

PROCESO DE SELECCIÓN: INVITACION ABIERTA 13 2016

Radio Televisión Nacional de Colombia, RTVC, contratará integralmente la adquisición, instalación, integración y puesta en funcionamiento de los sistemas de transmisión de televisión digital terrestre - TDT en el estándar DVB-T2, incluyendo las obras civiles y los sistemas eléctricos, para las estaciones que conforman la fase III del despliegue de la Red Pública de Televisión Digital Terrestre - TDT, nacional y regional, de acuerdo con las especificaciones y condiciones técnicas mínimas previstas en las Reglas de Participación.

Proponente:

BTESA

Fecha:

9/09/2016

Replica a la observación

(Escribir tema de la observación a su propuesta y proponente que observa)

1º NO se dio debida respuesta a la observación. Toda vez que se solicitó la aplicación del pacto de transparencia y a la causal de rechazo de presentar dos propuestas de forma indirecta. El principio de buena fe se rompe con las circunstancias anomalas presentados en la propuesta de los UT Balum Syes. Y por lo anterior se funda en las normas de los Reglos de participación se aplique a rechazo de las propuestas.

2º La responsabilidad de la conformación de la propuesta es del Proponente. En la observación 47 y 57 se admite la certificación de garantía de un equipo que no es el ofertado. Analizado la Marca promax y

Nombre observante:	
-----------------------	--

Por favor consigne en el recuadro su comentario o pronunciamiento sobre la observación de su interés en letra imprenta legible.



## PROCESO DE SELECCIÓN INVITACION ABIERTA 13 2016 "TDT"

Radio Televisión Nacional de Colombia, RTVC, contratará integralmente la adquisición, instalación, integración y puesta en funcionamiento de los sistemas de transmisión de televisión digital terrestre - TDT en el estándar DVB-T2, incluyendo las obras civiles y los sistemas eléctricos, para las estaciones que conforman la fase III del despliegue de la Red Pública de Televisión Digital Terrestre - TDT, nacional y regional, de acuerdo con las especificaciones y condiciones técnicas mínimas previstas en las Reglas de Participación.

Proponente: \_\_\_\_\_

Fecha: \_\_\_\_\_

Aclaración: \_\_\_\_\_

(Escribir tema de la solicitud de aclaración).

Analizadur de TV Marca 70hole (Observación 47 y 57 respectivamente).

Así mismo extiende que el Comité evaluador solicitó a lo ST. Balom la subsanación del transistor por cuanto no ha concordancia con la certificación de garantía y por tanto debe darse la misma aplicación al mismo principio de evaluación.

No es posible que la Entidad suscane de oficio y no dando aplicación a los Reglas del proceso que establecen que cualquier inconsistencia de la información afecta el ofrecimiento

Nombre interesado: \_\_\_\_\_

Por favor consigne en el recuadro sus observaciones



## PROCESO DE SELECCIÓN INVITACION ABIERTA 13 2016 "TDT"

Radio Televisión Nacional de Colombia, RTVC, contratará integralmente la adquisición, instalación, integración y puesta en funcionamiento de los sistemas de transmisión de televisión digital terrestre - TDT en el estándar DVB-T2, incluyendo las obras civiles y los sistemas eléctricos, para las estaciones que conforman la fase III del despliegue de la Red Pública de Televisión Digital Terrestre - TDT, nacional y regional, de acuerdo con las especificaciones y condiciones técnicas mínimas previstas en las Reglas de Participación.

Proponente:

UT R510-R565-TDT3

Fecha:

9-Sept-16

Aclaración:

(Escribir tema de la solicitud de aclaración).

*Adjuntamos escrito leído en la audiencia, el cual consta en 7 folios*

Nombre interesado:

Alejandro Jaramillo

Por favor consigne en el recuadro sus observaciones



5

Ante todo queremos expresar nuestra total inconformidad con el informe de evaluación realizado por la Entidad, y solicitamos su rectificación. En tal sentido, haremos unas solicitudes respetuosas en el presente documento, el cual entregaremos al final de nuestra intervención para que sea tenido en cuenta en el momento de adjudicación del presente proceso.

Revisada la contestación dada por la entidad frente a la observación relativa a la certificación presentada por la Unión Temporal NEC Corporation & NEC de Colombia Invitación Abierta 13-2016 RTVC específicamente la proveniente de Thai PBS que fue objeto tambien de observación por parte de la UT RSCO-RSES-TDT3.

“RESPUESTA RTVC Con base en la información allegada por el proponente UNION TEMPORAL NEC CORPORATION & NEC DE COLOMBIA, y una vez analizada dicha información, el Comité Evaluador consideró procedente modificar el informe de evaluación inicial respecto de la experiencia acreditada en la certificación de Thai Public Broadcasting Service ya que la misma se encontró válida, el Proponente la aclaró en debida forma y por lo tanto se computará y considerará en todas sus partes”.

Consideramos totalmente improcedente esta respuesta por las razones que procedemos a relacionar

Como es de conocimiento de todos, el presente proceso corresponde a aquellos establecidos en el Manual de contratación como “contratación misional” a diferencia de aquella denominada “Administrativa o de funcionamiento”. La diferencia, resulta fundamental para la decisión que acá se tome. En efecto el régimen legal está claramente definido en el Manual:

*“Con base en lo antes expuesto, es preciso indicar que el régimen legal de contratación que por este manual se adopta y que regirá los procesos que adelante RTVC será mixto, en lo que se refiere a la “**Contratación Administrativa o de Funcionamiento**”, debe aplicar las reglas que aquí se contemplan y el Estatuto General de Contratación Pública, y para la “**Contratación Misional**” se dará aplicación a las reglas del derecho privado y las reglas definidas en este manual...”*

Tenemos entonces que frente al presente proceso por ser misional, el mismo se rige por las normas establecidas en el manual de contratación de RTVC y en las reglas de participación. No resulta viable entonces traer a colación la ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.

En ese orden de ideas, la regla que rige la subsanación de factores habilitantes, fue redactada por RTVC de la siguiente forma en sus reglas de participación en el numeral 6.3:

*“... La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al **Proponente**, no necesarios para la comparación de las propuestas, no servirán de título*

*ATC*



6

*suficiente para el rechazo. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje y no constituyan mejoramiento o modificación de la oferta inicialmente presentada, podrán ser solicitados por la Entidad en cualquier momento hasta la adjudicación, estando obligado el oferente a atender el requerimiento de subsanación dentro del plazo que se le otorgue..."*

De lo anterior puede señalarse:

- No constituye un derecho del oferente subsanar. La misma procede sólo bajo solicitud de RTVC.
- La solicitud tiene como límite que mediante la misma no se puede mejorar o modificar la oferta presentada.
- El oferente requerido cuenta con un plazo determinado por RTVC para atender lo solicitado. Por ende una vez vencido dicho plazo, no puede entrar a subsanar bajo ninguna circunstancia.

Tenemos entonces, que el oferente Unión Temporal Nec Corporation & Nec de Colombia, fue requerido sobre sus certificaciones de experiencia el 19 de agosto de 2016, venciendo el plazo otorgado por la Entidad el 25 de agosto de 2016, SIN QUE HAYA DADO RESPUESTA ADECUADA AL REQUERIMIENTO. En desarrollo de lo antes señalado, venció el plazo para atender el requerimiento, y se encuentra inmerso en la causal de rechazo establecida en la sección 6.5 Causales de Rechazo literal m) de las reglas de participación que establece:

*"m) Cuando se compruebe inexactitud en la información suministrada por el Proponente o en la contenida en los documentos y certificados anexos a la propuesta, y las explicaciones del Proponente no aclaren la situación, o esta aclaración implique modificación o mejoramiento de la propuesta."*

De igual forma, ha pretendido allegar documentación con posterioridad a dicho requerimiento, y con la finalidad de modificar y mejorar el contenido de su propuesta, pretermitiendo requisitos que debió haber atendido al momento de presentación de su oferta. Basta mirar la certificación de THAI adjunta al documento de observaciones, totalmente extemporánea, donde no se cumplió el requisito inicial establecido en las reglas de participación, por ser ella una entidad pública, y que además no se allegó dentro del plazo otorgado por RTVC.

Allí debe aplicarse en cuanto a sus límites la regla claramente definida de forma autónoma y bajo sus competencias legales por parte de RTVC. Opinar lo contrario sería violar claramente el principio de igualdad, frente a proponentes que como la Unión Temporal RSCO RSES TDT III, dieron cumplimiento a la totalidad de los requisitos.

Así lo ha manifestado el Consejo de Estado:



7

“... La jurisprudencia también ha anotado la importancia y el especial significado que representa el cumplimiento de esta restricción en la contratación estatal, al puntualizar que “la oportunidad para corregir o explicar los errores cometidos por los proponentes en sus propuestas, es antes del cierre de la licitación, puesto que si se permite que se haga con posterioridad a la apertura del pliego y a la calificación de las propuestas, se atenta contra los principios de igualdad y transparencia que deben primar en el trámite.” Por manera que la regla sobre la inalterabilidad de las propuestas y su carácter vinculante, está consagrada con el fin de garantizar la igualdad de todos los licitantes, la cual se vería quebrantada o desconocida si se aceptase a un proponente modificaciones a su propuesta posteriores al cierre del plazo fijado para su presentación y una vez se ha procedido a su apertura, dado que con esa práctica se pondría en desventaja a los otros proponentes que con diligencia y en tiempo oportuno confeccionaron sus ofrecimientos y que en consecuencia tienen el derecho a que no se modifiquen las propuestas de los demás. Ahora bien, lo anterior no impide que se puedan hacer aclaraciones a las propuestas bien porque la administración las solicite en la etapa de evaluación de las mismas, ora porque las realicen los oferentes en la etapa dispuesta para las observaciones a los informes de evaluación, pero siempre y cuando verse sobre aspectos meramente formales o adjetivos o que en todo caso no comporten una variación o corrección del fondo de la propuesta a favor de quien las presenta y en detrimento de la posición de los demás proponentes en la evaluación, esto es, sujetas a condición de que con las mismas no se altere de manera sustancial la información inicialmente suministrada y la situación de los oferentes en el proceso de licitación. Por eso, como es posible que por vía aclaratoria los proponentes intenten modificar o mejorar sus ofertas, hay que distinguir entre las simples aclaraciones de las propuestas y las modificaciones a éstas; las primeras son los medios para que se pueda hacer perceptible, manifiesto, explícito o inteligible algún aspecto confuso de la propuesta, sin implicar una complementación, adición, modificación o mejora de dicho aspecto, que es precisamente en lo que consisten las segundas. En síntesis, por regla general, las modificaciones de las propuestas ulteriores al cierre de la licitación son inadmisibles y deben ser rechazadas por la administración, so pena de vulnerar los principios de igualdad y transparencia, pero ello no obsta para que se puedan considerar aclaraciones que no las alteren sustancialmente...”<sup>1</sup>

En desarrollo de lo anterior, solicitamos categóricamente el rechazo por no haber aclarado en término la solicitud realizada por RTVC y por constituir dicha aclaración una clara modificación y mejoramiento de la oferta, de acuerdo con lo señalado en el literal m de las causales de rechazo:

---

<sup>1</sup> Sentencia de 2012 mayo 28

Autor Corporativo

Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera

Ponente

Correa Palacio, Ruth Stella

Expediente

22089





“m) Cuando se compruebe inexactitud en la información suministrada por el **Proponente** o en la contenida en los documentos y certificados anexos a la propuesta, y las explicaciones del **Proponente** no aclaren la situación, o esta aclaración implique modificación o mejoramiento de la propuesta.”

