

ACTA DE AUDIENCIA

AUDIENCIA DE APERTURA DE SOBRE No. 2 OFERTA ECONÓMICA Y ADJUDICACIÓN DE LA LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-IP-LP-017-2013

OBJETO:

“Seleccionar la Oferta más favorable para la Adjudicación de un (1) Contrato de Concesión bajo el esquema de APP, cuyo objeto será los estudios y diseños definitivos, financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación, mantenimiento y reversión de la concesión Santana, Mocoa, Neiva , de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta del Contrato”.

En la presente audiencia nos acompañan:

1. El Dr. Alfredo Bocanegra Varón– Vicepresidente Jurídico
2. El Dr. Camilo Jaramillo Berrocal – Vicepresidente de Estructuración
3. El Comité Evaluador: Conformado por la sociedad Konfirma, funcionarios y contratistas de la Agencia.
5. Los estructuradores integrales del Proyecto.

ORDEN DEL DÍA – DR. GABRIEL EDUARDO DEL TORO BENAVIDES

El 9 de junio de 2015 a las 10:05: am y de conformidad con lo previsto en los numerales 6.8 a 6.12 del Pliego de Condiciones, se da inicio a la Audiencia de Apertura de Sobre No. 2 y Adjudicación de la presente Licitación Pública de acuerdo con el siguiente orden del día:

El Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Contratación manifiesta que es necesario señalar inicialmente que el día 4 de junio de 2015 el proponente N° 2 “INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA” mediante oficio con el número de radicado 2015-409-032877-2 solicita a la Entidad aplazar la audiencia de apertura de sobre N° 2 y de adjudicación del proceso LP-VJ-VE-IP-LP-017-

2013, hasta que la Procuraduría General de la Nación de respuesta al derecho de petición interpuesto por la referida Estructura Plural en el que se solicita dar a conocer las razones por las cuales el día 15 de mayo de 2015 el señor OMAR AUGUSTO FERREIRA REY, representante legal de BENTON S.A.S, integrante de la Estructura Plural “CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 4”, presentaba una inhabilidad para contratar con el estado de carácter permanente y el día 28 de mayo del presente año ya no se encuentra reportado en el SIRI, solicitud que fue reiterada el día 05 de junio de 2015. Al respecto el Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de contratación manifiesta que sobre esta solicitud se dará respuesta una vez surtida la etapa de observaciones y del ejercicio del derecho a réplica.

PRIMERO: LECTURA DE LOS ANTECEDENTES DEL PROCESO

Se dio lectura a los antecedentes del proceso de selección, los cuales constan en el Acto Administrativo de Adjudicación.

SEGUNDO LECTURA DEL INFORME FINAL DE EVALUACIÓN (NUMERAL 6.9.2 PLIEGO DE CONDICIONES)

No.	Proponente	Requisitos Habilitantes	Oferta técnica (100)	Factor de calidad (100)	Apoyo Industrial Nacional (100)
1.	CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 4	HÁBIL	100	100	100
2.	INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA	HÁBIL	100	100	100

TERCERO USO DE LA PALABRA A LOS VOCEROS ÚNICOS DE LOS PROPONENTES POR EL TÉRMINO DE 10 MINUTOS PARA QUE SE PRONUNCIEN ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE SOBRE:

a) las respuestas dadas por la entidad a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación.

b) Observaciones a los Cupos de Crédito Específico, allegados por los proponentes y publicados en el SECOP.

INTERVENCIÓN POR PARTE DEL PROPONENTE CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 4

El apoderado del proponente CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 4 se pronuncia sobre la solicitud de suspensión de la audiencia presentada por el proponente INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA, manifestando que la Entidad debe dar aplicación al principio de buena fe y tener en cuenta el documento aportado en audiencia en el que consta que la Procuraduría corrigió el error cometido por la no actualización de los antecedentes disciplinarios en relación con una persona que hace parte del proponente que representa.

Con base en lo expuesto y teniendo en cuenta la respuesta al Derecho de petición dado por la Procuraduría solicita que se continúe con el proceso.

Se deja constancia que el apoderado de la estructura plural hace entrega de dos folios correspondientes a la respuesta de la Procuraduría General de la Nación al derecho de petición interpuesto por el proponente CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 4.

INTERVENCIÓN POR PARTE DEL PROPONENTE INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA

Dentro de esta etapa la apoderada de la Estructura Plural INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA presenta observación al proponente CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 4 manifestando que la Procuraduría General de la Nación no es el Ente que constituye una inhabilidad, esta solo la declara, teniendo en cuenta que la inhabilidad es un hecho de ley.

