el pago favor remitir soporte vía e-mail.

Cualquier duda o aclaración al respecto con gusto la atenderemos.

"En caso de haber cancelado la comisión fiduciaria, favor hacer caso omiso a este correo".

Cordialmente,

[REDACTED]
Jefe de Sección

Tel. () [REDACTED] Ext. [REDACTED]

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Coordinadora de Fideicomisos

Tel. () Ext.

Aux. Fideicomisos
Gerencia de Fiducia Privada
Grupo Bancolombia S.A

Bogotá
tel () () Ext.

Fuente: Documento obrante en el Expediente⁸⁵.

Como se puede observar en el mensaje, el texto transcrito corrobora que **AVINCO** conoció e intervino en la fase contractual del proceso y, además, que en esta etapa también se coordinaron con **DVG** y **PROTECO**, el otro integrante del **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**—, para todo lo relativo con la ejecución del contrato adjudicado. Dicha circunstancia fue confirmada por (representante legal suplente de **PROTECO**), quien confirmó que **DVG** era una de las empresas con las que hacían apalancamientos financieros⁸⁶ para la ejecución de las obras, toda vez que en ocasiones con los anticipos no alcanzaba o las obras presentaban necesidades extraordinarias⁸⁷.

La ejecución conjunta del contrato arriba expuesta también se evidenció en la contabilidad de **DVG**, pues se encontraron préstamos celebrados entre el **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**— y **DVG** cuya finalidad era financiar los costos directos de la ejecución de los proyectos, de donde se destacan los rubros relacionados con anticipos de utilidades, pagos de nómina, dotación, viáticos, compra de tiquetes aéreos, pago de pólizas y caja menor, entre otros⁸⁸. Es importante mencionar que, como parte de la práctica restrictiva de la competencia que se ejecutó de forma continuada, estas transacciones van aproximadamente desde el 31 de octubre de 2017 hasta el 3 de septiembre de 2018. Esto es, inclusive después de la finalización de la ejecución del contrato No. 802 de 2017, derivado del proceso de selección No. LP-DO-SMF-028-2017, que finalizó el 27 de abril de 2018⁸⁹.

Conforme con lo anterior, es claro que **AVINCO**, como miembro del **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**— y adjudicatario del proceso contractual referido, conoció, aceptó y puso en marcha una estrategia mediante la cual la ejecución del contrato se realizaría de manera mancomunada con **DVG**, quien fue su competidor. Es más, el hecho de que **DVG** financiara la ejecución del contrato adjudicado al **CONSORCIO FLUVIAL**, al ser competidores directos en el proceso contractual, resulta coherente con el escenario de propuestas coordinadas⁹⁰ explicado en el

⁸⁵ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / Anexo 1. CD. Copia Carpeta Reservada General del expediente 17-401804 / 17-401804 RESERVADOS GENERALES / RG- F424 / DATOS / Rv_ 10218 - P.A. ANTICIPO CONSORCIO FLUVIAL- Procedimiento Pago de Comision Fiduciaria Pendiente -7- 4.msg.

⁸⁶ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 674 / 17-401804-061219P1 / 1 - 2019 - 12 - 06 09 - 06 - 44 - 115.asf. Minuto: 17:49.

"Bueno, no es extraño que, para el tema de la ejecución de las obras, siempre a veces el tema de los anticipos no alcanza o las obras tienen necesidades extras. Entonces, lo que se puede hacer es préstamos interbancarios entre las empresas que luego se legalizan contablemente".

⁸⁷ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 674 / 17-401804-061219P1 / 1 - 2019 - 12 - 06 09 - 06 - 44 - 115.asf. Minuto: 18:00.

⁸⁸ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / Archivos en Excel ExportExcel2017.xlsx y ExportExcel2018.xlsx.

⁸⁹ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / folio 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-028-2017 / ADIC_PROCESO_17-1-171760_124002002_39209860.pdf.

⁹⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 26266 de 2019. Sobre la ejecución conjunta del contrato como ejecución de la conducta anticompetitiva, esta Entidad ha manifestado que: "como en el marco de la colusión en procesos de selección solo un proponente puede resultar adjudicatario del contrato correspondiente, los beneficios derivados del comportamiento ilegal quedan asignados en un primer momento solo a ese proponente que resultó adjudicatario. Solo él será el beneficiado con la celebración de un contrato en condiciones menos favorables para el Estado que aquellas que se habrían obtenido si hubiera existido competencia. Ahora bien, dado que -como es obvio- los colusores que no resultan adjudicatarios no habrán cometido este comportamiento costoso e ilegal -un delito en caso de que tenga lugar en el marco de la contratación estatal- solo para beneficiar a un supuesto competidor, es evidente que ellos pretenden algún tipo de beneficio que compense su actuación. Por lo tanto, la colusión normalmente incluye un compromiso para la

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

inicio de este aparte, al materializar con la ejecución conjunta del contrato la práctica continuada desplegada en todas las etapas del proceso de contratación pública.

De manera similar, este tipo de interacciones también se evidenciaron mediante una serie de transacciones entre DVG y [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO) que fueron posteriores a la adjudicación del proceso de selección. Así, este Despacho identificó que esta persona se beneficiaba directamente de la conducta, al igual que PROTECO y AVINCO, con fundamento en una serie de consignaciones que, en el presente caso, también coinciden con el espacio temporal en el que DVG realizó transferencias al CONSORCIO FLUVIAL —conformado por PROTECO y AVINCO—⁹¹.

(XIII) Finalmente, se encontró que el 27 de julio de 2018 [REDACTED] (exrepresentante legal de AVINCO) recibió un correo de PROTECO, en el cual le remitieron el acuerdo consorcial, el acta de entrega y recibo de la obra ejecutada por parte del CONSORCIO FLUVIAL —conformado por PROTECO y AVINCO—.

Correo electrónico No. 7. "Rv: CONSORCIO FLUVIAL"

De: [REDACTED] <[REDACTED]>
 Enviado: 28/07/2018 12:04:44 AM
 Para:
 Asunto: Rv: CONSORCIO FLUVIAL
 Adjuntos: Conformacion Consorcio Fluvial.pdf (85.63 KB), Acta de Entrega y recibo Final Cto 802-2017.pdf (248.43 KB)

Enviado desde Yahoo Mail para Android

--- Mensaje reenviado ---

De: "PROTECO INGENIERIA SAS" <[REDACTED]>
 Para: "[REDACTED]" <[REDACTED]>
 Cc:
 Enviado: vie., 27 de jul. de 2018 a la(s) 5:40 p. m.
 Asunto: CONSORCIO FLUVIAL
 Ing. [REDACTED], buenas tardes

De acuerdo a instrucciones del Ing [REDACTED], adjunto me permito remitir:

- Acuerdo Consorcial
- Acta de Entrega y Recibo Definitivo de Obra

Quedo atenta,

[REDACTED]
 Asistente Administrativa
 PROTECO INGENIERIA SAS
 Tel [REDACTED]

Fuente: Documento obrante en el Expediente⁹².

En particular, el correo presentado evidencia una situación adicional, y es que si bien usualmente existía comunicación directa entre AVINCO y EDER ZABALETA ROJAS (representante legal de DVG) para coordinar las gestiones necesarias para la conformación de los consorcios —en la mayoría de casos presentados con PROTECO—, así como el porcentaje de participación de AVINCO, lo cierto es que también existía comunicación entre AVINCO y PROTECO y sus empleados, en este caso su asistente administrativa. Por lo tanto, la intervención de EDER ZABALETA ROJAS no era necesaria para el recaudo de los documentos requeridos para gestionar aspectos relacionados con los procesos de selección en los que AVINCO participaba. Adicionalmente, es importante anotar que AVINCO tenía claro quién era [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO) y que EDER

realización de una serie de actividades, posteriores a la adjudicación y la celebración del contrato, encaminadas a repartir entre todos aquellos que no resultaron adjudicatarios los beneficios de la colusión (subcontratos, pagos compensatorios, etc.). Así, es claro que esos pactos que versan sobre aspectos posteriores a la adjudicación y celebración del contrato también hacen parte de la colusión".

⁹¹ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / Archivos en Excel ExportExcel2017.xlsx y ExportExcel2018.xlsx.

⁹² 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 128 / [21-116378- IMAGEN FORENSE DERIVADA] / 2021-116378-AVINCO / ARCHIVOS / Rv_ CONSORCIO FLUVIAL[57575].msg.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

ZABALETA ROJAS no hacía parte del **CONSORCIO FLUVIAL**, debido a que conocía el documento de conformación de dicha figura asociativa.

En efecto, con fundamento en el acervo probatorio expuesto, este Despacho encuentra probado que **AVINCO**, al ser integrante del **CONSORCIO FLUVIAL**, junto con **PROTECO**, conoció y participó en el comportamiento coordinado con **DVG** en el proceso de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017**. Esta conclusión, se encuentra soportada, primero, en el hecho que **AVINCO** remitió información a **DVG**, quien era su supuesto competidor dentro del proceso de selección. Además, como se evidenció, tuvo acceso a diferentes documentos del **CONSORCIO FLUVIAL** que fueron modificados por [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) y **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**). También, por cuanto sabía que su participación en la estructura plural era indispensable, pues sin ella **PROTECO** no podía presentarse al proceso de selección contractual por no cumplir con los requisitos habilitantes —lo que no permitía enviar dos ofertas, por cuanto la primera era la correspondiente a **DVG**—, y aun así participó y aportó todos los documentos necesarios para que se pudiera consolidar la conducta anticompetitiva. Esto último cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que otros competidores denunciaron la falta de independencia de las propuestas, y que, precisamente, en la fase de ejecución del contrato adjudicado el **CONSORCIO FLUVIAL** continuó remitiendo información y compartiendo la ejecución del contrato con quien fue su competidor directo en el proceso de selección contractual. Dicha circunstancia permite corroborar, además, que la participación de **AVINCO** se extendió incluso hasta la ejecución del contrato.

7.4.2. Selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-027-2017 adelantada por el INVÍAS

El objeto de este proceso de selección consistió en el "*mantenimiento, administración, organización y operación del muelle de Victoria Regia Leticia, Amazonas*", y tuvo un presupuesto oficial de \$328.570.957⁹³. En este caso, nuevamente **DVG** y el **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**—, cuyo representante era [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**), participaron como supuestos competidores. A continuación, se presentará el material probatorio que da cuenta que también en este proceso de contratación **AVINCO** se coordinó con **DVG** y **PROTECO**, con el fin de presentar dos ofertas y así aumentar las probabilidades de resultar adjudicatarios y repartirse los beneficios de la ejecución de la conducta anticompetitiva.

(I) En primer lugar, en este proceso de selección, se pudo constatar que la gestión de las pólizas de seriedad del **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**— y **DVG** fue realizada de manera conjunta. En efecto, este Despacho pudo determinar que estos documentos, presentados por los proponentes aludidos, tienen diferentes identidades que validan esta inferencia. En particular, se constató que las pólizas de seriedad referidas fueron expedidas (i) el 20 de octubre de 2017; (ii) con números consecutivos —GU127022 para el **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** y GU127033 para **DVG**—; (iii) en la sucursal 31 Centro Internacional; (iv) por el usuario "*BONILLAN*"; (v) por el mismo intermediario de seguros —**C&S SEGUROS LIMITADA**—; y (vi) por la misma aseguradora —**COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**—⁹⁴.

(II) Al igual que como se evidenció en el proceso de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017** adelantado por el **INVÍAS** previamente descrito, en esta selección abreviada la propuesta del **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**— también fue entregada a la entidad contratante por personal de **DVG**. En este caso, [REDACTED] (asistente contable de **DVG** para la época de los hechos) fue la persona vinculada con **DVG** que se encargó de realizar labor mencionada el 23 de octubre de 2017. A continuación, se muestra la situación descrita junto con el soporte del libro auxiliar de **DVG**⁹⁵ en el que se evidencia la vinculación laboral de la persona referida:

⁹³ 21-116378 CP /4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / SA-MC-DO-SMF-027-2017 / PCD_PROCESO_ 17-11-7111268_124002002_34271778.pdf.

⁹⁴ 21-116378 CP /4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 1 / folio 16 / 1. LP-DO-SMF-027-2017 / SA MC DO SMF 027 2017 PROPUESTA 2.pdf y SA MC DO SMF 027 2017 PROPUESTA 6.pdf / p. 220 y p. 72.

⁹⁵ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / ExportExcel2017.xlsx.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Imagen No. 6. Documento denominado "Listado de recepción de propuestas"

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS GESTIÓN CONTRACTUAL LISTADO DE RECEPCIÓN DE PROPUESTAS		CÓDIGO	ACON-17-27-14				
		VERSIÓN					
		PÁGINA	1	DE	1		
MODALIDAD DEL PROCESO: <i>Solución abierta</i>							
NÚM. OFERTA	NOMBRE DEL CONTRATANTE	NÚM. DE OFERTAS	ESTADO DE LA OFERTA	ESTADO DE LA OFERTA	ESTADO DE LA OFERTA	FECHA DE RECEPCIÓN	HORA DE RECEPCIÓN
1	<i>Q. No. Amalago sec. 15</i>	4	1	1	1	28.10.17	8:10
2	<i>Q. Fluvial Leticia</i>	4	1	1	1	28.10.17	8:31
3	<i>Q. No. Amazonas</i>	4	1	1	1	28.10.17	8:36
4	<i>U.T. Victoria regia</i>	4	1	1	1	28.10.17	8:53
5	<i>Q. Victoria regia</i>	4	1	1	1	28.10.17	8:58
6	<i>DVG Ingeniería S.A.</i>	4	1	1	1	28.10.17	8:41
7	<i>Pico Hda</i>	4	1	1	1	28.10.17	8:48

Fuente: Documento obrante en el Expediente⁹⁶.

Imagen No. 7. Pago de nómina de DVG a [REDACTED]



Fuente: Documento obrante en el Expediente⁹⁷.

(III) Se encontró que, en el trámite de la evaluación de las ofertas, el INVÍAS solicitó⁹⁸ al **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**— subsanar un documento en el que se evidenciaban las restricciones que tenía el representante legal de **AVINCO** para contraer obligaciones. No obstante, el **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA**, al momento de contestar el requerimiento, aportó un oficio que no fue firmado por el representante legal de la estructura plural, sino por **EDER ZABALETA ROJAS**, en su calidad de representante legal de **DVG**, sociedad que participó como competidora del consorcio referido en el proceso de selección No. **SA-MC-DO-SMF-027-2017**. A continuación se puede ver el documento presentado:

⁹⁶ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / folio 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-027-2017 / DA_PROCESO_17-11-7111268_124002002_34962821.pdf.

⁹⁷ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / ExportExcel2017.xlsx.

⁹⁸ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / SA-MC-DO-SMF-027-2017 / DA_PROCESO_17-11-7111268_124002002_35192535.pdf. En el informe de evaluación de ofertas.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Imagen No. 8. Documento "37. DA_PROCESO_17-11-7111268_124002002_35812909[529075].pdf"



CONSORCIO FLUVIAL LETICIA



Bogotá D.C., 01 de noviembre de 2017.

Señores
INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS
DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN
Carretera 59 No. 26-50 - CAN
Bogotá, D.C.

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS
EMPRESA 217804
DEPENDENCIA OBSERVACIONES PRECONTRACTUALES
DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN
RECORRIDO: P-1146-2
01/11/2017 02:02:52 pm

REFERENCIA : Proceso de Selección No. SA-MC-DO-SMF-027-2017, cuyo objeto es "MANTENIMIENTO, ADMINISTRACIÓN, ORGANIZACIÓN Y OPERACIÓN DEL MUELLE DE VICTORIA REGIA LETICIA, AMAZONAS".

ASUNTO : Solicitud de Subsanción.

Respetados señores:

Reciban un cordial saludo, por medio de la presente nos permitimos responder a la solicitud de subsanción del proceso en asunto, realizada a través del documento publicado en el SECOP el día 31 de octubre de 2017, en la que la entidad pública lo siguiente, con respecto al proponente CONSORCIO FLUVIAL LETICIA

• PROPONENTE No 2 CONSORCIO FLUVIAL LETICIA

Verificada la propuesta se evidencia que el representante legal del consorcio AVINCO LTDA, tiene obligaciones para con las obligaciones a nombre de la misma, requiriendo aprobación por parte de la junta de socios. No obstante, lo anterior se aprueba a fojas 147 y 148 de la propuesta, autorización para participar en el proceso SA-MC-DO-SMF-027-2017, no para el proceso de la referencia SA-MC-DO-SMF-027-2017.

Por lo anterior, se solicita al proponente, allegar la documentación antes mencionada, en las condiciones exigidas, en el pliego de condiciones.

En respuesta a su solicitud de subsanción y en concordancia con lo anteriormente descrito, se adjunta ACTA DE SOCIOS otorgando poder amplio y suficiente al representante legal de AVINCO LTDA para contraer obligaciones a nombre de la misma dentro del proceso de selección SA-MC-DO-SMF-027-2017.

Confeccionado:

EDER ZABALETA ROJAS
C.C.: 73.285.747 de Medellín
Representante Legal
DVG INGENIERIA S.A.S

Fuente: Documento obrante en el Expediente⁹⁹.

Posteriormente, el 20 de noviembre de 2017, después de que el INVÍAS publicara en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (en adelante "SECOP") las respuestas de las observaciones al informe de evaluación¹⁰⁰, [REDACTED], quien era accionista único de PROTECO y representante legal del CONSORCIO FLUVIAL LETICIA —conformado por AVINCO y PROTECO—, advirtió el error y envió un correo avisándole lo ocurrido a EDER ZABALETA ROJAS (representante legal de DVG), quien fingía ser su competidor directo dentro del proceso de selección y había firmado un documento que no le correspondía, al ser de competencia del CONSORCIO FLUVIAL LETICIA y no de DVG.

Correo electrónico No. 8. "Rv: pilas con esto[529074].msg"

De: DVG INGENIERÍA S.A.S. <[REDACTED]>
Enviado: 20/11/2017 5:48:31 AM
Para: EDER ZABALETA ROJAS <[REDACTED]>
Asunto: pilas con esto
Adjuntos: 37. DA_PROCESO_17-11-7111268_124002002_35812909.pdf (142.97 KB)

MIRA LA CAGADA QUE COMETIO [REDACTED], PIENSA QUE PODEMOS HACER

DVG INGENIERIA S.A.S.

Fuente: Documento obrante en el Expediente¹⁰¹.

⁹⁹ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / Anexo 1. CD. Copia Carpeta Reservada General del expediente 17-401804 / 17-401804 RESERVADOS GENERALES / RG-F424 / DATOS / [pilas con esto[529074].msg] / 37.DA_PROCESO_17-11-7111268_124002002_35812909[529075].pdf.

¹⁰⁰ SECOP "Proceso de selección SA-MC-DO-SMF-027-2017". Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=17-11-7111268>. Según el SECOP, la publicación de las respuestas a las observaciones al informe de evaluación se hizo el 20 de noviembre de 2017 a las 7:58 pm.

¹⁰¹ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / Anexo 1. CD. Copia Carpeta Reservada General del expediente 17-401804 / 17-401804 RESERVADOS GENERALES / RG-F424 / DATOS / [pilas con esto[529074].msg].

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

El correo expuesto evidencia que [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO) manifestó que un empleado de DVG cometió la "CAGADA" de presentar un documento a nombre del **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**—, pero firmado por **EDER ZABALETA ROJAS** como representante legal de DVG. Este error ponía en riesgo la ejecución de la conducta anticompetitiva, pues se habían presentado como presuntos oferentes independientes y el envío del documento exponía su comportamiento ilegal. Es más, en la comunicación, [REDACTED] manifestó su preocupación por lo ocurrido y le pidió a **EDER ZABALETA ROJAS** que pensara qué podían hacer, refiriéndose al error cometido.

Otra situación que se desprende de la situación evidenciada es que los propios integrantes del **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** —**AVINCO** y **PROTECO**— eran conscientes de que gestionar de forma conjunta la propuesta con la de su supuesto competidor era una conducta ilegal. Así, la equivocación, en su consideración, consistía en haber revelado la falta de independencia de sus ofertas frente a la entidad contratante y los demás oferentes. Dicha circunstancia evidencia el conocimiento y participación en la conducta anticompetitiva por parte de **AVINCO** y **PROTECO**, como integrantes del **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA**, y también de **DVG** y su representante legal, quien firmó un documento para subsanar la oferta de su competidor.

Cabe resaltar que, según lo constatado en el correo electrónico No. 1 denominado "Asunto SOLICITUD DE PÓLIZA URGENTE LP-DO-SMF-028-2017" y mencionado en el considerando 7.4.1. del presente acto administrativo, se pudo determinar que era [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO) el que manejaba la cuenta de correo electrónico [REDACTED], buzón desde el que fue remitido el mensaje referido. Por lo anterior, se le atribuye a [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO) el llamado de atención a **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de DVG) sobre el error cometido al interior del proceso de selección, al firmar un documento que no le correspondía.

