



MINISTERIO DE TRANSPORTE
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO No. VJ-VGC-CM-017-2013
INFORME FINAL

Objeto del Proceso: “Seleccionar mediante concurso de méritos abierto la interventoría integral que incluye pero no se limita a la interventoría técnica, financiera, contable, jurídica, administrativa, operativa, medio ambiental y socio – predial del contrato de concesión No. 006 de 2007: Proyecto Área Metropolitana de Cúcuta y Norte de Santander”.

1. PROPUESTAS RECIBIDAS

De acuerdo con el Acta de Cierre del 24 de enero de 2014, presentaron propuestas los siguientes Proponentes:

No.	Nombre Proponente	Integrantes	Porcentaje
1	CONSORCIO CONCESIÓN VIAL NORTE DE SANTANDER	DIS SAS.	60%
		EDINTER SAS.	30%
		JASEN CONSULTORES SAS.	10%
2	CONSORCIO EPSILON CÚCUTA	PROYECTOS E INTERVENTORIAS LIMITADA “PI” LTDA.	60%
		B & C SA.	30%
		MARTHA CECILIA ORDOÑEZ OCAMPO	10%
3	CONSORCIO INTERCON - APM	ICEACSA CONSULTORES SUCURSAL COLOMBIA	60%
		COPEBA LTDA.	30%
		GEOTECNIA Y CIMIENTOS INGEOCIM LTDA.	10%

4	CONSORCIO CSLVC	CONSULTOR DE INGENIERIA CIVIL SA.	60 %
		SILVA CARREÑO & ASOCIADOS SAS.	15 %
		LA VIALIDAD LTDA.	15 %
		JOSE WILMER CHILITO RIVADENEIRA	10 %
5	CONSORCIO INTERCONCESIONES 2014	CONSULTORES TÉCNICOS Y ECONÓMICOS SA – COSULTECNICOS	60%
		JOYCO SAS.	30%
		CIVILTEC INGENIEROS LTDA.	10%
6	CONSORCIO INTERVENTORES NORTE DE SANTANDER	INTERVENTORÍAS Y DISEÑO SA.	69%
		SERVINC LTDA.	30%
		BRAIN INGENIERÍA SAS.	1%
7	CONSORCIO NORTE DE COLOMBIA.	INTERPRO SAS.	60%
		SUPERING SAS.	30%
		RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.	10%
8	CONSORCIO VIAL NS	JORGE PIDDO SEGUIDO DE LA EXPRESIÓN SUCURSAL COLOMBIA	60%
		INTERSA S.A.	30%
		SIGA INGENIERIA SAS.	10%

2. SOLICITUD DE SUBSANES

La Agencia Nacional de Infraestructura en virtud de las reglas del proceso de selección, procedió a la solicitud de subsanes a los Proponentes 2, 4, 5, 6, 7 y 8, tal como consta en escritos del 30 de enero de 2014. En el cual se les señaló cada uno de los requerimientos y se fijó como fecha límite para el efecto el **día seis (6) de febrero de 2014 a las 10:00 a.m.**

A los Proponentes No. 1 y 3 no se les hizo requerimiento en consideración a que en el proceso de verificación de requisitos habilitantes y evaluación, no se encontró ningún aspecto que diera lugar a solicitud de subsanación o aclaración.

3. SUBSANES PRESENTADOS POR LOS PROPONENTES.

PROPONENTE No. 2

Aspecto Financiero.-

El Proponente Consorcio Epsilon Cúcuta, mediante oficio radicado con el No. 2014-409-005386-2 del 06-02-2014, aporta el Formato 10 de los integrantes Proyectos e Interventorías Limitada, B&C S.A. y Martha Cecilia Ordoñez. Igualmente se aportan los formatos 5 y 2 corregidos de la integrante Martha Cecilia Ordoñez.

Respuesta Agencia.

El proponente cumple con lo solicitado y con lo indicado en el Pliego de Condiciones en relación con los indicadores financieros, por lo tanto es hábil.

PROPONENTE No. 4

Aspecto Jurídico:

El Proponente Consorcio CSLVC, mediante oficio radicado con el No. 2014-409-005380-2 del 05-02-2014, expone argumentos para justificar el tema objeto de observación en materia jurídica, esto es, la vinculación del representante de la estructura plural y su suplente a la organización del líder.

Respuesta de la Agencia:

No es procedente la argumentación expuesta por el Consorcio CSLVC, toda vez que la exigencia del pliego de condiciones contempla que tanto el representante legal de una estructura plural, como su suplente deben estar vinculados al miembro Líder, independientemente que, como en el caso que nos ocupa, el proponente haya decidido designar tres suplentes.

El pliego de condiciones, imponía que la vinculación del representante de la estructura plural y su suplente se acreditara únicamente con el líder, en razón a la necesidad de que las obligaciones y responsabilidad del proponente y contratista las asuma de manera especial el miembro Líder de la estructura plural a través de sus representantes.

Esta posición fue plasmada de manera reiterada ante observaciones que se presentaron en el curso del proceso y que constan en documentos publicados a través del SECOP, los cuales nos permitimos referir, así:

Respuesta dada por la Entidad el día 8 de enero de 2014 a Cal y Mayor Asociados, en matriz de respuesta a observaciones como consecuencia de la audiencia de aclaración de pliego de condiciones.

“En materia comercial el representante legal suplente, tiene los mismos derechos y obligaciones que el representante legal, la diferencia radica en la situación y momento en el que tanto el representante legal como su suplente puedan ejercer tales obligaciones y derechos; así las cosas el representante legal suplente ejerce su cargo en todo momento,

mientras que su suplente actúa o ejerce el cargo de manera excepcional ante la imposibilidad de que el representante legal pueda desempeñar sus funciones.

Dentro de este marco de contextualización, sumado al espíritu y condición especial que la Agencia ha dado al miembro Líder de la estructura plural, se infiere que la Entidad ha querido que las obligaciones y responsabilidades más importantes recaigan en éste; siendo por tanto de especial importancia para la Agencia que quien ostente tal calidad esté vinculado al miembro Líder.

Por lo expuesto no se acepta la solicitud del observante”

Respuesta dada por la Entidad el día 15 de enero de 2014 a la Cámara Colombiana de la Infraestructura, en matriz de respuesta a observaciones al Pliego de Condiciones definitivo.