La inhabilidad, una vez ocurrida genera una serie de efectos jurídicos que escapan al manejo de abogados, antes de control, siendo necesario acudir a la Ley.

Resalta el hecho que las cosas se hacen directamente o por interpuesta persona, y para el presente caso el Doctor Omar Ferreira fue beneficiario de contratos estatales estando inhabilitado y si se lee el contenido de la norma no se pudiera alegar que el contrato no se suscribió directamente con él, sino con las empresas de las que él mismo hace aparte.

Insiste en que el señor Omar Ferreira como persona natural, que incurrió en esta inhabilidad suscribiendo contratos estatales por interpuesta persona y siendo beneficiario directo de ellos, concreta una nueva conducta participando en esta licitación como socio, sin advertir su conducta

que vicia la presencia del proponente, en consecuencia solicita que se aplique el pliego de condiciones y se rechace la propuesta presentada por la Estructura Plural CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 4.

La apoderada del proponente realiza una proyección de la observación en la que se encuentra contenida la siguiente información:

- *“Mediante comunicación de fecha 25 de mayo de 2015 la Estructura Plural denominada INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA allegó a La ANI observaciones respecto de la oferta presentada por Concesionaria Vías del Desarrollo 4.*
- *Dentro de estas observaciones se señalaba que dicha oferta debía ser rechazada por la ANI por efectos de la inhabilidad de uno de sus integrantes así:*

“Así las cosas, respetuosamente solicitamos a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI declarar RECHAZADA la propuesta presentada por la estructura plural CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 4 por incurrir en la causal de rechazo j) del numeral 7.6. RECHAZO DE LA OFERTA que estipula en el literal j) lo siguiente: “(j) Cuando el Oferente se encuentre incurso en cualquier causal de inhabilidad o incompatibilidad fijadas por la Constitución y la Ley, conflictos de interés o se encuentre en causal de disolución o liquidación obligatoria de manera sobreviniente a la Conformación de la Lista de Precalificados” (Escrito de fecha 25 de mayo de 2015).

REGULACIÓN NORMATIVA

- *La Ley 80 en su Artículo 8º.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:*
- *1o. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:*
 - a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.*
 - b) Quienes participaron en las licitaciones o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.*
 - d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución*

i) Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d), e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación, o de la celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

LÍNEA DE TIEMPO

- *4 de Abril de 2001: El Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá dictó en primera instancia Sentencia Condenatoria por el delito de Estafa, imponiéndole a ÓMAR AUGUSTO FERREIRA REY las penas principales de prisión de dieciséis (16) meses y multa de un mil pesos, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual término.*
- *25 de Octubre de 2001: El Tribunal Superior de Bogotá confirmó la condena impuesta a ÓMAR AUGUSTO FERREIRA REY, como autor responsable de la conducta punible de estafa.*
- *15 de Septiembre de 2004: La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decide NO CASAR la Sentencia Proferida por el Tribunal Superior de Bogotá.*

“... La casación suspende la ejecutoria de la sentencia condenatoria mientras se decide en forma definitiva dicho recurso. En otras palabras, mientras se surte el trámite de la casación aún no puede hablarse de sentencia condenatoria, por cuanto la decisión judicial no está en firme. (Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 22 de julio de 2004. C.P. Darío Quiñones Pinilla. Rad. 11001-03-28-000-2003-0055-01(3185)...”.

CONTRATOS SUSCRITOS POR FERREIRA & RUAN ASOCIADOS CON EL ESTADO COLOMBIANO

- *Conforme a la estipulado en la Ley 80 de 1993, la inhabilidad del Dr. Ferreira Rey para contratar con el Estado, se extendía por lo menos hasta el 15 de septiembre del año 2009. Sin embargo, conforme a la misma regulación normativa, si la persona Inhabilitada presenta ofertas o suscribe contratos con el Estado encontrándose inmerso en esta inhabilidad, el término de la inhabilidad será de cinco (5) años contados a partir de la participación en la Licitación o de la suscripción del Contrato.*

Así las cosas, a fin de brindar claridad a la ANI de la existencia actual de la inhabilidad para contratar con el Estado del Dr. Ferreira Rey presentamos la siguiente información:

CONTRATOS SUSCITOS POR FERREIRA & RUAN ABOGADOS LTDA

- *Asesoría Banco República en Tribunal de Arbitramento: BANCO REPUBLICA VS. C.F. Construcciones AÑO 2005.*
- *Asesoría Banco República en Tribunal de Arbitramento: BANCO REPUBLICA VS. PyP Construcciones AÑO 2005.*
- *Contrato suscrito con INDUMIL AÑO 2005.*
- *Asesoría Banco República en Tribunal de Arbitramento: BANCO REPUBLICA VS. H Rojas Construcciones AÑO 2006.*
- *Contrato suscrito con INDUMIL en el año AÑO 2008.*
- *Contrato FONADE de Prestación de Servicios con Ferreira & Ruan. AÑO 2008*
- *Contrato No. 9000324-0H-2009 suscrito entre la Aeronautica Civil y CONSORCIO BONUS FERREIRA & RUAN NIT 830.018.928-1 y TNM el 27 de Diciembre AÑO 2009.*

DE LA PRESENTE INVITACIÓN PÚBLICA

La entrega de las ofertas para la Precalificación de la invitación que nos ocupa se realizó el 21 de octubre de 2013 y la Conformación de la Lista de Precalificados se llevó a cabo el 10 de diciembre de 2013, fecha para la cual conforme a las regulaciones de las ley 80 de 1993 así como del Pliego de Condiciones, el Señor Ferreira se encontraba inhabilitado, lo que de manera obligatoria nos lleva a concluir que por su recurrente actividad contractual con el Estado a pesar de la inhabilidad presente, ha ampliado de tal manera esta inhabilidad que a la fecha se encuentra presente.

CUARTO - USO DE LA PALABRA A LOS VOCEROS DE LOS PROPONENTES POR MÁXIMO CINCO (5) MINUTOS, CON EL FIN DE QUE EJERZAN EL DERECHO A RÉPLICA O DEFENSA, RESPECTO DE LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LOS DEMÁS PROPONENTES EN RELACIÓN CON SU CUPO DE CRÉDITO.

El apoderado de la Estructura Plural **CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 4** ejerce el derecho a réplica manifestando que las inhabilidades no se pueden establecer atendiendo las cuentas realizadas por el observante en la presente audiencia, toda vez que para efectos de una inhabilidad es necesario que la misma se inscriba en el registro correspondiente para su computo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley 734 de 2002, norma que es de orden público.

Para el presente caso resulta claro que no se está ante una inhabilidad permanente, toda vez que no se trató de la comisión de un delito contra el patrimonio económico del estado.

Solicita que no se suspenda la audiencia, teniendo en cuenta el pronunciamiento de la procuraduría en el que consta que no se registra inhabilidad alguna y que las inhabilidades solamente se pueden contabilizar a partir del momento en el que las mismas constan en el registro de la procuraduría, siendo esto un tema de orden público, toda vez que las inhabilidades no surgen per se.

QUINTO - SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA

Teniendo en cuenta las observaciones presentadas se suspende la audiencia con el fin de dar respuesta a las mismas.

La audiencia se reanuda para dar traslado a los proponentes de los documentos aportados y se suspende nuevamente para que las Estructuras Plurales procedan al análisis de los mismos.

Una vez reanudada la audiencia se concede el uso de la palabra a los apoderados de los proponentes por un término máximo de 5 minutos, para que se pronuncien sobre los documentos dados a conocer en audiencia. La intervención se realiza en los siguientes términos:

INTERVENCIÓN POR PARTE DEL PROPONENTE CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO

4

Manifiesta el apoderado del proponente que las pruebas aportadas se alejan de lo que probatoriamente se puede aceptar, por considerar que bajar de internet una hoja de vida para que se demuestre que una de las personas que hizo parte de la Estructura Plural suscribió contratos, le resta seriedad al trabajo realizado por la Entidad, además, dentro del pliego de condiciones se establecieron las reglas de juego, determinándose de manera clara la etapa en la que se debían aportar y discutir las pruebas.

Adicionalmente resalta que el observante aporta contratos del año 2008, los cuales, en el peor de los casos y admitiendo los hechos nuevos, no tendrían relevancia, toda vez que la inhabilidad habría cesado en el año 2006.

Solicita que se dé cumplimiento al debido proceso y que no se desconozca la información aportada en la que la Procuraduría hace constar que el señor Omar no registra inhabilidad.

INTERVENCIÓN POR PARTE DEL PROPONENTE INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA

Manifiesta la apoderada del proponente que teniendo en cuenta que la Entidad no otorgó la suspensión de la presente audiencia, fue necesario obtener la información de internet, información que es pública y válida.

