Bogotá D.C., febrero 28 de 2022

Señores
Agencia Nacional de Infraestructura – ANI
Calle 26 No. 59 – 51 y/o Calle 24 A No. 59-42
Torre 4. Piso 2. – Oficina de Correspondencia
Vía correo electrónico: vjveappipb0012021@ani.gov.co
Ciudad

Referencia: Proceso de Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-001-2021 "Accesos Norte Fase II".

Asunto: Pronunciamiento frente a la observación realizada por el proponente Estructura Plural Rutas de la Sabana, en el numeral 2 del documento fechado el 22 de febrero de 2022, publicado el 23 del mismo mes y año por la ANI.

Respetados señores, reciban un cordial saludo.

En uso del derecho que nos confiere la Ley y las reglas del procedimiento de selección, nos permitimos dirigirnos a Ustedes a fin de hacer pronunciamiento sobre la observación realizada por el oferente **Estructura Plural Rutas de la Sabana,** señalando en primer término que nuestra actuación estará siempre guiada por la buena fe y la lealtad contractual y negocial que distinguen a Sacyr: y en el marco de ello, buscamos siempre actuar con diligencia para que en todo momento exista claridad en los hechos y conductas de esta fase de la licitación, evitando a toda costa generar confusión o dar lugar a que se pueda interpretar nuestro proceder, el de otros oferentes y el de la ANI de una manera inadecuada.

En ese sentido, precisamos indicar lo siguiente:

1. Sobre el valor asegurado en la garantía de seriedad de la oferta.

Sea lo primero llamar la atención de la ANI con relación al valor asegurado de la garantía de seriedad de la oferta entregado por Sacyr Concesiones Colombia S.A.S., que tuvo siempre en cuenta el valor del Contrato, cualquiera sea la circunstancia y la forma de calcularlo, siendo inequívoca la disposición del proponente.

Así mismo, en cuanto al valor expresado en la póliza, debe señalarse que se tuvo en cuenta un valor expresado en pesos del Mes de Referencia, y que en el mismo sentido, se asumió toda obligación, compromiso y condición, tal como señala la Carta de Presentación de la Oferta al mencionar: *"hemos estudiado, conocemos, entendemos y aceptamos el contenido del Pliego de Condiciones, sus Anexos y demás documentos que lo conforman, incluyendo todas sus Adendas, así como las demás condiciones e informaciones necesarias para la presentación de esta Oferta, y aceptamos totalmente todos los requerimientos, obligaciones y términos establecidos en los mismos".*; por lo tanto, no puede indicarse o expresarse falta de disposición o ánimo de Sacyr para garantizar en debida forma su propuesta.

De lo anterior, da buena cuenta la constancia que emitió Compañía Aseguradora Nacional de Seguros S.A. en relación al valor asegurado y el conocimiento del valor debidamente asumido.

2. Sobre la subsanabilidad o posibilidad de aclarar lo observado por la Estructura Plural Rutas de la Sabana.

En lo referente a la subsanabilidad de la situación descrita por la Estructura Plural Rutas de la Sabana, resulta **equivocada y mal direccionada**, la argumentación esgrimida carece de un fundamento contractual y no ceñido a ninguna de las leyes de contratación, en la medida en que una eventual "aclaración" del valor asegurado para ser expresado en pesos corrientes diferentes a los pesos del Mes de Referencia, no corresponde a un hecho nuevo, ni a una circunstancia ocurrida con posterioridad del cierre, pues es claro lo siguiente:

(i) La garantía fue expedida con anterioridad a la fecha de cierre del proceso, y como bien da cuenta la constancia de la aseguradora, la circunstancia de que el valor asegurado venía expresado en pesos del Mes de la Referencia, es susceptible de hacerse efectiva en pesos corrientes de acuerdo con la actualización en los términos de la sección 6.5.3 del Pliego de Condiciones.