Explicado lo anterior, se hace necesario para entender la forma de actuar de **AVINCO**, **DVG**, **PROTECO** y [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO) al interior del proceso de selección No. **SA-MC-DO-SMF-027-2017**, reiterar que en este caso el **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**— y **DVG** tampoco eran realmente independientes entre sí, aunque aparentaron serlo frente a la entidad contratante. Además, que según la dinámica de participación explicada por [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) y [REDACTED] (accionista de **AVINCO**)¹⁰², **AVINCO** se encargaba de remitir los documentos necesarios para la conformación del consorcio y la subsanación de la propuesta a su supuesto competidor **DVG**, y estos se encargaban de lo demás. Al respecto, [REDACTED] declaró que envió los documentos a **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) porque no tenía "contacto directo"¹⁰³ con [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**), a pesar de ser su socio en el **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA**.

Otro aspecto para tener en cuenta es que [REDACTED] era el coordinador y líder del departamento de licitaciones de **DVG** para la época de los hechos¹⁰⁴. Esta circunstancia adquiere relevancia en este punto porque justamente [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) hizo referencia a [REDACTED] en el correo electrónico No. 8 antes expuesto, al señalar "MIRA LA CAGADA QUE COMETIO (sic) [REDACTED]", cuando se encontró que **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) firmó un documento a nombre del **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**—.

En efecto, como producto de ese error, [REDACTED] —otro proponente— solicitó el rechazo de las propuestas del **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** —conformado por **AVINCO** y

¹⁰² 21-116378 CP / 6 / DECLARACIONES / 01-DEC_ [REDACTED] / GRABACIÓN / 01-DEC_ [REDACTED].mp3. Minuto 18:49 a 20:20. 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 676 / 17-401804- 061219P2 / 1 - 2019 - 12 - 06 11 - 03 - 11 - 000.asf. Minuto 21:02 a 21:28.

¹⁰³ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 676 / 17-401804- 061219P2 / 1 - 2019 - 12 - 06 11 - 03 - 11 - 000.asf. Minuto 21:02 a 21:28.

¹⁰⁴ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 1 / CP1-F196 / 01-DEC_EDER-[REDACTED] / GRABACIÓN / 181030_1153.MP3. Minuto 15:38.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

PROTECO— y **DVG**, pues afirmó que el comportamiento coordinado de estos proponentes se enmarcaba en el numeral 6.5 del pliego de condiciones¹⁰⁵ dado que "están concursando simultánea y conjuntamente el Consorcio Fluvial Leticia (...) como proponente No. 2 y **DVG Ingeniería S.A.S.**, como proponente No. 6, en la cual el representante legal de **DVG Ingeniería SAS**, está firmando por el Consorcio Fluvial Leticia"¹⁰⁶. Inclusive, la circunstancia anotada, derivó en que, el 23 de noviembre de 2017, una persona que se identificó como [REDACTED] solicitara la revocatoria directa de la Resolución No. 09176 del 27 de noviembre de 2017, mediante la cual se adjudicó el proceso de selección a **DVG**¹⁰⁷.

La situación antes presentada, corresponde con la segunda oportunidad en la que en un proceso de selección un competidor directo de **AVINCO** y **PROTECO** denunciaba la falta de independencia entre las ofertas presentadas por la estructura plural que conformaban dichas empresas, en este caso el **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**—, y **DVG**. A pesar de las quejas, **AVINCO** continuó con su participación en el **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** sin pronunciarse respecto de las denuncias formuladas por sus competidores. Por el contrario, decidió mantener su participación en el proceso de selección y contribuir en el comportamiento coordinado y anticompetitivo del **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** y **DVG**.

Así, la coordinación ejecutada en este proceso de selección resultó fundamental para que una de las propuestas, en este caso la del **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA**, no fuera rechazada y, por el contrario, lograra ser evaluada con las demás presentadas, con la finalidad última de preservar la estrategia de incrementar las probabilidades de resultar adjudicatarios en el proceso de contratación mediante la presentación de dos propuestas coordinadas. Este aspecto, revela que el comportamiento de **AVINCO**, consistente en presentarse en consorcio con **PROTECO** y participar en la coordinación anticompetitiva, resultó indispensable para la materialización de la conducta. Además, este Despacho encuentra importante resaltar que, en efecto, la estrategia anticompetitiva resultó exitosa para este proceso de selección, habida cuenta que **DVG**, aparentando ser competidor del **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**—, resultó adjudicatario del contrato estatal.

En conclusión, la circunstancia descrita se aparta del comportamiento normal de dos competidores en un proceso de contratación pública, pues las funciones que ejercen los representantes legales de sociedades competidoras no debe llevarse a cabo de manera conjunta y coordinada. Aunado a esto, es importante mencionar que, como se detallará en el siguiente capítulo, posterior a que este proceso de selección fuera adjudicado a **DVG** el 27 de noviembre de 2017¹⁰⁸, existen unas transacciones que esta empresa realizó a [REDACTED] (representante legal de **PROTECO** y representante legal suplente del **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** para la época de los hechos)¹⁰⁹. Asimismo, también se encontraron transacciones bancarias entre **DVG** y [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) posteriores a la adjudicación de este proceso de selección¹¹⁰. Con lo expuesto, queda demostrado que el **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**— coordinó su comportamiento con su competidor **DVG** en el proceso de selección No. **SA-MC-DO-SMF-027-2017** y durante la ejecución del contrato derivado del mismo.

7.4.3. Selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-021-2017 adelantada por el INVÍAS

¹⁰⁵ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / SA-MC-DO-SMF-027-2017 / PCD_PROCESO_17-11-7111268_124002002_34271778.pdf "6.5. RECHAZO DE LAS PROPUESTAS (...) 3) Si se establece que la persona natural, o jurídica, o miembro de proponente plural presentaron más de una propuesta para el mismo módulo, cuando se presente esta situación todas las ofertas que incurran en esta situación será rechazadas".

¹⁰⁶ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / SA-MC-DO-SMF-027-2017 / DA_PROCESO_17-11-7111268_124002002_35812909.pdf. p. 1.

¹⁰⁷ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / SA-MC-DO-SMF-027-2017 / DA_PROCESO_17-11-7111268_124002002_36205663.pdf y DA_PROCESO_17-11-7111268_124002002_36835859.pdf.

¹⁰⁸ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / SA-MC-DO-SMF-027-2017 / ADA_PROCESO_17-11-7111268_124002002_36354365.pdf.

¹⁰⁹ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / ExportExcel2017.

¹¹⁰ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / Archivos en Excel ExportExcel2017.xlsx y ExportExcel2018.xlsx.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Este proceso de contratación pública tuvo como objeto el "mantenimiento y rehabilitación de los muelles de carga y de pasajeros de San José del Guaviare, departamento de Guaviare", y su presupuesto oficial fue de \$483.278.443¹¹¹. El **CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE**, conformado por **AVINCO** y **PROTECO**, participó nuevamente como aparente competidor de **DVG**, siendo con esta la tercera ocasión que lo hacían dentro de los procesos objeto de investigación. Dicha estrategia resultó exitosa en este caso, debido a que **DVG**, aparentando competencia con el **CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE**, resultó adjudicatario del proceso de selección contractual.

A continuación, se presentará el material probatorio que demuestra que el **CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE** se coordinó con **DVG** en la presentación de las ofertas ante el **INVÍAS**.

(I) El 22 de julio de 2017, tres días después de la publicación del pliego de condiciones definitivo del proceso de selección No. **SA-MC-DO-SMF-021-2017**, **PROTECO**, quien era consorciado de **AVINCO**, remitió un correo electrónico a **EDER ZABALETA ROJAS**, representante legal de **DVG** y competidor directo dentro del proceso de selección contractual, en el que le informó el nombre del consorcio, las características financieras con las que se conformaría la estructura plural y sus integrantes — correspondientes a **AVINCO** y **PROTECO**—.

Correo electrónico No. 9. Asunto "SOLICITUD DE CALCULO DE CAPACIDAD RESIDUAL"

De:	PROTECO INGENIERIA SAS <[REDACTED]>
Enviado:	22/07/2017 5:22:55 PM
Para:	EDER ZABALETA ROJAS <[REDACTED]>
Asunto:	SOLICITUD DE CALCULO DE CAPACIDAD RESIDUAL
Adjuntos:	CARACTERISTICAS CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE.xlsx (20 KB), PLIEGO CONDICIONES DEFINITIVO.pdf (2 MB)

EL CONSORCIO SE LLAMARA

CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE

PROTECO INGENIERIA SAS - 95%
AVINCO LTDA - 5%

Fuente: Documento obrante en el Expediente¹¹².

Como tal, el mensaje de datos enviado también permite constatar que **PROTECO** le pidió a **EDER ZABALETA ROJAS** que verificara si **AVINCO** —empresa de su amigo, con la que participaban usualmente en los procesos de contratación— cumplía con los requisitos habilitantes indicados en el pliego de condiciones para la conformación del **CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE**. En particular, el correo electrónico contenía como adjunto un documento en Excel con un ejercicio matemático para la verificación de los requisitos habilitantes exigidos dentro del pliego de condiciones, como lo eran la experiencia general y específica, la capacidad financiera y la capacidad residual para la contratación de obras.

El comportamiento antes expuesto, corrobora que para que **AVINCO**, **PROTECO** y **DVG** se pudieran coordinar, **DVG** tenía que encargarse de evaluar si **AVINCO** podía participar con **PROTECO** en la conformación del **CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**—. Situación que corresponde con un comportamiento que solo se explica en un contexto de coordinación, pues la labor conjunta que fue desplegada por las compañías tenía como fin que se presentaran, por un lado, **DVG** y, por otro, el **CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE**, aparentando competencia cuando correspondían a dos ofertas producto de un mismo comportamiento conjunto y coordinado. Como se mostrará más adelante, esta conducta se manifestó al momento de coordinar la entrega de las propuestas de los proponentes mencionados.

¹¹¹ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / SA-MC-DO-SMF-021-2017 / AA_PROCESO_17-11-6797600_124002002_31243604.pdf.


¹¹² 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / Anexo 1. CD. Copia Carpeta Reservada General del expediente 17-401804 / 17-401804 RESERVADOS GENERALES / RG-F424 / DATOS / SOLICITUD DE CÁLCULO DE CAPACIDAD RESIDUAL[541224].msg.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

(II) Un elemento adicional que se destaca es que la gestión para la presentación de las ofertas de DVG y el **CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**— fue realizada nuevamente por **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de DVG). Este comportamiento, además de ser anticompetitivo, demuestra que la participación de **AVINCO** resultó ser indispensable en este proceso de selección y, por lo tanto, le es atribuible el comportamiento coordinado para la materialización de la conducta restrictiva de la libre competencia que se ha explicado en el presente caso.

(III) Nuevamente, y como también se constató en los procesos de selección descritos anteriormente, en esta selección abreviada la propuesta del **CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**— fue allegada el 3 de agosto de 2017 al **INVÍAS** por [REDACTED] (asistente contable de DVG para la época de los hechos). Se reitera que esta persona era empleada de DVG para la época de los hechos¹¹³.

Imagen No. 9. Documento denominado "Listado de recepción de propuestas"

Instituto Nacional de Vías GESTIÓN CONTRACTUAL LISTADO DE RECEPCIÓN DE PROPUESTAS										CÓDIGO	ACONTR.FP.14		
										VERSIÓN	3		
										PÁGINA	1	CE	1
MODALIDAD DEL PROCESO: Selección Abreviada										No SA-MC-DO-SMF-021-2017			
ORDEN	DESCRIPCIÓN DEL ÍTEM	FECHA DE RECEPCIÓN	VALOR	ESTADO	ESTADO	ESTADO	ESTADO	ESTADO	ESTADO	FECHA DE RECEPCIÓN	VALOR	[REDACTED]	
1	Altopos y construcción del Póntico Pello JIRA	4	1	1	1	1	1	1	1	08/13	9.00	[REDACTED]	
2	C Urbanismo Jucuan	4	1	1	1	1	1	1	1	28/17	2.22	[REDACTED]	
3	[REDACTED]	4	1	1	1	1	1	1	1	08/17	86.	[REDACTED]	
4	[REDACTED]	2	1	0	0	1	0	0	1	03/08A	877.	[REDACTED]	
5	Consorcio Antillas Consign	4	1	1	1	1	1	1	1	07/03B	875.	[REDACTED]	
6	Consorcio Fluvial Guaviare	4	1	1	1	1	1	1	1	03/08A	8341	[REDACTED]	
7	Consorcio Rio San Jorge	4	1	1	1	1	1	1	1	03/08A	841	[REDACTED]	
8	DVG Ingeniería SAS	4	1	1	1	1	1	1	1	03/08A	8491	[REDACTED]	
9	Consorcio Guaviare	4	1	1	1	1	1	1	1	03/08A	830	[REDACTED]	

Fuente: Documento obrante en el Expediente¹¹⁴.

(IV) Por otro lado, y como parte de la coordinación entre las empresas referidas, este Despacho pudo corroborar la existencia de unas transacciones entre DVG y [REDACTED] (representante legal de **PROTECO** y representante legal suplente del **CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE** para la época de los hechos). Esta forma colaborativa de gestionar los recursos económicos resaltaría la falta de independencia que existía también en la ejecución del contrato entre el **CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE** y DVG. Ahora, como se mostrará, las transferencias de recursos se realizaron entre julio y diciembre de 2017 como se evidencia en las imágenes del libro auxiliar de DVG¹¹⁵ que se presentan a continuación.

Imagen No. 10. Libro auxiliar de DVG 2017

DVG INGENIERIA SAS	
[REDACTED]	31/12/2017 PRESTAMO 14/Julio
[REDACTED]	31/12/2017 PRESTAMOS EDER ZABALETA
[REDACTED]	30/09/2017 ANTICIPO CONSIGNADO 6/Septiembre
[REDACTED]	31/12/2017 RECLASIFICACION CUENTAS CIERRE AÑO
[REDACTED]	31/12/2017 PRESTAMO 14/Julio
[REDACTED]	31/12/2017 CONSIGNACION 14/Julio

Fuente: Documento obrante en el Expediente¹¹⁶.

¹¹³ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / ExportExcel2017.xlsx.

¹¹⁴ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / folio 341 / Inspección al SECOP / SA-MC-DO-SMF-021-2017 / DA_PROCESO_17-11-6797600_124002002_31990539.pdf.

¹¹⁵ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / ExportExcel 2017.xlsx.

¹¹⁶ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / ExportExcel 2017.xlsx.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

De manera similar, este Despacho constató que existen transacciones bancarias entre DVG y [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO) que se llevaron a cabo, aproximadamente, desde el 30 de junio de 2017 al 31 de diciembre de 2017¹¹⁷. En este caso, es importante indicar que [REDACTED] también actuaba como representante legal principal del **CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**—.

Adicional a la falta de autonomía entre las personas referidas, es importante anotar que, en el marco de la lógica de la práctica restrictiva continuada, algunas de las transacciones relacionadas se llevaron a cabo en la etapa de la ejecución del contrato derivado del proceso de selección analizado. Efectivamente, es importante indicar que el proceso de selección No. **SA-MC-DO-SMF-021-2017** fue adjudicado el 13 de septiembre de 2017.

7.4.4. Licitación pública No. LP-DO-SMF-027-2018 adelantada por el INVÍAS

Este proceso de selección tuvo como objeto la "construcción del muelle de pie de Pató, municipio de Alto Baudó, Departamento del Chocó" y su presupuesto oficial ascendió a \$862.630.212¹¹⁸. Tal y como ocurrió en los demás procesos de selección analizados que fueron adelantados por el **INVÍAS**, nuevamente **AVINCO** y **PROTECO** conformaron un consorcio, esta vez denominado **CONSORCIO FLUVIAL**, mientras que **DVG** se presentó como competidor aparentemente independiente. En total, esta sería la cuarta vez que las referidas empresas se presentaron por medio de este esquema anticompetitivo, que para este caso también resultó efectivo, toda vez que el **CONSORCIO FLUVIAL** resultó adjudicatario. A continuación, se presentan los elementos de prueba que dan cuenta de la coordinación entre el **CONSORCIO FLUVIAL** y **DVG**.

(I) El 15 de agosto de 2018, fecha de cierre del proceso de selección, [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) envió a **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) un correo electrónico en el que expresamente manifestó: "vamos con tres propuestas". Las cuales, según el mensaje de datos enviado, correspondían con **DVG**, el **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**— y el **CONSORCIO OBRAS HIDRÁULICAS**. Dichas ofertas, que [REDACTED] las identificó como propias, serían presentadas de manera independiente y como presuntas competidoras.

Correo electrónico No. 10. Asunto "PILAS PUES"

De: [REDACTED] <[REDACTED]>
 Enviado: 15/08/2017 5:53:23 AM
 Para: EDER ZABALETA ROJAS <[REDACTED]>
 Asunto: PILAS PUES

TENEMOS HASTA LAS 9 AM

PRESUPUESTO OFICIAL \$ 862.630.212

VAMOS CON TRES PROPUESTAS

DVG INGENIERIA SAS
 CONSORCIO FLUVIAL
 CONSORCIO OBRAS HIDRAULICAS

ESTIMAMOS QUE POR LA COMPLEJIDAD DE LA EXPERIENCIA SE PRESENTEN:

1. CAS
2. PILCO
3. [REDACTED] CON OTRO
4. PUENTES
5. MEZA
6. HQ INGENIERIA
7. DVG INGENIERIA SAS
8. CONSORCIO FLUVIAL
9. CONSORCIO OBRAS HIDRAULICAS

URGENTE POR FAVOR

¹¹⁷ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / Archivos en Excel ExportExcel2017.xlsx.

¹¹⁸ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-027-2018 / 20. Pliego de Condiciones definitivo.pdf.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

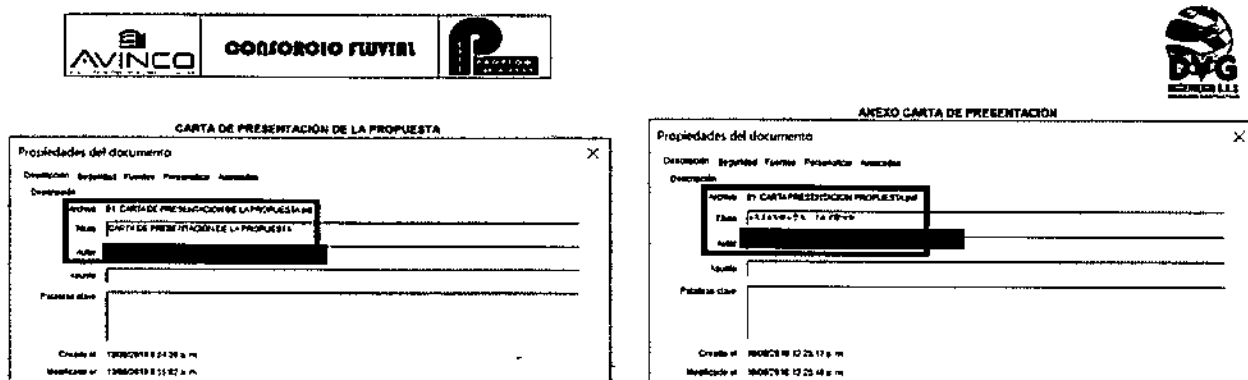
Fuente: Documento obrante en el Expediente¹¹⁹.

Del mensaje cuyo asunto era "PILAS PUES", escrito a modo de advertencia, que también indicaba "tenemos hasta las 9 am" y, al final, la frase "URGENTE POR FAVOR", se destaca que se trata de manifestaciones que corresponden con una orden de [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO) a EDER ZABALETA ROJAS (representante legal de DVG) que debía ser atendida en el menor tiempo posible. En particular, la orden contenida en el correo electrónico presentado tenía como propósito que se adelantaran las gestiones necesarias para coordinar la participación de los tres proponentes mencionados, en particular, de acuerdo con el acervo probatorio que reposa en el Expediente, de DVG y el CONSORCIO FLUVIAL —conformado por AVINCO y PROTECO—.

Adicionalmente, el correo evidencia que la coordinación de los investigados inició al momento de la elaboración de las ofertas y, también, que la idea de [REDACTED], como controlante de PROTECO y DVG, siempre fue presentar más de una oferta. En este caso correspondió con tres propuestas que las señaló como propias, dentro de las cuales estaban las correspondientes al CONSORCIO FLUVIAL —conformado por AVINCO y PROTECO— y DVG. Como tal, esta circunstancia es igual a la expuesta en los tres procesos analizados en acápite previos, en donde AVINCO, PROTECO y DVG presentaron más de una oferta al interior de los procesos adelantados por el INVÍAS, y confirma que es una estrategia previamente planeada y coordinada que contó con la participación y consenso de AVINCO para replicar en todos los procesos de contratación pública en donde se presentaran. Lo anterior, con el fin de aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarios de los contratos ofertados por la entidad contratante.