“En materia comercial el representante legal suplente, tiene los mismos derechos y obligaciones que el representante legal, la diferencia radica en la situación y momento en el que tanto el representante legal como su suplente puedan ejercer tales obligaciones y derechos; así las cosas el representante legal suplente ejerce su cargo en todo momento, mientras que su suplente actúa o ejerce el cargo de manera excepcional ante la imposibilidad de que el representante legal pueda desempeñar sus funciones. Dentro de este marco de contextualización, sumado al espíritu y condición especial que la Agencia ha dado al miembro Líder de la estructura plural, se infiere que la Entidad ha querido que las obligaciones y responsabilidades más importantes recaigan en éste; siendo por tanto de especial importancia para la Agencia que quien ostente tal calidad esté vinculado al miembro Líder.

Ahora bien revisada la observación, no encuentra la Agencia que los tópicos referidos al LIDER y al representante legal de la estructura plural sean de alguna manera razones de exclusión de la participación de los interesados, el establecimiento de dichas condiciones en los pliegos de condiciones de la Agencia son producto de la facultad que tiene la Agencia para la confección de sus procesos de contratación y se han establecido contrario a lo expuesto por el observante para la generación de mayores beneficios para la Agencia en la ejecución de los contratos de interventoría.”

En el caso del proponente Consorcio CSLVC, si su intención era la designación de un representante principal de la estructura plural y tres suplentes, debió demostrar que todos ellos tienen vínculo en los términos del pliego de condiciones, con el integrante líder de la estructura plural.

En virtud de lo anterior, el proponente Consorcio CSLVC, es declarado no hábil en el aspecto jurídico.

Aspecto Financiero:

En lo que se refiere al aspecto financiero se aportan por parte del proponente el formato 2 y el formato 5 del integrante Consultor de Ingeniería Civil S.A., y el formato 10 del integrante José Wilmer Chilito Rivadeneira.

Respuesta de la Agencia:

El proponente cumple con lo solicitado y con lo indicado en el Pliego de Condiciones en relación con los indicadores financieros, por lo tanto es declarado hábil en esta materia.

PROPONENTE No. 5

Aspecto Técnico.-

El Proponente Consorcio Interconcesiones 2014, mediante oficio radicado con el No. 2014-409-005408-2 del 06-02-2014, aporta información correspondiente a la certificación del contrato de obra al cual le efectuó la interventoría la firma CIVILTEC INGENIEROS LTDA., en el que se indica el ancho de vía.

De otra parte, adjuntan el Formato 6 de Experiencia General, en el cual se incluye el contrato IDU 129-2005, respecto del cual se expresa que corresponde a un contrato acreditado en el RUP folio 071, con lo cual se da cumplimiento al numeral 4.1.6 del Pliego de Condiciones, por lo que se adjunta la certificación correspondiente.

Respuesta de la Agencia.-

Con la certificación allegada por el proponente, correspondiente al Contrato de obra IDU-181-2006 objeto del contrato de interventoría aportado, se acredita que: "De conformidad con la base de datos del inventario de la malla vial con que cuenta la entidad, las vías ejecutadas en el contrato IDU 181 DE 2006, tiene un ancho de calzada promedio de 7 mts y el sentido es bidireccional", con lo cual cumple lo requerido en el pliego de condiciones.

En lo que hace referencia al contrato IDU 129-2005, la administración no se pronuncia toda vez que el proponente con el contrato antes citado, obtiene la condición de hábil en el aspecto técnico.

PROPONENTE No. 6

Aspecto Jurídico.-

El Proponente Consorcio Interventores Norte de Santander, mediante oficio radicado con el No. 2014-409-004960-2 del 04-02-2014, aportó carta de presentación de la propuesta subsanando la circunstancia de no haber mencionado en la misma la Adenda No. 2 del 22 de enero de 2014.

Respuesta de la Agencia.-

El proponente con la información aportada subsana el requerimiento efectuado y en tal sentido cumple con los requisitos habilitantes jurídicos.

PROPONENTE No. 7

Aspecto Técnico.-

El Proponente Consorcio Norte de Colombia, mediante oficio radicado con el No. 2014-409-004761-2 del 03-02-2014, aporta certificación expedida por la Entidad Contratante para la experiencia general no cuantificada, en la cual manifiesta se evidencian los requerimientos técnicos expuestos en la definición de infraestructura de transporte vial establecida en el numeral 4.3.2. del Pliego de Condiciones.

Respuesta de la Agencia.-

Revisada la información aportada por el proponente, no se logra establecer lo requerido por la entidad en el pliego de condiciones, en cuanto a la acreditación del ancho de carril de 3,50 metros, para las obras de infraestructura de transporte vial, toda vez que en la certificación que se expide por parte del Secretario de Planeación y Obras del Municipio de Pelaya en relación con el contrato de interventoría No. 0045 de 2010, se indica que las vías tienen un ancho de carril de seis (6) metros, lo cual desde el punto de vista técnico en la ingeniería civil colombiana no es común y al parecer a lo que se hace alusión es a una doble calzada de dos carriles con un ancho total de seis (6) metros. Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que el Decreto 798 de 2010 en sus artículos 3 y 10 dispone:

“Artículo 3°. Definiciones. Para efectos de lo dispuesto en el presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

...

4. Carril. Parte de la calzada destinada al tránsito de una sola fila de vehículos”. (negrilla y subrayado fuera de texto)

“Artículo 10. Estándares para el carril. Se podrán adoptar los siguientes estándares para la planificación, diseño, construcción y/o adaptación de los carriles de las vías del perímetro urbano de los municipios o distritos:

- a). En las vías urbanas los anchos de carriles sin transporte público colectivo tendrán una dimensión mínima de 3.00 metros.*
- b). En las vías urbanas los anchos de carriles con transporte público colectivo tendrán una dimensión mínima de 3.20 metros.*
- c). Cuando se planteen carriles de aceleración o desaceleración, la dimensión mínima de estos será de 3.00 metros. Tratándose de pasos urbanos la dimensión mínima será de 3.65 metros.*
- d). Cuando los carriles sean de uso mixto tendrán una dimensión mínima de 3.20 metros.*
- e). Cuando se contemple carril de estacionamiento paralelo a la vía, su ancho mínimo será de 2.50 metros. En los pasos urbanos no se permitirá carril de estacionamiento paralelo a la vía.”*

Adicionalmente efectuada la verificación a través del SECOP, de la información relativa a la Licitación pública N° 002-2010, del contrato de obra con objeto: "CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTO EN CONCRETO RÍGIDO DE LA AVENIDA CRISTIAN MORENO PALLARES DEL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE PELAYA, DEPARTAMENTO DEL CESAR"; objeto del contrato de interventoría: "INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA A LA CONSTRUCCION DE PAVIMENTO EN CONCRETO RIGIDO DE LA AVENIDA CRISTIAN MORENO PALLARES DEL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE PELAYA, DEPARTAMENTO DEL CESAR", que aporta el proponente como experiencia general, no es posible establecer que el ancho de carril de las vías objeto de intervención corresponda a 3,50 metros o más.