Adicionalmente, de la manera más respetuosa nos permitimos solicitar a la entidad revisar nuevamente la respuesta dada a la observación número 6 presentada en nuestras observaciones al informe de evaluación.

El proponente Unión Temporal NEC Corporation & NEC de Colombia Invitación Abierta 13-2016 RTVC aportó en su oferta a folios la certificación 323 y 324 certificación emitida por la compañía Myanmar Album Media Services Co., Ltd.

Myanmar Album Media Services Co, es decir la **Entidad Contratante** expresó claramente que el **CONTRATISTA** (MAIN CONTRACTOR) es la empresa denominada RedLink.

Aún cuando lo anterior fue observado por nuestra compañía, la entidad no aclaró su posición frente a la existencia del **CONTRATISTA** RedLink.

Para validar esta experiencia, el oferente debió demostrar en su oferta que Red Link es parte Del Grupo Empresarial Nec y presentar la trazabilidad respectiva.

Lo anterior constituye un claro incumplimiento que debe ser verificado por la entidad de acuerdo a las reglas de participación.

A todas luces la experiencia contractual que se pretende validar en ésta oferta, NO CORRESPONDE a una experiencia del Proponente Unión Temporal NEC Corporation & NEC de Colombia Invitación Abierta 13-2016 RTVC, ni a ninguno de sus integrantes. A la luz de las leyes Colombianas, la experiencia de contrato es del Contratista y no de sus proveedores, colaboradores o socios, toda vez que las responsabilidades y obligaciones contractuales recaen en el **CONTRATISTA**.

Las reglas de participación establece que los **PROPONENTES** deben anexar en sus ofertas certificaciones de **contratos** ejecutados y finalizados.

Si se analiza de manera detallada la certificación del folio 323 tenemos:

- a. ENTIDAD CONTRATANTE: Myanmar Album Media Services Co.
- b. CONTRATISTA: MAIN CONTRACTOR REDLINK





- c. OBJETO: Se presume es la fabricación, suministro e instalacion de transmisores de TV y la ejecución de trabajos de instalación de Transmisores Digitales y sistemas de Antena.

Tal y como RTVC manifestó en varias de las respuestas dadas a las observaciones presentadas por los proponentes, el Honorable consejo de estado ha sentado su jurisprudencia en el sentido de señalar que la propuesta presentada dentro de un proceso de selección objetiva es integral y su análisis debe ser armónico y completo y no aislado en cada uno de sus apartes, la entidad no puede presumir que el Contratista es el proponente, para este caso NEC Corporation, concluir y consignar en el informe de evaluacion que ésta certificación corresponde un contrato ejecutado de forma individual por NEC Corporation y con una participación porcentual del 100% del proponente, y desconocer que la Entidad **Entidad Contratante**, Myanmar Album Media Services Co, manifestó en la certificación la existencia de un **CONTRATISTA** principal denominado RED LINK.

Teniendo en cuenta lo anterior se solicita a la entidad revisar nuevamente la certificación de experiencia aportada y pronunciarse respecto de la validez de la misma.

Por otra parte frente a la certificación de THAI PBS, claramente la certificación establece que el contratista es NEC:

CERTIFICADO	
CONTRATANTE (Nombre de la compañía)	Thai Public Broadcasting Service (Thai PBS)
CONTRATISTA	NEC
Nombre del Contrato (Cliente)	Mr. Kantachai Srivichai, Director del Departamento de Ingeniería
DATOS DEL CONTACTO	TEL: 02-7902171 E-mail: <a href="mailto:kantachai@thaipbs.or.th">kantachai@thaipbs.or.th</a>
Fecha inicial del Contrato	21/2/2014
Fecha de finalización del contrato	12/5/2016
VALOR TOTAL	más de 7.500.000 USD
PAÍS/CIUDAD DE IMPLEMENTACIÓN: TAILANDIA	

En el Objeto del contrato, la certificación explica: "Este documento es para certificar que NEC Corporation, el fabricante y proveedor de transmisores de TV Digital, ha suministrado e instalado los transmisores de Tv Digital DVB-T2 con los siguientes detalles a través de NEC Corporation (Thailandia) Ltd. Dicho equipamiento ha sido exitosamente suministrado he instalado, y está en operación satisfactoriamente.



## CONTRACT OBJECT

This document is to certify that NEC Corporation, the manufacturer and supplier of Digital TV Transmitter, has supplied and installed the DVB-T2 Digital TV Transmitters with following details through NEC Corporation (Thailand) Ltd. The said equipment has been successfully supplied and installed and is in operation satisfactorily

Nuevamente

- a. ENTIDAD CONTRATANTE: Thai Public Broadcasting Service (Thai PBS)
- b. CONTRATISTA: NEC
- c. OBJETO: Este documento es para certificar que NEC Corporation, el fabricante y proveedor de transmisores de TV Digital, ha suministrado e instalado los transmisores de Tv Digital DVB-T2 con los siguientes detalles a través de NEC Corporation (Thailandia) Ltd. Dicho equipamiento ha sido exitosamente suministrado he instalado, y está en operación satisfactoriamente.

Nuevamente, y aplicando el principio aplicado por RTVC respecto al análisis armónico, completo y no aislado en cada una de sus partes, la certificación aportada por el Proponente no es clara respecto del contratista, toda vez que establece que para determinar que la certificación de experiencia sea válida, de acuerdo con las reglas de participación de éste proceso, se deben contener como minimo, Entidad contratante, Contratista, aclarando si es individual o una forma asociativa, objeto y experiencia que se pretende acreditar.

Para esta certificación la ENTIDAD CONTRATANTE, Thai Public Broadcasting Service (Thai PBS) manifestó que el CONTRATISTA es NEC, y en el objeto señala que NEC Corporation suministró e instaló ha suministrado e instalado los transmisores de Tv Digital DVB-T2 con los siguientes detalles a través de NEC Corporation (Thailandia) Ltd.

Para validar la Certificación de experiencia RTVC está concluyendo que el CONTRATISTA es NEC corporation, pero no tiene en cuenta la explicación que el proponente dio respecto que NEC Corporation es una compañía comercial y casa matriz de un gran numero de compañías





filiales y/o subsidiarias, por lo tanto, no le puede ser posible aceptar que con la sola manifestación que NEC fue el contratista automáticamente es NEC Corporation.

**En desarrollo de lo anterior, se solicita rechazar la propuesta presentada por la Unión Temporal NEC CORPORATION & NEC COLOMBIA.**

Se adjuntan copias de las certificaciones que sustentan lo anteriormente mencionado.









# Myanmar Album Media Services Co., Ltd.

Kawmawt Co. Yin Kaba, Park Lane Street, The Pyay Kone Quarter, Mingalar Taung Nyunt Township,  
YANGON. Ph: 951 - 292616, 292619, Fax: 951 - 290545

Fecha: 27 de Julio de 2016

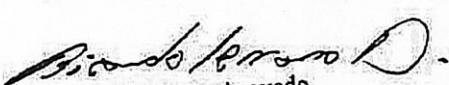
## Certificado

A quien pueda interesar

La presente es para certificar que NEC Corporation ha fabricado y nos ha suministrado los siguientes números de modelos de Transmisor Digital de TV de las series DTU-52, DTL-10 y ha completado el trabajo de instalación del sistema de Transmisor Digital y Antena en las Estaciones Transmisoras de Myanmar Album Media Service relacionadas a continuación.

Sitio/Locación	Tipo	Refrigeración	Potencia	Cantidad	Fecha inicial del contrato	Fecha de terminación del contrato	País
Naypyitaw	DTU-52/2R7PQ	Líquido	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Yangon	DTU-52/2R7PQ	Líquido	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Sagaing	DTU-52/2R7PQ	Líquido	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Pyay	DTU-52/2R7PQ	Líquido	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Taunggyi	DTU-52/2R7PQ	Líquido	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Taungoo	DTU-52/2R7PQ	Líquido	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Pathein	DTU-52/2R7PQ	Líquido	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Lashio	DTL-10/R6P	Aire	0.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Myitkyina	DTL-10/R6P	Aire	0.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Chauk	DTU-52/2R7PQ	Líquido	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Mawlamyaing	DTU-52/2R7PQ	Líquido	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Sittwe	DTU-52/2R7PQ	Líquido	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Myeik	DTU-52/2R7PQ	Líquido	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar

\*Red link contrató con Myanmar Album Media Service como principal contratista de sistema de Transmisor Digital de TV y Antena en 13 estaciones.

  
 Ricardo Serrano Acevedo  
 Traductor e Intérprete Oficial  
 Resolución No. 0425 Minjusticia 1996

### (FIRMA)

Nombre: Moe Aung  
 Cargo: Director Ejecutivo  
 Compañía: Myanmar Album Media Service Co., Ltd  
 TEL: +9595000909  
 E-mail: [moeaung99@gmail.com](mailto:moeaung99@gmail.com)

0 324

CERTIFICO QUE LA PRESENTE ES UNA TRADUCCIÓN FIEL Y PRECISA DEL DOCUMENTO EN INGLÉS QUE  
 TUVE A LA VISTA.

FECHA DE TRADUCCIÓN: AGOSTO 3 DE 2016

Traductor e Intérprete Oficial.

RICARDO SERRANO ACEVEDO Resolución No. 0425/1996 con fecha abril 17/96 del Ministerio de Justicia/Colombia  
 Carrera 12 No. 146 - 56 Casa 2 - Teléfonos: 4774686 - 3103282639  
 BOGOTÁ, D.C., COLOMBIA



Date: July, 9, 2015

Ref No.: END.001/031 /2015

To Whom It May Concern,

**DVB-T2 DIGITAL-TV TRANSMITTER SUPPLY CERTIFICATES**

This letter is to certify that NEC Corporation, the manufacturer and supplier of Digital TV Transmitter, has supplied the DVB-T2 Digital TV Transmitters with following details through NEC Corporation (Thailand) Ltd. The said equipment has been successfully supplied and installed, and is in operation satisfactory.

Country	Date of Installation	Q'ty
Thailand	2014 - 2015	88

No	Site/Location	Transmitter model
1	Bangkok	DTU-70/4R3SQFD
2	Nakornratchasima	DTL-30/1R8SD
3	Chiangmai	DTL-30/1R8SD
4	Songkhla	DTL-30/1R4SD
5	Ubonratchatani	DTL-30/2R1SD
6	Suratthani	DTL-30/1R8SD
7	Rayong	DTL-30/1R8SD
8	Singburi	DTL-30/R7SD
9	Sukhothai	DTL-30/2R1SD
10	Khonkaen	DTL-30/1R8SD
11	Udomthani	DTL-30/2R1SD
12	Roi Et	DTL-30/1R4SD
13	Chiangrai	DTL-30/2R1SD
14	Srakaew	DTL-30/1R8SD
15	Nakornsawan	DTL-30/1R8SD
16	Nakornrithammarat	DTL-30/1R1SD
17	Phuket	DTL-30/1R1SD

0 325

1  
Date: 27<sup>th</sup> July, 2016

**Certificate**

To whom it may concern

This is to certify that NEC Corporation has manufactured and supplied us with below model numbers of DTU-52, DTL-10 series Digital TV Transmitter and has completed the installation work of Digital Transmitter and Antenna system at below mentioned Transmitting Stations of Myanmar Album Media Service.