Se pronuncia sobre el documento aportado por el observado manifestando que el acto administrativo de registro es un acto declarativo y la Procuraduría solo registra la información que se le remite, en este sentido, no se puede pretender que si la información se le comunica a la procuraduría 3 años después de generado el hecho, a partir de ese momento se cuente la inhabilidad.

Señala que por el hecho del señor Omar haber suscrito contratos por interpuesta persona, se encuentra sometido a las consecuencias establecidas en la Ley, es decir, que no le corresponde a la Entidad declarar la inhabilidad y mucho menos a un ente de control, toda vez que esta procede por ministerio de la Ley, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, siendo deber de la ANI dar a conocer el hecho a la Procuraduría General de la Nacional, para que esta proceda a su Registro.

Realizada la intervención, se suspende nuevamente la audiencia con el fin de proceder a dar respuesta a las observaciones presentadas.

SEXTO - REINICIO DE LA AUDIENCIA: RESPUESTA DE LA ENTIDAD Y LAS DETERMINACIONES RESPECTIVAS EN RELACIÓN CON LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LOS PROPONENTES Y LECTURA DEL INFORME DE EVALUACIÓN DEFINITIVO.

La Entidad reanuda la audiencia y da lectura a las respuestas a las observaciones en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta la observación presentada por el proponente N° 2 y la réplica presentada durante la presente audiencia por el proponente N° 1, resulta necesario realizar el siguiente análisis:

1. Marco legal de la inhabilidad permanente:

La inhabilidad permanente para contratar con el estado, a la que hizo alusión el proponente N° 2 en la observación presentada al informe de evaluación y en la solicitud de aplazamiento de la presente audiencia se encuentra contenida principalmente en el artículo 122 de la Constitución Política y en la Ley 734 de 2002, en los siguientes términos:

El inciso 5 del artículo 122 de la Constitución política, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 01 de 2009 establece:

*(...) “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, **ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.** (Negrilla fuera de texto)*

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”.

En el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 se establece: *“Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente”*.

El artículo transcrito fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948 de 2002, *“bajo el entendido que se aplica exclusivamente cuando la falta sea la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, conforme a lo dispuesto en el inciso final del Artículo 122 de la Constitución Política”*.

De las normas citadas se concluye que la inhabilidad permanente para contratar con el estado no se configura por la realización de cualquier conducta punible, por el contrario, la ley estableció de manera taxativa los casos en los que la misma era procedente, así lo manifestó la Corte Constitucional mediante sentencia C- 948 de 2002, en los siguientes términos:

“ (...) Así las cosas cabe señalar, siguiendo la línea jurisprudencial, que en tanto sanción, los parámetros para analizar la constitucionalidad del carácter intemporal de la norma varían, pues no se está en este caso frente a un simple impedimento para acceder a cargos o funciones públicas, que es al que alude la jurisprudencia reseñada⁸¹, sino frente al ejercicio concreto del ius puniendi estatal en relación con el cual la preceptiva establecida en el artículo 28 superior debe ser tomada en consideración⁸².

Ha de tenerse en cuenta en efecto que de acuerdo con el último inciso de dicha disposición superior “en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles” y que como se ha señalado en esta misma providencia las garantías penales se proyectan, mutatis mutandi, en el campo disciplinario⁸³.

*Ahora bien, la Corte constata que en el presente caso el Legislador en ejercicio de su potestad de configuración decidió establecer como sanción una inhabilidad permanente frente a aquellas faltas disciplinarias **que afecten el patrimonio económico del Estado**.*

En ese orden de ideas cabe señalar que la Ley 734 de 2002 desarrolla el criterio establecido por el Constituyente de sancionar con este tipo de inhabilidad a quienes atentan contra el patrimonio del Estado y son condenados por la comisión de delitos contra dicho patrimonio (inciso final del artículo 122 Constitucional).

Empero este desarrollo debe enmarcarse dentro de los límites que fija el propio Constituyente en materia de sanciones, por lo que para la Corte el único entendimiento de la norma acusada que puede resultar acorde con la Constitución es el que se refiere a aquellas circunstancias en las que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734Ibidem⁸⁴, una conducta configura simultáneamente la comisión de un delito y de una falta disciplinaria y que con ella se afecta el patrimonio del Estado”.

Mediante sentencia C-028 de 2006 la Corte Constitucional reitera lo dispuesto en la Sentencia C- 948 de 2002, estableciendo los supuestos normativos necesarios para que se configure la causal de inhabilidad permanente en los términos señalados en la Constitución Política y en el Código Disciplinario.