(II) A continuación, este Despacho mostrará que la instrucción dada por [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO) se materializó al momento de elaborar los documentos de las ofertas presentadas por el CONSORCIO FLUVIAL —conformado por AVINCO y PROTECO— y DVG. En primer lugar, se encontró que el autor de la carta de presentación y del certificado de MiPyme fue [REDACTED]. A manera de ejemplo, se muestran las siguientes imágenes que contienen las propiedades de la carta de presentación de la oferta de los proponentes indicados.

Imagen No. 11. Carta de presentación de la oferta del CONSORCIO FLUVIAL y DVG



Fuente: Documento obrante en el Expediente¹²⁰.

De igual manera, es importante anotar que diferentes documentos del CONSORCIO FLUVIAL —conformado por AVINCO y PROTECO— y DVG que se encuentran en el SECOP II tienen los mismos autores. Así, a continuación, se presentará un cuadro en el que se relacionan los archivos que tienen el mismo autor.

Tabla No. 2. Identidades entre los autores de los documentos de las ofertas

AUTOR	ARCHIVO CONSORCIO FLUVIAL	ARCHIVO DVG
[REDACTED]	16. ANEXO 3 - SALDO DE CONTRATOS	15. ANEXO 3 DVG
[REDACTED]	18. FORMULARIO DE EXPERIENCIA	17. FORMULARIO DE EXPERIENCIA Y CERTIFICACIONES

¹¹⁹ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / Anexo 1. CD. Copia Carpeta Reservada General del expediente 17-401804 / 17-401804 RESERVADOS GENERALES / RG-F424 / DATOS / PILAS PUES[437177].msg.

¹²⁰ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / folio 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-027-2018 / CO1.RPL.649456_20231022235646.zip / 01. CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA.pdf / CO1.RPL.645135_20231022235658.zip / 01. CARTA PRESENTACIÓN PROPUESTA.pdf.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

22. ANEXO 7 DISCAPACITADOS 21. ANEXO 7 DISCAPACITADOS

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio¹²¹.

Inclusive, es importante anotar que el cumplimiento de la directriz contenida en el correo electrónico del 15 de agosto de 2017 se llevó a cabo estrictamente, incluso el mismo EDER ZABALETA ROJAS (representante legal de DVG) aparece como autor de los documentos denominados "02. DOCUMENTO DE CONFORMACION (sic) DE CONSORCIO" y "06. CERTIFICACION (sic) DE APORTES CONSORCIADOS" de la oferta del CONSORCIO FLUVIAL —conformado por AVINCO y PROTECO—. Así, en las siguientes imágenes se muestran las propiedades de los archivos aludidos:

Imagen No. 12. Documentos denominados "02. DOCUMENTO DE CONFORMACION (sic) DE CONSORCIO" y "06. CERTIFICACION (sic) DE APORTES CONSORCIADOS"



DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN DE CONSORCIO

Propiedades del documento X

Descripción Seguridad Fuentes Permisos Asociados

Categoría

Nombre 02 DOCUMENTO DE CONFORMACION DE CONSORCIO.ed

Título

Autor EDER ZABALETA ROJAS

Apellido

Palabras clave

Creado el 13/08/2018 11:57:43 a.m.

Modificado el 13/08/2018 11:58:24 a.m.

CERTIFICACIÓN DE PAGOS DE SEGURIDAD SOCIAL Y APORTES PARAFISCALES ARTÍCULO 50 LEY 789 DE 2002 (PERSONAS JURÍDICAS)

Propiedades del documento X

Descripción Seguridad Fuentes Permisos Asociados

Categoría

Nombre 06 CERTIFICACION DE APORTES CONSORCIADOS.ed

Título

Autor EDER ZABALETA ROJAS

Apellido

Palabras clave

Creado el 13/08/2018 11:53:11 a.m.

Modificado el 13/08/2018 11:57:18 a.m.

Fuente: Documento obrante en el Expediente¹²².

(III) Asimismo, es importante anotar que la instrucción impartida por [redacted] (controlante de DVG y PROTECO) mediante el correo electrónico enviado a EDER ZABALETA ROJAS (representante legal de DVG), también se materializó con la participación de tres ofertas coordinadas. Por cuanto, tal y como consta en el listado de presentación de propuestas, DVG, el CONSORCIO FLUVIAL —conformado por AVINCO y PROTECO— y el CONSORCIO OBRAS HIDRÁULICAS se presentaron como aparentes competidores en el proceso de selección No. LP-DO-SMF-027-2018. Es más, su coordinación resultó tan evidente que, nuevamente, fue el personal de DVG el que radicó de manera consecutiva las tres ofertas, con un minuto de diferencia.

¹²¹ 21-116378 CP /4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INV/AS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / folio 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-027-2018 / CO1.RPL.649456_20231022235646.zip / CO1.RPL.645135_20231022235658.zip.
¹²² 21-116378 CP /4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INV/AS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / folio 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-027-2018 / CO1.RPL.649456_20231022235646.zip / 02. DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN DE CONSORCIO / 06. CERTIFICACIÓN DE APORTES CONSORCIADOS.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Imagen No. 13. Documento titulado "LISTADO DE RECEPCIÓN DE PROPUESTAS"

	Instituto Nacional de Vías GESTIÓN CONTRACTUAL LISTADO DE RECEPCIÓN DE PROPUESTAS	CÓDIGO	ACONTR-FR-14		
		VERSIÓN	3		
		PÁGINA	1	DE	1

MODALIDAD DEL PROCESO: Licitación Pública

No. LP-DO-SMF-027-2018

Nº DE ORDEN	NOMBRE DEL PROPONENTE	HORA DE RECEPCIÓN	FECHA DE RECEPCIÓN	HORA DE RECEPCIÓN
1.	Consortio alta montaña	1	15.08.18	8:16
2.	[REDACTED]	1	15.08.18	8:23
3.	Consortio montaña alta montaña	1	15.08.18	8:24
4.	DVG Ingeniería SAS	1	15.08.18	8:45
5.	Consortio Fluvial	1	15.08.18	8:46
6.	Consortio obras hidráulicas	1	15.08.18	8:47
7.	Consortio Alto Lago	1	15.08.18	8:51
8.	Consortio Rio Bardo	1	15.08.18	8:52

Fuente: Documento obrante en el Expediente¹²³.

Como se puede observar en la imagen, la propuesta de DVG se entregó a las 8:45 a.m., mientras que a las 8:46 a.m. [REDACTED] (asistente contable de DVG para la época de los hechos) entregó la propuesta del CONSORCIO FLUVIAL —conformado por AVINCO y PROTECO— y, finalmente, a las 8:47 a.m. [REDACTED] (secretaria administrativa de DVG para la época de los hechos) entregó la propuesta del CONSORCIO OBRAS HIDRÁULICAS.

(IV) En este punto, es importante señalar que se encontró que la participación de AVINCO fue mucho más allá de lo declarado por [REDACTED] (accionista de AVINCO) y [REDACTED] (exrepresentante legal de AVINCO). Estas personas manifestaron que la compañía solo se limitó a enviar documentos tales como el RUP a EDER ZABALETA ROJAS (representante legal de DVG), pues con este documento se podía elaborar completamente las propuestas. Inclusive, [REDACTED] agregó que no estaban atentos al proceso de selección contractual, sino que al final se les informaba si la propuesta en la que había participado AVINCO había clasificado¹²⁴.

Como se puede apreciar a partir de los argumentos presentados, los administradores de AVINCO trataron de restarle importancia a la participación y conocimiento que tenían al momento de presentarse de manera coordinada en los procesos de contratación con PROTECO y DVG. No obstante, contrario a lo expuesto, se considera que existen elementos de juicio que permiten corroborar que [REDACTED] (accionista de AVINCO) y [REDACTED] (exrepresentante legal de AVINCO) sí diligenciaron diferentes documentos con el objetivo de cumplir con lo necesario para que AVINCO pudiera presentarse como proponente dentro del proceso de selección objeto de investigación y que su participación fue activa en la conformación y presentación de dos ofertas coordinadas. Una de las pruebas que demuestra lo anterior es que [REDACTED] envió los documentos para la creación del CONSORCIO FLUVIAL a EDER ZABALETA ROJAS (representante legal de DVG), quien actuaba como su competidor y no pertenecía a AVINCO ni PROTECO, integrantes del citado consorcio, con el fin de que elaborara las ofertas con las cuales se iban a presentar.

Concretamente, se tiene que el personal de AVINCO remitió a DVG la documentación correspondiente con la conformación del consorcio y el formato de la capacidad residual de la compañía, lo que llevó a que DVG y PROTECO pudieran recopilar la información específica y necesaria para la realización de cálculos que les permitiera determinar cómo sería la participación en el proceso de selección contractual. Esta circunstancia demuestra el alcance de la conducta de AVINCO en la conducta


¹²³ Radicado No. 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INV/AS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-027-2018 / image2018-08-21-085157 (1).pdf.

¹²⁴ 21-116378 CP / 6 / DECLARACIONES / 01-DEC [REDACTED] / GRABACIÓN / 01-DEC [REDACTED].mp3 / [Minuto 19:38 a 20:02]. Sobre este aspecto, el referido declarante manifestó: "con el RUP pues usted ya prácticamente tiene montado toda la licitación" y "al final es que nos dicen, si clasificamos".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

anticompetitiva. Incluso, el documento de conformación del **CONSORCIO FLUVIAL** tenía la firma manuscrita de [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**), junto con la de [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**), quien era el controlante de **DVG**.

Imagen No. 14. Documento denominado "02. DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN DE CONSORCIO.pdf"



DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN DE CONSORCIO

Bogotá D.C., 02 de agosto de 2018

Señores
INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS
 Carrera 59 No. 26-60 - CAN
 Bogotá, D.C.


Objeto : **CONSTRUCCIÓN DEL MUELLE DE PIE DE PATÓ, MUNICIPIO DE ALTO BAUDÓ, DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ.**

Referencia : Licitación Pública N° LP-DO-SMF-027-2018

[REDACTED]

- La duración de este Consorcio será igual al término de ejecución, liquidación del contrato y tres (3) años más.
- El Consorcio está integrado por:

NOMBRE DEL INTEGRANTE	PARTICIPACION (%)
PROTECO INGENIERIA S.A.S	80%
AVINCO LTDA	20%
- El Consorcio se denomina **CONSORCIO FLUVIAL**.
- La responsabilidad de los integrantes del Consorcio es solidaria.



5. [REDACTED]

6. La sede del Consorcio es,
 Dirección de Comercio
 Dirección Electrónica
 Celular
 Ciudad [REDACTED]

En constancia, se firma en **BOGOTÁ D.C.**, a los **DOS (2)** días del mes de **AGOSTO** de 2018.

[REDACTED]


Fuente: Documento obrante en el Expediente¹²⁵.

Otro aspecto que se debe destacar corresponde con que **AVINCO** aprobó mediante el Acta de Junta de Socios No. 132 del 27 de julio de 2018 su participación en el **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**—. En el documento mencionado se acogió la propuesta de "dar poder amplio y suficiente al Representante Legal y al Suplente del Representante Legal, para firmar los Contratos que sean necesarios, sin importar su cuantía y hacer la presentación de dichas propuestas con los consorcios que así se consideren (...) y se faculta al representante legal para suscribir el contrato en caso de que se nos adjudique". El acta citada fue suscrita por [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) y [REDACTED] (accionista de **AVINCO**), tal y como se puede ver a continuación:

¹²⁵ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-027-2018 / CO1.RPL.649456_20190531203811.zip / 02. DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN.pdf.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Imagen No. 15. Documento denominado "25. ACTA DE SOCIOS AVINCO LTDA.pdf"



JUNTA DE SOCIOS

ACTA No 112

SOCIO	NO CUOTAS	MR TOTAL DE LAS CUOTAS
[Redacted]	100	\$ 75.000.000
[Redacted]	100	\$ 75.000.000
TOTAL CAPITAL	1.000	\$ 1.500.000.000

ORDEN DEL DÍA

- Verificación del Quórum
- Funcionamiento del Presidente y Secretario
- Actos de fe y ratificación de la Contratación y de fe de que Correnza
- Aprobación de la Orden del Día

DESARROLLO DEL ORDEN DEL DÍA

1- VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM

Una vez verificado el 100% de la representación del capital social de la entidad se da por ordenado la parte de orden

2- NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE Y SECRETARIO

[Redacted]

Propuesta aprobada por unanimidad

6. PODER ADECUADO Y SUFICIENTE DE CONTRATACIÓN Y DE PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS

Teniendo en cuenta que la Empresa AVINCO LTDA, está en el proceso de contratación con dichos Colegios, se prepara un poder amplio y suficiente al Representante Legal y al Sistema del Representante Legal para tener los poderes que sean necesarios en relación con el contrato y hacer la presentación de dichos proyectos con los términos que así se establecieron, para el presente se adjunta presente el libro para la Lectura Pública No LP-DO-SMF-027-2018 para el caso de "CONSTRUCCIÓN DEL MUELLE DE PE DE PATO MUNICIPIO DE ALTO BAILOO, DEPARTAMENTO DEL CHOCHO" y se decide el representante legal para aceptar el contrato en caso de que se dé lugar.

Propuesta aprobada por unanimidad

7. APROBACIÓN DE LA ELABORACIÓN DEL ACTA

Una vez terminado el Acta de Socios y aprobada todas las partes anteriores por el 100% de los socios de orden de acuerdo a los artículos 131, 132 del Código de Comercio y artículo 131 de decreto 2843 de 1988 se da por ordenado el presente Acta por un lapso de 30 minutos para la elaboración del acto respectivo.

Concluido los 30 minutos se leyó en voz alta el Acta y estando los Socios presentes aprobada la totalidad de la misma y se procedió a firmar


[Redacted]

Fuente: Documento obrante en el Expediente¹²⁸.

Sobre el particular, al revisar los formatos de capacidad residual de los miembros del **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**—, se encontró que el documento aportado contenía un error en la denominación del proceso de contratación al señalar "**LP-DO-SMF-207-2018**", mientras que en el formato de **PROTECO** tenía correctamente transcrito el número del proceso al referirlo como "**LP-DO-SMF-027-2018**". Además, los colores de los documentos presentados eran distintos. Estas situaciones, junto con las presentadas anteriormente, corroboran que **AVINCO** no solo se limitó a enviar el RUP para que **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) elaborara la propuesta —que ha sido la defensa planteada en el trámite de la actuación administrativa por **AVINCO**—, sino que su actuación estuvo dirigida a completar satisfactoriamente los documentos para la conformación del **CONSORCIO FLUVIAL** y, como tal, en participar en la elaboración de la propuesta.

Imagen No. 16. Documento denominado "16. ANEXO 3 -SALDO DE CONTRATOS.pdf"

**ANEXO 3
BALDO CONTRATOS EN EJECUCIÓN (SCE)**



Comunicación No. 001-2018 de la Comisión Nacional de Comercio Exterior (CNC) del 14 de mayo de 2018, en virtud de la Ley 1662 de 2016, a los miembros de la Comisión Nacional de Comercio Exterior (CNC) para que se informe sobre el cumplimiento de las obligaciones de los socios de la entidad.

Identificación del Contrato	Plazo del Contrato en ejecución	Valor del Contrato (Presupuesto PBI y actualizado)	Si el Contrato está ejecutado, indicar fecha de finalización por el contratista (en caso de que exista)	Fecha de inicio y finalización del Contrato (en caso de que exista)	Porcentaje de cumplimiento (%)	Fecha de inicio y finalización del Contrato (en caso de que exista)	Valor del Contrato (Presupuesto PBI y actualizado)	Si el Contrato está ejecutado, indicar fecha de finalización por el contratista (en caso de que exista)	Valor del Contrato (Presupuesto PBI y actualizado)	Si el Contrato está ejecutado, indicar fecha de finalización por el contratista (en caso de que exista)
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]

Nota 1: El presente documento es un anexo del Acta de Socios de la entidad.

Nota 2: La información aquí presentada es de carácter reservado y no debe ser divulgada, por lo tanto, se prohíbe su uso para fines ajenos a los que fueron autorizados.

Nota 3: La información aquí presentada es de carácter reservado y no debe ser divulgada, por lo tanto, se prohíbe su uso para fines ajenos a los que fueron autorizados.

Nota 4: El presente documento es un anexo del Acta de Socios de la entidad.

PROTECO BANCO DE LA INGENIERÍA Y LA CONSTRUCCIÓN

[Redacted]

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Señores:
INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS

ANEXO 3
SALDO CONTRATOS EN EJECUCIÓN (SCE)

Ciudad: BOGOTÁ D.C.
Proc. De Selección No.: LP-DO-SMF-027-2018
Fecha (DD/MM/AAAA): 15/08/2018

Con el fin de acreditar la Capacidad Residual para la Contratación de Obras (CR) (Decreto 181 de Abril 14 de 2014, Artículo 72 de la Ley 1682 de 2013), a continuación nos permitimos relacionar los contratos en ejecución que están en capacidad, en los siguientes términos:

Contrato de Obra No.	Plan de Contrato en Ejecución (P)	Valor del Contrato (Subtotal del y adicionales) (V)	Si el Contrato está Responsabilizado sobre Saldo Preestablecido por Ejecutor (Subtotal E) (R)	Fecha de Inicio o Cierre del Contrato (Módulo) (F)	Porcentaje de participación (P)	Fecha de Presentación de la Oferta (Fecha del Presente Proceso de Contratación) (Módulo) (F)	Acto Ejecutorio del Contrato	Días por Ejecutar del Contrato o Parte de la Fecha de Presentación de la Oferta (Fecha del Presente Proceso de Contratación) (D)	Saldo Actual del Contrato en Ejecución (Subtotal) (R)	Saldo del Contrato en Ejecución (Subtotal) (R)
SEM CONTRATOS EN EJECUCIÓN										
										SUMATORIA COLUMNA (R)

Se debe diligenciar únicamente las columnas sombreadas.
Nota 1: La información aquí presentada, es veraz y es presentada bajo la gravedad de juramento, que se extiende presentada con la suscripción del mismo.
Nota 2: El formulario debe ser diligenciado por el proponente o por cada uno de los integrantes del consorcio o unión temporal cuando el proponente sea plural.
Nota 3: En la columna (R) si los días por ejecutar son mayor a un año, se debe reflejar automáticamente 360 días.
Nota 4: Si un contrato se encuentra suspendido, el cálculo del Saldo del Contrato en Ejecución (subtotal F del formato), debe hacerse ajustando que lo que falta por ejecutar empezará a partir de la Fecha de Cierre de la Presentación de la Oferta (Fecha del Presente Proceso de Contratación). Para este el proponente o integrados, debe indicar el Saldo que tiene Preestablecido por Ejecutor, digitar una x en la columna (R) del formato y en la Fecha de la columna (F) del formato "Fecha Cierre del Contrato en Ejecución", se debe modificar la fórmula cambiando la letra B (Columna refer del contrato) por la E (Columna si el contrato está suspendido) y en la columna H del formato (Fecha de inicio o término del contrato) digitar la Fecha de Cierre de Presentación de la Oferta (Fecha del Presente Proceso de Contratación).



Fuente: Documento obrante en el Expediente¹²⁷.

Así las cosas, los elementos de prueba arriba expuestos corroboran que al interior del proceso de selección No. LP-DO-SMF-027-2018, AVINCO, PROTECO y DVG materializaron una vez más su comportamiento coordinado con similar estrategia, consistente en enviar dos ofertas en aparente competencia en los procesos de contratación pública, lo que resulta contrario a las normas de protección de la libre competencia económica.

(V) Ahora, es importante mencionar que, de conformidad con el libro auxiliar de DVG¹²⁸, es posible identificar que la práctica continuada desplegada por DVG, PROTECO y AVINCO también tuvo lugar en la ejecución de los contratos, pues se hacía de forma conjunta. Lo anterior, debido a que, como se mencionó en el capítulo No. 7.4.1., durante la etapa contractual existía un continuo intercambio de información relacionada con el desarrollo de los contratos adjudicados¹²⁹ y la realización de transacciones entre los agentes del mercado que llevaron a cabo la práctica restrictiva.

En efecto, este Despacho pudo constatar que DVG realizó una serie de transacciones al CONSORCIO FLUVIAL —integrado por PROTECO y AVINCO— encaminadas a permitirle la ejecución del contrato No. 802-2017 —adjudicado en el marco del proceso de selección No. LP-DO-SMF-028-2017—. Así, a continuación, se presenta la prueba de algunas de las diferentes transacciones que demuestran como uno de los patrones de la práctica mencionada incluía la ejecución coordinada de los procesos de selección adjudicados:

¹²⁷ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-027-2018 / CO1.RPL.649456_20190531203811.zip / 16. ANEXO 3 –SALDO DE CONTRATOS.pdf.

¹²⁸ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / ExportExcel 2017.xlsx.

¹²⁹ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 128 / [21-116378- IMAGEN FORENSE DERIVADA] / 2021-116378-AVINCO / ARCHIVOS / Rv_ CONSORCIO FLUVIAL[57575].msg.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Imagen No. 17. Libro auxiliar de DVG 2018



Fuente: Documento obrante en el Expediente¹³⁰.