Site/Location	Type	Cooling	Power	Q'ty	Initial contract date	Finish contract date	Country
Naypyitaw	DTU-52/2R7PQ	Liquid	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Yangon	DTU-52/2R7PQ	Liquid	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Sagaing	DTU-52/2R7PQ	Liquid	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Pyay	DTU-52/2R7PQ	Liquid	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Taunggyi	DTU-52/2R7PQ	Liquid	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Taungoo	DTU-52/2R7PQ	Liquid	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Pathein	DTU-52/2R7PQ	Liquid	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Lashio	DTL-10/R6P	Air	0.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Myitkyina	DTL-10/R6P	Air	0.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Chauk	DTU-52/2R7PQ	Liquid	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Mawlamyaing	DTU-52/2R7PQ	Liquid	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Sittwe	DTU-52/2R7PQ	Liquid	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar
Myeik	DTU-52/2R7PQ	Liquid	2.5kW	1	25.6.2010	24.5.2011	Myanmar

\*Red link contracted with Myanmar Album Media Service as prime contractor for Digital TV Transmitter and Antenna system at 13 stations.

*Aung*

Name: Moe Aung

Title: Executive Director

Company: Myanmar Album Media Service Co., Ltd

TEL: +9595000909

E-mail: moeaung99@gmail.com



## PROCESO DE SELECCIÓN INVITACION ABIERTA 13 2016 "TDT"

Radio Televisión Nacional de Colombia, RTVC, contratará integralmente la adquisición, instalación, integración y puesta en funcionamiento de los sistemas de transmisión de televisión digital terrestre - TDT en el estándar DVB-T2, incluyendo las obras civiles y los sistemas eléctricos, para las estaciones que conforman la fase III del despliegue de la Red Pública de Televisión Digital Terrestre - TDT, nacional y regional, de acuerdo con las especificaciones y condiciones técnicas mínimas previstas en las Reglas de Participación.

Proponente:

UT RSCO-RSES-TDT3

Fecha:

9-Sept-2016

Aclaración:

(Escribir tema de la solicitud de aclaración).

Adjuntamos certificaciones / comunicaciones expedidas por Magnetron, SIRA y Energía & Potencia, por medio de las cuales se acredita que los proveedores hicieron uso del formato adoptado por la Unión temporal sin consentimiento y autorización de ésta. Se evidencia claramente la ausencia de la supuesta colusión alegada por alguno de los proponentes  
Son 4 Fólios.

Se anexa la carilla de la SIC

Nombre interesado:

Alejandro Jaramillo / William Banera

Por favor consigne en el recuadro sus observaciones



Bogotá, Septiembre 6 de 2016

BTA -0123

Señores:

Radio Televisión Nacional de Colombia - RTVC  
Oficina Asesora Jurídica  
Coordinación de Procesos de Selección  
Carrera 45 No. 26 – 33  
Ciudad

**Asunto: Aclaración documento certificado de Garantía propiedad de la Unión Temporal UT RSCO-RSES-TDT3.**

De acuerdo al asunto nos permitimos aclarar lo sucedido con respecto al envío de carta de garantía, documento propiedad de LA UNIÓN TEMPORAL UT RSCO-RSES-TDT3 a otro proponente:

1. El formato de garantía adjunto como Anexo 1 fue enviado por la Unión Temporal UT RSCO-RSES-TDT3, en este caso por parte del Ing. Rodrigo Torres, como solicitud de documentación soporte para la oferta R-PV2-03-0634-2016-BG, en un correo con fecha 22 de julio de 2016. Anexo 1: correo solicitud y formato de carta
2. Esta carta fue revisada y firmada por MAGNETRON, enviándola al cliente Unión Temporal UT RSCO-RSES-TDT3, el día 5 de agosto 2016, después de realizar varias aclaraciones sobre la misma entre el cliente y MAGNETRON. Anexo 2: carta enviada por MAGNETRON
3. La anterior oferta comercial fue atendida por una de las ejecutivas de cuenta de la oficina comercial de Bogotá.
4. Posterior a estas fechas, exactamente el 8 de agosto, nos realizan solicitud de cotización por parte de la empresa BALUM, en este caso el contacto fue Jaime Ruiz, quien envío un formato distinto al enviado por la Unión Temporal UT RSCO-RSES-TDT3. Se anexa formato de carta enviada por BALUM y correo soporte. Anexo 3.



**TRANSFORMADORES ELÉCTRICOS DE DISTRIBUCIÓN & POTENCIA**

**Fábrica & Oficinas:**  
Km 9 Vía Pereira - Cartago  
Pbx: (57-6) 315 7100 - 09  
Fax: (57-6) 315 7110  
Pereira, Colombia

**Oficina Bogotá:**  
Cra. 7A No. 123-24 Of. 301  
Ed. Centro Empresarial Santa Barbara  
Tel: (057-1) 629 7247  
Cel. Mauricio González 317 432 2059  
Bogotá, Colombia

**Oficina Cali:**  
Av. 3 Norte No. 8N-24  
Edificio Centenario 1 Of. 608  
Tel. (57-2) 883 9067  
Cel. (57) 315 536 3807  
Cali, Colombia

**Oficina Medellín:**  
Calle 29 No. 41-105  
Edificio Soho Of. 501  
Tel: (057-4) 403 3523  
Cel: 315 375 3896  
Medellín, Colombia

**Oficina Barranquilla**  
Country Office Center  
Calle 77 No. 65-37  
Local 172-173  
Cel: 316 834 6569 / 318 712 5412  
Barranquilla, Colombia



5. La oferta correspondiente al cliente BALUM fue la R-PV2-03-0730-2016-BG, enviada el 8 de agosto, uno de los documentos solicitados como soporte para este proceso, correspondía a la carta de garantía, la cual por error de otra de nuestras ejecutivas de cuenta, no fue diligenciada la enviada por este cliente, sino que tomó como referencia el mismo formato enviado por el cliente Unión Temporal UT RSCO-RSES-TDT3 sin el consentimiento de esta última. Como evidencia de este error se nota que ambas cartas presentan el mismo consecutivo de MAGNETRON. Se adjunta la carta enviada. Anexo 4.

De acuerdo a lo descrito anteriormente, ofrecemos disculpas por los inconvenientes presentados por este error en el manejo de la información de nuestra parte, ya tomamos las medidas correctivas necesarias para evitar que se vuelva a presentar este tipo de inconvenientes.

Queremos dejar constancia y hacer énfasis en que la situación presentada fue producto de un error humano en un cien por ciento y que en ningún momento hubo intención de nuestra parte de favorecer o perjudicar a alguno de nuestros apreciados clientes, ya que dentro de la atención que nos caracteriza, tenemos como prioridad los compromisos comerciales con las persona que hacen grande nuestra empresa como lo son nuestros clientes.

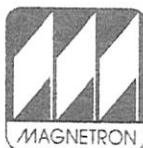
Cordialmente,



Ing. Sandra Milena Gómez Pareja

Directora Regional de Ventas Zona Centro

MAGNETRON SAS



TRANSFORMADORES ELÉCTRICOS DE DISTRIBUCIÓN & POTENCIA

Fábrica & Oficinas:  
Km 9 Vía Pereira - Cartago  
Pbx: (57-6) 315 7100 - 09  
Fax: (57-6) 315 7110  
Pereira, Colombia

Oficina Bogotá:  
Cra. 7A No. 123-24 Of. 301  
Ed. Centro Empresarial Santa Barbara  
Tel: (057-1) 629 7247  
Cel. Mauricio González 317 432 2059  
Bogotá, Colombia

Oficina Cali:  
Av. 3 Norte No. 8N-24  
Edificio Centenario 1 Of. 608  
Tel. (57-2) 883 9067  
Cel. (57) 315 536 3807  
Cali, Colombia

Oficina Medellín:  
Calle 29 No. 41-105  
Edificio Soho Of. 501  
Tel: (057-4) 403 3523  
Cel: 315 375 3896  
Medellín, Colombia

Oficina Barranquilla  
Country Office Center  
Calle 77 No. 65-37  
Local 172-173  
Cel: 316 834 6569 / 318 712 5412  
Barranquilla, Colombia

TRANSFORMAMOS LA ENERGÍA EN DESARROLLO  
[www.magnetron.com.co](http://www.magnetron.com.co)





SIRA S.r.l.  
SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA  
Via Senatore Simonetta, 26  
20867 CAPONAGO (MB)  
Italy

Phone: +39 02.95961.1  
Fax: +39 02.95961311/315  
E-mail: [info@sira.mi.it](mailto:info@sira.mi.it)  
Web : <http://www.sira.mi.it>



Caponago, Septiembre 6 de 2016

Ns. ref.: LB -075 RSCO

Señores:

UT RSCO-RSES-TDT3  
Sr Andres Betancourt  
Carrera 17<sup>a</sup> No. 119A-80  
Bogota, Colombia

Objeto: aclaración formato de certificaciones presentadas por parte del Consorcio UT BALUM-SYES COLOMBIA

En relación al proceso de licitación emitido por RTVC y denominado “Invitación Abierta No. 013 de 2016”, quisiéramos informarles que nuestra empresa utilizo el formato creado por la UT-RSCO-RSES- TD3 y fue enviado al proponente Unión Temporal Balum Syes Colombia, sin el consentimiento de la UT RSCO RSES TDT3, acompañando todas nuestras ofertas.

Entendemos que dicho acto podría haber generado algún malentendido por parte del destinatario RTVC, por lo tanto, primeramente, ofrecemos nuestras disculpas y quedamos además disponibles para quien haga preguntas o necesite aclaraciones adicionales.

Adjuntamos las cartas emitidas en nombre de ambos participantes que recibieron nuestras ofertas.

Atentamente

Claudio Invernizzi

Area Sales Manager

SIRA srl





Certificado No. SC1124-1



## Energía & Potencia

Itagüí, Septiembre 08 de 2016

Señores,

Radio Televisión Nacional de Colombia, RTVC.  
Oficina Asesora Jurídica  
Coordinación de Procesos de Selección  
Carrera 45 No. 26 – 33  
Bogotá, Colombia.

Asunto: Aclaración en certificados para Invitación Abierta No. 013 de 2016.

Por medio de este documento Energía y Potencia S.A.S. explica los hechos relacionados con las certificaciones de las plantas eléctricas enviadas a los diferentes proponentes del proceso mencionado.