2. Análisis del certificado de antecedentes aportados.

En los documentos allegados por el proponente “INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA” mediante oficio con número de radicado 2015-409-0300142-2 del 25 de mayo de 2015 se aporta un certificado expedido por la Procuraduría General de la Nación de fecha 15 de mayo de 2015 en el que se registra una inhabilidad permanente del señor OMAR AUGUSTO FERREIRA REY. En el mismo documento se indica que el término de la sanción es de dieciséis (16) meses, se relaciona el delito de estafa y se registra la extinción de la pena por el Juzgado 105 de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá de fecha 30 de abril de 2015.

Adicionalmente, en el documento expedido por la Procuraduría General de la Nación de fecha 28 de mayo de 2015 aportado por el proponente Concesionaria Vías del Desarrollo 4, mediante el cual el Ministerio Público absolvió las peticiones interpuestas para clarificar la presunta incongruencia contenida en el registro de antecedentes, en el cual, se aprecia lo siguiente:

“Así las cosas y reiterando que en lo que compete a esta coordinación, acatando el artículo 174 de la Ley 134 de 2002 se registro a su nombre la sentencia condenatoria, consistente en prisión de 16 meses e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, cuya fecha ejecutoria según lo informado por la autoridad competente fue el 04-04 de 2001.

Dado lo anterior, es oportuno manifestarle que de conformidad con la pena accesoria proferida en su contra, se generó la inhabilidad para contratar con el estado cuya vigencia fue desde la fecha de ejecutoria de su condena, es decir, el 4-04 de 2001 hasta el 3-04-

2006, en virtud de los imperativos previstos en la Ley, concretamente en la ley 80 de 1993, artículo 8, numeral 1 literal d) que consagra lo siguiente (...)

D) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas) y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución (Resaltado fuera de texto)

(...)

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d), e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución...(Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, en razón a su inquietud, la inhabilidad que se visualizaba en su certificado de antecedentes era en virtud de que al momento del registro de la sanción se digitó inhabilidad permanente en lugar de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas que fue la que se impuso en su condena; no obstante dentro del marco de la auditoría realizada periódicamente al sistema SIRI, para mejoramiento y calidad de la información, se advirtió la situación descrita y se subsanó la inconsistencia.

Con fundamento en los anteriores planteamientos se colige que en lo que compete a la Procuraduría General de la Nación, a la fecha de su certificado de antecedentes disciplinarios se encuentra debidamente actualizado y la información que se encuentra registrada en él se funda en razones jurídicas y fácticas que motivan el estado del mismo.”

Del texto transcrito se evidencia que la vigencia de la inhabilidad comprendió desde la fecha de ejecutoria de su condena, esto es, desde el 4 de abril de 2001 hasta el 3 de abril de 2006, en consecuencia no resultan validos los argumentos expuestos por el observante.

De otro lado y de conformidad con el documento citado resulta claro que la inhabilidad en la que se encontraba incurso el señor OMAR AUGUSTO FERREIRA REY no corresponde a la contenida en el art. 122 de la CP y en el art. 46 de la ley 734 de 2002, sino que la misma se encontró enmarcada dentro del artículo 8 de la ley 80 de 1993, en el que se establece:

“De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales: (...)"

De la disposición legal transcrita se encuentra que este art. A diferencia de lo dispuesto en la normas antes mencionadas, no hace alusión a la contratación o participación en licitaciones por interpuesta persona, así mismo, se resalta que la inhabilidad en la que incurrió el señor Omar Augusto Ferreira Rey no se hace extensiva a las sociedades a las cuales el mismo haga parte, siendo taxativos los eventos en los cuales las inhabilidades se hacen extensivas a las sociedades de que sean socias tales personas.

De los contratos aportados por el observante se encuentra que los mismos son suscritos con estructuras plurales conformadas por personas distintas del señor Omar Augusto Ferreira Rey, en consecuencia no se encuentran dados ni probados los supuestos normativos establecidos en el literal b) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 para que se configure la causal de inhabilidad para contratar con el estado.

Teniendo en cuenta lo expuesto resulta necesario resaltar que las inhabilidades constituyen una limitación a la capacidad para contratar con las entidades estatales que, de modo general, se reconoce a las personas naturales y jurídicas, y obedecen a la falta de aptitud o a la carencia de una cualidad, calidad o requisito del sujeto, que lo incapacita para ser parte en una relación contractual con dichas entidades, por razones vinculadas con los altos intereses públicos envueltos en las operaciones contractuales, que exigen que éstas se realicen con arreglo a criterios de imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia (art. 209 C.N.).