En línea con lo expuesto, este Despacho encontró que el patrón identificado en la práctica anticompetitiva desarrollada por **DVG**, **PROTECO** y **AVINCO** también se replicó en el proceso de selección No. **LP-DO-SMF-027-2018**. En este caso, una vez más, es posible concluir que la ejecución del contrato derivado del proceso referido nuevamente se llevó a cabo de forma conjunta. Lo anterior, con fundamento en el cuadro de seguimiento que diligenciaba [REDACTED] (contadora de **PROTECO** y **DVG** para la época de los hechos) que evidencia la forma colectiva en que los miembros de la práctica restrictiva de la competencia percibían el contrato.

Imagen No. 18. Contratos vigentes de DVG y PROTECO 2018

C16 ✓ ✕ ✓ ✕ CONSTRUCCION DEL MUELLE DE PIE DE PATO, MUNICIPIO D ALTO BAUDO DEPARTAMENTO DEL CHOCHO

	A	B	C	D	E	F	G	H
12		MAIPORE						
13	CLIENTE	CAJA						
14		COLSUBSIDIO						
15								
16	PROYECTO GANADO		CONSTRUCCI	CONSORCIO FLUVIAL-FORMADO PROTECO 80%-AVINCO 20%				
17				FALTA ADJUDICACION VALOR \$862.630.212 IVA				
18								
19								
20								

Fuente: Documento obrante en el Expediente¹³¹.

Al respecto, se debe resaltar que el documento presentado permite constatar que el contrato derivado del proceso No. **LP-DO-SMF-027-2018** hacía parte de un interés conjunto en el marco de la práctica restrictiva. Por lo tanto, así el proceso hubiera sido adjudicado al **CONSORCIO FLUVIAL** —integrado por **PROTECO** y **AVINCO**— en el documento de seguimiento de los contratos vigentes de **DVG** y **PROTECO** se indicaba "**PROYECTO GANADO**". Por lo tanto, para este Despacho es posible inferir que en este proceso de selección la práctica continuada se desplegó incluso durante toda la ejecución del contrato. Es decir, hasta el 31 de octubre de 2019, fecha en la que se amplió el plazo de ejecución de este¹³².

7.4.5. Proceso de selección No. FNTIA-043-2018 adelantado por FONTUR

El objeto de este proceso de selección fue la "*construcción de un embarcadero turístico en el área de la salvajina, vereda San Martín, municipio de Morales, Departamento del Cauca*", y el presupuesto oficial asignado fue de \$829.157.577¹³³. Para este proceso de selección contractual la dinámica se mantuvo, **AVINCO** conformó con **DVG** el **CONSORCIO EMBARCADERO** y la otra propuesta fue

¹³⁰ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / ExportExcel2018.xlsx.
¹³¹ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-027-2018.
¹³² 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-027-2018.
¹³³ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / FNTIA-043-2018 / DP_PROCESO_18-4-8435716_101101025_47679467.pdf.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

realizada por [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO)¹³⁴ como persona natural. Como tal, este caso correspondió con la quinta vez en que AVINCO hacía parte de estructuras plurales que actuaban de manera coordinada con sus supuestos competidores, cuyo objetivo era el mismo, aumentar las probabilidades de resultar adjudicatarios de los contratos ofertados.

El material probatorio obrante en el Expediente evidencia la coordinación entre las propuestas presentadas por el **CONSORCIO EMBARCADERO** —conformado por **AVINCO** y **DVG**— y [REDACTED], elementos que se presentarán a continuación.

La prueba de trabajo mancomunado en este proceso de contratación fue encontrada en el trámite de la expedición de las pólizas de seriedad de las ofertas por parte de **DVG**, de manera similar a como ocurrió en el proceso No. **LP-DO-SMF-028-2017** adelantado por el **INVÍAS**. En consideración a que, el 24 de septiembre de 2018, [REDACTED] (coordinador de licitaciones de **DVG** para la época de los hechos) le solicitó a [REDACTED], cuyo correo era [REDACTED], la expedición de la póliza de seriedad del **CONSORCIO EMBARCADERO** —conformado por **AVINCO** y **DVG**—, con el fin de presentarse al proceso de selección No. **FNTIA-043-2018**.

Correo electrónico No. 11. "GARANTÍA DE SERIEDAD FN TIA-043-2018"

De: DVG INGENIERÍA S.A.S. <[REDACTED]>
Enviado: 24/09/2018 4:41 PM
Para: [REDACTED] <[REDACTED]>
Asunto: GARANTÍA DE SERIEDAD FN TIA-043-2018

Buen día [REDACTED]; Adjunto enviamos documentación para que por favor nos colabore con la Garantía de Seriedad para el proceso del asunto en el cual participará EL CONSORCIO EMBARCADERO conformado por DVG INGENIERÍA S.A.S y AVINCO LTDA

Quedamos atentos a cualquier requerimiento

Atentamente:

[REDACTED]
 Coordinador de Licitaciones

DVG INGENIERÍA S.A.S.

Fuente: Documento obrante en el Expediente¹³⁵.

Como respuesta al correo enviado, [REDACTED] (asistente del intermediario de seguros) le preguntó a [REDACTED] (coordinador de licitaciones de **DVG** para la época de los hechos) sobre la participación de "[REDACTED]" en el proceso de selección. Para este Despacho resulta llamativo que [REDACTED] le manifestó en el mensaje que si el hecho de que **DVG** se presente al proceso contractual, quiere decir que ya no participaría como persona natural [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**), pues entendía que eran los mismos.

Correo electrónico No. 12. "RE: GARANTÍA DE SERIEDAD FN TIA-043-2018"

De: [REDACTED]
Enviado: 24/09/2018 4:44 PM
Para: DVG INGENIERÍA S.A.S. <[REDACTED]>
Asunto: RE: GARANTÍA DE SERIEDAD FN TIA-043-2018

¹³⁴ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / FNTIA-043-2018 / DP_PROCESO_18-4-8435716_101101025_49272183.pdf.

¹³⁵ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / Anexo 1. CD. Copia Carpeta Reservada General del expediente 17-401804 / 17-401804 RESERVADOS GENERALES / RG-F424 / DATOS / Re_GARANTÍA DE SERIEDAD FNTIA-043-2018[460400].msg.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Hola [REDACTED]

Osea que ya no se presenta como persona natural [REDACTED]?

Cordial Saludo



C & S Seguros LTDA.
Especialistas en Infraestructura

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

www.cyssegueros.com

Fuente: Documento obrante en el Expediente¹³⁶.

Ante el cuestionamiento realizado, [REDACTED] (coordinador de licitaciones de DVG para la época de los hechos) manifestó que "el Ing. [REDACTED] se va a presentar también como persona natural ya le solicité lo que me pediste apenas lo tenga te lo envío, pero van las dos propuestas". Estas ofertas a las que se refería [REDACTED] corresponden con las presentadas por el **CONSORCIO EMBARCADERO** —conformado por **AVINCO** y **DVG**— y la de [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO), quienes participaron como oferentes presuntamente independientes.

Correo electrónico No. 13. "RE: GARANTÍA DE SERIEDAD FN TIA-043-2018"

De: DVG INGENIERÍA S.A.S. <[REDACTED]>
Enviado: 24/09/2018 4:50 PM
Para: [REDACTED] <[REDACTED]>
Asunto: RE: GARANTÍA DE SERIEDAD FN TIA-043-2018

Hola [REDACTED], esta es otra propuesta el Ing [REDACTED] se va a presentar también como persona natural ya le solicite lo que me pediste apenas lo tenga te lo envío pero van las dos propuestas gracias

DVG INGENIERIA S.A.S.

Fuente: Documento obrante en el Expediente¹³⁷.

Así las cosas, la conversación expuesta permite determinar, primero, que era de conocimiento público la relación de DVG (consorciada de AVINCO) y [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO), tanto así que la corredora de seguros pensó que si se presentaba la compañía ya no se presentaría su propietario, al ser dos ofertas de personas que consideraba lo mismo. Y, segundo,

¹³⁶ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / Anexo 1. CD. Copia Carpeta Reservada General del expediente 17-401804 / 17-401804 RESERVADOS GENERALES / RG-F424 / DATOS / Re_GARANTÍA DE SERIEDAD FNTIA-043-2018[460400].msg.

¹³⁷ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 4 / Anexo 1. CD. Copia Carpeta Reservada General del expediente 17-401804 / 17-401804 RESERVADOS GENERALES / RG-F424 / DATOS / Re_GARANTÍA DE SERIEDAD FNTIA-043-2018[460400].msg.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

que el **CONSORCIO EMBARCADERO** —conformado por **AVINCO** y **DVG**— y [REDACTED] se coordinaron para gestionar la expedición de las pólizas de seriedad de las ofertas, en este caso gestionadas por [REDACTED] (coordinador de licitaciones de **DVG** para la época de los hechos).

Con fundamento en lo expuesto, para este Despacho es claro que en el marco de este proceso de selección también se ejecutó la conducta anticompetitiva consistente en coordinar la participación de dos supuestos competidores, con el fin de aumentar las probabilidades de resultar adjudicatarios del proceso de selección. En efecto, en esa oportunidad [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) aparentó competir con una de sus empresas, como es el caso de **DVG**, y con **AVINCO**, las cuales integraban el **CONSORCIO EMBARCADERO**.

OCTAVO: Sobre la idoneidad de la conducta investigada para afectar la competencia y su impacto en el mercado

Los procesos de selección contractual se erigen como una importante herramienta para asegurar la provisión de bienes y servicios públicos necesarios para el correcto funcionamiento y cumplimiento de los fines del Estado en las mejores condiciones y calidades posibles. En ese sentido, tal y como esta Superintendencia lo ha referido en decisiones anteriores¹³⁸, la eficiente ejecución de procesos de selección contractual permite no solo el libre acceso y la libre concurrencia de diversos oferentes a los procesos de selección, sino, a su vez, una asignación eficiente de los recursos públicos.

En el 2019, el Producto Interno Bruto de Colombia fue de 1.061 billones de pesos, de los cuales 163.8 billones correspondieron al gasto de consumo final del gobierno general. En otras palabras, el gasto del gobierno representó cerca del 15% del gasto total de la economía. Lo anterior revela la relevancia de la contratación estatal, herramienta mediante la cual el Estado se abastece de bienes y servicios necesarios para el correcto cumplimiento de sus funciones. En consecuencia, cualquier conducta anticompetitiva que no permita el correcto desarrollo y ejecución de las compras públicas es reprochable bajo el régimen de libre competencia económica en Colombia pues limita, y en algunos casos elimina, los beneficios que se derivan de una libre participación de las empresas en el mercado.

Teniendo en cuenta lo anterior, es reprochable que los proponentes de un proceso de contratación pública realicen cualquier tipo de conducta coordinada que tenga el efecto, o la potencialidad, para modificar artificialmente los resultados de la adjudicación de un contrato con el Estado, defraudando así el interés público que atañe el cumplimiento de los fines estatales, y afectando la participación de los demás proponentes que concurren al mercado. Así, este tipo de conductas son consideradas como unas de las infracciones a la libre competencia de mayor impacto, debido a que no solo vulneran el derecho colectivo constitucional de la libre competencia económica, sino también los bienes y los recursos públicos.

Además, debe reiterarse que el régimen de libre competencia económica, en el contexto de la contratación estatal, tiene como uno de sus propósitos el que todas las personas que deseen participar de un proceso de selección (proponentes) puedan acceder con igualdad de oportunidades a formular sus ofertas y, además, que de ese ejercicio de autonomía y de sana rivalidad se obtengan las mejores condiciones de contratación para el Estado.

En línea con lo anterior, los comportamientos encaminados a simular autonomía, individualidad y competencia en el marco procesos de contratación, cuando en realidad lo que existe es un comportamiento coordinado entre los proponentes, constituyen una práctica tendiente a limitar la libre competencia económica. Lo anterior, debido a que un comportamiento de esa naturaleza resulta idóneo para impedir la materialización de condiciones de igualdad de oportunidades entre los demás proponentes que sean parte en dicho proceso contractual.

Así, los comportamientos como el que aquí se analizan podrían también resultar idóneos para impedir que la oferta elegida sea aquella que ofrezca las mejores condiciones para el Estado. Esto, por cuanto el comportamiento coordinado de los proponentes puede conducir, en la práctica, a una selección

¹³⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 42368 de 2021, 30415 de 2021, 37344 de 2022, 44505 de 2022, 64389 de 2022, entre otras.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

distorsionada que desvía la elección de las mejores ofertas al reducir sus posibilidades de ser seleccionadas, en últimas, provocando condiciones menos favorables para la entidad contratante.

En el presente caso, se encontró probado que AVINCO en conjunto con los sancionados previamente¹³⁹ por esta Superintendencia, esto es, PROTECO, DVG y [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO), vulneraron el régimen de libre competencia económica, al presentar sus ofertas de manera coordinada, beneficiándose en desmedro de sus competidores y de las respectivas entidades estatales contratantes. Comportamiento que también se extendió a la ejecución de los contratos adjudicados.

Se reitera, además, que los procesos de selección afectados por la conducta anticompetitiva estaban relacionados con la construcción y mantenimiento de diferentes obras fluviales en los departamentos de Chocó, Putumayo, Amazonas, Guaviare y Cauca, particularmente, sobre la operación de ríos y muelles que resultan parte fundamental del desarrollo y la competitividad de las regiones.

A manera de ejemplo, el mantenimiento del río Atrato, así como de los ríos cercanos a este como el Truandó, resultaba de gran relevancia toda vez que el primero es el tercero más navegable del país y por su recorrido a lo largo del departamento del Chocó constituye uno de los más importantes medios de transporte de la región. Lo anterior, sumado a que desde 2016 la Corte Constitucional lo reconoció como una entidad sujeta de derechos de protección, conservación y mantenimiento a cargo del Estado¹⁴⁰.

Ahora bien, sobre la construcción de muelles en departamentos como Amazonas y Putumayo, debe destacarse que dichas obras también tienen como objetivo mejorar las condiciones de navegabilidad y transporte comercial en los ríos que estos cruzan, como el Amazonas, para promover e impulsar la navegación fluvial de los mismos durante un mayor periodo en el año, así como para integrar la red de infraestructura de transporte del país¹⁴¹.

Es así como las diferentes obras afectadas por la conducta anticompetitiva desplegada se encontraban relacionadas con mejoras en la infraestructura de transporte fluvial del país, especialmente en zonas históricamente apartadas, que buscan precisamente aportar una mayor competitividad e impulsar su desarrollo, lo cual repercute en el progreso del país. Esto resalta la importancia que los procesos de selección analizados tenían para materializar algunos de los fines del Estado.

NOVENO: Observaciones de los investigados al Informe Motivado

A continuación, este Despacho dará respuesta a las observaciones al Informe Motivado presentadas por los investigados.

9.1. Argumentos comunes de AVINCO, [REDACTED] (accionista de AVINCO), [REDACTED] (exrepresentante legal de AVINCO), [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de AVINCO)

9.1.1. Respecto a la supuesta falta de significatividad de la conducta

Los investigados indicaron que la conducta no fue significativa de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, toda vez que no afectó los mercados analizados. Al respecto, señalaron que los contratos adjudicados se ejecutaron correctamente, hubo pluralidad de oferentes y el Estado no sufrió un daño patrimonial, inclusive, tampoco se afectó la libre participación de las empresas, la eficiencia económica o el bienestar de los consumidores. Por lo tanto, concluyeron que no se debió haber iniciado la investigación ni mucho menos procede la recomendación de imponer una sanción.

En relación con lo anterior, este Despacho considera que los argumentos expuestos no están llamados a prosperar por las razones que se exponen a continuación.

¹³⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 73323 del 2020.

¹⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016.

¹⁴¹ Disponible en: http://www.cosiplan.org/proyectos/detalle_proyecto.aspx?h=39.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

El artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, dispone que la Superintendencia de Industria y Comercio debe *"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**"* (subraya y negrilla fuera de texto original). Adicionalmente, el párrafo del citado artículo establece que el análisis de significatividad de la conducta deberá realizarse de forma que se determine si procede o no el inicio de una investigación, sin que por este hecho se afecte el juicio de la ilicitud de la conducta¹⁴².

A partir de lo anterior, es claro que el juicio de significatividad es un requisito de procedibilidad¹⁴³ que debe realizarse previo al inicio de una investigación por prácticas restrictivas de la competencia y/o competencia desleal administrativa, de modo que corresponde a la Delegatura determinar si una actuación cumple con este criterio o no. Lo anterior, dado que, de acuerdo con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 y el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, es la encargada de tramitar, 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.

Para el estudio de la significatividad, el ordenamiento jurídico no definió expresamente qué reglas deben seguirse¹⁴⁴, pues no establece umbrales de cuotas de mercado, criterios cualitativos ni de otro tipo para la aplicación de las normas de competencia¹⁴⁵. Por este motivo, corresponde a la Delegatura concentrar sus esfuerzos¹⁴⁶ para determinar si la conducta *"genera una afectación a la competencia en el ámbito en el que tiene lugar y si un pronunciamiento (...) es idóneo para precisar el carácter reprochable de esa conducta e impedir su difusión en ámbitos más extensos"*¹⁴⁷. En línea con lo mencionado, esta Superintendencia ha indicado que *"(...) la significatividad no se deriva únicamente de las participaciones de mercado de las investigadas ni de la dimensión del mercado relevante"*¹⁴⁸.

De ahí que la valoración que la Delegatura haga de la significatividad del asunto dependerá de las circunstancias de cada caso concreto, valorando la gravedad de las distorsiones de la competencia, del bienestar de los consumidores o de la eficiencia del mercado. Lo anterior, pues, como ya fue mencionado, la Delegatura tiene la facultad legal de estudiar los hechos que se le presentan y determinar si existen suficientes elementos para concluir que la conducta bajo estudio es importante para el régimen de protección de la libre competencia y, por ende, significativa para iniciar una investigación administrativa.

En particular, el Consejo de Estado ha reconocido esa facultad al manifestar que la Delegatura tiene dentro de sus funciones instruir la investigación por prácticas restrictivas de la competencia, una vez dicha dependencia encuentre que la conducta amerita, por su importancia, la apertura de una investigación:

*"El numeral 3 del artículo 11 ordena al Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, adelantar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas restrictivas. Más para ello debe contar primero con la propuesta que, una vez adelantada la averiguación preliminar por el Jefe de la División de Promoción de la Competencia, éste le haga **cuando la importancia de la conducta o de la práctica así lo amerite**"*¹⁴⁹ (subraya y negrilla fuera de texto original).

En consecuencia, el juicio de significatividad de la conducta debe entenderse como un requisito de procedibilidad de la actuación administrativa en cabeza de la Delegatura, que deberá superarse al momento de decidir si se inicia o no una investigación administrativa y no al momento de resolver

¹⁴² Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 41412 de 2018.

¹⁴³ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 70230 de 2020 y 30415 de 2021. *"En otras palabras, el juicio de significatividad debe entenderse como un requisito de procedibilidad de la acción administrativa en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio (...)".*

¹⁴⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 42216 de 2019.

¹⁴⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 63901 de 2014.

¹⁴⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 70230 de 2020.

¹⁴⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 42216 de 2019.

¹⁴⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 41412 de 2018.

¹⁴⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 20 de febrero de 1997. Rad. No. 3488.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

sobre la existencia de una conducta anticompetitiva, labor que por ley corresponde al Superintendente de Industria y Comercio. Por lo tanto, no es procedente alegar la falta de significatividad de la conducta en esta etapa de la actuación administrativa.

Sin perjuicio de lo anterior, del análisis de la conducta reprochada, se encontró probado que la misma efectivamente resultó significativa. Esta Superintendencia ha precisado que los procesos de selección contractual se erigen como una herramienta fundamental para asegurar la provisión de bienes y servicios públicos necesarios para el correcto funcionamiento y cumplimiento de sus funciones en las mejores condiciones y calidades posibles. De ahí que la ejecución de procesos de selección contractual en condiciones de igualdad permite no solo el libre acceso y la libre concurrencia de diversos oferentes a los procesos de selección, sino que, a su vez, una asignación eficiente de los recursos públicos¹⁵⁰.

De esta manera, la conducta anticompetitiva objeto de la presente actuación administrativa restringe y/o elimina los beneficios derivados de la libre participación de empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. Además, el hecho de que con la conducta reprochada se haya tenido la potencialidad¹⁵¹ de afectar el buen arbitrio de la entidad contratante, quien se fundamentó en la premisa de una competencia sana y transparente, y, de cierta manera, le provocó ineficiencias administrativas, muestra la importancia de su consideración y análisis en el marco de procesos de contratación estatal. De manera similar, la conducta impidió que se materializara el principio de igualdad en los procesos de contratación analizados, que resulta indispensable para la concreción de la libre competencia y, por ende, de la selección objetiva¹⁵².