- Energía y Potencia S.A.S. suministró a la unión temporal UT RSCO-RSES-TDT las plantas eléctricas requeridas en la fase 1 de la implementación de los sistemas de televisión digital tdt de RTVC, a partir de ese momento se estableció una relación comercial fuerte y estrecha entre Energía y Potencia S.A.S. y Rohde & Schwarz.
- Energía y Potencia S.A.S. es una empresa comercializadora de equipos a nivel nacional y que su actividad es la asesoría, venta e instalación de los mismos. Para la invitación abierta 013 de 2016 nos contactaron varios oferentes para solicitar nuestra cotización, entre ellos Nec de Colombia, Istronyc, Balum y Rohde & Schwarz de Colombia. Este último nos contactó desde principios del mes de Julio para coordinar las visitas de inspección en los diferentes sitios del actual proceso en donde se requerían plantas eléctricas para hacer una propuesta completa e integral, además nos solicitó por correo la oferta comercial día 22 de Julio de 2016 y el día 26 de Julio se recibieron de Rohde & Schwarz de Colombia los formatos de certificación de garantía y de origen, de acuerdo a los requerimientos del proceso para la firma del fabricante Ottomotores.
- Los certificados de las plantas a Ottomotores se solicitaron en el momento que Rohde & Schwarz nos hizo la primera solicitud por correo el día 26 de Julio, dichos certificados se expedieron a nombre de este. Los demás oferentes nos contactaron así, Istronyc y Balum el 06 de agosto y Nec de Colombia el 08 de Agosto respectivamente. Estos certificados tienen un trámite en fábrica que puede variar. Energía y Potencia S.A.S. por error envió los certificados con el formato preparado por la Unión Temporal denominada UT RSCO-RSES-TDT3 a los demás oferentes. Una vez Energía y Potencia S.A.S. se percató del error involuntario cometido y teniendo en cuenta que Rohde & Schwarz de Colombia no había autorizado la utilización de sus formatos se contactó al oferente Balum el día 10 de Agosto a las 12:11 m donde se les hizo el envío del certificado de garantía corregido por correo electrónico.
- Es importante aclarar que las condiciones de garantía ofertadas por Energía y Potencia S.A.S son las ofrecidas por el Fabricante de los equipos, Ottomotores – Generac y se ofrecieron en igualdad de condiciones a todas las compañías que solicitaron.

  
Santiago Londoño Uribe  
Representante Legal  
Energía y potencia S.A.S.



GUÍA PRÁCTICA

# Combatir la colusión en las licitaciones



**GUÍA PRÁCTICA**

# **Combatir la colusión en las licitaciones**





UNIÓN EUROPEA



Libertad y Orden

**Ministerio de Comercio,  
Industria y Turismo**

Viceministerio de Desarrollo Empresarial  
Dirección de Regulación

República de Colombia

DELEGACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN COLOMBIA

**FERNANDO CARDESA GARCÍA**  
Embajador - Jefe Delegación

**THIERRY DUDELMEL**  
Jefe de Cooperación / Cooperación Programable

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y COMERCIO

**SERGIO DÍAZ-GRANADOS**  
Ministro

**CARLOS ANDRÉS DE HART PINTO**  
Viceministro de Desarrollo Empresarial

**JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO**  
Superintendente de Industria y Comercio

Con el auspicio de la Unión Europea:  
Proyecto "Asistencia Técnica al Comercio para Colombia"  
Convenio de Financiación DCI/ALA/2007/19-005

# Contenido

PRESENTACIÓN	4
1. INTRODUCCIÓN	6
2. EL SISTEMA COLOMBIANO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA	7
3. LA IMPORTANCIA DE LA COMPETENCIA EFECTIVA EN LAS LICITACIONES	8
EL CASO INTERSYSTEM	9
3.1 La colusión como la más grave lesión a la competencia y aspectos generales de su combate en Colombia	10
3.2 Los carteles en licitaciones	11
3.2.1 Durante la elaboración de los pliegos de condiciones	11
3.2.2 Durante la presentación de ofertas	11
3.2.3 Durante la ejecución del contrato	12
3.3 La contribución de las entidades contratantes en la lucha contra la colusión	12
3.4 ¿Cómo poder identificar una conducta colusiva?	13
3.4.1 Señales de advertencia en la etapa de presentación de ofertas en licitaciones públicas	13
3.4.2 Señales de advertencia en la documentación presentada	15
3.4.3 Señales de advertencia relacionadas con el precio	15
3.4.4 Señales de advertencia en cualquier momento	16
4. PREGUNTAS FRECUENTES	17
4.1 ¿Cuáles son las circunstancias que facilitan la consolidación de acuerdos colusorios?	17
4.2 ¿Cuáles son las penalidades a las que están sujetos los miembros de un acuerdo colusorio?	18
4.3 ¿Cómo la Superintendencia de Industria y Comercio combate la colusión?	19
4.4 ¿En qué consiste el programa de clemencia en la Nueva Ley de Competencia?	20
4.5 ¿Cómo puedo ayudar a combatir la colusión en las licitaciones?	20
4.6 ¿Qué pasos debo seguir en caso de identificar o sospechar de un acuerdo colusorio entre oferentes en una licitación?	22
4.7 ¿Cómo puedo entrar en contacto con la Superintendencia de Industria y Comercio?	23
4.8 ¿La Superintendencia de Industria y Comercio asegura mi anonimato?	23



## Presentación

Para la Superintendencia de Industria y Comercio es motivo de satisfacción poner a disposición de la comunidad y de los demás entes estatales, la presente *Guía práctica para combatir la colusión en las licitaciones*.

Este proyecto fue desarrollado, entre otras razones, como una respuesta a los casos de corrupción que a menudo<sup>1</sup> se presentan en nuestro país, y su fin no es otro que llamar la atención del sector privado sobre la importancia de competir en el desarrollo de las licitaciones públicas.

Es importante recalcar que la presente guía se enmarca dentro de las disposiciones establecidas tanto en la Ley 80 de 1993, como en la Ley 1150 de 2007, que no sólo hacen referencia a los mecanismos de selección de contratistas y a las modalidades bajo las cuales se puede contratar con el Estado, sino que a su vez se erigen como contravenciones a otros regímenes jurídicos de naturaleza transversal, como es el caso del llamado "derecho de la competencia".

Dado que la finalidad del derecho de la competencia es velar por el interés general y por la estabilidad de los mercados, éste guarda estrecha relación con los demás regímenes legales que, como ocurre con el régimen de contratación estatal, procuran reforzar el principio de transparencia en los procedimientos contractuales, y garantizar la libertad e igualdad en el acceso de los particulares a los contratos públicos.

Así, el objeto de esta guía práctica es suministrar, tanto a los funcionarios públicos como a los particulares, algunos elementos que les permitan identificar dentro de los procesos de contratación pública, la ocurrencia de acuerdos colusivos, y coadyuvar el inicio de las investigaciones administrativas correspondientes, así como evitar la ocurrencia de actos de corrupción y fraude al interior de dichos procesos y de las entidades mismas.

Finalmente, es importante mencionar que la presente cartilla se encuentra dividida en tres partes. La primera describe el Sistema Colombiano de

---

<sup>1</sup> Tal como lo indicó el reciente informe de Transparencia por Colombia, el 61% de los empresarios en Colombia considera que, de no dar dadivas en el desarrollo de procesos de contratación pública, no habrá posibilidades de que les sea adjudicado el negocio.



Protección de la Competencia; la segunda trata de la importancia de una competencia efectiva en las licitaciones y la imprescindible contribución de las entidades contratantes para evitar la ocurrencia de acuerdos colusorios; y, en la última, se realiza una compilación de las preguntas más frecuentes sobre el tema con sus correspondientes respuestas, incluyendo el tema de adjudicación de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.

Esperamos que la presente guía sea un instrumento para que tanto funcionarios públicos como particulares, den señales de alerta en procesos de contratación y cuenten con la Superintendencia de Industria y Comercio como un aliado más en la lucha contra la corrupción.

**José Miguel De la Calle Restrepo**  
**Superintendente de Industria y Comercio**



## 1. INTRODUCCIÓN

En un escenario de sana competencia, lo normal es que las empresas se encuentren en permanente pugna para procurar la conquista de un mercado de bienes o servicios, implementando para ello sus mejores esfuerzos y estrategias. Será entonces el mercado, un espacio propicio para que los agentes económicos en competencia provean a los consumidores de los bienes y servicios que guarden la mejor relación precio - calidad.

Esta sana competencia que se exige de los competidores en el mercado, no sólo se requiere para la conquista de los consumidores del sector privado, sino también cuando el Estado acude al mercado con el objeto de obtener los bienes y servicios que requiere para la prestación de los servicios públicos que la Constitución Política le ha asignado.





Cuando los agentes económicos, en su afán por conquistar a los consumidores, se apartan de la sana competencia y empiezan a realizar actos individuales o acordados con el fin de no competir, el sistema de mercado se distorsiona

Por lo anterior, las conductas tendientes a no competir son sancionadas conforme con lo dispuesto en la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992. Dichas normas establecen los actos, acuerdos y causales de abuso de posición dominante que se consideran contrarios a la libre competencia. Adicionalmente, aquellos casos en los que el Estado actúa como consumidor, por intermedio de la contratación pública, el Decreto 2153 de 1992 prohíbe los acuerdos que se presentan entre los proponentes para no competir, para la distribución de adjudicaciones de contratos, para la distribución de concursos o para la fijación de términos de las propuestas.

Como se observa, si bien los comportamientos no ajustados a la Ley 80 de 1993 pueden originar responsabilidades de tipo penal, disciplinario, fiscal y/o civil, tales comportamientos también pueden violar las normas de libre competencia.

Es así como a fin de lidiar con este grave problema, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, desarrolló este instructivo destinado a los funcionarios públicos encargados de dirigir licitaciones y celebrar contratos estatales. El objetivo principal de este instructivo no es otro que dar alertas acerca de las características de los acuerdos colusorios que se suelen presentar en el mercado y recalcar la importancia de denunciar dichas prácticas ante las autoridades competentes.

Este instructivo se divide en tres partes. La primera parte, describe el Sistema Colombiano de Protección de la Competencia. La segunda parte, trata de la importancia de una competencia efectiva en las licitaciones y la imprescindible contribución de las entidades contratantes en el combate de los acuerdos colusorios. Por último, se realiza una compilación de las preguntas y respuestas más frecuentes, la cual incluye el tema de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos y fijación de términos de las propuestas.

## 2. EL SISTEMA COLOMBIANO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

La política colombiana de protección de la competencia se encuentra regulada por las Leyes 155 de 1959 y 1340 de 2009 y los Decretos 2153 de 1992 y 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010. Mediante la Ley

1340 de 2009 se le concedió a la SIC la competencia privativa de las investigaciones administrativas, la imposición de multas, así como la adopción de las demás decisiones administrativas que deban tomarse por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia.

Para el cumplimiento de estos objetivos, las entidades gubernamentales encargadas de la regulación, control y vigilancia de todos los sectores y actividades económicas, le prestan a la SIC el apoyo técnico que le sea requerido.

En desarrollo de sus funciones, la SIC vela por la observación de las disposiciones sobre protección de la competencia, atiende las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y da trámite a aquellas que sean significativas, todo ello con la finalidad particular de alcanzar los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

### **3. LA IMPORTANCIA DE LA COMPETENCIA EFECTIVA EN LAS LICITACIONES**

La colusión no es una conducta que afecta solamente a los demás oferentes que no participaron en un acuerdo colusorio, sino que consecuentemente tiene un impacto directo en el mercado al incrementar los precios de los bienes y servicios contratados, generando así desequilibrios en el gasto público. En efecto, los contratos estatales representan valiosas oportunidades de negocios para cualquier particular. Esta característica los hace nichos propicios para la colusión en virtud del tamaño de las contrataciones, los montos involucrados y la complejidad en la normatividad. Según estudios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), las adquisiciones del sector público representan hasta el 15% del Producto Interno Bruto (PIB), lo que convierte a la contratación pública en un componente importante de la actividad económica de cualquier país, y hace a su vez urgente y necesario el diseño de políticas orientadas a la disminución y detección de la colusión en las licitaciones públicas.

