

# CONSORCIO INTERCON-APM

Bogotá, 17 de febrero de 2014.

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA  
Rad No. 2014-409-007251-2  
Fecha: 17/02/2014 15:41:08->703  
OEM: CONSORCIO INTERCON APM  
Anexos: SIN ANEXOS



Señores

Agencia Nacional de Infraestructura.

Atención: Comité Evaluador del Concurso de Méritos No. VJ-VGC-CM-017-2013.

E. S. D.

Ciudad.

**Asunto.** Pronunciamiento sobre las observaciones presentadas por el CONSORCIO INTERVENTORES NORTE DE SANTANDER dentro del Concurso de Méritos No. VJ-VGC-CM-017-2013.

**Respetado Comité Evaluador.**

El suscrito DANIEL PRADOS OLLETA, en mi calidad de representante del CONSORCIO INTERCOM APM, con mi acostumbrado respeto presento a su consideración los comentarios del Consorcio que represento a las observaciones presentadas por el CONSORCIO INTERVENTORES NORTE DE SANTANDER al Informe de Evaluación del Concurso de Méritos No. VJ-VGC-CM-017-2013. Las observaciones aquí presentadas desvirtúan los argumentos presentados por el CONSORCIO INTERVENTORES NORTE DE SANTANDER por medio de los cuales se trata de inducir a error a la ANI.

En ese orden de ideas expondremos, brevemente, la posición expuesta en las observaciones presentadas por el CONSORCIO INTERVENTORES NORTE DE SANTANDER para entrar a desvirtuar tal afirmación punto por punto. Así, el CONSORCIO INTERVENTORES NORTE DE SANTANDER afirmo que:

*"(...) Oferta Técnica, se evidencia que el Consorcio aportó Formato No. 9 Oferta Económica y desglose del factor multiplicador.*

# CONSORCIO INTERCON-APM

(...) puesto que si la entidad conoce de antemano el precio de la oferta no podrá elegir al proponente de manera objetiva habiendo un precio de por medio y de esta manera no se podrá dar cumplimiento al principio de selección objetiva.

En consecuencia, el pliego de condiciones establece como causal de rechazo.

## 2.14. CAUSALES DE RECHAZO.

Sin perjuicio de lo establecido por las leyes aplicables, **serán rechazadas las propuestas que por su contenido, impidan la selección objetiva**, y además en los siguientes casos:  
(...)

c) Las propuestas que presenten situaciones, circunstancias, características o elementos que impidan su comparación objetiva con las demás propuestas.

*De acuerdo con lo expuesto, comedidamente solicitamos a la Entidad Rechazar al Consorcio Intercom- APM, toda vez que en la propuesta técnica se está divulgando el precio de la oferta, la cual debió aportarse en sobre cerrado, separado e identificado como oferta económica y no como parte del Sobre 1, violando de esta manera el principio de selección objetiva.<sup>1</sup>*

De lo anterior, es claro que las observaciones presentadas por el CONSORCIO INTERVENTORES NORTE DE SANTANDER se dirigen, sin ser claras ni ordenadas, a demostrar que la presunta actuación del CONSORCIO INTERCOM APM no permite la comparación objetiva de las ofertas. Lo anterior, además de no ser cierto, pareciera estar dirigido a tipificar una conducta en una causal de rechazo no aplicable a ella. Veamos:

### **I. LA INCLUSIÓN DE PARTE DE LA PROPUESTA ECONÓMICA, EN COPIA SIMPLE, DENTRO DEL SOBRE TÉCNICO NO ES UNA CAUSAL DE RECHAZO.**

Sólo si en gracia de discusión admitiéramos que el Sobre No. 1 estaba integrado, entre otros documentos por el Formato No. 9 –en copia simple-. La presentación de dicho formato en un sobre abierto –Sobre No. 1- no es una causal de rechazo, toda vez que las causales de rechazo están dadas de forma taxativa por la Ley y el Pliego de Condiciones y en el caso concreto no se tipificó ninguna de las causales de rechazo. Lo anterior, porque la tipificación de una conducta sólo se da cuando el supuesto de hecho se acomoda perfectamente a la causal de rechazo de forma tal que se le pueda aplicar la consecuencia jurídica a la actuación.

<sup>1</sup> Documento de observaciones presentado el 12 de febrero de 2014 por el Consorcio Interventores Norte de Santander.

# CONSORCIO INTERCON-APM

Así pues, el CONSORCIO INTERVENTORES NORTE DE SANTANDER afirma que el CONSORCIO INTERCOM APM incluyó el Formato No. 9 en sobre abierto dentro de la propuesta técnica. Si esto fuese así, la ANI no debe caer en el error al que la quiere inducir el CONSORCIO INTERVENTORES NORTE DE SANTANDER ya que dicha actuación no está tipificada como una causal de rechazo de la oferta, en el numeral 2.14 de los pliegos del concurso de meritos que las enumera taxativamente. Veamos:

## *"2.14. CAUSALES DE RECHAZO.*

*Sin perjuicio de lo establecido por las leyes aplicables, serán rechazadas las propuestas que por su contenido, impidan la selección objetiva, y además en los siguientes casos:*

*(...)*

*c) Las propuestas que presenten situaciones, circunstancias, características o elementos que **impidan su comparación objetiva con las demás propuestas.**"*