Es por ello que se prohíbe que accedan a la contratación estatal las personas que tengan intereses contrarios a los de las entidades públicas con las cuales contratan o que carezcan de los requisitos o condiciones que puedan repercutir en el correcto, eficiente y eficaz cumplimiento del contrato.

Según ha referido la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, las inhabilidades e incompatibilidades, así como sus excepciones, son de interpretación y aplicación restrictiva; y no admiten interpretación analógica.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-415 de 1994, por la cual declaró exequible los literales g) y h) del artículo 8º de la Ley 80 de 1993, expresó lo siguiente:

“Todo régimen de inhabilidades e incompatibilidades de suyo excluye a ciertas categorías de personas del proceso de contratación, generando incapacidades especiales, impedimentos y prohibiciones de variada naturaleza, que en cierta medida afectan el derecho a la personalidad jurídica traducido, a su turno, en el principio general de capacidad legal (C.C. artículos 1502 y 1503; ley 80 de 1993, artículo 6). De ordinario, como ocurre en la contratación estatal, la inobservancia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se erige en causal de nulidad del contrato celebrado en esas condiciones (ley 80 de 1993, art. 44).

El carácter reconocidamente taxativo y restrictivo de este régimen y el de las correlativas nulidades, obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general ínsito en la contratación pública de manera que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y de reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado. Es evidente que si la restricción legal (incompatibilidad e inhabilidad) no se sustenta en ninguna necesidad de protección del interés general o ésta es irrazonable o desproporcionada, en esa misma medida pierde justificación constitucional como medio legítimo para restringir, en ese caso, el derecho a la igualdad y el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas que resultan rechazadas del ámbito contractual del Estado”.

Lo anterior se encuentra reiterado en el concepto de octubre 30 de 1996, radicación No. 925, emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el cual se puntualizó:

“Las causales de inhabilidad e incompatibilidad deben estar expresas y taxativamente consagradas en la Constitución y la Ley y son de aplicación e interpretación restrictiva. Este principio tiene fundamento en el artículo 6° de la Constitución según el cual, los servidores públicos no pueden hacer sino aquello que expresamente está atribuido por el ordenamiento jurídico: los particulares pueden realizar todo lo que no les esté prohibido”.

De igual forma, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente: *“conforme a la regla de interpretación legal establecida en el artículo 31 del Código Civil, las normas que establecen inhabilidades deben ser aplicadas con criterio restrictivo, sin que sea posible acudir a la analogía, frente a la similitud de situaciones que pudieran resultar dudosas o jurídicamente inviables”¹.*

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 10 de marzo de 2005. M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Radicación 3382.

En consecuencia, habida consideración del carácter exceptivo y restrictivo de las inhabilidades e incompatibilidades, consideramos que no le es dable a la entidad interpretar la ley en esta materia ni aplicar analógicamente la prohibición a casos semejantes, si no han sido autorizados por el legislador.

Conforme a lo expuesto, la interpretación del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, debe ser restrictiva, sin que le sea dado al intérprete en un ejercicio hermenéutico amplio y extensivo, introducir elementos adicionales a los que clara y taxativamente ha definido el legislador en la casual de inhabilidad objeto de estudio.

Adicionalmente, y de conformidad con lo señalado en el documento de respuesta a las observaciones presentadas al informe de evaluación, publicado el día 1 de junio de 2015 en el SECOP, y teniendo en cuenta el documento de fecha 28 de mayo de 2015, expedido por el Ministerio Público y aportado por el observado, se reitera que el certificado expedido por la Procuraduría General de la Nación de fecha 1 de junio de 2015 en el que consta que el señor OMAR AUGUSTO FERREIRA REY no registra sanciones ni inhabilidades vigentes, constituye plena prueba de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1238 de 2008, en el que se establece: *“La Procuraduría General de la Nación garantizará de manera gratuita la disponibilidad permanente de la información electrónica sobre Certificación de Antecedentes Disciplinarios para ser consultados por el interesado o por terceros a través de la página web de la entidad y **los mismos gozarán de plena validez y legitimidad**”*. (Negrilla fuera de texto).

Por lo anterior, el documento expedido por la Procuraduría General de la Nación goza de plenos efectos legales y constituyen plena prueba de la información en el contenida,

Por los argumentos expuestos no se coge la solicitud presentada por el proponente “INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA” y en consecuencia la Entidad ratifica el informe de evaluación publicado el día 1 de junio de 2015 en el SECOP.