De otra parte, se lee en la certificación en comentario que existen tramos de doble calzada de seis (06) metros lineales cada uno para un total de doce (12) metros, sin que se precise cuál es el número de carriles que tienen esas dobles calzadas.

En virtud de lo anterior, al no existir claridad en la información aportada, no es posible otorgar la condición de habilidad al proponente No. 7, siendo en consecuencia no hábil en la evaluación del criterio técnico de experiencia.

Igualmente mediante comunicación con número de radicado 2013-409-007265-2, de fecha 17 de febrero de 2014, la Rio Arquitectura e Ingeniería S.A.- miembro del Proponente 7, presenta aclaración de la certificación expedida por la Secretaría de Planeación y Obras del Municipio de Pelaya, con relación a la experiencia del Consorcio Norte de Colombia en la cual manifiesta:

Respetados señores, por medio de este documento hacemos aclaración a la certificación expedida por la Secretaria de Planeación y Obras del Municipio de Pelaya Departamento del Cesar aportada mediante documento de subsane radicado No. 2014-409-004761-2 del 03-02-2014, en el cual la entidad hace referencia a un carril de 6 metros de ancho, información que fue declarada por la ANI inconsistente, adicionalmente nosotros RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A. no contábamos con la información técnica suficiente para ratificar lo certificado por la ALCALDIA DE PELAYA, ya que NO fuimos integrantes líderes de la Unión Temporal Interventores Asociados de Cesar en dicho proyecto, nos dimos a la tarea de realizar una visita técnica en el sitio de las obras objeto del contrato No. 045 – 2010, donde se evidencio que efectivamente hubo un error involuntario de interpretación de conceptos (carril y calzada) por parte de la Alcaldía de Pelaya Cesar, debido a que las vías del proyecto ejecutado tienen calzadas que corresponden a 6 metros cada una con dos carriles de 3 metros.

...

Como muestra de transparencia y honestidad que caracteriza a las firmas que conformamos el CONSORCIO NORTE DE COLOMBIA, como RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A. solicitamos la corrección y aclaración de la certificación la cual adjuntamos al presente oficio.

...

Igualmente aclaramos que la información aportada en el radicado No. 2014-409-004761-2 del 03-02-2014, fue la información que en su momento certificó la entidad, por lo que en esta etapa del proceso realizamos la respectiva aclaración de lo sucedido.

PROPONENTE No. 8

Aspecto Jurídico.-

El Proponente Consorcio Vial NS, mediante oficio radicado con el No. 2014-409-005301-2 del 05-02-2014, presenta subsane en materia jurídica, aportando certificación Laboral y planilla integrada de autoliquidación de aportes con el fin de evidenciar la vinculación entre la empresa Jorge Piddo Seguido de la Expresión Sucursal Colombia y Roozbel Triana Jiménez.

Respuesta de la Agencia.-

Vista la copia de la planilla de autoliquidación que se aporta por el proponente, se logra establecer que respecto del señor Cristian Roozbel se hicieron aportes a seguridad social por parte de la Empresa Jorge Piddo en los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013, y enero de 2014, con lo cual se demuestra el vínculo existente entre la empresa y el señor Cristian Roozbel.

En este orden de ideas el proponente es hábil jurídicamente.

Aspecto Financiero.-

En el aspecto Financiero, aporta el Formato 5 Capital de Trabajo de la Empresa Siga Ingeniería S.A.S., integrante del Consorcio.

Respuesta de la Agencia.-

El proponente cumple con lo indicado en el Pliego de Condiciones en relación con los indicadores financieros, por lo tanto es hábil.

4.- RESULTADO DEL INFORME INICIAL DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS

El informe inicial publicado por parte de la Entidad el día 6 de febrero de 2014, previa la solicitud de subsane a los proponentes, arrojó el siguiente resultado:

No.	PROPONENTE	Jurídico	Financiero	Técnico			Apoyo Industria Nacional
				Exp. Probable	Exp. General	Exp. Específica	
1	CONSORCIO CONCESIÓN VIAL NORTE DE SANTANDER	Hábil	Hábil	Hábil	Hábil	900	100
2	CONSORCIO EPSILON CÚCUTA	Hábil	Hábil	Hábil	Hábil	800	100
3	CONSORCIO INTERCON -APM	Hábil	Hábil	Hábil	Hábil	900	100
4	CONSORCIO CSLVC	No Hábil	Hábil	Hábil	Hábil	=	=
5	CONSORCIO INTERCONCESIONES 2014	Hábil	Hábil	Hábil	Hábil	900	100
6	CONSORCIO INTERVENTORES NORTE DE SANTANDER	Hábil	Hábil	Hábil	Hábil	900	100
7	CONSORCIO NORTE DE COLOMBIA.	Hábil	Hábil	Hábil	No Hábil	=	=
8	CONSORCIO VIAL NS	Hábil	Hábil	Hábil	Hábil	900	100

5.- OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LOS PROPONENTES AL INFORME DE EVALUACIÓN.