Por último, es importante recordar que los procesos de selección objeto de investigación tenían como objeto, principalmente, el mantenimiento, la rehabilitación y la construcción de muelles y embarcaderos en departamentos tales como Chocó, Guaviare, Amazonas y Cauca, cuya actividad económica, como se indicó anteriormente, tenía un vínculo determinante con cada uno de los procesos de selección contractual. De esta manera, no queda duda de la relevancia o significatividad de la conducta objeto de reproche, motivo por el cual no resultan procedentes los argumentos expuestos por los investigados en este punto.

9.1.2. Respetto de la supuesta atipicidad de la conducta

Los investigados argumentaron que en el Informe Motivado la Delegatura reprochó que AVINCO participó de manera coordinada con DVG y PROTECO en los procesos de selección No. LP-DO-SMF-028-2017, SA-MC-DO-SMF-027-2017, LP-DO-SMF-027-2018 y SA-MC-DO-SMF-021-2017 adelantados por el INVÍAS, y FNTIA-043-2018 adelantado por FONTUR con la finalidad de "ampliar su probabilidad de resultar adjudicatarios". En su consideración, dicho cuestionamiento no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y, por lo tanto, la conducta imputada es atípica y no puede ser sancionada. En relación con lo anterior, este Despacho considera que no le asiste razón a los investigados por los motivos que pasan a exponerse:

En primer lugar, es importante anotar que el principio de legalidad se entiende como un elemento fundamental del debido proceso. Así, este principio es un desarrollo del de legalidad¹⁵³ y su núcleo fundamental consiste en:

*"(...) la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión"*¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 64389 del 19 de septiembre de 2022.

¹⁵¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 41412 de 2018. "(...) teniendo en cuentas las condiciones propias del proceso licitatorio, la significatividad de la conducta investigada está dada por la capacidad que tuvo de afectar la competencia en el proceso licitatorio".

¹⁵² Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 73079 de 2019. "Así las cosas, en el desarrollo de las actividades propias de la contratación estatal, la publicidad y la igualdad de oportunidades son elementos fundamentales para garantizar que todos los agentes participantes puedan actuar en condiciones que garanticen el libre desarrollo del proceso competitivo y, por esa vía, materialicen el principio de selección objetiva (...)".

¹⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 12 de mayo de 2014. Rad. No. 11001-03-25-000-2012-00167-00(0728-12).

¹⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-412 de 2015.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Sin embargo, es necesario aclarar que la aplicación de este principio no tiene el mismo alcance en materia judicial que en el ámbito de un procedimiento administrativo sancionatorio. Efectivamente, la Corte Constitucional ha distinguido que:

"La extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos"¹⁵⁵.

Con fundamento en lo expuesto, es posible indicar que en los trámites sancionatorios administrativos la aplicación del principio de tipicidad tiene un estándar más flexible que en un proceso judicial. En particular, si se tiene en cuenta que, en actuaciones como la que se analiza, esta flexibilidad se acompasa con la necesidad de garantizar y armonizar otros principios como los de eficacia, eficiencia, celeridad y economía. Por lo tanto, la Corte Constitucional también ha reconocido:

"(...) La imposibilidad de realizar una traslación mecánica de los contenidos del debido proceso judicial al debido proceso administrativo se fundamenta en que este último se encuentra regido por una doble categoría de principios rectores de rango constitucional que el legislador debe tener en cuenta a la hora de diseñar los procedimientos administrativos, de un lado, las garantías adscritas al debido proceso (art. 29) y de otra, los principios que gobiernan el recto ejercicio de la función pública (Art. 209)"¹⁵⁶.

En el mismo sentido, el máximo tribunal constitucional ha recalado que *"(...) las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica"*.

Con base en lo descrito, este Despacho pasará a resolver las alegaciones planteadas por los investigados en torno a la supuesta atipicidad de la conducta imputada en la presente actuación. Así, a continuación, se realizará una descripción de lo establecido en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y los motivos que permiten afirmar que los hechos descritos en la Resolución de Apertura de Investigación se adecuan típicamente a la dicha norma.

En efecto, la Corte Constitucional¹⁵⁷ y la Superintendencia de Industria y Comercio¹⁵⁸ han identificado tres conductas o prohibiciones independientes que se encuentran previstas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959: **(i) la prohibición de celebrar acuerdos o convenios que, directa o indirectamente, tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios, ya sean nacionales o extranjeros; (ii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia; y (iii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.**

Ahora, la conducta analizada *"puede ser imputada a uno o varios agentes del mercado que realicen cualquier clase de práctica o procedimiento o estructuren un sistema tendiente a limitar la libre competencia"*¹⁵⁹. En ese sentido, la disposición normativa mencionada no excluye las innumerables actuaciones que los agentes del mercado pueden desplegar para desarrollar la conducta prohibida. Por lo tanto, no es cierto que cuando en el marco de una práctica, los agentes del mercado buscan aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarios la conducta se vuelva atípica, como se mostrará a continuación.

Para el presente caso, a partir del acervo probatorio obrante en el Expediente, se evidenció que **AVINCO** mediante la conformación de consorcios con **PROTECO** al interior de los procesos de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017, SA-MC-DO-SMF-021-2017, SA-MC-DO-SMF-027-2017** y **LP-**

¹⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-032 de 2017.

¹⁵⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 35072 de 2020 y 42368 de 2021.

¹⁵⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 54338 de 2019.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

DO-SMF-027-2018 adelantados por **INVÍAS**, y con **DVG** en el proceso de selección No. **FNTIA-043-2018**, adelantado por el **FONTUR**, en el marco de una práctica continuada coordinó su comportamiento con el de sus competidores para aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarios de los contratos ofertados y participar en la ejecución de los contratos adjudicados. Este comportamiento resulta reprochable, pues con el mismo violó la prohibición general con respecto a la restricción de desplegar toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia.

Concretamente, la conducta de **AVINCO** resultó idónea para limitar la libre competencia económica, por cuanto limitó la igualdad de oportunidades entre los proponentes, afectando la expectativa legítima que tienen los oferentes de participar y competir en condiciones objetivas. Adicionalmente, el comportamiento reprochado conduce *"a una selección distorsionada que desvía la elección de las mejores ofertas al reducir sus probabilidades de ser seleccionadas"*¹⁶⁰. De la misma forma, eliminó las presiones competitivas propias de los procesos de selección contractual entre **AVINCO** y sus competidores **DVG** y [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**), que se requerían como presupuesto para la elección de la mejor oferta por parte de las entidades contratantes.

En efecto, la Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado que:

*"Como ya lo ha manifestado esta Superintendencia en ocasiones anteriores, la participación de agentes en procesos de selección que se hacen pasar como competidores independientes y autónomos, sin serlo en realidad, tiene la potencialidad de generar efectos nocivos en cualquier tipo de proceso. Lo anterior dado que dichas conductas pueden (i) afectar el buen y justo arbitrio de la entidad contratante, la cual parte de la premisa de que existió una sana y transparente rivalidad entre los proponentes y, así (ii) disminuir de manera ilegítima las probabilidades de que los demás participantes, realmente autónomos entre sí, resulten ganadores en un respectivo proceso de selección"*¹⁶¹ (subraya y negrilla fuera de texto original).

Por lo expuesto, no es cierto que se haya presentado una indebida adecuación típica, toda vez que como se ha demostrado en la presente investigación administrativa, el comportamiento desplegado por **AVINCO** se enmarca dentro la prohibición general y, en consecuencia, resulta sancionable.

9.1.3. Respecto a la supuesta inexistencia de la conducta anticompetitiva desplegada por DVG, PROTECO y [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO)

Los investigados argumentaron que no existen pruebas que demuestren que conocieron o hubiesen expresado su voluntad de hacer parte de una conducta anticompetitiva con el fin de aumentar las posibilidades de que **AVINCO** resultara adjudicatario de los contratos estatales ofertados. Lo anterior, pues ninguna persona vinculada con **AVINCO** participó en las conversaciones que **DVG** y **PROTECO** sostuvieron para coordinar la presentación de propuestas en los procesos de selección objeto de investigación.

Como tal, indicaron que las actuaciones de [REDACTED] (accionista de **AVINCO**), [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) y **AVINCO** se limitaron a presentar y aportar los documentos necesarios para conformar unas figuras asociativas con las que participarían con **PROTECO** o **DVG** en unos procesos de selección adelantados por el **INVÍAS** y **FONTUR**. Al respecto, manifestaron que **AVINCO** solamente aportaba su experiencia e indicadores financieros a cambio de obtener la experiencia del contrato que ejecutarían y un pequeño porcentaje de sus utilidades.

Agregaron, que su comportamiento no fue idóneo para violar la prohibición general debido a que **AVINCO**, o sus representantes legales, no *"coordinaron, planearon o aceptaron un método para ejecutar conductas contrarias al régimen de protección de la libre competencia en las que se vio involucrado PROTECO y DVG"*.

Finalmente, señalaron que es errada la valoración realizada sobre las denuncias que formularon algunos proponentes en dos de los procesos de selección contractual como indicio que permite concluir que **AVINCO** conocía de la conducta anticompetitiva. Esto, por cuanto hubo una indebida

¹⁶⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 54338 de 2019 y 73323 de 2020.

¹⁶¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 54338 de 2019.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

estructuración e interpretación de la prueba indiciaria por parte de la Delegatura. Es más, no conocieron las denuncias presentadas por otros proponentes y tenían la certeza de que **AVINCO** no incurría en ninguna conducta restrictiva de la competencia, por lo tanto, no tenían por qué callar o denunciar una conducta inexistente.

En relación con lo anterior, este Despacho considera que los argumentos expuestos no están llamados a prosperar por las razones que se exponen a continuación.

El material probatorio que reposa en el Expediente permite concluir que **AVINCO**, [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) y [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) sí tenían conocimiento y participaron de la conducta anticompetitiva desplegada en conjunto con **PROTECO**, **DVG** y [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**). Lo anterior, pues como se expuso en el numeral 7.4. del presente acto administrativo, este Despacho encontró diferentes elementos de prueba que demuestran que los investigados mencionados participaron activamente en una práctica continuada que se desplegó dentro de los cinco (5) procesos de contratación pública objeto de investigación. Es más, se expuso que su participación y conocimiento fue fundamental para que, junto con **DVG**, **PROTECO** y [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**), pudieran presentar más de dos ofertas, en aparente competencia, en la totalidad de procesos de selección, con lo cual, aumentaron sus probabilidades de resultar adjudicatarios de los contratos del **INVÍAS** y **FONTUR** para, posteriormente, participar en la ejecución de los contratos adjudicados.

Así, se destaca que, por ejemplo, las declaraciones rendidas por [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) y [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**), demuestran que los administradores de **AVINCO** conocían de la existencia de **DVG** y [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**). En su declaración, [REDACTED] manifestó: "yo sé que allá hay dos empresas que es **PROTECO**, **DVG** y **PAVIMENTACIONES MORALES**"¹⁶². Además, sobre **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**), afirmó que "él montó como su empresa aparte y creo que se asoció con este señor [REDACTED]; montaron su empresa aparte y empezaron también a licitar (...) y ellos tienen la oficina en la Esmeralda (...)"¹⁶³. Por su parte, [REDACTED] indicó "yo sabía que Eder tenía una empresa (...)"¹⁶⁴ y agregó que "**DVG** sí me sonaba, me suena"¹⁶⁵.

Adicionalmente, se probó que **AVINCO**, en los procesos de selección contractual en los que su competidor directo era **DVG** —cuatro en total—, le envió a **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**), los documentos necesarios para elaborar la propuesta de las estructuras plurales que conformaría con **PROTECO**. Así lo confirmaron [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**)¹⁶⁶ y [REDACTED] (accionista de **AVINCO**)¹⁶⁷, quienes indicaron que para la conformación de las propuestas de los consorcios mencionados que integró **AVINCO** le enviaron los documentos directamente a **EDER ZABALETA ROJAS**, el cual, intermediaba para que fueran remitidos a **DVG**. Dicha situación no es comprensible desde la óptica y el régimen de la libre competencia económica, en donde, en la conformación de una oferta presuntamente independiente, un agente del mercado le envía los documentos a su competidor para que le ayude con el armado y la presentación de su propuesta. Por lo tanto, contrario a lo dicho por los investigados, esta actuación corresponde y está en línea con los demás elementos de prueba expuestos en la

¹⁶² 21-116378 CP / 6 / DECLARACIONES / 01-DEC [REDACTED] / GRABACIÓN / 01-DEC [REDACTED].mp3. Minuto 24:58 a 25:05.

¹⁶³ 21-116378 CP / 6 / DECLARACIONES / 01-DEC [REDACTED] / GRABACIÓN / 01-DEC [REDACTED].mp3. Minuto 25:39 a 25:50.

¹⁶⁴ 21-116378 CP / 107 / [21-116378 AVINCO] Declaración de [REDACTED] -20220407_110448-Grabación de la reunión.mp4. Minuto 15:56 a 15:58.

¹⁶⁵ 21-116378 CP / 107 / [21-116378 AVINCO] Declaración de [REDACTED] -20220407_110448-Grabación de la reunión.mp4. Minuto 16:17 a 16:20.

¹⁶⁶ 21-116378 CP / 107 / [21-116378 AVINCO] Declaración de [REDACTED] -20220407_110448-Grabación de la reunión.mp4. Minuto 21:46 a 21:57. "**APODERADO**: Cuando menciona en la respuesta anterior, se lo envían a él. ¿A quién se lo envían? [Haciendo referencia a la documentación para participar en el proceso de selección No. LP-DO-SMF-028-2017 adelantado por el INVÍAS]. [REDACTED]: A **EDER ZABALETA**. **EDER ZABALETA** fue el que me pidió la documentación y yo se la envío a él (...)"

¹⁶⁷ 21-116378 CP / 14 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS /17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 676 / 17-401804- 061219P2 / 1 - 2019 - 12 - 06 11 - 03 - 11 - 000.asf. Minutos 14:25, 18:20 y 19:43.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

presente Resolución, que indican que **AVINCO** se coordinó con sus competidores para presentar dos ofertas al interior de los procesos de contratación analizados.

Un ejemplo sobre el trabajo conjunto y mancomunado fue lo ocurrido en el proceso de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017**, en donde se corroboró que **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) reenvió a [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**) y a [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) un correo electrónico en el cual una persona de **DVG** le solicitaba la documentación faltante para participar en el proceso de selección mencionado¹⁶⁸. En el cual, se presentaron como proponentes independientes el **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**— y **DVG**. Lo expuesto evidencia que tanto [REDACTED] como [REDACTED] —así como [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) por las demás pruebas presentadas en este acto administrativo— tenían conocimiento de la existencia de **DVG**, trabajaron con esta para la conformación de las propuestas y sabían que estaban coordinados con su competidor para presentar más de una oferta dentro del proceso de contratación pública. Inclusive, en el desarrollo de este proceso de selección, el **CONSORCIO VÍAS RÍOSUCIO 028** alegó que [REDACTED] era el accionista mayoritario de **DVG** y el único accionista de **PROTECO** y, en consecuencia, las ofertas de **DVG** y el **CONSORCIO FLUVIAL** debían ser rechazadas.

Ahora, respecto del argumento correspondiente a que la presentación de denuncias no se puede tomar como un hecho indiciario de que **AVINCO** tuviera conocimiento de la conducta, se aclara que este sí es un elemento que permite inferir que los investigados conocieron y participaron en el actuar anticompetitivo. Esto, en consideración a que frente a la presentación de las denuncias por parte de otros proponentes, en las cuales se dieron a conocer las presuntas irregularidades, **AVINCO** guardó silencio y continuó desplegando el comportamiento anticompetitivo reprochado.

Como se pudo apreciar, en primer lugar, para el proceso de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017** el proponente **CONSORCIO VÍAS RÍOSUCIO 028**, solicitó el rechazo de las propuestas presentadas por **DVG** y del **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**—, pues [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) era accionista mayoritario de **DVG** y **PROTECO**.

En segundo lugar, en el proceso de selección No. **SA-MC-DO-SMF-027-2017**, [REDACTED] —otro proponente— también solicitó el rechazo de las propuestas del **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**— y **DVG**, debido a que consideraba se estaba presentando más de una oferta por proponente. El argumento fue idéntico al expuesto para el proceso de selección citado anteriormente. Sobre el particular, se debe destacar que la documentación relacionada con este proceso de contratación fue publicada en el **SECOP**, por lo cual **AVINCO**, [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) y [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) tuvieron acceso a la misma. Incluso, cuando para este caso el contrato fue adjudicado a **DVG**, también pudieron conocer la Resolución No. 09186 de 2017, en la cual se indicó el orden de elegibilidad de los proponentes y se resolvió adjudicar el contrato a **DVG**, tal y como se evidencia a continuación:

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Imagen No. 19. Documento denominado "ADA PROCESO 17-11-7111268 124002002 36354365.pdf"

Resolución Número **09186** del **27 NOV 2017** Hoja No. 2

Continuación Resolución por la cual se adjudica la Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-MC-DO-SMF-027-2017

2017, fecha fijada para la realización de la presente audiencia fue de 3.011 y la fracción decimal de 32, una vez aplicada la fórmula, se estableció el siguiente orden de elegibilidad:

ORDEN DE ELEGIBILIDAD			
VALOR PARA EL CONTRATO=\$ 322,800,031.00			
Orden	PROPONENTE	Número Propuestas	PUNTAJE
1*	DVG INGENIERIA SAS	0	999.6220168
2*	UNION TEMPORAL VICTORIA REGIA	4	899.0102831
3*	CONSORCIO VICTORIA REGIA	5	893.8944811
4*	CONSORCIO FLUVIAL LETICIA	2	890.3731427
5*	PILOTAJES Y CONSTRUCCIONES DEL PACIFICO PILCO LTDA	7	978.6918470
6*	CONSORCIO MONTAJES CAS INGENIEROS	1	0.0000000
7*	CONSORCIO RIO AMAZONAS	3	0.0000000

En virtud de lo expuesto, la propuesta más favorable para los intereses de la Entidad y los fines por ella perseguidos es la propuesta presentada por el PROPONENTE No. 6 DVG INGENIERIA S.A.S., identificado con Nit No. 900.668.120-9, representado legalmente por LEYDY YINED DIAZ GARCIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.067.957, y como representante legal suplante el señor EDER ZABALETA ROJAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.236.747 de Magangué, por un valor total de la propuesta de TRESCIENTOS VEINTIDOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$322.800.031.00), valor que no sobrepasa el valor del presupuesto oficial, razón por la cual el comité evaluador recomendó al ordenador del gasto adjudicar conforme con lo sugerido.

En consecuencia y al haberse acogido por el director de contratación (E), la recomendación hecha por el comité evaluador, se adjudicará conforme con lo indicado.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Adjudicar la Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SA-MC-DO-SMF-027-2017, cuyo objeto es el "MANTENIMIENTO, ADMINISTRACIÓN, ORGANIZACIÓN Y OPERACIÓN DEL MUELLE DE VICTORIA REGIA LETICIA, AMAZONAS", al PROPONENTE No. 6 DVG INGENIERIA S.A.S., identificado con Nit No. 900.668.120-9 representado legalmente por LEYDY YINED DIAZ GARCIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.067.957, y como representante legal suplente el señor EDER ZABALETA ROJAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.236.747 de Magangué, por un valor total de la propuesta de TRESCIENTOS VEINTIDOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$322.800.031.00).

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente resolución se notifica mediante su publicación en el SECOP, haciéndole saber a los interesados que contra este acto administrativo no procede ningún recurso.

27/10/18

Fuente: Documento obrante en el Expediente¹⁶⁹.

Tanto las denuncias como los documentos oficiales de los procesos que han sido relacionados a lo largo del presente acto administrativo corroboran que **AVINCO**, [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) y [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) debían conocer que **DVG** y [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) eran sus competidores. Al respecto, se debe tener en cuenta que [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) no solo era informado por su amigo **EDER ZABALETA ROJAS** sobre los resultados de los procesos de contratación, sino que también participó para la conformación de las propuestas y la ejecución de los contratos adjudicados. En consecuencia, es razonable inferir que tenía conocimiento de los comportamientos desplegados tanto por **DVG**, como **PROTECO** y [REDACTED].

Así las cosas, este Despacho encontró que el actuar omisivo de **AVINCO**, [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) y [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) frente a las denuncias del comportamiento anticompetitivo de **DVG**, **PROTECO** y [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) es un indicio adicional que valorado en conjunto —y de acuerdo con las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia— con las demás pruebas que reposan en el Expediente, corroboraron que **AVINCO** no hizo nada al respecto pues era partícipe del actuar restrictivo de la libre competencia de **DVG**, **PROTECO** y [REDACTED], teniendo, además, que la actuación de **AVINCO** fue de vital importancia para que se pudiera desplegar la conducta reprochada. Por lo tanto, no es admisible el argumento presentado por los investigados.