## EL CASO INTERSYSTEM

**ANTECEDENTES.** En el año 2006 la SIC recibió una denuncia sobre un supuesto cartel que comprendía a ciertas empresas que ofertaron dentro del proceso de contratación de Sistematización de Notas de Instituciones Educativas Distritales. El acuerdo consistía en que tres (3) oferentes se inscribían para participar en la adjudicación de los contratos pero luego de haber sido seleccionados, sólo uno (1) de ellos presentaba la oferta, absteniéndose los otros dos (2) de hacerlo, lo que les permitía tener una mayor probabilidad de que el contrato fuera adjudicado a alguno de ellos y a su vez le restaba oportunidad a los demás participantes de ser seleccionados para presentar oferta.

**LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS.** La labor de investigación adelantada estuvo orientada a determinar si la persona jurídica y las personas naturales investigadas, previo acuerdo, ejecutaron conductas que hubiesen tenido como objeto aumentar la posibilidad de obtener la adjudicación de los contratos para la sistematización de notas, mediante la inscripción en las convocatorias y, en caso de ser elegido uno de ellos como hábil para proponer, los demás investigados, también elegidos, se abstendrían de presentar la respectiva propuesta. Así mismo, el acuerdo habría tenido por efecto disminuir la posibilidad de los demás participantes, de ser seleccionados para presentar sus propuestas. Igualmente, se investigó si el representante legal de la empresa adjudicataria, habría autorizado, ejecutado o tolerado las conductas objeto de investigación.

**LA ACTUACIÓN DE LA SIC.** En el presente caso, la labor de la SIC estuvo encaminada a analizar la efectividad del acuerdo para lograr la adjudicación de los contratos y a analizar cómo una conducta colusiva puede aumentar las posibilidades de sus participantes de lograr la adjudicación de un contrato, conducta que merece el mismo reproche, mucho más cuando los propios investigados admiten su intención de coludir en los procesos de contratación en los que participaron. Conductas que a su vez derivaron en la imposibilidad de las instituciones educativas de contar con un número mayor de ofertas a evaluar.

**OFRECIMIENTO DE GARANTÍAS.** En el presente caso, el investigado solicitó el señalamiento de unas garantías y, en consecuencia, la clausura de la investigación, solicitud que fue denegada en la medida en que las garantías deben provenir de un ofrecimiento realizado por el investigado y no impuesto por la SIC.

**LA RESPONSABILIDAD DEL REPRESENTANTE LEGAL.** En el presente caso se logró demostrar suficientemente que el representante legal de la empresa investigada autorizó y ejecutó el acuerdo con los demás oferentes.

**SANCIONES APLICADAS.** En el caso concreto, por cuanto el monto de los contratos para la sistematización de notas en algunas Instituciones Educativas Distritales no superaban los 20 SMLV, se impuso una sanción equivalente a \$2'484.500; a las demás personas naturales participantes del acuerdo, una sanción equivalente a la suma de \$993.800 a cada uno y, al representante legal de la sociedad sancionada, la suma de \$496.900.



### 3.1 La colusión como la más grave lesión a la competencia y aspectos generales de su combate en Colombia

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

Por su parte, la colusión ha sido definida como la acción o efecto de coludir, es decir, el hecho o circunstancia de pactar en contra de un tercero. Sobre este punto ha precisado la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia del 26 de enero de 1995, que "las maniobras fraudulentas pueden provenir del acuerdo de las partes (colusión) para perjudicar a terceros, o de una de las partes para perjudicar a la otra".

Entonces, cuando los oferentes coluden entre sí para distorsionar el proceso licitatorio, la adjudicación podría no ser el resultado de un proceso competitivo sino de un acuerdo ilícito que contraría la libre competencia, constituyéndose en una de las principales vías de defraudación al Estado. Eso es lo que en la doctrina se conoce con el nombre de colusión entre oferentes en licitaciones o concursos, también llamada *bid rigging* o *collusive tendering*, la cual se produce cuando empresas, que en ausencia de dicha colusión habrían competido sin compartir información entre sí, se ponen



de acuerdo para elevar los precios o disminuir la calidad de los productos o servicios a ser proveídos a adquirentes interesados en obtenerlos mediante un proceso competitivo.

Según cifras de la OCDE, los carteles generan un sobreprecio estimado entre 10 y 20% comparado al precio en un mercado competitivo. Es por ello que en los últimos años, las autoridades de defensa de la competencia de diversos países han intensificado sus esfuerzos para identificar e imponer sanciones severas a fin de combatir estas prácticas anticompetitivas.

### **3.2 Los carteles en licitaciones**

Las licitaciones son un ambiente propicio para la actuación de los carteles, los cuales pueden adquirir varias formas:

#### **3.2.1 Durante la elaboración de los pliegos de condiciones**

Se trata de una etapa vulnerable que puede prestarse para manipulaciones. Dentro de las prácticas más comunes se encuentra el intercambio de información entre los funcionarios y los futuros proponentes: con el fin de direccionar la adjudicación, se implanta un precio de oferta muy bajo, garantizando así la adjudicación, pero estableciendo posibilidades dentro del contrato para re establecer su equilibrio o extender su tiempo de ejecución, entre otras conductas.

#### **3.2.2 Durante la presentación de ofertas**

Si bien, identificar la existencia de un acuerdo colusorio no es fácil, pues su característica principal es la clandestinidad con la que obran sus participantes, se han podido identificar algunos esquemas de manipulación de licitaciones que suelen utilizar los proponentes:

Posturas encubiertas (*cover bidding*): Se produce cuando los individuos o empresas acuerdan presentar ofertas que contienen, a lo menos algunas de las siguientes características: (1) un competidor acuerda presentar una oferta que es más elevada que la oferta del ganador previamente determinado en el acuerdo, (2) un competidor presenta una oferta que es ostensiblemente más elevada que las demás, (3) un competidor presenta una oferta con condiciones que serán claramente inaceptables para el contratante. En general, apuntan hacia la presentación de ofertas que no tienen la posibilidad de obtener la adjudicación, ya sea por los altos precios o por no cumplir con las exigencias realizadas por la entidad.

Supresión de ofertas: En esta clase de esquemas los competidores acuerdan la abstención de uno o más competidores, o el retiro de las ofertas presentadas a fin de que la adjudicación necesariamente se le otorgue a un proponente que hace parte de la colusión.

Rotación de ofertas: En éstas, las empresas coludidas continúan con el proceso licitatorio pero acuerdan turnos para ganar.

Asignación de mercado: Se produce una repartición de mercado o de zonas geográficas entre los competidores.

### 3.2.3 Durante la ejecución del contrato

La experiencia indica que en ocasiones los proponentes, con el objeto de camuflar acuerdos colusorios durante la ejecución del contrato, acuden a múltiples técnicas, tales como la subcontratación para vincular a los demás postulantes que no fueron escogidos o la utilización de la figura de la cesión del contrato, entre otras.

## 3.3 La contribución de las entidades contratantes en la lucha contra la colusión

Las adquisiciones del sector público de bienes y servicios entregan al Estado un poder financiero enorme, en tanto, en su desarrollo, se involucran grandes volúmenes de capital. Esto, por una parte, hace mucho más agresiva la competencia entre las empresas, pero, por otra, propicia conductas que, a la luz de los fines de la contratación pública, pueden ser contrarias a los principios de ésta.

Dotar de confianza al oferente privado debe ser uno de los objetivos buscados por la Administración. Un escenario de desconfianza propicia que oferentes capacitados se abstengan de licitar por no encontrar protegidos sus intereses. En Colombia por ejemplo, según la Encuesta de Probidad 2006, el 84,4% de los empresarios se abstiene de participar en procesos de contratación con el Estado porque considera que la competencia no es justa. Por ello, de manera conjunta, cada una de las entidades encargadas de la contratación del Estado debe buscar que las ofertas sean valoradas a partir de mecanismos de selección justos, en donde sea la oferta más adecuada a las necesidades de la Administración la que resulte seleccionada y no aquella fruto de un acuerdo entre los proponentes.



### 3.4 ¿Cómo poder identificar una conducta colusiva?

Aunque existen dificultades para su detección, es necesario que los funcionarios públicos se mantengan alerta durante todo el proceso de contratación, identificando ciertas señales que pueden indicar su presencia:

#### 3.4.1 Señales de advertencia en la etapa de presentación de ofertas en licitaciones públicas

Identificar patrones extraños en la manera como las empresas presentan sus ofertas, la frecuencia con la que son o no seleccionadas, la clase de licitaciones a las que se presentan, entre otras conductas que pueden levantar sospechas.

- Un mismo proveedor es el que frecuentemente presenta la mejor oferta.
- Parece existir un reparto geográfico entre los oferentes (algunas empresas solamente presentan ofertas en cierta parte del territorio colombiano aunque estarían en capacidad de presentarse en otra región).

- Ciertos proponentes desisten inesperadamente de participar de la licitación.
- Hay un claro patrón de rotación entre los vencedores de las licitaciones.
- Empresas que a pesar de encontrarse calificadas para licitar, no acostumbran a presentar propuestas a una determinada entidad pública, aunque sí lo hagan para otra.
- Ciertos proponentes presentan propuestas frecuentemente pero nunca resultan adjudicatarios.
- El participante vencedor repetidamente subcontrata el trabajo de oferentes no adjudicatarios.
- Licitantes que tendrían condiciones para participar aisladamente del concurso presentan propuestas en consorcio o unión temporal.
- El proponente al cual es adjudicada la licitación, desiste o cede el contrato, y posteriormente aparece como subcontratista.
- Los competidores regularmente socializan o celebran reuniones días antes del cierre de la licitación.





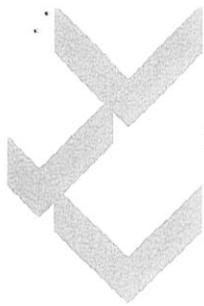
### 3.4.2 Señales de advertencia en la documentación presentada

- Las propuestas presentadas contienen los mismos errores de ortografía, correcciones o tachaduras.
- Los fondos con los cuales se pagan los pliegos de condiciones o las pólizas de seguros provienen de una cuenta conjunta de los oferentes.
- Las propuestas presentadas por distintos oferentes se redactan de manera semejante, con similar papelería, tipografía o formatos.
- Los documentos presentados por uno de los proponentes hacen referencia expresa a las ofertas de otros competidores, utilizan el membrete, dirección o fax de otro de los participantes.
- Se presentan coincidencias en la relación de personal que presentan distintos oferentes.
- Ofertas de distintas empresas contienen errores de cálculo similares, o valores coincidentes o equivalentes.

### 3.4.3 Señales de advertencia relacionadas con el precio

Existen patrones que sugieren que las empresas pueden estar coordinando sus propuestas, ya sea para incrementar los precios o excluir a algún otro oferente. En estos casos hay circunstancias que pueden evidenciar la existencia de un cartel:

- Hay un margen de precios extraño y poco racional entre la propuesta vencedora y las otras propuestas.
- Algunos licitantes presentan precios muy diferentes en las diversas licitaciones en las que participan, a pesar de que el objeto y las características de las licitaciones sean coincidentes.
- Se presentan diferencias significativas entre el precio de la oferta ganadora y el precio de las otras ofertas.