Los proponentes presentaron observaciones al informe inicial de evaluación, así:

5.1.- PROPONENTE No. 2 Consorcio Épsilon Cúcuta

El proponente presenta observaciones con oficio radicado con el No. 2014-409-005859-2 del día 10/02/2014, en los siguientes términos:

Una vez publicado por la entidad el informe preliminar de evaluación del proceso de la referencia, atentamente me permito solicitar se corrija el valor sobre el cual fue evaluado el contrato de orden No 4 presentado como experiencia específica por la firma PROYECTOS E INTERVENTORIAS LIMITADA y cuyo objeto fue la Interventoría técnica, financiera, operativa, predial, socio-ambiental y legal del proyecto de concesión Malla Vial del Valle del Cauca y Cauca - MVVCC, en el marco del contrato de concesión 005 de 1999, cuyo objeto es el de revisar, verificar, analizar y conceptuar, permanentemente sobre todo los aspectos técnicos, financieros, operativos, prediales, socio-ambientales y legales relacionados con el diseño, la construcción, la operación y el mantenimiento de los siguientes tramos pertenecientes al contrato de concesión 005 de 1999 "Malla Vial del Valle del Cauca y Cauca - MVVCC", ya que en la matriz técnica se tomó para la evaluación un valor de \$4.814.000.32 pero el valor final total ejecutado fue de \$7.395.957.190 tal como se demuestra en el folio 018 del sobre 1A de nuestra propuesta, valor que multiplicado por el porcentaje de participación del 25% da un valor de \$1.848.989.297 que equivale a 4006 SMMLV.

Cabe anotar, que este mismo contrato fue presentado como experiencia específica en el proceso VJ-VGC-CM-012-2013, y fue evaluado como CUMPLE.

Dado que el contrato cumple con el valor mínimo exigido en el pliego de condiciones, solicito a la entidad se le de calificación de cumple y se nos asigne el máximo puntaje por experiencia específica.

RESPUESTA DE LA AGENCIA:

Revisada y verificada la información aportada por parte del Consorcio Epsilon Cúcuta, correspondiente al acta de liquidación del contrato de Interventoría No. 010 del 4 de marzo de 2008, para la acreditación de la Experiencia Específica (contrato de orden 4), se establece que al tomar el valor final total ejecutado del contrato incluyendo sus adiciones, el proponente cumple con las condiciones exigidas en el Pliego de Condiciones para este criterio de evaluación. Por lo tanto la ponderación para este proponente se modifica tal como se refleja en la matriz de evaluación técnica y en el presente informe, otorgándole 900 puntos.

5.2.- PROPONENTE No. 4 Consorcio CSLVC

El proponente presenta observaciones con oficio radicado con el No. 2014-409-006309-2 del día 11/02/2014, en los siguientes términos:

La entidad no puede solicitar información diferente a la exigida en el Pliego de Condiciones y este exige únicamente que los documentos consorciales tengan 1 representante legal y 1 suplente, vinculados al Líder. En consecuencia, según consta en el certificado de existencia y representación legal de Consultor e Ingeniería Civil S.A., su representante legal ha sido designado como representante legal del Consorcio y el suplente del Líder, está vinculado mediante un contrato de prestación de servicios, que se allegó a la Agencia.

La ANI hoy está desechando la propuesta de Consorcio CSLVC por presunta ausencia de vinculación al Líder de 2 suplentes adicionales, excediendo con ello las facultades otorgadas en el pliego por las razones que se exponen a continuación:

- **Las reglas son claras para la participación de estructuras plurales**

El numeral 4.4.2.2 del Pliego de Condiciones determinó cuáles eran las condiciones que debían cumplir los Consorcios o Uniones Temporales según fuere el caso, así:

- a) Acreditar la existencia, vigencia, representación legal y la capacidad jurídica de todos y cada uno de los miembros de la estructura de tal manera que sea claro que todos los representantes cuentan con facultades suficientes para la representación sin limitaciones de todos y cada uno de los integrantes, en todos los aspectos que se requieran para la presentación de la propuesta y para la suscripción y ejecución del contrato de interventoría a través de la forma asociativa escogida, en los términos previstos en el presente pliego de condiciones. En este sentido, tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación legal de las personas jurídicas que conforman el Consorcio y ~~en~~ en el mismo documento consorcial se ha dejado claramente establecido que

sus representantes legales cuentan con plenas facultades para representar al Consorcio en ejercicio del objeto contractual.

- b) En el documento privado de creación de la forma asociativa o de manera separada se podrá otorgar poder por parte de los miembros de dicha forma asociativa a un(unos) representante(s) común(es). Esta condición es potestativa, no obligatoria.
- c) Acreditar un término mínimo de duración del consorcio o de la unión temporal, por lo menos igual al plazo total estimado del contrato de interventoría y cinco (5) años más. Se cumple a cabalidad.
- d) Cuando una Propuesta sea presentada por dos o más personas a través de las figuras de consorcio o Unión Temporal, deberá consignarse de manera clara y expresa en el documento privado de asociación si la misma se da en calidad de consorcio o unión temporal, y en este último caso señalarán los términos y extensión de la participación de cada uno de los miembros de la unión temporal en la propuesta y en el contrato. Este requisito se acreditará con el original del documento privado mediante el cual se constituyan el consorcio o la unión temporal. Con el original del documento privado de constitución se estableció la figura consorcial, la solidaridad y la extensión de la participación de las 3 personas jurídicas y de la persona natural que lo conforman.
- e) Para constituirse en unión temporal, deberá expresarse así de manera clara y explícita; de otra forma, en el caso de propuestas presentadas por dos o más personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, se presumirá la intención de concurrir al presente proceso en consorcio, con los efectos y consecuencias que dicha forma de asociación conlleve para los miembros de la respectiva estructura plural, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993. También se presumirá la intención de concurrir al presente proceso en Consorcio, con los efectos señalados, cuando el acuerdo de unión temporal no señale con claridad los términos y extensión de la participación de cada uno de los miembros de la unión temporal en la propuesta y en el contrato. No es del caso.
- f) Adicionalmente, en el caso que se presente una propuesta bajo la modalidad de consorcio o unión temporal, cada miembro de la respectiva estructura plural deberá tener en cuenta que, en caso de resultar adjudicatario, la composición del respectivo consorcio o unión temporal, durante el desarrollo del contrato de interventoría, deberá ajustarse a la siguiente regla: Salvo autorización expresa de la Agencia, el miembro original del consorcio o unión temporal, que aparezca en la propuesta y que haya sido LIDER deberá permanecer como miembro de la misma, y mantener su porcentaje de participación original

(acreditado en la propuesta) durante el plazo de ejecución del contrato, en los términos descritos en el numeral 4.1.3., en caso de que por parte de la Agencia se autorice su no permanencia, deberá sustituirle por una persona natural o jurídica con las mismas condiciones y alcances del LIDER saliente.¹