¹⁶⁹ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / SA - MC - DO - SMF - 027 - 2017 / ADA_PROCESO_17-11-7111268_124002002_36354365.pdf.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

9.1.4. Respecto a que AVINCO era una empresa independiente de DVG y PROTECO

Los investigados manifestaron que **AVINCO** era una empresa independiente, que tenía una sede diferente a la de **PROTECO** y **DVG**, y que ninguno de sus empleados estaba subordinado a dichas empresas. Adicionalmente, indicaron que su operación comercial, administrativa y contable era manejada por [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) y [REDACTED] (representante legal de **DVG**) de forma autónoma.

En consecuencia, la coordinación del manejo de asuntos administrativos entre **PROTECO** y **AVINCO** se limitó solo a los procesos en los que participaron a través de consorcios o uniones temporales. En efecto, en los procesos adelantados por el **INVÍAS** solamente se coordinó el envío de los documentos necesarios para la constitución de los consorcios con **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**). Lo anterior, con el compromiso de que **AVINCO** únicamente aportaría su experiencia para conformar la propuesta, pero no tendría ninguna clase de intervención en la presentación de la oferta o la ejecución del contrato en caso de que resultaran adjudicatarios.

En relación con lo anterior, este Despacho considera que los argumentos expuestos no están llamados a prosperar por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, mediante la Resolución No. 67525 de 2021 se formuló pliego de cargos en contra de **AVINCO** con el fin de determinar si en el curso de los procesos de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017** y **LP-DO-SMF-027-2018** adelantados por **INVÍAS**, y **FNTIA-043-2018** llevado a cabo por **FONTUR**, infringió la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en la modalidad de responsabilidad del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

El objeto de la investigación administrativa se centró en establecer si **AVINCO** infringió la prohibición general al coordinar su comportamiento con el de sus competidores, y así aumentar irregularmente sus probabilidades de resultar adjudicatarios en los procesos de selección adelantados por **INVÍAS** y **FONTUR**. Sobre el particular no se cuestionó la independencia de **AVINCO** frente a **PROTECO** y **DVG**, sino su propio actuar para coordinar su comportamiento con dichas sociedades. Por lo anterior, las apreciaciones frente a la independencia de **AVINCO** no resultan procedentes, debido a que el reproche de este Despacho no surge por la dependencia de **AVINCO** frente a **PROTECO** y **DVG**, sino por su comportamiento encaminado a coordinarse con dichos competidores para aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarias dentro de los procesos investigados.

En consecuencia, tal y como se ha expuesto en el presente acto administrativo, el material probatorio obrante en el Expediente permite concluir que efectivamente se presentó una coordinación entre **AVINCO** y sus competidores, en los procesos de contratación objeto de análisis. A pesar de que los investigados alegaron que la participación de **AVINCO** estaba encaminada a aportar su experiencia para conformar la propuesta, pero no tenía ninguna clase de intervención en la presentación de esta o la ejecución del contrato en caso de que resultaran adjudicatarios, lo cierto es que este Despacho encontró suficientes pruebas que desvirtúan dichas afirmaciones.

La coordinación entre **AVINCO** y sus competidores se llevó a cabo de manera continua y reiterada en todos los procesos de selección analizados. De hecho, hay varios elementos comunes que dan cuenta de la conducta anticompetitiva desplegada por la investigada, así como de su participación en la misma. En primer lugar, debe recordarse que la participación de **AVINCO** era necesaria para complementar las propuestas de **PROTECO** —en los procesos de selección adelantados por **INVÍAS**—, esto es, "la partecita mínima"¹⁷⁰ que requería para poder participar y cumplir con los requisitos exigidos por la entidad contratante, motivo por el cual su actuar era indispensable para materializar la conducta anticompetitiva.

Adicionalmente, la intervención de **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) en la conformación y presentación de las ofertas de **AVINCO** y **PROTECO** (mediante consorcios) se dio porque tenía una estrecha relación de amistad con [REDACTED]

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

(exrepresentante legal de AVINCO)¹⁷¹. En efecto, la conformación de los consorcios entre AVINCO y PROTECO fue gestionada por EDER ZABALETA ROJAS, a pesar de que DVG aparentaba rivalizar con estos agentes del mercado en los procesos de selección.

Por último, del material probatorio obrante en el Expediente se logró establecer que AVINCO tuvo una participación "consciente" y "voluntaria"¹⁷² en la ejecución de la conducta anticompetitiva, debido a que conocía la relación existente entre DVG y PROTECO, así como la estrategia anticompetitiva de coordinación para presentar dos ofertas aparentemente independientes encaminadas a aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarios en los procesos de selección objeto de investigación.

Así las cosas, no les asiste razón a los investigados al pretender afirmar que la intervención de AVINCO en los procesos de selección era mínima y limitada a aportar algunos documentos, pues al hacer una valoración conjunta de las pruebas obrantes en el Expediente, quedó demostrado que la coordinación desplegada por AVINCO y sus competidores, en los procesos de selección adelantados por INVÍAS y FONTUR, comprendió varias actuaciones que corroboran la existencia de una conducta anticompetitiva.

9.1.5. Respecto a que la conformación de figuras asociativas es legítima, permitida y es pro competitiva

Los investigados indicaron que la conformación de consorcios o uniones temporales para celebrar contratos con entidades estatales está permitida en el artículo 6 de la Ley 80 de 1993. Así, no se puede reprochar que AVINCO haya conformado figuras asociativas ni tampoco la coordinación y la forma activa en que buscó conseguir los documentos para constituirlos.

En relación con lo anterior, este Despacho considera que los argumentos expuestos no están llamados a prosperar por las razones que se exponen a continuación.

Este Despacho encuentra necesario aclarar que dentro de la presente actuación administrativa no se reprocha el hecho de que AVINCO conformó estructuras plurales como consorcios, pues son figuras que están permitidas por el ordenamiento jurídico. Lo que resulta reprochable es que AVINCO en conjunto con DVG, PROTECO y [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO) utilizaron las estructuras plurales para coordinarse y, así, presentar dos ofertas a los procesos de contratación pública, lo que les permitió aumentar sus probabilidades de adjudicar los contratos ofertados por INVÍAS y FONTUR.

Por lo expuesto, no tiene ningún asidero el argumento planteado por los investigados en este punto.

9.1.6. Respecto a la supuesta violación del principio de *non bis in idem*

Los investigados alegaron que se violó el principio de *non bis in idem* de los investigados, debido a que inició una investigación que ya fue analizada y archivada en otro trámite. Además, dicha actuación administrativa tiene identidades respecto de los hechos reprochados, las pruebas usadas, y la disposición normativa presuntamente infringida de la presente investigación.

Frente a este punto, resulta necesario aclarar a los investigados que en el trámite de la presente actuación administrativa no se violó el principio de *non bis in idem*. Lo anterior, por las razones que pasan a exponerse a continuación.

El inciso 1 del artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Por su parte, el inciso 4 dispone que no se puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho. De la misma forma, el numeral 1 del artículo 3 del CPACA que dispone: "*En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem*" (subrayas y negrillas fuera de texto original).

¹⁷¹ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 666 / 17-401804- 051219P2 / 1 - 2019 - 12 - 05 11 - 02 - 46 - 002.asf. Minuto 39:48 a 42:22.

¹⁷² 21-116378 CP / 160 / [21-116378] AVINCO-Audiencia de alegatos 20220602_100114-Grabación de la reunión. Minuto 39:58.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Sobre la aplicación de este principio en el derecho sancionador, la Corte Constitucional ha reiterado que:

"(...) La jurisprudencia constitucional ha extendido el principio non bis in idem a un ámbito diferente al penal, puesto que ha estimado que éste forma parte del debido proceso sancionador. De tal manera que cuando la finalidad de un régimen es regular las condiciones en que un individuo puede ser sancionado personalmente en razón a su conducta contraria a derecho, este principio es aplicable.

(...)

La aplicación del principio non bis in idem no está restringida al derecho penal, sino, como lo ha dicho esta Corporación, 'se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (...)"¹⁷³ (subrayas y negrillas fuera de texto original).

Asimismo, la Corporación mencionada ha establecido que no se infringe el principio mencionado si se cumplen los siguientes supuesto:

*"(i) cuando la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicamente protegidos; (ii) cuando las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos; (iii) cuando los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; y (iv) cuando el proceso y la sanción no presenten identidad de causa, objeto y sujetos"*¹⁷⁴.

Así las cosas, sea lo primero aclarar que al evaluarse la aplicación del principio de *non bis in idem* es necesario que exista un primer juzgamiento para establecer si mediante el nuevo trámite se está juzgando dos veces por el mismo hecho, pues justamente lo que busca evitar este precepto es que se presenten dos decisiones, por los mismos hechos, sobre un mismo individuo.

En el presente caso, el análisis de este principio adolece de este primer requisito, toda vez que no existe un primer juzgamiento en contra de **AVINCO** por los hechos objeto de la presente actuación administrativa. Como bien quedó aclarado por el Superintendente de Industria y Comercio, en el considerando noveno de la Resolución No. 73323 de 2020, se procedió a archivar la investigación en favor de dicha sociedad **"por una indebida imputación, sin pronunciarse de manera alguna respecto a su conducta y/o posible responsabilidad en la comisión de los hechos analizados"** (subrayas y negrillas fuera de texto original). Por lo tanto, no resulta procedente que se alegue la violación del citado principio cuando ni siquiera existe un primer pronunciamiento en contra de **AVINCO** por los hechos materia de la presente actuación administrativa.

En lo que tiene que ver con [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) tampoco se presentó un pronunciamiento de fondo frente a su responsabilidad en el marco del trámite adelantado bajo el radicado No. 17-401804, de modo que no puede alegarse una violación al principio de *non bis in idem*.

Sumado a ello, debe precisarse que el objeto de la investigación administrativa adelantada bajo el radicado No. 17-401804, en relación con **AVINCO**, difiere del objeto de la presente actuación administrativa (radicado No. 21-116378). Mientras que en la primera el análisis, de haber sido procedente, se centraría en determinar si **AVINCO** había violado lo previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por colaborar o facilitar la conducta anticompetitiva endilgada a **DVG, PROTECO** y [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) por violar la prohibición general, el trámite que nos ocupa en esta actuación está encaminado en establecer si **AVINCO** incurrió, en su calidad de agente de mercado, en la infracción a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Esto, al coordinar su comportamiento con el de sus competidores con la finalidad de aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarios en cuatro (4) procesos de selección adelantados por el **INVÍAS** y un (1) proceso de selección adelantado por **FONTUR**.

¹⁷³ Corte Constitucional. Sentencia C-870 de 2002.

¹⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-478 de 2007.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Adicionalmente, circunstancias como las analizadas, no se enmarcan en la prohibición del doble enjuiciamiento. Sobre el particular el máximo tribunal constitucional señaló que:

*"(...) la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. Esta Corte ha precisado que el *non bis in idem* veda es que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y alcances de la sanción"¹⁷⁵ (subrayas y negrillas fuera de texto original).*

Así, por el simple hecho de que en el radicado No. 17-401804 se haya adelantado una actuación que no derivó en un juzgamiento de los investigados y tenía un objeto diferente, tampoco se puede afirmar que se está vulnerando el principio analizado.

Con fundamento en lo anterior, es claro para este Despacho que en el trámite de la presente actuación administrativa no se violó el principio de *non bis in idem* en lo que tiene que ver con **AVINCO** y [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**), pues bajo el radicado No. 17-401804 no existió ningún pronunciamiento de fondo sobre su responsabilidad. Además, ambas actuaciones administrativas (17-401804 y 21-116378) difieren en causa, objeto, finalidad y fundamento jurídico¹⁷⁶. En cuanto a [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) y [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**) debe precisarse que ni siquiera fueron investigados bajo el radicado No. 17-401804.

9.1.7. Respecto a la supuesta vulneración al derecho de defensa y debido proceso al impedirse el acceso a la carpeta de DVG

De acuerdo con los investigados, esta Superintendencia violó los derechos de defensa y al debido proceso de los investigados porque no les permitió acceder a la carpeta reservada de **DVG**. Lo anterior, sin que se cumplieran los supuestos establecidos en el artículo 15 de la Ley 1340 de 2009 — elaboración de un resumen no confidencial de la información—. Con base en esto, impidió que los investigados pudieran acceder a las pruebas que había en su contra.

En relación con lo anterior, este Despacho considera que los argumentos expuestos no están llamados a prosperar por las razones que se exponen a continuación.

Sobre este punto, es importante señalar que mediante Resolución No. 17340 de 2022 la Delegatura resolvió este mismo planteamiento, el cual, ya había sido presentado por los investigados en el trámite de la actuación administrativa. De hecho, al momento de resolverlo, la Delegatura aclaró que no se violó el debido proceso a los investigados por impedir el acceso a la carpeta de **DVG**, debido a que en la información que no les fue compartida no había pruebas que sirvieran de soporte para la imputación. Por el contrario, todo el material probatorio relacionado en la formulación de cargos fue debidamente puesto en conocimiento de los investigados, quienes en el transcurso de la presente actuación se han pronunciado frente a los mismos, al presentar argumentos y apreciaciones en las distintas etapas procesales correspondientes.

Así, este Despacho comparte el razonamiento de la Delegatura y considera que la solicitud no es procedente. Por el contrario, se trata de una petición encaminada a acceder a información reservada que no contiene pruebas que permitan aclarar los hechos que fueron investigados en este trámite. Por lo tanto, ninguno de los investigados del trámite puede acceder a la información requerida. Se reitera que el planteamiento de la Delegatura fue avalado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al resolver un recurso de insistencia en un caso similar. Dicha Corporación manifestó que una alegación como la propuesta no es procedente y que:

"(...) no le asiste ningún legítimo interés en su acceso a los peticionarios, en tanto la entidad no tuvo en cuenta para la formulación de cargos la información contenida en las carpetas

¹⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-088 de 2002.

¹⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-478 de 2007.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

reservadas y procedió a separarla en cuaderno reservado por contener datos de las actividades económicas y comerciales de éstas (...)"¹⁷⁷.

Aunado a ello, no debe perderse de vista que, de conformidad con el artículo 24 del CPACA, esta Superintendencia está en la obligación de garantizar la reserva de la información que tenga ese carácter con independencia de si su titular solicita o no el reconocimiento de esa calidad. De manera que no era necesario que **DVG**, que no está vinculado a esta investigación, solicitara la reserva de esta y, mucho menos, que aportara el resumen no confidencial de que trata el artículo 15 de la Ley 1340 de 2009. Lo anterior pues, como se ha advertido, la información obrante en dicha carpeta no sustentó la imputación y no es relevante para esta actuación administrativa.

9.1.8. Respecto a la supuesta pérdida de competencia temporal por la caducidad de la facultad sancionatoria

Los investigados señalaron que para analizar la caducidad de la facultad sancionatoria, es necesario realizar un análisis independiente en cada proceso de selección contractual desde el momento de la presentación de la oferta. Lo anterior, debido a que esta Superintendencia reprochó que **AVINCO** y **PROTECO** habrían coordinado su comportamiento para presentarse en los procesos de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017** y **LP-DO-SMF-027-2018**.

Así, la facultad sancionatoria caducó respecto de los procesos de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017** y **SA-MC-DO-SMF-021-2017** adelantados por el **INVÍAS**. Lo anterior, debido a que han pasado más de cinco (5) años desde la fecha en que fueron presentadas las ofertas en los procesos contractuales mencionados.

En relación con lo anterior, este Despacho considera que los argumentos expuestos no están llamados a prosperar por las razones que se exponen a continuación.

Frente a lo expuesto, debe tenerse en cuenta que, en relación con la facultad sancionatoria, para imponer sanciones por violaciones al régimen de protección de la libre competencia económica otorgada a esta Superintendencia, el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009 establece que la facultad sancionatoria caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta o desde el último hecho constitutivo de la misma.

De esta manera, como se puede observar, se fijaron dos supuestos distintos a partir de los cuales se empieza a contabilizar el término de cinco (5) años para que caduque la facultad sancionatoria a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio. Por un lado, para las conductas de ejecución instantánea, el término se empieza a contar desde el momento en que se ejecutó la conducta y, por otra parte, en relación con las conductas continuadas, de tracto sucesivo o permanentes, el término empieza a contabilizarse desde la ocurrencia del último hecho constitutivo de la conducta reprochada.

Esa distinción tiene fundamento en la naturaleza de cada tipo de conducta. Mientras que las conductas instantáneas se concretan en uno solo momento, las conductas continuadas son el resultado de diferentes actuaciones que se prolongan en el tiempo y que tienen unidad de intención. De hecho, en este tipo de conductas el comportamiento reprochado se extiende y se desarrolla a través de actos sucesivos durante un tiempo determinado. El Consejo de Estado ha reiterado esta postura al indicar que:

"Las conductas instantáneas se agotan en un solo momento, en tanto que las de ejecución sucesiva se prolongan en el tiempo, lo que significa que la comisión de la conducta objeto de investigación tiene el carácter de permanente o continuada, de tal suerte que la facultad sancionatoria de la administración debe computarse a partir de la comisión o realización del último acto de ejecución"¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección B. Sentencia del 25 de febrero de 2020. Rad. No. 25000-23-41-000-2019-00991-00.

¹⁷⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 12 de abril de 2018. Rad. No. 25000-23-24-000-2012-00788-01.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Teniendo en cuenta lo anterior, es de precisar que la conducta analizada en esta actuación administrativa corresponde a una de carácter continuado. Lo anterior, por cuanto **AVINCO** en el marco de una práctica continuada ejecutó distintas actuaciones contrarias al artículo 1 de la Ley 155 de 1959, de manera prolongada en el tiempo y en detrimento de la libre competencia de varios procesos de contratación pública. En total, fueron cinco (5) procesos de selección, cuatro (4) procesos adelantados por el **INVÍAS** y uno (1) llevado a cabo por **FONTUR**, en los que **AVINCO** coordinó su actuar con el de alguno de sus competidores para aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarios y, en los casos que fue exitosa la estrategia, participó en la ejecución de los contratos con los demás participantes de la práctica reprochada.

Cabe resaltar, que en relación con las conductas continuadas, el Consejo de Estado ha manifestado que se caracterizan por los siguientes elementos:

"Las infracciones continuadas, por el contrario, suponen pluralidad de acciones u omisiones, una unidad de intención y la identidad de los elementos que configuran la conducta descrita en la ley como sancionable, presupuestos que evidentemente no se cumplen tratándose de la infracción a la obligación formal de declarar, puesto que en este evento, la conducta omisiva es una sola y con ella se tipifica la infracción sancionable" (subraya y negrilla fuera de texto original)¹⁷⁹.

Adicionalmente, el mismo Tribunal ha reconocido que la conducta pueda estar compuesta por diversas transgresiones que requieren un examen complejo propio de las actuaciones continuadas:

*"(...) resultaba insuficiente para la autoridad de vigilancia restringirse a uno solo de los eventos que encontró para estructurar las trasgresiones investigadas en tanto, como lo explicó en el auto de formulación de cargos, se requirió de un examen complejo por ser una conducta continuada y no evidenciada sino a través del contexto de las pruebas recopiladas que daban cuenta del escenario de infracción en el que se movían ciertos asuntos tratados por conducto de la ACEMI con las EPS miembros que desbordaban el propósito de asociación y cooperación en el que se amparan"*¹⁸⁰.

En línea con lo expuesto por el Consejo de Estado, esta Superintendencia en diferentes oportunidades¹⁸¹ se ha referido a los elementos constitutivos de las conductas continuadas: (i) la pluralidad de acciones, (ii) la unidad de propósito y (iii) la identidad de los elementos que configuran la conducta sancionable.

Frente al primer elemento, debe tenerse en cuenta que la coordinación de **AVINCO** con sus supuestos competidores se concretó a través de varias actuaciones. A partir del acervo probatorio obrante en el Expediente se demostró que en el marco de la práctica continuada tendiente a limitar la competencia se desplegó un comportamiento que fue ejecutado de manera continua y reiterada en los cinco (5) procesos de selección objeto de investigación. En general, **AVINCO**, debido a los vínculos preexistentes con sus aparentes competidores, coordinaba con estos el envío de la documentación necesaria para conformar las figuras asociativas, en las cuales su participación era necesaria para ofertar. Lo anterior, en la medida que **DVG** y **PROTECO** —sujetas al control competitivo de [REDACTED]— necesitaban de la participación de **AVINCO** para cumplir con los requisitos exigidos en los pliegos de condiciones.

En lo que tiene que ver con el segundo elemento, quedó demostrado que el comportamiento desplegado por **AVINCO** y sus aparentes competidores, para cada uno de los procesos de selección, estaba encaminado a un mismo propósito, esto es, renunciar a competir con la finalidad de aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarios en los procesos de selección adelantados por el **INVÍAS** y **FONTUR**. Ahora, en relación con este punto, es importante aclarar que el comportamiento de **AVINCO** en cada uno de los procesos analizados no puede ser entendido como una conducta independiente, pues los elementos probatorios denotan que se trató de una práctica continuada tendiente a limitar la libre competencia.

¹⁷⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 2 de julio de 1999. Rad. No. 25000-23-27-000-11935-01-9384.

¹⁸⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 25 noviembre de 2019. Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00679-02.