- Los precios presentados en una oferta son significativamente diferentes a otra presentada en un proceso licitatorio similar en la misma época.
- Empresas locales y no locales determinan costos de transporte similares.
- Las propuestas de algunos oferentes presentan variaciones de precios mínimas.
- El valor de las propuestas es significativamente reducido cuando un nuevo competidor entra en el proceso (probablemente no integrante del acuerdo).

#### 3.4.4 Señales de advertencia en cualquier momento

- Las observaciones presentadas por la Administración a las ofertas son similares o idénticas.
- Las propuestas son presentadas por distintos oferentes en tiempos sucedáneos antes del cierre de la licitación.
- Una empresa presenta su oferta y la de un competidor.
- Los oferentes se han unido frecuentemente a través de uniones temporales o consorcios para participar en otras licitaciones.
- Una empresa adquiere los pliegos de condiciones para sí y para un competidor.
- Los proveedores socializan constantemente o sostienen reuniones frecuentemente.

Si bien, las anteriores son conductas indicativas de la presencia de un acuerdo colusorio, no son suficientes para determinar su existencia. Probablemente, un patrón constante de conductas sospechosas que se extiendan en el tiempo sería un indicador más eficaz de la existencia de una conducta colusiva.



## 4. PREGUNTAS FRECUENTES

### 4.1 ¿Cuáles son las circunstancias que facilitan la consolidación de acuerdos colusorios?

Varios son los factores que podrían hacer más probable la colusión entre oferentes, sin que para su existencia se exija la presencia de todos ellos.

Concentración de mercado. Este factor apunta a la existencia de una mínima cantidad de oferentes, lo cual hace casi nugatoria la competencia, puesto que es regla, de vieja data conocida, que entre más oferentes menores serán las posibilidades de que se concrete un acuerdo colusorio. Así mismo, entre menos oferentes existan, menores serán los costos que se tendrán que implementar para mantener un cártel sostenible, se podrán establecer controles que serán respetados por todos los participantes y las sanciones por su incumplimiento podrán imponerse con mayor efectividad.

Barreras a la entrada. El establecimiento de barreras para los nuevos participantes, protegen a las empresas que se encuentran en el mercado de la presión competitiva de nuevos oferentes. Si bien el establecimiento de unas

condiciones mínimas para licitar pueden asegurarle a la administración un oferente medianamente apto, el establecimiento de requerimientos excesivos podría llevar a restringir la participación de otros oferentes de manera innecesaria.

Licitaciones repetidas o frecuentes. Esto ocurre cuando la Administración acude a documentos marco, que oferentes frecuentes pueden conocer.

Estabilidad en las condiciones en el mercado. Si la demanda o la oferta fuese impredecible, volátil o desigual, se lograrían desestabilizar los acuerdos colusorios.

Productos homogéneos sin sustitutos cercanos. En estos casos los individuos o empresas se sienten más seguros cuando saben que el comprador cuenta con pocas opciones, lo que posibilitará la elevación de precios en sus propuestas.

Consorcios o uniones temporales. Si bien son figuras lícitas, que han sido concebidas para la facilitación de esfuerzos entre los individuos o las empresas competidoras, en ocasiones pueden resultar un instrumento idóneo para prácticas anticompetitivas, en la medida en que son un escenario ideal para el intercambio de información por parte de los integrantes de los mismos.

#### **4.2 ¿Cuáles son las penalidades a las que están sujetos los miembros de un acuerdo colusorio?**

El numeral 9º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, considera contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos: "9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos, o los que tengan como efecto la distribución de adjudicación de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas".

El régimen actual de protección de la competencia, amplía su espectro de aplicación, en la medida en que la Ley 1340 de 2009, establece la posibilidad de aplicar el régimen sancionatorio a todo aquel que afecte o pueda afectar el desarrollo de las actividades económicas, independientemente de su forma o naturaleza jurídica. En esa medida, asociaciones y otras entidades que no participan de actividades comerciales podrán ser sancionadas.

Las sanciones 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, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial, las derivadas de su aprobación bajo



condiciones o las de terminación de una investigación por aceptación de garantías, consistirán en la imposición de multas por cada violación y respecto de cada infractor, que en caso de ser una persona jurídica podrá ser hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta el 150% de la utilidad derivada de la conducta. Mientras que para las personas naturales que colaboren, faciliten, autoricen, ejecuten o toleren dichas conductas, incluyendo a los administradores y representantes legales, las multas serán hasta de 2.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.

Por su parte, la Ley 80 de 1993 establece la responsabilidad de los servidores públicos, contratistas y consultores por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a la entidad o a los contratistas, casos en los cuales deberán resarcir los daños ocasionados. Los servidores públicos son adicionalmente sujetos a responsabilidad disciplinaria.

#### 4.3 ¿Cómo la Superintendencia de Industria y Comercio combate la colusión?

Cuando recibe una denuncia o inicia una actuación de oficio, la Delegatura para la Protección de la Competencia, de la SIC, verifica si hay indicios suficientes que justifiquen una investigación y si la materia a ser investigada está en el ámbito de su competencia legal. Analizados estos aspectos, el Delegado para la Protección de la Competencia decidirá acerca de su admisibilidad.



Durante el trámite de la averiguación preliminar aún no existen "partes" en la medida en que aún no existe proceso; en esta etapa, la SIC a través de la Delegatura para la Protección de la Competencia, busca recabar los elementos de juicio necesarios para determinar la posible existencia de una infracción al régimen de competencia y la justificación de iniciar una Investigación. Durante su tramitación, la SIC puede realizar requerimientos, solicitar el suministro de datos, informes, libros y papeles del comerciante, interrogar bajo juramento, así como practicar visitas de inspección sin previo aviso a las empresas.

Una vez culminada la averiguación preliminar, la Delegatura para la Protección de la Competencia decidirá si inicia investigación o archiva la averiguación preliminar. La resolución que ordena la apertura de investigación por la presunta violación de las normas sobre protección de la competencia se notifica a los investigados, para que soliciten las pruebas que pretendan

hacer valer y fijen un aviso de amplia circulación informando sobre el inicio de la investigación, con el fin de que los interesados intervengan aportando las consideraciones y pruebas que estimen pertinentes.

Instruida la investigación, el Delegado para la Protección de la Competencia presenta al Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado respecto de si ha habido una infracción, del cual se correrá traslado a los investigados para que presenten las observaciones que consideren pertinentes. Una vez vencido dicho traslado, el Superintendente adoptará una decisión definitiva, previa convocatoria del Consejo Asesor, cuando sea obligatoria su consulta. Contra dicha resolución procederá el recurso de reposición, el cuál será decidido por el Superintendente.

Adicionalmente a estas facultades, la Ley 1340 de 2009 ha creado la figura de la Abogacía de la Competencia, en virtud de la cual la SIC podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia de los mercados.

## ANTECEDENTES

### LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS

#### LA ACTUACIÓN DE LA SIC

##### **4.4 ¿En qué consiste el programa de clemencia en la Nueva Ley de Competencia?**

El programa de clemencia es un instrumento introducido por la Ley 1340 de 2009, pero que ha tenido su desarrollo en las legislaciones de otros países por tratarse de una de las herramientas más efectivas en el combate a carteles. Se caracteriza como especie de "delación premiada" o "beneficio por colaboración", en que un miembro de un cartel denuncia su existencia y a sus miembros y/o colabora con la entrega de información y pruebas de la misma, a cambio de beneficios que podrán incluir la exoneración total o parcial de la multa que le sería impuesta, dependiendo de la calidad, utilidad y oportunidad de la información suministrada.

##### **4.5 ¿Cómo puedo ayudar a combatir la colusión en las licitaciones?**

Son innumerables las estrategias que se pueden implementar para disminuir los riesgos de colusión en las adquisiciones públicas, entre ellas destacamos:



- Adopción de políticas internas de las empresas licitantes para evitar la colusión, como requisito previo para hacer parte del concurso o licitación.
- Establecimiento de campañas educativas por parte de las entidades contratantes, acerca de lo que se entiende por colusión, sus repercusiones en la competencia, así como de las sanciones por incurrir en la misma.
- La introducción de cláusulas en los pliegos de condiciones que permitan disminuir, por haber sido sancionado por violación de las normas de libre competencia, un porcentaje del total del puntaje obtenido por parte del proponente. Por ejemplo, disminuyendo en 10 puntos por conductas contrarias a la competencia y con 15 puntos por incurrir en conductas colusorias.
- Que exista proporcionalidad entre los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y el objeto a contratar, por ejemplo, es común

observar pliegos en los que se producen excesos en los requisitos de experiencia, organización de la empresa, capacidad financiera, entre otros.

- Seguimiento especial a la contratación realizada por entidades territoriales, pues en ocasiones no cuentan con las herramientas ni el conocimiento necesario para detectar la presencia de conductas colusorias.
- Ejercer un control sobre la ejecución del contrato también podría ser una medida a tomar, evaluando en qué casos podría permitirse la subcontratación o cesión de contratos a otros oferentes.
- El control previo de determinados pliegos de condiciones por parte de la autoridad encargada de la defensa de la competencia, para impedir el establecimiento de cláusulas que afecten la libre competencia.

#### **4.6 ¿Qué pasos debo seguir en caso de identificar o sospechar de un acuerdo colusorio entre oferentes en una licitación?**

Si usted sospecha que un acuerdo colusorio puede estarse produciendo, hay varios pasos que se deben seguir a fin de descubrirlo y ponerle fin:

- Conozca las normas vinculadas a la colusión entre oferentes en licitaciones.
- No discuta sus sospechas con miembros de las empresas sospechosas.
- Guarde en un lugar seguro todos los documentos relacionados con la licitación, especialmente la correspondencia, sobres y registros de comunicaciones, entre otros.
- Realice un registro detallado de todas aquellas conductas y declaraciones sospechosas.
- Informe acerca de sus sospechas a la SIC.



#### **4.7 ¿Cómo puedo entrar en contacto con la Superintendencia de Industria y Comercio?**

La mejor manera de presentar una denuncia a la SIC es por medio del formulario disponible en la página de la Superintendencia - [www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co) o escribiendo al correo electrónico [info@sic.gov.co](mailto:info@sic.gov.co)

También es posible contactar a la SIC en:

Sede Centro:  
Carrera 13 No. 27 - 00 Pisos Mezanine, 5 y 10

Bogotá - Colombia

Horario de Atención al Público  
Lunes a Viernes  
de las 8:00 a las 16:30 horas en jornada continua.

Conmutador: (57 1) 587 0000  
Fax: (57 1) 587 0284  
Call center: (57 1) 651 3240 Línea gratuita nacional: 01-8000-910165

#### **4.8 ¿La Superintendencia de Industria y Comercio asegura mi anonimato?**

La SIC podrá, a solicitud del denunciante, guardar en reserva la identidad de quienes denuncien prácticas restrictivas de la competencia, cuando en su criterio, existan riesgos para el denunciante de sufrir represalias comerciales a causa de las denuncias realizadas.