2 Prevalece lo sustancial sobre lo formal

La ANI, no debe perder de vista al momento de la evaluación de la propuesta cuál es el objeto del proceso licitatorio y los objetivos que se pretenden conseguir, que a todas es luces es claro no se verán alterados por el hecho que en el documento consorcial se hubiese dejado establecido mayor número de representantes legales suplentes, a los exigidos en el pliego de condiciones, pues ello hace parte de la liberalidad y libre consentimiento de los firmantes. Los suplentes 3 y 4 del representante legal del Consorcio son los representantes legales de las firmas integrantes del Consorcio y gozan de plenas facultades para velar por el cumplimiento del objeto estatal y se encuentran vinculados al Lider, por el hecho mismo de haber suscrito el documento de asociación, pues entre ellos subsiste un vínculo contractual y solidario para ejecutar el contrato, ante la eventualidad de resultar adjudicados, razón por la cual no era dable allegar ningún documento adicional, habida cuenta que el documento consorcial original hace parte la propuesta y constituye una declaración formal de la voluntad de las partes integrantes del Consorcio de acatar las reglas de participación y de ejecución contractual.

En este sentido, el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado en anteriores procesos licitatorios manifestando a las entidades que al evaluar las propuestas prima lo sustancial sobre lo formal, como es el caso que nos ocupa, sin olvidar los principios de transparencia, debido proceso y selección objetiva.

El artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, sobre selección objetiva indica en el Parágrafo 1º que 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. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación

¹ LIDER. Es aquel integrante de la estructura plural oferente, esté o no obligado a inscribirse en el RUP, que tendrá bajo su responsabilidad la designación del representante legal de la estructura plural, es decir si el líder es una persona jurídica, debe tener vinculado a su empresa a dicho representante legal y a su suplente; deberá tener como mínimo un porcentaje de participación en la estructura plural de no menos el sesenta por ciento (60%), encontrándose obligado a acreditar como mínimo el sesenta por ciento (60%) de la experiencia general, la cual se determinará a partir de la sumatoria de los valores de contratos acreditados en la experiencia general, en SMMLV de acuerdo con el numeral 2.8 del presente pliego, y quien será directamente responsable por la designación y gestión del director y subdirectores de la interventoría. Todos los proponentes que presenten propuesta a través de una estructura plural, deberán designar un LIDER con el pleno cumplimiento de los requisitos aquí descritos. En caso de que el LIDER de una estructura plural sea una persona natural, éste deberá ser designado como representante legal de la misma

de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización". (Subraya fuera del texto).

A su vez, el Decreto 734 de 2012, mediante el cual se reglamentaron parcialmente las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, dispuso en el artículo 2.2.8, lo siguiente:

"En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia, no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 y en el presente decreto. Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones, sin que tal previsión haga nugatorio el principio contemplado en el inciso anterior. Será rechazada la oferta del proponente que dentro del término previsto en el pliego o en la solicitud, no responda al requerimiento que le haga la entidad para subsanarla. Cuando se utilice el mecanismo de subasta esta posibilidad deberá ejercerse hasta el momento previo a su realización, de conformidad con el artículo 22 del presente decreto. En ningún caso la entidad podrá señalar taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables en el pliego de condiciones, ni permitir que se subsane la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso".

Puntualmente, el Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto No. 1992 del 20 de mayo de 2010, interpretó lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, así:

"Las disposiciones transcritas tienen como propósito materializar un principio general de primacía de lo sustancial sobre lo formal, adoptando medidas de saneamiento del proceso de selección tendientes a que los meros defectos formales, que no afecten sustancialmente la oferta, referidos a la documentación o instrumentalización de la misma, priven a la administración de considerar una oferta por causa de tales falencias."

El efecto pretendido en consecuencia es la primacía de lo sustancial sobre lo formal, determinándose que no podrá rechazarse una propuesta por ausencia de documentos, si con ellos no se altera la capacidad de los proponentes. En este caso, ha quedado claro que la vinculación de los señores Germán Silva Fajardo y Guillermo Díaz al Consorcio se deriva del documento privado de constitución, que refleja las condiciones contractuales de asociación para la ejecución de un contrato. Dicho de otro modo, su relación con el Líder es intrínseca, se deriva del contrato de asociación suscrito en virtud del artículo 7 de la ley 80 de 1993, en calidad de representantes legales de las personas jurídicas que integran el consorcio y que ejecutarán la propuesta, cumpliendo así con el 100% de los requisitos jurídicos, económicos y técnicos exigidos en el pliego de condiciones.

Así pues habiendo respondido y subsanado la aclaración solicitada por la Entidad, que sólo habría podido efectuarse si para ésta, la inquietud era de tipo formal, debe primar para el Comité Evaluador el fondo sobre la forma.

A pesar de todo lo anterior y a sabiendas que lo planteado cumple estrictamente con lo dispuesto en el pliego de condiciones, manifestamos a la Entidad que en aras de evitar controversias con respecto a la interpretación que se puede dar a nuestro documento consorcial, renunciamos a la inclusión del segundo y tercer suplente indicado en el documento privado, por cuanto su designación consecuencia del acuerdo de voluntades suscrito por las sociedades que lo componen, resulta accesorio y no indispensable para el desarrollo del objetivo propuesto.

Finalmente, no sobra expresar que Consorcio CSLVC ha demostrado su interés en actuar como un colaborador del Estado, gozando para ello con la capacidad jurídica, la experiencia, las condiciones técnicas, financieras y de organización administrativa suficientes para satisfacer los fines del Estado.

RESPUESTA DE LA AGENCIA:

Analizada la situación del proponente Consorcio CSLVC conforme a los argumentos planteados en la observación que antecede, se hace necesario revisar nuevamente el tema relacionado con la exigencia del Pliego de Condiciones en cuanto a la vinculación del representante legal y su suplente a la estructura del líder.

El Proponente Consorcio CSLVC, con la presentación de la oferta y con el subsane aportado en desarrollo del proceso, acreditó que el Representante de la Estructura Plural señor Edwin Díaz Pinzón y el primer suplente Lina María Rodríguez Cardona, están vinculados a la estructura del miembro Líder, que lo es la firma Consultor de Ingeniería Civil S.A.

No obstante lo anterior, lo que no se demostró fue el vínculo con el Líder de los designados como segundo y tercer suplente, señores Germán Silva Fajardo y Guillermo Díaz Díaz, aspecto sobre el cual se solicitó aclaración en la solicitud de subsane.