¹⁸¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 4604 de 2018, 26266 de 2019, 59833 de 2019 y 42543 de 2020.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Por último, de acuerdo con las pruebas relacionadas para cada proceso de selección contractual citadas en el numeral 7.4. del presente acto administrativo, quedó probado que existió una identidad en los elementos que configuran la conducta sancionable, habida cuenta que en el marco de la práctica continuada se desplegaron actuaciones dirigidas inequívocamente a aumentar las probabilidades de resultar adjudicatarios, así como a participar mancomunadamente en la ejecución de los contratos adjudicados. En efecto, se logró demostrar la existencia de un comportamiento compuesto de elementos orientados, interconectados y dispuestos para el éxito de la conducta anticompetitiva.

Por lo expuesto en este punto, resulta evidente que la conducta de **AVINCO** fue continuada, pues existió una pluralidad de acciones, una unidad de propósito y se conservó una identidad de los elementos que configuran una práctica que se prolongó en el tiempo para limitar la libre competencia. En consecuencia, la caducidad no puede contabilizarse a partir de cada proceso de selección analizado aisladamente, toda vez que este no sería el último hecho constitutivo de la conducta continuada.

Por el contrario, en esta actuación, quedó demostrado que la práctica restrictiva se llevó a cabo de forma continuada en los procesos de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017** y **LP-DO-SMF-027-2018** adelantados por **INVÍAS** y, así mismo, en el proceso contractual **FNTIA-043-2018** llevado a cabo por **FONTUR**. Sin embargo, es importante indicar que, en esta oportunidad, este Despacho encuentra demostrado que la práctica continuada desplegada por **AVINCO** tuvo lugar no solo en la etapa precontractual con el propósito de aumentar las probabilidades de resultar adjudicatarios, sino también en la fase contractual, donde los supuestos competidores participaron mancomunadamente en la ejecución de los contratos adjudicados. Por lo tanto, a efectos de establecer el último acto constitutivo de la conducta anticompetitiva reprochada en esta actuación, debe tenerse en cuenta incluso la ejecución del contrato derivado del proceso No. **LP-DO-SMF-027-2018** —más allá de que el último proceso de selección en el que se materializó la conducta fue el **FNTIA-043-2018** adelantado por **FONTUR**—, pues fue el último proceso de selección investigado en el cual la conducta anticompetitiva fue exitosa, debido a que el **CONSORCIO FLUVIAL** —integrado por **PROTECO** y **AVINCO**— resultó adjudicatario. De acuerdo con el material probatorio obrante en el Expediente, se pudo constatar que este contrato fue ejecutado hasta el 31 de octubre de 2019¹⁸², de manera que fue hasta esa fecha que se desplegó la estrategia anticompetitiva, pues como se ha probado, el patrón de la conducta investigada estaba encaminado a desarrollarse, incluso, en la ejecución de los contratos adjudicados. En este caso particular, se constató la forma coordinada en que los miembros de la práctica restrictiva de la competencia continuada realizaban la ejecución de sus contratos al analizar los elementos probatorios en conjunto y el cuadro de seguimiento que diligenciaba [REDACTED] (contadora de **PROTECO** y **DVG** para la época de los hechos). Como se indicó, en este documento, que servía para realizar el seguimiento de los contratos vigentes entre **DVG** y **PROTECO**, se evidenció que el proceso contractual referido se identificó como un "**PROYECTO GANADO**"¹⁸³. Dicha circunstancia, implica que, al igual que como se evidenció en otros procesos, la ejecución contractual hacía parte de la conducta reprochada.

Así las cosas, debe precisarse que la caducidad de la facultad sancionatoria para la conducta endilgada a **AVINCO** tendría lugar el 31 de octubre de 2024, esto es, a los cinco (5) años de haberse ejecutado el último hecho constitutivo de la conducta violatoria. Por lo anterior, no le asiste razón a los investigados al afirmar que caducó la facultad sancionatoria respecto de los procesos de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017** y **SA-MC-DO-SMF-021-2017** adelantados por el **INVÍAS**, debido a que, como se aclaró previamente, la caducidad no puede contabilizarse individualmente o de forma aislada para cada proceso de selección, sino que debe valorarse como una conducta continuada cuyo último acto constitutivo, por lo menos, tuvo lugar el 31 de octubre de 2019 con la ejecución del contrato derivado del proceso de selección No. **LP-DO-SMF-027-2018** adelantado por **INVÍAS**.

9.2. Argumentos particulares presentados por [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**)

¹⁸² 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-027-2018.

¹⁸³ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-027-2018.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

La investigada manifestó que no trabajaba para **AVINCO** al momento de la realización de las ofertas ni de la presentación de los consorcios en los procesos de contratación objeto de investigación, debido a que desde el 1 de febrero de 2017 hasta la actualidad se encuentra vinculada a **MJPR CONSTRUCCIONES S.A.S.** (en adelante "MJPR"). Por lo tanto, solo intervino en el proceso de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017** en donde remitió información relacionada con **AVINCO** a **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) como un favor y por solicitud de [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**). Además, indicó que tenía documentos relacionados con **AVINCO** con ocasión a que desempeñó funciones de coordinación de proyectos y también tuvo labores administrativas en años anteriores a la presentación de las ofertas.

Igualmente, manifestó que renovó el RUP de **AVINCO**, toda vez que suscribió un contrato de prestación de servicios con ese objeto con [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) y [REDACTED] (accionista de **AVINCO**), pues dicha gestión se tenía que hacer los cinco (5) primeros días de ese mes si querían contratar con el Estado. Esa fue la razón principal por la cual tenía en su poder determinados documentos de la compañía.

En consecuencia, no existirían pruebas que demuestren que gestionó la presentación de documentos de **AVINCO** en los procesos de selección No. **MC-DO-SMF-021-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017**, **LP-DO-SMF-027-2018** y **FNTIA-043-2018**. Como tal, su única participación fue en el proceso No. **LP-DO-SMF-028-2017** en donde solo hizo el favor a **AVINCO** de enviar los documentos a **DVG** que tenía en su poder, por la naturaleza del trabajo que había ostentado, pero sin conocer las particularidades de cómo la compañía se iba a presentar a los procesos de contratación, en particular, porque no trabajaba para ellos en ese momento.

En relación con lo anterior, este Despacho considera que los argumentos expuestos están llamados a prosperar parcialmente por cuanto no existen elementos de prueba que permitan considerar que [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**) participó en la práctica restrictiva de la competencia que desplegó **AVINCO** junto con **DVG**, **PROTECO** y [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) de forma continuada. Sobre el particular, se encontró que la investigada gestionó diferentes documentos que **AVINCO** requería a través de los correos electrónicos del 26 y 27 de abril y 5 de septiembre de 2017. Lo anterior, con independencia de su vinculación formal en materia laboral con **MJPR**. Sin embargo, estos documentos no permiten inferir que [REDACTED] participó de la misma forma que los demás investigados en la práctica continuada restrictiva de la competencia en los términos analizados. Asimismo, el correo electrónico relacionado en la Resolución de Apertura, mediante el cual [REDACTED] reenvió el RUP de **AVINCO** a [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**)¹⁸⁴ no se enmarca en la conducta de **DVG**, **PROTECO**, **AVINCO** y [REDACTED]. Por lo tanto, este Despacho se apartará de la recomendación de sancionarla realizada en el Informe Motivado y, en consecuencia, se procederá a archivar la actuación administrativa en favor de [REDACTED].

DÉCIMO: Responsabilidad individual de los investigados

10.1. Responsabilidad de los agentes de mercado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009

El numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 establece:

"ARTICULO 4o. FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

15. Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor (...)".

10.1.1. AVINCO

Este Despacho encuentra que los elementos probatorios obrantes en el Expediente y que fueron valorados conjuntamente en la presente Resolución permiten concluir que **AVINCO** incurrió en la conducta anticompetitiva prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en la modalidad de responsabilidad de que trata el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, debido a que coordinó su comportamiento con el de sus supuestos competidores con el propósito de aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarios en cinco (5) procesos de selección: **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017** y **LP-DO-SMF-027-2018** adelantados por el **INVÍAS**, y el proceso de selección No. **FNTIA-043-2018**, adelantado por el **FONTUR**. Así como, para participar mancomunadamente en la ejecución de los contratos adjudicados.

Como tal, quedó demostrado que en los citados procesos de selección **AVINCO** conformó estructuras asociativas con **PROTECO** —en el caso del **INVÍAS**— y con **DVG** —en el trámite ante el **FONTUR**— coordinando su actuar con el de sus aparentes competidores —**DVG** y [REDACTED]—. En efecto, se pudo determinar que este comportamiento se desplegó desde la elaboración coordinada de las ofertas hasta el momento mismo de la presentación de estas. Lo anterior, si se tiene en cuenta que: (i) en los procesos de selección adelantados por el **INVÍAS** la conformación de los consorcios y la información de estos fue gestionada por intermedio de **EDER ZABALETA ROJAS**, representante legal de **DVG**, su supuesto competidor; (ii) las estructuras plurales conformadas por **AVINCO** siempre aparentaron competir contra la sociedad controlada por [REDACTED] —**DVG**— e incluso contra él mismo; (iii) [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) tenía una estrecha relación de amistad con **EDER ZABALETA ROJAS**; (iv) la participación de **AVINCO** en la conformación de los consorcios era necesaria para cumplir con los requisitos establecidos por los pliegos de condiciones; y (v) **AVINCO** tuvo conocimiento de la conducta anticompetitiva y prefirió guardar silencio. Así pues, lejos de conformar estas estructuras para actuar de manera independiente en cada uno de los procesos de selección contractual, **AVINCO** hizo parte de estas con el objetivo de aumentar, junto con sus competidores, las probabilidades de resultar adjudicatarios.

Cabe resaltar, que, según el material probatorio obrante en el Expediente, para el proceso de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017** la documentación necesaria para participar en el proceso fue enviada por **AVINCO** a su supuesto competidor **DVG**, siendo **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) el encargado de gestionar la documentación requerida para presentar la propuesta. Inclusive, las ofertas del **CONSORCIO FLUVIAL** —integrado por **PROTECO** y **AVINCO**— fueron entregadas por personal de **DVG**. Dicho comportamiento también se extendió a los demás procesos de selección adelantados por el **INVÍAS**, pues en el trámite de los procesos de contratación pública No. **SA-MC-DO-SMF-021-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017** y **LP-DO-SMF-027-2018**, **EDER ZABALETA ROJAS** nuevamente se encargó de realizar las gestiones necesarias para que **AVINCO** participara en la contienda. Esto, a pesar de ser su supuesto competidor.

Siguiendo el mismo patrón de conducta descrito hasta el momento, la práctica continuada se extendió en el proceso No. **FNTIA-043-2018** adelantado por **FONTUR**, en el que **AVINCO** también se asoció con una sociedad controlada por [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**), en este caso **DVG**, para supuestamente competir contra él. En dicha oportunidad, en el trámite de las pólizas de seriedad, [REDACTED] (asistente del intermediario de seguros) le preguntó a [REDACTED] (coordinador de licitaciones de **DVG** para la época de los hechos) sobre la participación de "[REDACTED]" en el proceso de selección, pues a su juicio **DVG** y [REDACTED] respondían a los mismos intereses.

Al respecto, debe reiterarse que el actuar anticompetitivo fue advertido, incluso, por otros proponentes que participaron en los procesos de selección. A modo de ilustración, en el proceso No. **LP-DO-SMF-028-2017**, el **CONSORCIO VÍAS RÍOSUCIO 028**, quien era competidor directo de **DVG** y del **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**—, manifestó la existencia de una

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

irregularidad al encontrar que [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO) ostentaba la calidad de representante legal del **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**—, pero también era accionista mayoritario de **DVG**. Situación similar ocurrió dentro del proceso de selección No. **SA-MC-DO-SMF-027-2017**, en el que [REDACTED] —otro proponente— solicitó el rechazo de las propuestas del **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**— y **DVG**, pues afirmó que el comportamiento coordinado de estos proponentes violaba lo previsto en el pliego de condiciones que limitaba el número de propuestas a una (1) por participante.

En consonancia con lo anterior, se constató que, durante la ejecución de los contratos adjudicados, se desplegaron comportamientos que hicieron parte de la práctica continuada. Particularmente, se demostró que (i) los consorcios conformados por **PROTECO** y **AVINCO** se apoyaron con **DVG** en la ejecución de los contratos derivados de los procesos de los cuales resultaron adjudicatarias, pues compartían personal de trabajo; (ii) los aparentes competidores se apalancaban financieramente a la hora de ejecutar los contratos adjudicados, lo que se materializó a través de la realización de préstamos "interbancarios" para poder ejecutar las obras; y (iii) hacían seguimiento conjunto a los procesos de selección en los que resultaban adjudicatarios.

Así las cosas, este Despacho encontró acreditado que el comportamiento desplegado por **AVINCO** fue restrictivo de la libre competencia económica y, además, cumplió con los elementos identificados por esta Superintendencia para determinar si un agente de mercado que se vinculó, mediante un consorcio o unión temporal, con otro agente que desarrolló directamente una coordinación anticompetitiva con otros proponentes, efectivamente participó en ese comportamiento ilegal. En este caso, a partir del material probatorio obrante en el Expediente, se pudo constatar que: (i) **AVINCO** gestionó la documentación requerida para el cumplimiento de los requisitos habilitantes, toda vez que en la mayoría de los casos envió a **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**), su competidor, los documentos necesarios para conformar las estructuras plurales en las que participaban. Además, su participación era necesaria para cumplir con los requisitos habilitantes exigidos en los procesos de selección. (ii) **AVINCO** conformó cinco (5) estructuras plurales mediante las cuales coordinó su comportamiento con el de sus supuestos competidores, lo que significa que fue de manera reiterada. Por último, (iii) se pudo constatar que **AVINCO** tuvo conocimiento de la relación existente entre **DVG** y **PROTECO**, así como de la estrategia anticompetitiva que estas compañías pusieron en marcha para presentar propuestas aparentemente independientes.

En consecuencia, la Superintendencia de Industria y Comercio declarará responsable a **AVINCO** por incurrir en la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en la modalidad de responsabilidad relacionada con el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

10.2. Responsabilidad de las personas naturales vinculadas al agente de mercado y facilitadores de la conducta investigada

El numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 dispone:

"ARTICULO 4o. FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

16. Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio (...)"

Sobre el particular, debe precisarse que en el análisis de la responsabilidad de las personas naturales debe tenerse en cuenta el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 que dispone que los administradores, entre ellos, los representantes legales de las personas jurídicas tienen el deber de obrar de buena fe, con lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios. Por ello, la responsabilidad de las personas

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

deberá analizarse, entre otras, teniendo en cuenta las normas relativas a la responsabilidad de los administradores.

10.2.1. [REDACTED]

De acuerdo con el material probatorio obrante en el Expediente, se logró establecer que [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) incurrió en lo previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, habida cuenta que ejecutó y colaboró el comportamiento coordinado de **AVINCO** con sus competidores para aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarios en los procesos de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017** y **LP-DO-SMF-027-2018** adelantados por el **INVÍAS**, y el proceso de selección No. **FNTIA-043-2018** llevado a cabo por el **FONTUR**. Así como para participar en la ejecución de los contratos adjudicados.

Antes de presentar los elementos de prueba que acreditan que [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) tuvo una participación específica en determinados procesos de contratación, se debe resaltar que, como representante legal de la compañía, se encargó de encaminar el rumbo de **AVINCO**, tomar las decisiones, suscribir las ofertas que esta empresa presentó de manera coordinada y, también, en su participación en la ejecución de los contratos adjudicados. Además, de acuerdo con el material probatorio analizado, está acreditado que conoció y participó de manera activa en la práctica restrictiva de la competencia continuada en la que intervino **AVINCO** con los sancionados **DVG**, **PROTECO** y [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**).

Ahora, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que fue justamente a [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) quien **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) contactó para que **AVINCO** conformara los consorcios con **PROTECO**¹⁸⁵ y lo apalancara financieramente con el fin de cumplir con los requisitos habilitantes previstos en los procesos de selección objeto de investigación. Asimismo, se encontró que [REDACTED] fue el que se encargó de enviar a su competidor **DVG** la documentación necesaria para participar en las contrataciones públicas, como ocurrió con la información financiera del **CONSORCIO FLUVIAL** —integrado por **AVINCO** y **PROTECO**— que remitió a **EDER ZABALETA ROJAS** en el proceso No. **LP-DO-SMF-028-2017**. Inclusive, en algunas ocasiones también acudió a [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**)¹⁸⁶ para que fuera ella quien enviara a **EDER ZABALETA ROJAS** los documentos necesarios para participar en los procesos de contratación pública. Esta dinámica se replicó en los procesos de selección No. **SA-MC-DO-SMF-021-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017** y **LP-DO-SMF-027-2018** adelantados por el **INVÍAS** y en el proceso No. **FNTIA-043-2018** adelantado por **FONTUR**. En estos procesos, la conformación de los consorcios y la información de los mismos también fue gestionada por medio de **EDER ZABALETA ROJAS**.

Aunado al comportamiento descrito, este Despacho pudo constatar que [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) conocía de la conducta anticompetitiva desplegada a través de los consorcios conformados por **AVINCO**. Esto, no solo por su calidad de representante legal, sino porque el material probatorio recaudado en la investigación dio cuenta de la estrecha relación de amistad que este tenía con **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**). Además, [REDACTED] tenía conocimiento que **EDER ZABALETA ROJAS** tenía una empresa y que incluso la había constituido con [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**).

Otro elemento relevante que se tuvo en cuenta corresponde con que [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) se abstuvo de adoptar alguna medida para impedir que los consorcios que conformó **AVINCO** simularan competencia con **DVG** y [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**). Debe recordarse que en los procesos de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017** y **SA-MC-DO-SMF-027-2017**, algunos de los proponentes denunciaron presuntas irregularidades originadas por la participación de los consorcios conformados por **PROTECO** y **AVINCO**, y **DVG**, al considerar que lo que realmente ocurría era que se estaban

¹⁸⁵ 21-116378 CP / 107 / [21-116378 AVINCO] Declaración de [REDACTED] -20220407_110448-Grabación de la reunión.mp4. Minuto 16:37 a 20:20.

¹⁸⁶ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 676 / 17-401804- 061219P2 / 1 - 2019 - 12 - 06 11 - 03 - 11 - 000.asf. Minuto 18:10 a 19:35.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

presentando dos propuestas por un mismo competidor. No obstante, [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**), a pesar de estas advertencias, en su calidad de representante legal para la época no adoptó ninguna medida para evitar la conducta anticompetitiva reprochada por esta Superintendencia.

Por último, debe reiterarse que la práctica continuada desplegada por **AVINCO** se extendió a la ejecución de los contratos adjudicados, en los cuales se demostró que (i) los consorcios conformados por **PROTECO** y **AVINCO** se apoyaron con **DVG** en la ejecución de los contratos derivados de los procesos de los cuales resultaron adjudicatarias; (ii) se apalancaron financieramente a la hora de ejecutar los contratos adjudicados; e (iii) hicieron seguimiento conjunto a los procesos de selección en los que resultaban adjudicatarios.

De esta manera, quedó acreditado que [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) ejecutó y colaboró en la práctica anticompetitiva desplegada por **AVINCO** con sus supuestos competidores para aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarios de los procesos de selección adelantados por el **INVÍAS** y **FONTUR**, así como para participar mancomunadamente en la ejecución de los contratos adjudicados. Y que, en consecuencia, incurrió en la conducta prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

10.2.2. [REDACTED]

De acuerdo con el material probatorio obrante en el Expediente, se logró acreditar que [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) incurrió en lo previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, habida cuenta que ejecutó y colaboró el comportamiento coordinado de **AVINCO** con sus competidores para aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarios en los procesos de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017** y **LP-DO-SMF-027-2018** adelantados por **INVÍAS**, y el proceso de selección No. **FNTIA-043-2018**, adelantado por el **FONTUR**. Así como, para participar en la ejecución de los contratos adjudicados.

A partir del material probatorio obrante en el Expediente, se pudo constatar que efectivamente **AVINCO** coordinó su comportamiento con el de sus competidores con el propósito de aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarios en los procesos de selección y participar en la ejecución. De hecho, se corroboró que la práctica restrictiva continuada de la competencia tuvo lugar desde la elaboración coordinada de las ofertas hasta el momento mismo de la ejecución de los contratos adjudicados. Al respecto, debe reiterarse que quedó demostrado que: (i) en los procesos de selección adelantados por el **INVÍAS**, la conformación de los consorcios y la información de estos fue gestionada por intermedio de **EDER ZABALETA ROJAS**, representante legal de **DVG**, su supuesto competidor; (ii) los consorcios conformados por **AVINCO** simulaban competir contra alguna sociedad controlada por [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**) e incluso contra él mismo; (iii) existía una estrecha relación de amistad entre [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) y **EDER ZABALETA ROJAS**; (iv) la participación de **AVINCO** en la conformación de los consorcios era necesaria para cumplir con los requisitos establecidos por los pliegos de condiciones; y (v) existen diferentes elementos probatorios que demuestran que la ejecución de los contratos adjudicados se llevó a cabo de forma coordinada.