SEPTIMO - APERTURA DEL SOBRE No. 2 OFERTA ECONÓMICA DEL PROPONENTE, VERIFICACIÓN DE QUE SE ENCUENTRE DEBIDAMENTE SUSCRITA Y LECTURA DE LOS VALORES ALLÍ SEÑALADOS PARA CADA UNO DE LOS ELEMENTOS DE LA OFERTA ECONÓMICA Y ASIGNACIÓN DE PUNTAJE.

Levantamiento de los sellos de seguridad, cuyos números constan en el acta de cierre publicada en el SECOP, en los siguientes términos:

- i) Se procede a la apertura del Contenedor de Seguridad No. 500010000029, el cual se encuentra cerrado con los sellos No. 01383905 y 01383906.
- ii) Se procede a la apertura de la Bolsa de Seguridad, cerrada con el sello externo No. 01383904 y sello interno No. 01383903.

Se invita a los representantes de los proponentes que quieran verificar los números de los sellos, las firmas impuestas y el estado de los sobres.

OCTAVO - DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 6.10 DEL PLIEGO DE CONDICIONES, SE PROCEDERÁ AL CÁLCULO POR PARTE DEL COMITÉ EVALUADOR FINANCIERO DE LA OFERTA ECONOMICA.

El Comité Evaluador de Ofertas Económicas de la Gerencia Financiera de la Vicepresidencia de Estructuración, previa verificación de la suscripción de las Ofertas Económicas, dio lectura y revisó cada uno de los valores señalados en las mismas, los cuales se relacionan a continuación:

Año	1. CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 4	2. INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA
2019	65,642,163,409	65,642,163,409
2020	131,284,326,818	131,284,326,818
2021	131,284,326,818	131,284,326,818
2022	131,284,326,818	131,284,326,818
2023	131,284,326,818	131,284,326,818
2024	131,284,326,818	131,284,326,818
2025	131,284,326,818	131,284,326,818

2026	131,284,326,818	131,284,326,818
2027	131,284,326,818	131,284,326,818
2028	131,284,326,818	131,284,326,818
2029	131,284,326,818	131,284,326,818
2030	131,284,326,818	131,284,326,818
2031	131,284,326,818	131,284,326,818
2032	131,284,326,818	131,284,326,818
2033	131,284,326,818	131,284,326,818
2034	131,284,326,818	131,284,326,818
2035	131,284,326,818	131,284,326,818
2036	131,284,326,818	131,284,326,818
2037	131,284,326,818	131,284,326,818
2038	131,284,326,818	131,284,326,818
2039	131,284,326,818	81,558,649,698
2040	65,642,163,409	-

Así mismo, teniendo en cuenta que para esta Licitación Pública existen dos (2) proponentes habilitados, se da aplicación a lo dispuesto en el numeral 6.10.6 del Pliego de Condiciones, así:

Se consignan y proyectan los valores de las Ofertas Económicas y se calcula el límite inferior como el 90% de la media, de la siguiente manera:

$$\text{Límite inferior} = 90\% * X$$

Donde,

X	Valor de la media que resulte de aplicar el procedimiento descrito en el literal siguiente c).
---	--

Serán rechazadas aquellas Ofertas cuya Oferta Económica resulte menor al límite inferior.

La media X será el resultado de aplicar la metodología correspondiente a la Media Geométrica Ajustada, así:

- (i) Media Geométrica Ajustada: Consiste en la determinación de la media geométrica ajustada de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$X = \sqrt[m+n]{VO^m * P_1 * P_2}$$

X	Valor de la media, en caso de que la Alternativa seleccionada sea la Media Geométrica Ajustada.
P _i	Valor de cada una de las Ofertas Económicas, de las Ofertas Hábiles.
N	Número de Ofertas Económicas, de las Ofertas Hábiles.
VO	Valor máximo de las Ofertas Económicas, de acuerdo con el numeral 1.6.
M	Número de veces que se incluirá el valor máximo de las Ofertas Económicas VO. Por dos (2) Ofertas Económicas Hábiles se incluirá dos (2) veces el valor máximo de las Ofertas Económicas VO.

Teniendo en cuenta la formula indicada se obtiene como resultado que el límite inferior (**90%**): corresponde a la suma de: \$ **890.950.939.879**.