El argumento principal del observante y que es preciso revisar en esta oportunidad, lo constituye el hecho de que la exigencia del Pliego de Condiciones, fue cumplida en exceso por parte del proponente, pues habiéndose acreditado la vinculación del representante del consorcio y un suplente a la estructura del Líder, se satisface el requisito de la administración y el proponente fue más allá designando dos suplentes que no eran requeridos.

Sobre el particular, la Agencia Nacional de Infraestructura, al incluir esta regla en el Pliego de Condiciones, lo que busca es que el miembro Líder de una estructura plural que sea adjudicatario del proceso de selección, sea quien interactúe directamente con la Agencia durante la ejecución del contrato, y esto sólo se logra garantizando que la representación de la estructura plural la realiza directamente una persona natural vinculada al miembro Líder.

Esta exigencia que es la que se busca satisfacer con la regla del pliego de condiciones se acredita por parte del proponente Consorcio CSLVC, al haber designado, como ya se vio, a los señores Edwin Díaz Pinzón y Lina María Rodríguez Cardona. La designación que se hace en exceso de los suplentes número dos y tres, tal como lo expone el proponente, es un aspecto que excede lo requerido en el Pliego de Condiciones, pues en éste se solicitó la acreditación de tal vinculación únicamente en relación con el representante legal y el suplente de la estructura plural, no de los suplentes de la misma.

Este argumento expuesto por el proponente es válido en la medida en que el Pliego de Condiciones exigió la vinculación del representante legal y su suplente, sin hacer referencia expresa de que dicha condición debía entenderse tanto en el ámbito singular como el plural, situación que entendía la Agencia era superable luego bajo el supuesto que era claro para los proponentes el alcance que la Entidad había estimado para el miembro Líder de la estructura plural. Sin embargo los argumentos expuestos por el Proponente 4, desarticulan dicha la primera premisa de la Agencia, toda vez que se evidencia que la interpretación dada por el Consorcio CSLVC fue distinta a la adoptada por la Entidad, de tal suerte que al resultar razonables y ajustadas las dos interpretaciones, esta situación no puede ser apreciada y aplicada en contra de los proponentes y en consecuencia deberá aplicarse en estricto sentido de manera exclusiva a la acreditación por parte de los proponentes, del vínculo entre el Líder y el representante legal y el suplente.

Se garantiza así, evitar que el proceso de selección se empañe por algún error o vicio que se pueda cometer a partir de la posibilidad que tenían los proponentes de interpretar una regla del Pliego de Condiciones, cuando la carga de claridad compete a la administración y no a los proponentes.

Adicionalmente a lo expuesto, la Agencia tiene en cuenta que la designación de los suplentes dos y tres, además de no haber surtido ningún efecto hasta el momento en las actuaciones y decisiones de

la estructura plural, frente a la administración, el proponente ha manifestado de manera clara e inequívoca que renuncia a la designación de los suplentes dos y tres.

Esta renuncia que se expone de los suplentes dos y tres, aunado a lo anterior, corresponde a un elemento que da lugar a considerar al proponente Consorcio CSLVC como hábil, pues el vínculo del representante legal principal y suplente, permite a la entidad tener la seguridad que quienes interactuaran con la administración en el evento de ser adjudicatarios, serán las personas vinculadas al líder, esto es los señores Edwin Díaz Pinzón y Lina María Rodríguez Cardona.

En virtud de lo anterior, se reconsidera la condición de no habilidad que se había dado al proponente Consorcio CSLVC y en su lugar se otorgará la condición de hábil en el aspecto jurídico.

Como consecuencia de lo anterior, se procede al otorgamiento de puntaje al Consorcio CSLVC tal como consta en la matriz técnica que se anexa al presente, así como al otorgamiento de puntaje por apoyo a la Industria Nacional.

5.3. PROPONENTE No. 6 Consorcio Interventores Norte de Santander

El proponente presenta observaciones con oficio radicado con el No. 2014-409-006557-2 del día 12/02/2014, en los siguientes términos:

Estando dentro del término señalado en el Pliego de Condiciones, a continuación realizamos las observaciones al Informe de Evaluación Preliminar de las propuestas entregadas por los demás proponentes que participaron en el Concurso de Méritos citado en la referencia, así:

1. PROPONENTE No. 3: CONSORCIO INTERCON -APM (Iceacsa Consultores Sucursal Colombia - Copeba Ltda. - Geotecnia y Cimientos Ingeocim Ltda.)

Al revisar la copia del Sobre No. 1A "Oferta Técnica, se evidencia que el Consorcio aportó Formato No. 9 Oferta Económica y el desglose del Factor Multiplicador.

Al respecto, teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un proceso de selección bajo la modalidad de selección Concurso de Méritos Abierto con propuesta técnica simplificada, el Decreto 734 de 2012 señala el procedimiento para realizar la evaluación de los requisitos habilitantes, técnicos y económicos, cada uno de ellos de forma separada, confidencial e independiente en sobre cerrado, con el fin de garantizar la mejor escogencia y transparencia del proceso, así:

"Artículo 3.3.4.1. Etapas del concurso de méritos.

El concurso de méritos tendrá las siguientes etapas, sin perjuicio de lo señalado en el Título II del presente decreto:

1. (...)

5. Presentación de las ofertas.

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Rad No. 2014-409-006557-2
Fecha: 12/02/2014 15:55:27->703
OEM: CONSORCIO INTERVENTORES NORTE DE SA
Anexos: SIN ANEXOS



6. Verificación de los requisitos habilitantes en el caso del Concurso Abierto y evaluación de las propuestas técnicas.

7. Elaboración del informe de evaluación de las propuestas técnicas.

8. Traslado del informe de evaluación por un término no superior a tres (3) días hábiles.

9. Apertura de la propuesta económica del primer elegible.

10. Verificación de la consistencia de la propuesta económica.

11. Adjudicación del contrato o declaratoria de desierta”.

Hasta el momento podemos observar que primero se revisa el cumplimiento de requisitos habilitantes y la propuesta técnica con el fin de publicar el primer proponente elegible según su puntaje y posteriormente continua la revisión de la propuesta económica. Adicionalmente, el artículo Artículo 3.3.4.6. del mismo Decreto, señala:

“Apertura y revisión de la propuesta económica.