La causal de rechazo citada, que a su vez fue la citada por el CONSORCIO INTERVENTORES NORTE DE SANTANDER, no es aplicable a la conducta presuntamente cometida por el CONSORCIO INTERCOM APM, toda vez que la inclusión en el Sobre No. 1 del Formato No. 9 no impide la comparación objetiva de los factores técnicos de las diferentes ofertas por tratarse de un factor independiente y libremente evaluable por la ANI. Adicionalmente, si esta conducta conlleva una circunstancia negativa sería sólo para el CONSORCIO INTERCOM APM ya que los demás proponentes ya conocerían el precio de la oferta antes de la etapa precontractual en la que se debería conocer. Sin embargo, insistimos, la mencionada conducta no impide la selección ni la comparación objetiva de las propuestas, por el contrario constituye una simple desventaja para el CONSORCIO INTERCOM APM que tendría que asumir por derivarse de una actuación propia.

Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha coincidido con nuestro punto de vista al indicar que las causales de rechazo son taxativas y que los errores en los que incurran los proponentes, siempre y cuando no sean necesarios para la comparación de la oferta no pueden generar el rechazo de la misma, así:

*"Quiere con esto destacar la Sala que las **causales de rechazo de las propuestas pueden ser legales** y por lo mismo generan el efecto del descarte o exclusión de la oferta ope legis, sin necesidad de que se haga referencia a las mismas en el pliego de condiciones; o también*

# CONSORCIO INTERCON-APM

pueden las causales de rechazo de las propuestas ser establecidas expresamente por la entidad en el respectivo pliego de condiciones<sup>2</sup>

Así mismo, el Consejo de Estado ha manifestado que:

*"En efecto, la Administración puede rechazar o descalificar los ofrecimientos hechos por **causales previstas en la ley**; hipótesis bajo la cual, la entidad pública licitante se limita a dar por comprobado el hecho que justifica la exclusión y así lo declarará apoyada en normas legales o reglamentarias de carácter general.*

*En esta línea de pensamiento, resulta claro que **el rechazo o la descalificación de ofertas no puede depender de la libre discrecionalidad de la Administración**, en la medida en que el oferente adquiere el derecho de participar en el procedimiento de selección y se genera para él una situación jurídica particular, en consecuencia, para rechazar o descalificar una propuesta la entidad pública debe **sujetarse a determinadas reglas consistentes en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la ley o deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas**, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación.*

*Se tiene entonces que la objetividad en la selección, impone que la **descalificación de las ofertas provenga únicamente de la ponderación de los resultados derivados de un riguroso proceso de evaluación plenamente ajustado a la ley y al pliego de condiciones**, cuyos resultados además de ser conocidos por cada proponente en cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia también sean conocidos por sus competidores con el propósito de controvertirlos, independientemente del mecanismo de calificación que haya sido planteado en los pliegos o términos de referencia.*<sup>3</sup>(Subrayado y negrita adicional)

En cuanto a la imposibilidad de las entidades de rechazar ofertas por errores que no conlleven una imposibilidad para evaluar las ofertas el Consejo de Estado a dicho que:

<sup>2</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011), radicación: 25000232600019970392401 (18.293). CP: Ruth Stella Correa Palacios .

<sup>3</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 04 de junio de 2008, radicación: 17.783.

# CONSORCIO INTERCON-APM

**"La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos**

**Esta regla que desarrolla el principio de economía y es manifestación de que lo sustancial debe primar sobre lo formal en el proceso de formación del contrato, significa que ante la omisión o defecto de aquellos documentos relacionados con la futura contratación con el proponente no necesarios para la comparación de las propuestas, no es viable rechazar un ofrecimiento, el cual únicamente procede en tratándose de requisitos o documentos que impidan la evaluación o comparación de las ofertas."** (Subrayado y negrita adicional)

De todo lo anterior, es claro que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha coincidido con nuestra posición y de la mencionada jurisprudencia se pueden extraer los siguientes puntos: (i) las causales de rechazo de la propuesta son taxativas, ya sea que se encuentren en la Ley o en el Pliego de Condiciones, y, (ii) las entidades públicas, como es el caso de la ANI, no pueden rechazar ofertas en las cuales se cometan errores que no impidan la evaluación objetiva de la propuesta. Aplicando los puntos resaltados al caso concreto es claro que no existe causal de rechazo legal ni convencional aplicable a la conducta presuntamente desplegada por el CONSORCIO INTERCOM APM, toda vez que el narrado hecho no está tipificado como el supuesto de hecho contenido en la causal de rechazo descrita en el literal c) antes citado.

Así las cosas, es claro que presentar una copia simple del Formato No. 9 dentro del Sobre No.1 no puede conllevar al rechazo de la propuesta de la oferta presentada por el CONSORCIO INTERCOM APM ya que dicha actuación: (i) no está tipificada como una causal de rechazo en los Pliegos de Condiciones ni en la Ley, y (ii) la ocurrencia de dicha circunstancia no imposibilita la evaluación objetiva de la oferta, ya que es un simple error que pone en desventaja al CONSORCIO INTERCOM APM. Desventaja que está en la obligación de soportar por derivarse de una actuación propia.

Cordialmente,



DANIEL PRADOS OLLETA

Representante del Consorcio Intercon APM

<sup>4</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Sub-sección B. Sentencia del ocho (8) de febrero de dos mil doce (2012), radicación: 17001-23-31-000-1997-08034-01(20688) .CP: Ruth Stella Correa Palacio.