**Industria y Comercio**  
SUPERINTENDENCIA



**Asistencia Técnica  
al Comercio en Colombia**  
MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

Cra. 13 No. 28-01 Piso 6  
Bogotá D.C. - Colombia  
Teléfono: [57-1] 606 7676 Ext. 2831  
asistenciatecnica@mincomercio.gov.co  
[www.asistenciatecnicaalcomercio.gov.co](http://www.asistenciatecnicaalcomercio.gov.co)



**UNIÓN EUROPEA**

Este proyecto está financiado  
por la Unión Europea

**Delegación de la Unión Europea  
para Colombia y Ecuador**

Calle 116 No. 7-15 Interior 2 Piso 12 Edificio Cusezar  
Bogotá D.C. - Colombia  
Apartado Aéreo: 94046 - 114 Bogotá - 8  
Teléfono: [57-1] 658 1150  
Fax: [57-1] 658 1179  
[delegation-colombia@ec.europa.eu](mailto:delegation-colombia@ec.europa.eu)



Libertad y Orden

**Ministerio de Comercio,  
Industria y Turismo**  
Viceministerio de Desarrollo Empresarial  
Dirección de Regulación

República de Colombia

---

UT-GG-2016-008

Bogotá D.C., septiembre 09 de 2016

Señores:

**Radio Televisión Nacional de Colombia – RTVC**

Coordinación de Procesos de Selección

Oficina Asesora Jurídica

Carrera 45 No. 26 – 33

Ciudad

Referencia: Respuesta a observaciones de los oferentes al informe de evaluación de la Invitación Abierta No. 013 de 2016 y a la propuesta de la Unión Temporal BALUM SYES COLOMBIA.

Respetados Señores:

Una vez conocidas las observaciones de los proponentes que están participando en la Invitación Pública No. 013 de 2016, de manera comedida dejamos a consideración del Comité Evaluador de RTVC nuestra posición frente a las mismas:

**I). OBSERVACIONES DE LA BTESA - BROAD TELECOM S.A.**

**1. Presunta colusión con el oferente UT-RSCO-RSES-TDT3.**

Resulta pertinente indicar que la acusación expuesta además de ser infundada resulta abiertamente temeraria por las razones que expondremos a continuación.

Como oferente podríamos ahondar en explicaciones de la figura jurídica de la ~~colusión~~ en la contratación y en el delito que de ello se deriva, pero consideramos suficiente remitirnos al trabajo “TRATAMIENTO DE LA COLUSIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: UNA VISIÓN DEL CASO COLOMBIANO” del Dr. - Camilo Ernesto Ossa Bocanegra, publicado en la revista de derecho, universidad del norte, 42: 233-263, 2014 ISSN: 0121-8697 (impreso) • ISSN: 2154-9355 (on line), páginas 237 y ss, donde se aborda la materia de manera clara y toma como referentes las posturas del Consejo de Estado y de la Superintendencia de Industria y Comercio:

“LA COLUSIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO. SIGNIFICADO, ALCANCE Y SANCIÓN.

*Cuando hablamos de prácticas colusorias en la contratación pública, obligatoriamente tenemos que referirnos a dos escenarios diferentes en su concepción, pero ligados en cuanto a*

---



la interacción del uno con el otro en el cumplimiento de los fines propuestos con la contratación pública. Tendríamos, en primer lugar, la mirada desde el punto de vista del mercado propiamente dicho, con los efectos mercantiles que esa conducta genera y, en segundo lugar, la protección al bien jurídico de la Administración pública, el derecho colectivo a la libre competencia y los derechos de los consumidores. Así, debemos tener en cuenta que la colusión es definida por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como “**Pacto ilícito en daño a tercero**” (Real Academia de la Lengua Española, 2001). Este pacto o acuerdo, según el numeral 1º del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, es un “**contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas**”.

Dicho acuerdo tiene como fin último alterar las condiciones del mercado en sus distintos tópicos, como: fijación de precios, alterar ilícitamente la licitación, adjudicación de contratos y repartición de utilidades o de parte de estas que se consideran contrarios a la libre competencia. “**Por tanto, el punto relevante recae en el móvil que debe observarse en la colusión, el cual debe consistir en conductas que no permiten el acceso o libre escogencia en el concurso o la licitación**” (Velandia, 2011, p. 158). Sin embargo, aquí debe hacerse una precisión: ¿cuál es ese mercado que se altera? Pues bien, en un contrato con el Estado las condiciones mismas de competencia varían, claro está, no frente a las condiciones propias del mercado sino del momento en el cual se da dicha competencia, toda vez que ya no se compite en el mercado sino por el mercado.

De la estructura propia de la regulación contractual, hábese para el caso colombiano de Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, con sus decretos reglamentarios y demás normas que las complementan, modifican o adicionan, se entiende que cuando el Estado decide celebrar un contrato, lo hace con el fin de satisfacer sus necesidades y la de los administrados –también para el cumplimiento de sus fines esenciales de asistencia e intervención en la economía, la cual se puede dar para señalar las reglas del mercado, corregir fallos de mercado –problemas de eficiencia- y redistribución social de las rentas (Stiglitz, 2000, p. 91)–, acudiendo a los particulares para que suministren bienes y servicios al menor coste posible de acuerdo con los estándares pre establecidos por la propia Administración pública (Matallana Camacho, 2013, p. 70).

Así las cosas, cuando la Administración, de acuerdo con su necesidad, llama a los particulares a que participen en un proceso de licitación pública o selección abreviada, lo que hace en últimas es crear un mercado, y en consecuencia, invitar a los mismos agentes a que compitan por ese mercado creado por el Estado, es una competencia por hacerse a un monopolio al final del proceso de licitación o selección.

La expectativa así plasmada, de hacerse, luego de un proceso objetivo de adjudicación, al mercado creado por el Estado es parte de un proceso competitivo que da señales para que las empresas opten por competir (Bullard, 2009, p. 52).



---

Para el Consejo de Estado<sup>1</sup>, citando a Enrique Sayagués Laso:

*“La licitación es un procedimiento de formación del contrato, que tiene por objeto la selección del sujeto que ofrece las condiciones más ventajosas para los fines de interés público, que se persiguen con la contratación estatal”. Señalando como elementos fundamentales del proceso licitatorio: la libre concurrencia<sup>2</sup>, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones”.*

*Sin embargo, existen determinadas prácticas que limitan la competencia, alteran las condiciones del mercado y, en últimas, afectan a los demás competidores y a los consumidores, sin dejar de lado la afectación que sufre el demandante del bien o servicio, que para el caso específico que aquí se trata es el Estado, es decir, en un sentido amplio hablamos de todo el conglomerado social. Hay una ausencia de rivalidad como resultado del reparto hecho con el mercado creado por la entidad pública. Lo cual es, en esencia, grave, dado que, como lo señala Porter (2001), la mejor forma de generar riqueza social en un país es a través de la rivalidad y la competencia, dado que estos factores generan incentivos para invertir en I+D, con el fin de atraer porciones cada vez mayores de mercado y mantener vigencia en los procesos productivos, dado su constante y permanente cambio y evolución, lo cual afecta de manera directa las preferencias de los consumidores.*

*Así, cuando dos o más empresas se ponen de acuerdo para alterar las condiciones de competencia por el mercado, nos encontramos ante un resultado similar al que obtendrían cuando nos encontramos en situación de monopolio, toda vez que es ese el resultado que maximiza los beneficios totales que los productores pueden obtener del mercado. Una de las principales diferencias entre una empresa competitiva y un monopolio es la capacidad de esta última para influir en el precio del producto, estableciéndolo por encima del costo marginal (Mankiw, 2012, p. 303).*

*Desde el punto de vista de los demandantes del bien o servicio, una situación en la cual exista la posibilidad de que dos o más empresas coludan representa un perjuicio grave, debido al aumento en los precios, con lo cual la asignación de recursos en el mercado no es eficiente y el costo social impuesto a los consumidores es mucho mayor que el beneficio que reporta el monopolio.*

*En términos económicos, el excedente total mide el bienestar económico tanto de vendedores como de compradores en un mercado determinado; cuando estamos frente a un monopolio, la distribución de recursos no es eficiente –podemos utilizar aquí la eficiencia en términos de*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 19 de julio de 2001. C.P. Alier Hernández Enríquez. Radicación nº 11001-03- 26-000-1996-3771-01 (12037).

<sup>2</sup> Para Matallana Camacho, la libre concurrencia es una garantía dentro de la licitación que permite que todas las personas que reúnan los requisitos exigidos, tanto en la ley como en el pliego de condiciones, puedan ofrecer los bienes y servicios que la Administración requiera para el cumplimiento de sus fines; se busca la presentación del mayor número de oferentes e impedir que haya colusión entre los participantes (Matallana Camacho, 2013, p. 582)



Pareto-, con lo cual el resultado del mercado no maximiza el bienestar económico total (Mankiw, 2012, p. 306).

Es claro que este tipo de acuerdos merecen el reproche social, legal, e incluso hasta político, en cuanto comprometen la propia estabilidad democrática de la nación. Surge entonces la sanción como una necesidad para hacer frente a estas prácticas anticompetitivas y corruptas. Como lo mencionamos líneas atrás, la colusión en la contratación pública puede ser investigada y sancionada vía administrativa –por violación a la libre competencia- (Decreto 2153 de 1992), vía jurisdiccional (Ley 1474 de 2011), acción penal y civil de responsabilidad por competencia desleal, vía contenciosa administrativa, de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, sin descartar la responsabilidad fiscal, e incluso disciplinaria, en algunos eventos, y sin dejar de lado las vías constitucionales.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el análisis que se hace en este artículo tiene una variación importante respecto de los consumidores, o mejor, respecto del consumidor, que en este caso es uno solo: el Estado, que en principio resulta afectado por adquirir unos bienes o servicios a unos precios mayores a los que podría obtener cuando las empresas deciden competir por el mercado.

Como ya lo mencionamos, **la colusión en la contratación pública es un acuerdo contrario a la libre competencia**, sancionado a la luz de las normas de competencia, y más recientemente por el derecho penal. Frente al primer tipo de normas, es decir, las normas de competencia, el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 señala lo siguiente:

Se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:  
(...)

9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.

La infracción puede generarse tanto por objeto como por efecto, es decir, es sancionable tanto la intención de fijar el acuerdo, el propósito de alterar el proceso de licitación o adjudicación como el efecto producido, tanto en el mercado como en el desarrollo del proceso contractual, con el acuerdo. Con lo cual la competencia por el mercado se ve afectada por la adjudicación final del contrato, no a la empresa más eficiente, sino a la que, a través del acuerdo, ha fijado las mismas empresas (Serrano-Pinilla, 2011, p. 150).

Para la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC),

...la colusión en los procesos de selección con el Estado conlleva diversos efectos negativos en varios agentes, entre los que cabe resaltar los siguientes: (i) otros proponentes al limitarles la competencia y la participación en un proceso de selección justo y regidos por los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia; (ii) el Estado, por los costos monetarios y de



transacción que representa la presencia de proponentes no idóneos en sus procesos de selección; (iii) el mercado, porque se reduce la competencia, se generan asimetrías de información entre los proponentes e incluso se pueden elevar los precios de los bienes y servicios ofrecidos o reducirse su calidad, y (iv) la comunidad en general, por cuanto se afecta negativamente el bienestar social al darse una perdida irrecuperable de eficiencia en el mercado por el aumento injustificado de utilidades percibidas por los participantes coludidos<sup>3</sup>. Desde el punto de vista administrativo, en cuanto a la función que ejerce la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad nacional en materia de protección de la competencia, según lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley 1340 de 2009, cuando esta detecte o tenga información de la ocurrencia de una práctica contraria a los postulados de la libre competencia podrá, luego de llevar a cabo el procedimiento administrativo sancionador establecido por la ley, imponer multas tanto a las personas jurídicas como naturales en cualquiera de los sectores de la economía del orden nacional”.