La apertura del sobre con la propuesta económica y la revisión de su consistencia con la oferta técnica se llevarán a cabo de conformidad con las siguientes reglas:

1. Una vez concluida la evaluación técnica, la entidad, en audiencia pública, dará a conocer el orden de calificación de las propuestas técnicas.

2. En presencia del proponente ubicado en el primer lugar en el orden de calificación, la entidad procederá a abrir el sobre que contiene la propuesta económica del proponente”.

Quiere decir que, hasta tanto no se haya abierto el sobre que contiene la propuesta técnica no se podrá el sobre con la propuesta económica.

Sin embargo, cuando el proponente CONSORCIO INTERCON – APM incluye en su propuesta técnica la propuesta económica en un mismo sobre, se habrá conocido por parte de la entidad las dos propuestas al mismo tiempo, contraviniendo de esta manera lo exigido por la Ley para el procedimiento del proceso de selección y obstruyendo el objeto de escoger la mejor propuesta 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:*

a) (...)

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 Intercon – 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 1A, violando de esta manera el principio de selección objetiva

2. PROPONENTE No. 8: CONSORCIO VIAL NS (Jorge Piddo seguido de la Expresión Sucursal Colombia - Intersa S.A. - Siga Ingeniería SAS.)

Comedidamente solicitamos a la Entidad no tener en cuenta la experiencia aportada por Jorge Piddo y Compañía Ltda, toda vez que no se aportó a la propuesta el Anexo 3 Modelo de Fianza, con la cual garantiza sus obligaciones, adicionalmente la firma en mención no aparece como empresa integrante del Consorcio Vial NS.

De esta manera, el proponente no puede garantizar adecuadamente las obligaciones que desarrollará en el contrato por medio de la fianza exigida en el pliego de condiciones, así como tampoco se encuentra garantizada la seriedad de oferta presentada.

3. PROPONENTE No. 7: CONSORCIO NORTE DE COLOMBIA (Interpro SAS.- Supering SAS. - Rio Arquitectura e Ingeniería S.A.)

Revisada la copia de la propuesta del Consorcio Norte de Colombia, se evidencia que la Garantía de Seriedad aportada a folios 204 a 205, no se encuentra debidamente suscrita por el tomador, por tanto solicitamos a la Entidad revisar si en el original se encuentra firmada, por cuanto si no lo está no se está garantizando en debida forma su propuesta.

De esta manera, el proponente no puede garantizar adecuadamente las obligaciones que desarrollará en el contrato por medio de la fianza exigida en el pliego de condiciones.

RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS POR EL PROPONENTE No. 6 CONSORCIO INTERVENTORES NORTE DE SANTANDER AL INFORME DE EVALUACIÓN , POR PARTE DE LOS OBSERVADOS.

- **Respuesta del Proponente 3 CONSORCIO INTERCON –APM**

El Proponente No 3, mediante radicado número 2014-409-007251-2, de fecha 17 de febrero de 2014, manifiesta:

(...) 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."¹

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.

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*

pueden las causales de rechazo de las propuestas ser establecidas expresamente por la entidad en el respectivo pliego de condiciones²

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.”³(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:

"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 o 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.

- **Respuesta del Proponente 8 CONSORCIO VIAL NS**

El Proponente No 8, mediante radicado número 2014-409-007230-2, de fecha 17 de febrero de 2014, manifiesta:

Bogotá D.C., 17 de febrero de 2014

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Rad No. 2014-409-007230-2
Fecha: 17/02/2014 15:17:10->703
OEM: CONSORCIO VIAL NS
Anexos: SIN ANEXOS



Señores:

VICEPRESIDENCIA JURÍDICA

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI

Calle 26 No. 59 – 51 Edificio T4, Torre B, Piso 2

Teléfono: (+ 57 1) 3791720 15

vjvgccm017-2013@ani.gov.co

Ciudad

Referencia: Concurso de Méritos VJ-VGC-CM-017-2013 Objeto: *“Seleccionar Mediante Concurso de Méritos Abierto la Interventoría Integral que Incluye pero no se Limita a la Interventoría Técnica, Financiera, Contable, Jurídica, Administrativa, Operativa, Medio Ambiental y Socio – Predial del Contrato de Concesión No 006 De 2007: “Proyecto Área Metropolitana de Cúcuta y Norte de Santander”*

Asunto: Observación planteada por el Consorcio Interventores Norte de Santander por medio del oficio ID-67-276-13 del 12 de febrero

Respetados señores:

Cordialmente nos permitimos dar respuesta a la observación planteada por el Consorcio Interventores Norte de Santander por medio del oficio ID-67-276-13 del 12 de febrero a nuestra propuesta dentro del proceso de selección VJ-VGC-CM-017-2013 en la cual manifiesta:

Solicitamos a la Entidad no tener en cuenta la experiencia aportada por Jorge Piddo y Compañía Ltda, toda vez que no se aportó a la propuesta el Anexo 3 Modelo de Fianza, con la cual garantiza sus obligaciones, adicionalmente la firma en mención no aparece como empresa integrante del Consorcio Vial NS. De esta manera, el proponente no puede garantizar adecuadamente las obligaciones que desarrollará en el contrato por medio de la fianza exigida en el pliego de condiciones, así como tampoco se encuentra garantizada la seriedad de la oferta presentada”.

Al respecto, es totalmente improcedente la observación planteada por el proponente Consorcio Interventores Norte de Santander, evidenciándose en la misma una total confusión del régimen societario colombiano y la interpretación de las normas del pliego de condiciones; las cuales establecen como requisito la presentación de la fianza, en aquellos casos en que sea procedente, es decir cuando de conformidad con las normas vigentes se presente situación de control de una casa matriz respecto de sus subordinadas o filiales.

El proponente desconoce lo establecido en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio (modificados por la Ley 222 de 1995) según los cuales *“Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”*. Siendo totalmente claro que, el vínculo de subordinación se predica respecto de una sociedad cuyo poder de decisión se encuentra sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz y controlante, bajo los supuestos de subordinación señalados en el Artículo 261 del Código de Comercio; es decir se predica respecto de sociedades que cuenten con personería jurídica y se encuentren debidamente inscritas ante la Cámara de Comercio.