En relación con lo descrito hasta este punto, este Despacho encontró que [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) manifestó que era justamente **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) el encargado de gestionar la documentación que le enviaban desde **AVINCO** para participar en los procesos de selección adelantados por el **INVÍAS**¹⁸⁷. De esta manera, su participación en la conducta anticompetitiva se encuentra acreditada, pues conocía el hecho que **AVINCO** le enviaba a **DVG**, su supuesto competidor, los documentos requeridos para participar en los procesos de selección objeto de investigación.

Sumado a lo anterior, este Despacho encontró que para el proceso de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017**, [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) fue el encargado de enviar

¹⁸⁷ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS /17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 3 / folio 676 / 17-401804- 061219P2 / 1 - 2019 - 12 - 06 11 - 03 - 11 - 000.asf. Minuto 14:25, 18:20 y 19:43.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

directamente a **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) el certificado de "cámara de comercio", el RUP y la certificación de los estados financieros de **AVINCO**¹⁸⁸. Comportamiento que resulta reprochable si se tiene en cuenta que, tal como se ha presentado en este acto administrativo, **DVG** fue su aparente competidor en dicho proceso de selección.

Otro elemento relevante fue el expuesto en el análisis del proceso de selección No. **LP-DO-SMF-027-2018**. Del material recaudado se encontró el Acta de Junta de Socios No. 132 del 27 de julio de 2018¹⁸⁹, en la que **AVINCO** aprobó su participación en el **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **AVINCO** y **PROTECO**—. El documento fue suscrito tanto por [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) como por [REDACTED] (accionista de **AVINCO**), por lo cual quedó demostrada su participación en la conducta anticompetitiva desplegada por **AVINCO**, toda vez que conocía y hacía parte del actuar de la compañía en las estructuras asociativas en la que simulaba competencia.

Asimismo, no se evidenció que [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) adoptara alguna medida para impedir que los consorcios que conformó **AVINCO** coordinaran su actuar con el de **DVG** y [REDACTED] (controlante de **DVG** y **PROTECO**). Lo anterior, a pesar de que en los procesos de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017** y **SA-MC-DO-SMF-027-2017** los proponentes informaron sobre las posibles irregularidades que se estaban presentando por la participación de estas compañías, como quiera que, a su juicio, se estaba presentando más de una oferta por proponente.

Por último, debe reiterarse que la práctica continuada desplegada por **AVINCO** se extendió a la ejecución de los contratos adjudicados, en los cuales se demostró que (i) los consorcios conformados por **PROTECO** y **AVINCO** se apoyaron con **DVG** en la ejecución de los contratos derivados de los procesos de los cuales resultaron adjudicatarias; (ii) se apalancaron financieramente a la hora de ejecutar los contratos adjudicados; e (iii) hicieron seguimiento conjunto a los procesos de selección en los que resultaban adjudicatarios. Al respecto, existe evidencia de que [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) participó de la ejecución de los procesos de selección analizados, toda vez que se encargó de percibir las utilidades derivadas de la ejecución coordinada de los procesos adjudicados entre **DVG**, **PROTECO** y **AVINCO**.

Así las cosas, quedó acreditado que [REDACTED] (accionista de **AVINCO**) ejecutó y colaboró el comportamiento coordinado de **AVINCO** con sus competidores para aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarios de los procesos de selección adelantados por **INVÍAS** y **FONTUR**. Y que, en consecuencia, incurrió en la conducta prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

10.2.3. [REDACTED]

De acuerdo con el material probatorio obrante en el Expediente, este Despacho encontró que [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**) se encargó de enviar, el 26 de abril de 2017, la información financiera de **AVINCO** a **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**)¹⁹⁰ a través del correo electrónico con asunto "INFORMACIÓN FINANCIERA AVINCO". Igualmente, se comprometió a remitir el cálculo de la capacidad residual de **AVINCO** al representante legal de **DVG**. Asimismo, se constató que se encargó de recaudar los documentos habilitantes requeridos para la elaboración de la oferta del **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**—¹⁹¹. Inclusive, [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de **AVINCO**), remitió los archivos denominados "mypime avinco.docx" y "certificación MiPyme" a **EDER ZABALETA ROJAS** (representante legal de **DVG**) que eran requeridos para que el **CONSORCIO FLUVIAL** —conformado por **PROTECO** y **AVINCO**— participara en el proceso de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017** adelantado por el **INVÍAS**.

¹⁸⁸ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 18/ IMAGEN FORENSE DERIVADA 1 / ARCHIVOS / Re_URGENTE[582397].msg.

¹⁸⁹ 21-116378 CP / 4 / Anexo 4. CD Copia Carpetas Públicas del expediente 17-401804 INVÍAS / 17-401804 CUADERNOS PÚBLICOS / CUADERNO 2 / FOLIO 341 / Inspección al SECOP / LP-DO-SMF-027-2018 / CO1.RPL.649456_20190531203811.zip / 25. ACTA SOCIOS AVINCO LTDA.pdf.

¹⁹⁰ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 18 / IMAGEN FORENSE DERIVADA 1 / ARCHIVOS / INFORMACIÓN FINANCIERA AVINCO [586592].msg.

¹⁹¹ 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 18 / IMAGEN FORENSE DERIVADA 2 / ARCHIVOS / Fwd_DOCUMENTOS AVINCO [591713].msg.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Ahora, es importante anotar que esta Superintendencia no encontró evidencia suficiente de que [REDACTED] (excoordinadora de proyectos de AVINCO) hubiera participado de forma continuada en la práctica restrictiva de la competencia que se llevó a cabo en los términos expuestos en este acto administrativo. En efecto, en lo relativo al correo electrónico mediante el cual [REDACTED] reenvió el RUP de AVINCO a [REDACTED] (exrepresentante legal de AVINCO), dicha evidencia no permite concluir con la suficiencia necesaria que su actuación se enmarcó en la conducta continuada reprochada. Concretamente, en el correo electrónico denominado "Rv: Fwd: rup avinco"¹⁹² no se evidencia que la conducta de [REDACTED] reflejara un comportamiento de coordinación entre DVG, PROTECO, AVINCO y [REDACTED] (controlante de DVG y PROTECO). Por lo tanto, esta Superintendencia archivaré la actuación a favor de [REDACTED].

DÉCIMO PRIMERO: Monto de las sanciones

Teniendo en cuenta la responsabilidad de AVINCO, en su calidad de agente de mercado, y de [REDACTED] (exrepresentante legal de AVINCO) y [REDACTED] (accionista de AVINCO) como personas naturales, este Despacho procede a calcular el monto de las multas que cada uno de ellos deberá pagar por haber infringido las normas sobre protección de la libre competencia económica.

De acuerdo con lo anterior, es preciso resaltar que de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionatoria en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad que la norma establece, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en sanciones administrativas, la Corte Constitucional ha señalado que:

"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad"¹⁹³.

Es así como, para la adecuación razonable y proporcional de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico debe, en primer lugar, analizar la gravedad de la falta, así como los efectos que la misma pudo haber generado en el mercado y el beneficio que pudo obtener el infractor, para luego analizar otras circunstancias concurrentes de graduación de la sanción, tales como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, la colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados y su actuación procesal.

Así mismo, para la dosificación de la sanción, se tendrá en cuenta el tamaño de la empresa, el patrimonio y, en general, toda la información financiera de la misma, de tal manera que la sanción resulte ser disuasoria más no confiscatoria. Finalmente, se tendrá en cuenta la idoneidad de la conducta para causar daño en el mercado, en especial sobre el objeto de los procesos de selección No. LP-DO-SMF-028-2017, SA-MC-DO-SMF-027-2017, LP-DO-SMF-027-2018 y SA-MC-DO-SMF-021-2017 adelantados por INVÍAS, así como en el proceso de selección No. FNTIA-043-2018 adelantado por el FONTUR.

Estos criterios serán ponderados por esta Superintendencia, de acuerdo con las características y pruebas de cada caso en concreto. Precisado lo anterior, se advierte que, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el Superintendente de Industria y Comercio deberá imponer sanciones pecuniarias derivadas de la violación de las normas sobre protección de la libre competencia económica, por cada vulneración y a

¹⁹² 21-116378 CR / Cuaderno Reservado Común / 18 / IMAGEN FORENSE DERIVADA 1 / ARCHIVOS / Rv_Fwd_rup avinco [57657].msg

¹⁹³ Corte Constitucional. Sentencia C- 125 de 2003.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

cada infractor, hasta por **CIENTO MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV)**.

Por su parte, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece las multas a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la libre competencia económica, hasta por **DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.000 SMLMV)**.

Adicionalmente, el artículo 49 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019¹⁹⁴ estableció que:

"A partir del 1 de enero de 2020, todos los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, actualmente denominados y establecidos con base en el salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la Unidad de Valor Tributario (UVT). En adelante, las actualizaciones de estos valores también se harán con base en el valor de la UVT vigente".

En ese sentido, se tendrá en cuenta que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante "DIAN") fijó, mediante Resolución No. 1264 del 18 de noviembre de 2022, la Unidad de Valor Tributario (UVT) vigente para 2023 en **CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS DOCE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$42.412)** para expresar las sanciones a imponer en UVT.

En virtud de lo anterior, este Despacho procede a determinar las sanciones para las personas jurídicas y naturales que se encontraron responsables en la presente actuación administrativa.

11.1. Sanción por violación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959

11.1.1. Sanción a pagar por AVINCO

En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a **AVINCO**, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, respecto de la infracción a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), este Despacho indica lo siguiente:

En relación con el impacto que las conductas tuvieron en el mercado, este Despacho debe señalar que está demostrado que el comportamiento acreditado por parte de **AVINCO** generó efectos perjudiciales, pues afectó cinco (5) procesos de selección, cuatro (4) adelantados por el **INVÍAS** y uno (1) adelantado por **FONTUR**. Estos tenían como objeto diferentes obras de construcción, mantenimiento y operación de los ríos y muelles en los departamentos de Chocó, Amazonas y Guaviare. Lo anterior, es bastante ilustrativo de que el comportamiento desplegado afectó construcciones fundamentales para el desarrollo de los departamentos a los que pertenecen.

Adicionalmente, es reprochable coordinarse con otros competidores para modificar artificialmente los resultados de la adjudicación de un contrato con el Estado, defraudando así no solo el interés público que atañe el cumplimiento de los fines estatales, sino los de los demás proponentes que participan en la competencia por ese mercado. Este tipo de conductas se reconocen internacionalmente como *bid rigging* o *collusive tendering* y son consideradas como unas de las infracciones a la libre competencia de mayor impacto, debido a que no solo vulneran el derecho colectivo constitucional de la libre competencia económica, sino también los bienes y los recursos públicos.

Sobre la dimensión del mercado afectado, se tiene que con la conducta se afectó el 100% de los mercados en los cuales **AVINCO** participó pues su actuar coordinado afectó la dinámica competitiva que se espera de este tipo de procesos de selección contractual.

En cuanto al beneficio obtenido por el infractor de la conducta, este Despacho encontró probado que la práctica anticompetitiva resultó exitosa, habida cuenta que en cuatro (4) de los cinco (5) procesos de selección objeto de investigación, los participantes de la coordinación resultaron adjudicatarios. En

¹⁹⁴ Artículo vigente hasta el 31 de diciembre de 2023, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 372 de la Ley 2294 de 2023 "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 'Colombia Potencia Mundial de la Vida'".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

el caso particular de **AVINCO**, este resultó adjudicatario, a través de los consorcios que conformó, en dos (2) procesos de selección.

En relación con el grado de participación de la conducta, este Despacho encontró probado que la práctica anticompetitiva desplegada tuvo una participación activa e indispensable por parte de **AVINCO**, la cual se materializó en los cinco (5) proceso de selección contractual investigados.

Frente a la conducta procesal del investigado este Despacho no encuentra argumentos que le permitan valorar de forma positiva o negativa la conducta procesal de **AVINCO**. De ahí que, el criterio será considerado de forma neutra.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **AVINCO**, se le impondrá una multa de **CIENTO SESENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$161.801.780)** equivalentes a **TRES MIL OCHOCIENTOS QUINCE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (3.815 UVT 2023)** por la infracción a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

La anterior sanción equivale al 0,1% de la multa potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

11.2. Sanción por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009

11.2.1. Sanción a pagar por [REDACTED]

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**), de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la persistencia en la conducta infractora, se encuentra demostrado que [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) participó en la práctica continuada consistente en la coordinación entre supuestos competidores reprochada por esta Superintendencia en los cinco (5) procesos de selección objeto de investigación.

En relación con el impacto que la conducta tenga sobre el mercado, este Despacho reitera lo señalado en la dosificación de la sanción de **AVINCO**, empresa en la cual estuvo vinculado durante la ocurrencia de los hechos investigados.

Sobre la reiteración de la conducta prohibida, este Despacho no encontró que [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) hubiese sido sancionado con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la conducta procesal del investigado, este Despacho no encuentra argumentos que le permitan valorar de forma positiva o negativa la conducta procesal de [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**). De ahí que el criterio será considerado de forma neutra.

Finalmente, en cuanto al grado de participación en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) ejecutó y colaboró la conducta anticompetitiva reprochada a **AVINCO** durante todo el tiempo de su ejecución.

Se tiene entonces que a [REDACTED] (exrepresentante legal de **AVINCO**) se le impondrá una multa de **DOCE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 12.553.952)** equivalentes a **DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (296 UVT 2023)**.

La anterior sanción equivale al 0,54% de la multa potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

11.2.2. Sanción a pagar por [REDACTED]

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a [REDACTED] (accionista de AVINCO), de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la persistencia en la conducta infractora, se encuentra demostrado que [REDACTED] (accionista de AVINCO) participó en la coordinación entre competidores reprochada por esta Superintendencia en los cinco (5) procesos de selección.

En relación con el impacto que la conducta tenga sobre el mercado, este Despacho reitera lo señalado en la dosificación de la sanción de AVINCO, empresa en la cual estuvo vinculado durante la ocurrencia de los hechos investigados.

Sobre la reiteración de la conducta prohibida, este Despacho no encontró que [REDACTED] (accionista de AVINCO) hubiese sido sancionado con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la conducta procesal del investigado, este Despacho no encuentra argumentos que le permitan valorar de forma positiva o negativa la conducta procesal de [REDACTED] (accionista de AVINCO). De ahí que el criterio será considerado de forma neutra.

Finalmente, en cuanto al grado de participación en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que [REDACTED] (accionista de AVINCO) ejecutó y colaboró la conducta anticompetitiva reprochada a AVINCO.

Se tiene entonces que a [REDACTED] (accionista de AVINCO) se le impondrá una multa de **OCHO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.736.872)** equivalentes a **DOSCIENTOS SEIS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (206 UVT 2023)**.

La anterior sanción equivale al 0,4% de la multa potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. DECLARAR que AVINCO S.A.S., identificada con NIT 800.210.894-0, violó la libre competencia económica por haber actuado en contravención del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución, en los procesos de selección No. LP-DO-SMF-028-2017, SA-MC-DO-SMF-027-2017, SA-MC-DO-SMF-021-2017 y LP-DO-SMF-027-2018, adelantados por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS-, así como en el proceso de selección No. FNTIA-043-2018 adelantado por el FONDO NACIONAL DE TURISMO -FONTUR-.

ARTÍCULO 2. IMPONER a AVINCO S.A.S., identificada con NIT 800.210.894-0, por la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en los términos de la presente Resolución, una sanción por **CIENTO SESENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$161.801.780)** equivalentes a **TRES MIL OCHOCIENTOS QUINCE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (3.815 UVT 2023)**.

PARÁGRAFO. El valor de la sanción deberá ser pagado dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta Resolución, vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, los cuales serán liquidados a la tasa del 12% efectivo anual. Para el efecto podrá utilizarse los siguientes medios de pago:

1. A través del Botón de Pagos PSE en el enlace <https://serviciolinea.sic.gov.co/sic.multas.pagos/payform>. Efectuada la transacción podrá descargar automáticamente el recibo de caja.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

2. Utilizando el formato universal de recaudo, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá a la cuenta corriente No. 062-75438-7, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio NIT. 800.176.089-2 y código rentístico 03. En este caso deberá acreditarse el pago, enviando el respectivo soporte través del correo electrónico contactenos@sic.gov.co donde se expedirá el recibo de caja aplicado a la Resolución sancionatoria o, en su defecto, entregar el soporte de pago en la ventanilla de la Tesorería de la Superintendencia de Industria y Comercio, ubicada en la Avenida Carrera 7 No. 31A-36, piso 3, Bogotá D.C.

ARTÍCULO 3. DECLARAR que [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía [REDACTED], y [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía [REDACTED], incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por cuanto ejecutaron y colaboraron en la infracción a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución, en los procesos de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017** y **LP-DO-SMF-027-2018**, adelantados por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS-**, así como en el proceso de selección No. **FNTIA-043-2018** adelantado por el **FONDO NACIONAL DE TURISMO -FONTUR-**.

ARTÍCULO 4. IMPONER a [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía [REDACTED], y [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía [REDACTED], por incurrir en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por cuanto ejecutaron y colaboraron en la infracción a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución, las siguientes sanciones:

4.1. A [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía [REDACTED], una multa de **DOCE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 12.553.952)** equivalentes a **DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (296 UVT 2023)**.

4.2. A [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía [REDACTED], una multa de **OCHO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.736.872)** equivalentes a **DOSCIENTOS SEIS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (206 UVT 2023)**.

PARÁGRAFO. El valor de la sanción deberá ser pagado dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta Resolución, vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, los cuales serán liquidados a la tasa del 12% efectivo anual. Para el efecto podrá utilizarse los siguientes medios de pago:

1. A través del Botón de Pagos **PSE** en el enlace <https://serviciolinea.sic.gov.co/sic.multas.pagos/payform>. Efectuada la transacción podrá descargar automáticamente el recibo de caja.

2. Utilizando el formato universal de recaudo, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá a la cuenta corriente No. 062-75438-7, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio NIT. 800.176.089-2 y código rentístico 03. En este caso deberá acreditarse el pago, enviando el respectivo soporte través del correo electrónico contactenos@sic.gov.co donde se expedirá el recibo de caja aplicado a la Resolución sancionatoria o, en su defecto, entregar el soporte de pago en la ventanilla de la Tesorería de la Superintendencia de Industria y Comercio, ubicada en la Avenida Carrera 7 No. 31A-36, piso 3, Bogotá D.C.

ARTÍCULO 5. ARCHIVAR en favor de [REDACTED], identificada con cédula de ciudadanía No. [REDACTED], la investigación por incurrir en las conductas descritas en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por presuntamente haber colaborado, facilitado y/o tolerado la conducta anticompetitiva imputada a **AVINCO S.A.S.**, de conformidad con las razones expuestas en la presente Resolución.

ARTÍCULO 6. Una vez en firme la presente decisión, **ORDENAR** a los sancionados, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, que dentro

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, realicen la publicación de los siguientes textos, según corresponda:

"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, **AVINCO S.A.S.**, [REDACTED] y [REDACTED] informan que:

Mediante Resolución No. 74335 de 2023 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción contra **AVINCO S.A.S.** por haber infringido lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, así como a [REDACTED] y [REDACTED] por contravenir lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al haber ejecutado y colaborado la infracción a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

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

Las publicaciones deberán realizarse en un lugar visible en un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización.

ARTÍCULO 7. NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **AVINCO S.A.S.**, identificada con NIT 800.210.894-0, [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía [REDACTED], [REDACTED], identificado con la cédula de ciudadanía [REDACTED], y [REDACTED], identificada con la cédula de ciudadanía No. [REDACTED], entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede recurso de reposición ante la Superintendente de Industria y Comercio, el cual podrá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

ARTÍCULO 8. COMUNICAR la versión pública de la presente Resolución, una vez en firme, al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS-**, identificado con NIT 800.215807-2 y al **FONDO NACIONAL DE TURISMO -FONTUR-**, identificado con NIT 900.649.119-9, para advertirles sobre las violaciones al régimen de libre competencia económica que se presentaron en el marco de sus procesos de selección.

ARTÍCULO 9. Una vez en firme la presente decisión, **PUBLÍQUESE** en la página Web de la Entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, a los 29 NOV 2023)

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,



MARÍA DEL SOCORRO PIMIENTA CORBACHO

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Notificar:

AVINCO S.A.S.
NIT. 800.210.894-0

Cédula de ciudadanía No. [REDACTED]

Cédula de ciudadanía No. [REDACTED]

Cédula de ciudadanía No. [REDACTED]

Apoderada

JESSICA PAOLA SOLANO PINEDA

Cédula de ciudadanía No. 1.047.442.802

Tarjeta profesional No. 261.488 del C.S. de la J.

aaponte@archilaabogados.com

jsolano@archilaabogados.com