Sobre este punto, manifiesta Colombia Compra Eficiente en su concepto C-010 de 2021 del 18/02/21, que:

"De conformidad con el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, 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 suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. Por esta disposición es posible subsanar todo defecto que no afecte la asignación de puntaje de un proceso de contratación hasta el traslado del informe de evaluación, salvo el proceso de mínima cuantía y el proceso de subasta inversa. Conforme a esto, ***«Los errores en el contenido de la póliza no afectan la comparación de las propuestas, porque las entidades no asignan puntaje a la póliza y, por lo tanto, la entidad les debe otorgar la facultad a los proponentes de subsanar cualquier error en el contenido de la póliza, y estos últimos deben subsanarlos hasta el traslado del informe de evaluación, so pena de rechazar la oferta».***

[...] del entendimiento literal del parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, se deriva que el legislador previó que lo ***insubsanable es no aportar la garantía****, más no se pronunció sobre los casos en los que se presenta una garantía que evidencia ciertas falencias como, por ejemplo, un error en el valor asegurado o en la vigencia de los amparos. De esto se infiere que, la regla contenida en el parágrafo citado debe aplicarse cuando la garantía de seriedad no se entregó con la presentación de la oferta. Por ello, en principio, se podrían corregir los errores de la garantía, siempre y cuando estos se pretendan corregir, modificar o enmendar y no se enmarquen en el supuesto de no presentación de la garantía de seriedad junto con la oferta, por lo que es posible enmendar ciertas falencias.*

Esto por cuanto, se considera que, supuestos distintos de la no presentación de la garantía de seriedad antes junto con la oferta deben regirse por la regla general de Subsanabilidad establecida en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

Esto en la medida en que la proscripción de Subsanabilidad establecida por el parágrafo 3 del aludido artículo en torno a la garantía de seriedad, se refiere a un único supuesto: ***su no presentación junto con la oferta.*** *De acuerdo con esto, en tanto la garantía de seriedad no es requisito sometido a puntaje o requerido para la comparación de oferta, circunstancias que impliquen su presentación no conforme con lo requerido por el reglamento, deben ser objeto de subsanación...".*

3. Sobre el Pacto de Transparencia.

Finalmente, cabe resaltar que no deja de sorprender a éste oferente, que el observante Estructura Plural Rutas de la Sabana cree artilugios por aspectos meramente formales que, tanto en la ley como en las entidades evaluadoras son más que pacíficos y unívocos en cuanto a sus reglas de aclaración –favor ver concepto adjunto de Colombia Compra Eficiente–, fabricando estratagemas para condicionar y presionar el actuar de la Entidad hacia consecuencias no previstas en el ordenamiento jurídico, conducta que riñen con el espíritu y letra del Pacto de Transparencia debidamente suscrito por el proponente.

En efecto, al respecto señala el literal k) del anexo 6 Pacto de Transparencia que corresponde al proponente: *"Actuar con lealtad hacia los demás interesados u Oferentes, así como frente a la Agencia. Por lo tanto, abstenerse de utilizar herramientas para dilatar o sabotear la Licitación Pública."*, por lo que sin perjuicio de que el proponente por mi representado atienda por separado y dentro del plazo concedido la ulterior solicitud recibida de la ANI, solicitamos se tenga en cuenta que se trata de una conducta que se podría subsumir dentro del citado Pacto de Transparencia.

4. Solicitud formal.

Atendiendo los anteriores argumentos y la decisión adoptada por la Entidad en la solicitud de aclaración del 23 de febrero del año en curso, se solicita descartar y rechazar de la observación numero 2 realizada por la Estructura Plural Rutas de la Sabana, dado que las pretensiones oscuras y mal intencionadas del proponente giran únicamente en torno a adjudicarse el proceso en referencia, inhabilitando a sus demás competidores con hechos que son subsanables, ilegal situación que respetuosamente solicitamos a la ANI no acate por desacertadas, infundadas y direccionadas.

No siendo otro el motivo de la presente, agradecemos la amable atención dada a la presente.

FERNANDO RUIZ DE LA TORRE ESPORRÍN
Representante Legal
Sacyr Concesiones Colombia S.A.S.

Anexo: Concepto Colombia Compra Eficiente C-010 de 2021 –15 folios–