En consecuencia se determina que el puntaje correspondiente a la oferta económica obtenido por cada uno de los dos proponentes, así:

PUNTAJE OFERTA ECONÓMICA		MEDIA GEOMETRICA CON P.O.	
No. Oferta	Proponente	Puntaje Oferta Económica	%
1	CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 4	686	100.00%
2	INFRAESTRUCTURA		98.03%

	VIAL PARA COLOMBIA	700	
--	--------------------	-----	--

Teniendo en cuenta lo expuesto y de conformidad con el informe final de evaluación publicado el día 1 de junio de 2015 en el SECOP, el puntaje total de las ofertas es el que se indica a continuación:

No.	Proponente	Oferta Económica	Oferta técnica (100)	Factor de calidad (100)	Apoyo Industrial Nacional (100)	Puntaje total
1.	CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO 4	686	100	100	100	986
2.	INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA	700	100	100	100	1.000

NOVENO - USO DE LA PALABRA A LOS VOCEROS ÚNICOS DE LOS PROPONENTES

En audiencia se concedió el uso de la palabra a los voceros únicos de los proponentes por máximo tres (3) minutos, con el fin de que se pronunciaran única y exclusivamente sobre la oferta económica, al respecto los proponentes manifestaron no tener observaciones.

DECIMO - SI HUBIERE LUGAR, SE SUSPENDERÁ LA AUDIENCIA_para analizar las observaciones presentadas en desarrollo de la audiencia, por el tiempo que se estime necesario y una vez se reanude la audiencia se darán a conocer las respuestas de la entidad y las determinaciones respectivas en relación con los pronunciamientos de los proponentes.

Teniendo en cuenta que no se presentaron observaciones, se omite este punto del orden del día.

DECIMO PREIMERO - DETERMINACIÓN DEL ORDEN DE ELEGIBILIDAD (NUMERAL 6.10 DEL PLIEGO DE CONDICIONES) E INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA DE ADJUDICACIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Vicepresidente Jurídico acoge la recomendación del Comité Evaluador y adjudicará el presente proceso de selección en los términos que se indican a continuación.

(...)

Que en mérito de lo expuesto, resuelve:

ARTICULO PRIMERO: Adjudicar la Licitación Pública No. VJ-VE-IP-LP-017-2013, la cual tiene por objeto *“Seleccionar la Oferta más favorable para la Adjudicación de un (1) Contrato de Concesión bajo el esquema de APP, cuyo objeto será los estudios y diseños definitivos, financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación, mantenimiento y reversión de la concesión Santana, Mocoa, Neiva , de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta del Contrato”*, a la ESTRUCTURA PLURAL: INFRAESTRUCTURA VIAL PARA COLOMBIA, conformada por: CONTROLADORA DE OPERACIONES DE INFRAESTRUCTURA SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, sociedad extranjera; CASS CONSTRUCTORES & CIA SCA, con NIT: 900018975-1, CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, con cédula de ciudadanía N° 5.199.222; LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A, con NIT: 800233881-4; ESTYMA ESTUDIOS Y MANEJOS SOCIEDAD ANONIMA, con NIT: 800014246-8 y ALCA INGENIERIA S.A.S, con NIT 830089381-5. Estructura Plural Representada por: Carlos Alberto Solarte Solarte, identificado con C.C. No. 5.199.222

La adjudicación se efectúa por un valor de: NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS VEINTIÚN PESOS de diciembre de 2013 (\$975.254.552.721), este valor corresponde a la vigencias solicitadas por el oferente de acuerdo con la propuesta económica.

ARTICULO SEGUNDO: La presente resolución se notifica al adjudicatario en desarrollo de la presente audiencia de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y a los demás proponentes que participaron en el proceso de selección se les comunicará mediante publicación de la presente decisión a través del SECOP.

ARTICULO TERCERO: De conformidad con lo establecido en el párrafo 1° del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno en la vía gubernativa.



ARTICULO CUARTO: Publíquese el presente acto administrativo en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) a través del Portal Único de Contratación, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013.

PÚBLIQUÉSE Y CÚMPLASE

DECIMO SEGUNDO - Fin de la Audiencia

Se agradece a los asistentes, especialmente a los oferentes por haber participado.

Se da por terminada la audiencia a las 6:06 p.m. en Bogotá D.C., a los diez (10) días del mes de junio de 2015.

ORIGINAL FIRMADO

ORIGINAL FIRMADO

ALFREDO BOCANEGRA VARON

GABRIEL DEL TORO BENAVIDES

Vicepresidente Jurídico

Gerente GIT Contratación

Proyecto: Mónica Olarte G/ María Camila Anaya L /Olga María Arenas/ Abogadas GIT Contratación/ VJ

Revisó propuesta económica proponentes: Jackeline Torres Ángel/ Contratista - VE / Kely Jhojanna Martin Alvarado. Asesor Financiero – VE

Andres Hernández Florian / Gerente Financiero / VE