Al respecto, solicito al Comité Evaluador tener en cuenta los anteriores argumentos, así como las definiciones que la Superintendencia de Industria y Comercio ha construido en particular en la Guía Práctica Combatir la Colusión en las licitaciones, los cuales no dejan duda de que en el presente proceso la UT que represento no ha celebrado acuerdo con ningún proponente para limitar la participación en la Invitación Abierta No. 013 de 2016, ni para afectar el mercado propio del proceso mediante la fijación de precios y jamás se ha repartido un mercado con ningún oferente ni en este ni en otros procesos, pues los resultados de anteriores procesos contractuales RTVC los conoce. Siempre hemos competido y seguiremos compitiendo con ofertas de calidad.

Después de esta breve exposición conceptual, es preciso señalar que las Reglas de Participación exigen que cada oferente deba buscar y presentar proveedores distintos, no solo porque restringiría la competencia contractual, sino porque sería una exigencia de imposible cumplimiento.

Estas manifestaciones tienen trascendental importancia frente a la observación de **BTESA - BROAD TELECOM S.A.**, pues cada oferente al momento de estructurar su oferta ha tenido y tiene que buscar en el mercado mundial los proveedores de los equipos que solicita RTVC en la Invitación Abierta No. 013 de 2016, en algunos casos, los proveedores de ciertos equipos son limitados, máxime dadas las altas especificaciones técnicas que exige RTVC. En este orden, son unos pocos proveedores los que están en capacidad en el mundo de proveer dichos equipos, máxime cuando se exigen garantías de fábrica y de repuestos por períodos importantes. En este contexto, es más que normal que dos o más oferentes acudan a un mismo proveedor para obtener la carta de intención y las garantías exigidas. De hecho, los oferentes habilitados coincidimos en algunos proveedores y fabricantes de equipos.

<sup>3</sup> Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución n° 40901 de 28 de junio de 2012.



---

En este orden, que hayamos coincido con UT-RSCO-RSES-TDT3 en 7 proveedores, no configura la causal de rechazo por colusión y menos tipifica la conducta penal que de ello se deriva.

Pero sumado a lo anterior de la especificidad técnica de los equipos, se tiene que RTVC fijó como factor de ponderación el precio, razón por la cual, en un mercado globalizado, es perfectamente posible que dos oferentes hayan coincidido en 7 proveedores que ofrecen los mejores precios y ello en nada demuestra un acuerdo entre los oferentes, para afectar la libre y leal competencia en el proceso contractual, pues dicha coincidencia no tiene ningún efecto en el proceso de contratación, para llegar a esa conclusión basta revisar el monto de las propuestas económicas, las cuales son sustancialmente distintas.

Resulta prácticamente injurioso y calumnante dicha observación, si se tiene en cuenta la diferencia de valor entre las dos propuestas.

Es claro que a pesar de haber coincido en 7 proveedores no hay ni siquiera un indicio de un acuerdo anticompetitivo para afectar a **BTESA - BROAD TELECOM S.A.**, pues nuestra propuesta económica dista tanto de la de UT-RSCO-RSES-TDT3 como la de **BTESA - BROAD TELECOM S.A.**, es por lo menos inverosímil que se nos acuse de un acuerdo colusorio cuando la diferencia económica de las propuestas es tan alta con el oferente que supuestamente nos concertamos.

De otra parte, en relación a que 16 certificaciones de fabricantes y proveedores tengan rasgos parecidos en las certificaciones de RSCO-RSES-TDT3 y las de la Unión Temporal BALUM SYES COLOMBIA, no son indicio de ningún hecho irregular, lo primero por cuanto las certificaciones son para un mismo proceso de contratación, dentro de las cuales coincidimos como ya se dijo en algunos proveedores, donde son los proveedores a través de sus procesos internos los que definen la forma como atienden a sus potenciales clientes, es decir, es el fabricante el que define la manera de certificar sus productos y garantías. Es obvio que si a un fabricante dos potenciales clientes le piden que cotice lo mismo o certifique lo mismo, pues por norma de calidad y estandarización de procesos lo más seguro es que lo haga de manera similar.

Es errado pensar que los oferentes tienen que exigir a los fabricantes que establezcan un formato único para él y que le exija al fabricante que no puede utilizarlo para otros clientes cuando le pidan la posibilidad de proveer lo mismo.

Además de lo anterior, es público y obra en los archivos de RTVC que SYES ha competido de manera intensa con RSCO-RSES en procura de ser el contratista de RTVC en materia de tdt en procesos anteriores, siempre con ofertas distintas en calidad y precio y por distintas situaciones que no viene al caso señalar RTVC ha optado por oferentes distintos a SYES, donde desafortunadamente se ha privilegiado el menor precio por encima de la calidad, con las consecuencias que los años evidenciarán.



Para la Unión Temporal BALUM SYES COLOMBIA, es claro que la competencia no es en materia de precio, donde oferentes por el solo hecho de ser contratistas no ofertan con la calidad que merece RTVC, nuestra propuesta se enfoca en la calidad, cumplimiento, respaldo, garantía y robustez técnica de la solución ofertada.

Finalmente, en relación con el contenido y forma de redacción de las certificaciones dejo a consideración dos elementos: i) Si bien RTVC no fijo un formato, nada obsta para que los oferentes y fabricantes tomen la redacción del pliego y la incorporen a sus certificaciones en aras a cumplir plenamente lo exigido en las condiciones de participación, por ello el lenguaje sea común a todos los oferentes, ii) Este es el tercer proceso de contratación de equipos de tdt, luego, los ofertes y proveedores ya han interiorizado y validado la forma en que RTVC acepta los ofrecimientos, razón por la cual se usan formatos, pero de ahí a que exista un acuerdo, existe una diferencia.

Sin perjuicio de las explicaciones dadas, no tenemos inconveniente alguno que RTVC valide lo expresado con cada uno de los proveedores.

#### **OBSERVACIONES AL INFORME DE VALUACION FINAL PUBLICADO POR RTVC**

Es por lo menos sorprendente el hecho de que RTVC haya habilitado la propuesta presentada por la UT NEC CORP - NEC DE COLOMBIA, tras las múltiples observaciones presentadas previamente a esta oferta y en especial a la presentada de nuestra parte (ver nuestra comunicación UT-GG-2016-006 de Septiembre 02 de 2.016) en la que claramente se evidencia que este proponente está presentando TRansmisores marca NEC con modelo DTUI-L10 ofertados para las estaciones de 200Wrms y 500Wrms, que claramente NO cumplen con las especificaciones técnicas requeridas por RTVC para este proceso en un hecho tan evidente como que **el mismo fabricante en sus catálogos confirma** que estos transmisores son para alimentación de energía MONOFÁSICA y el pliego de condiciones impone como una característica mínima de obligatorio cumplimiento que estos equipos deben venir para alimentación " Tensión trifásica AC 220 o 380 Vac ± 15 %"

Así mismo insisto en el hecho de que RTVC asume que las certificaciones de garantía presentadas para los Switch IP en las ofertas de la UTRSCO-RSES-TDT3 y de BTESA Broad Telecom a la fecha NO cumple ya que están expedidas por sucursales de los fabricantes.

A la fecha ninguno de estos oferentes ha presentado un documento expedido por el fabricante donde autorice a la sucursal para extender garantías a su nombre, requisito que aparece claramente especificado en las Reglas de participación que rigen el presente proceso.

Atentamente,

Jaime Ruiz Pineda.

Representante Legal Suplente



**DEBO INSISTIR EN LA OBSERVACION A LA PROPUESTA DE BTESA - BROAD TELECOM S.A, SOBRE LA CAUSAL DE RECHAZO CONSISTENTE EN NO APORTAR LA PÓLIZA DE SERIEDAD A SU NOMBRE Y COMO PROPONENTE.**

En la carta de presentación de la oferta, el proponente es **BTESA - BROAD TELECOM S.A.**, porque así se identifica el firmante del anexo 1.

La póliza que obra a folio 98, esto es, la póliza de seriedad de la oferta, no es tomada por el oferente BTESA - BROAD TELECOM S.A. e identificada con NIT A81311573, sino que el tomador es una razón social distinta al oferente pues allí aparece es BTESA - BROAD TELECOM S.A. - **SUCURSAL COLOMBIA**, identificada con NIT 900.740.734-7, es decir que para efectos de responder por el riesgo la Aseguradora responderá por los actos del tomador es decir BTESA - BROAD TELECOM S.A. - **SUCURSAL COLOMBIA, quien no es oferente en la Invitación Pública 013 de 2016, es más ni siquiera ha actuado o actuará dentro de dicho proceso. En síntesis, BTESA - BROAD TELECOM S.A. - SUCURSAL COLOMBIA no se ha obligado a nada frente al proceso ni a rtvc, luego, tampoco podría exigírsele cumplir con una propuesta que no presentó.**

La discusión no es si BTESA - BROAD TELECOM S.A. - **SUCURSAL COLOMBIA, podía comprar o no una póliza a nombre de rtvc o de un proceso contractual, el problema es que es dicha razón social la afianzada y solo responderá por sus actos directos y propios.**

**Los actos, ofrecimientos y compromisos que haya hecho BTESA - BROAD TELECOM S.A, no están amparados por la póliza y la aseguradora no está legalmente vinculada a sus actos, por no ser el tomador de la póliza aportada; en consecuencia, rtvc está desamparado y la propuesta de BTESA - BROAD TELECOM S.A no tiene respaldo; luego si llegare a configurarse el riesgo asegurado en la póliza la aseguradora no responderá.**

**En síntesis, la discusión no es si la sucursal tiene o no personería jurídica o si tiene facultades para adquirir la póliza. El punto es que quien está afianzado no es el oferente BTESA - BROAD TELECOM S.A, sino un establecimiento de comercio que tiene una razón social distinta.**

**En este orden, frente al proceso de contratación Invitación Pública 013 de 2016, consideramos que no se dan los elementos esenciales del contrato de seguro que le garantice a rtvc en caso de ser necesario siniestrar la póliza, obtener el riesgo asegurado:**

El contrato de seguro, es un acuerdo entre una persona denominada asegurador que asume el riesgo **que le traslada otra persona llamada tomador**, quien se compromete a pagar una prima al asegurador; este contrato debe reunir los elementos esenciales, sin los cuales no produciría efecto alguno, contemplados en el código de comercio en su artículo 1045, los cuales son los siguientes:

- El interés asegurable, es decir, **la identificación de la persona**, el objeto o cosa asegurada.
- El riesgo asegurable, no es más que el suceso incierto que se asegura, por ejemplo en un contrato de seguro de vida, el riesgo asegurable es la muerte.
- La prima o precio del seguro, la suma de dinero a cargo del tomador del seguro que debe pagarle al asegurador.
- La obligación condicional del asegurador, es la condición de indemnizar al asegurado en caso de que ocurra el suceso incierto

Por lo anterior solicitamos al comité revisar nuevamente la póliza frente a los elementos del contrato de seguro y los fines que se persiguen en materia contractual y reconsiderar su postura de aceptar dicha póliza y en su lugar rechazar la oferta.

~~Solicitamos que los funcionarios  
de la Comisión que acompañan esta  
avisoencia Puedan referirse a los  
principios de legalidad del pliego,  
selección objetiva y las causas de  
rechazo ya consignadas y  
la posibilidad de interpretar el  
pliego y la oferta a favor de su  
cliente en particular.~~