En ese sentido, recordamos que en diferentes pronunciamientos expedidos por la Superintendencia se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de la sucursal de sociedad extranjera como una prolongación de la casa matriz y al respecto se ha indicado que aunque la sucursal tenga una cierta autonomía administrativa que le permite manejar los negocios del exterior en Colombia, en ningún caso, la sucursal constituye una persona jurídica distinta del ente principal y en tal virtud, por sustracción de materia mal puede existir una situación de control, cuando no existen dos entes con personería jurídica.

Dicho en otras palabras y en los términos de la Superintendencia de Sociedades y la Doctrina específica: ***“La sucursal de una sociedad, nacional o extranjera, es un establecimiento de comercio perteneciente a una sociedad que solo desarrolla actividades encomendadas por la matriz, conformada por un conjunto de bienes corporales e incorporeales, carente de personería jurídica, valga decir que la matriz y la sucursal tienen una sola personalidad jurídica, la sucursal es una prolongación de la matriz y forma parte de su mismo patrimonio y tiene como fin esencial realizar actividades propias del objeto social de la principal en donde esta última se beneficia o se perjudica por los actos realizados por la sucursal. Igualmente es la matriz quien adquiere los derechos que de su personalidad se derivan.***

La voluntad social de la sucursal esta compenetrada de manera total a lo que decida la matriz, es decir carece en un todo de independencia, no es autónoma o de criterio propio para adelantar sus objetivos y por tanto, en el evento de darse una circunstancia que conllevara a la desaparición de la matriz, irremediablemente deberá desaparecer la sucursal procediéndose a su liquidación correspondiente. (...)el concepto de sucursal supone dependencia económica y jurídica de la principal, y existe titularidad de una misma persona jurídica de la principal con tratamiento legal unitario. Ostenta el mismo nombre, mantiene la unidad de empresa, no tiene capital propio ni responsabilidad separada, aunque dentro de las relaciones internas esté investida de una relativa autonomía administrativa.....(Teoría General de Sociedades, séptima Edición actualizada, pagina 389, transcrito por Doctrinas y Conceptos Jurídicos 2000, Superintendencia de Sociedades, pagina 664 y 665)”.

De esta forma, se reitera, tal como lo ha establecido la Superintendencia de Sociedades en diferentes conceptos (220-04299 del 02-02-2010) de conformidad con el Código de Comercio

(Arts. 469 y 471 del C. de Co.) y que ha sido incorporado entre otro en los Manuales de PROEXPORT COLOMBIA con el objeto de promover las inversiones extranjeras en Colombia, las Sucursales de Empresas Extranjeras: ***“Son establecimientos de comercio abiertos por una sociedad para el desarrollo de su objeto social, razón por la cual no gozan de una personería jurídica distinta a la de la sociedad, lo que equivale a decir que la sucursal y la sociedad (oficina principal) son la misma persona jurídica y, por lo tanto, la sucursal en ningún caso tiene capacidad legal superior o diferente a la de su oficina principal”.***

De acuerdo con lo anterior, es totalmente claro que no existe norma jurídica que regule o establezca condiciones adicionales a las Sucursales para acreditar situaciones de control, y por tanto no existe la obligación de constituir o aportar la fianza solicitada en el proceso de selección, toda vez que como se desprende del ordenamiento jurídico solamente es procedente respecto del control que ejerza una sociedad respecto de otra (con personerías jurídicas independientes y autónomas entre sí) y no al ejercicio al interior de la misma persona jurídica.

Así las cosas, cordialmente solicitamos se dé continuidad al proceso de evaluación de nuestra propuesta y se garantice el cumplimiento de los principios de selección objetiva y de manera particular el principio constitucional de la igualdad; esto teniendo en cuenta que la propuesta presentada en la debida oportunidad por nuestra parte, atendió cada uno de los requisitos habilitantes exigidos por parte de la Entidad en los pliegos de condiciones y se elaboró atendiendo a lo establecido en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 en particular su numeral 6º, es decir se refirió y sujetó a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones incluyéndose todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones habilitantes y de los elementos de la oferta.

En lo referente a que la empresa Jorge Piddo seguido de la expresión sucursal Colombia, no *“no aparece como empresa integrante del Consorcio Vial NS”* invitamos al observante que se dirija al folio 065 – 066 de nuestra donde se evidencia la calidad de miembro dentro del CONSORCIO VIAL NS.

RESPUESTA DE LA AGENCIA:

En relación con las observaciones presentadas por parte del Proponente No. 6 Consorcio Interventores Norte de Santander, respecto de cada uno de los demás proponentes que se citan en la observación, damos respuesta en los siguientes términos:

a.-) Proponente No. 3 Consorcio INTERCON – APM

El hecho de que el Proponente haya incluido copia de su oferta económica en el Sobre No. 1A, no constituye en virtud del Pliego de Condiciones causal del rechazo.

Tampoco considera la Entidad que esta circunstancia constituya un elemento que atente contra la objetividad en el proceso de selección, pues no se encuentra que con esta situación se pueda incidir en el resultado final que debe adoptarse al momento de adjudicar el proceso de selección, si se tiene en cuenta que en un proceso como el que nos ocupa que corresponde a un concurso de méritos, el valor ofertado o mejor la oferta económica no constituye un factor de ponderación o escogencia. El valor ofertado únicamente será verificado respecto de aquel proponente que ocupe el primer puesto en el orden de elegibilidad, el cual estará dado por los factores de escogencia que en este caso corresponden a la experiencia específica y apoyo a la industria nacional.

El conocer de manera anticipada el valor de la oferta económica de uno de los proponentes, entendemos que por un error en la preparación de la propuesta al incluir una copia de la misma en el sobre No. 1A, no vicia la objetividad del proceso, ni implica un incumplimiento de las reglas del pliego ya que su oferta económica fue incorporada en el Sobre No 2 en las condiciones establecidas, tal como quedó registrado en el Acta de Cierre del Proceso.

b.-) Proponente No. 8 Consorcio Vial NS

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4.3.3. del Pliego de Condiciones el Anexo 3 relativo a la Fianza se requiere siempre y cuando la experiencia sea o pretenda ser acreditada a través de matrices del proponente, no como sucede en el caso del Proponente Consorcio Vial NS, en el cual el integrante Jorge Piddo y Compañía Ltda., para la acreditación de la experiencia actúa a través de su sucursal en Colombia, que no es más que una extensión de la persona jurídica cuya casa principal está radicada en Chile.

Sobre el particular, es claro que las sucursales no son otra cosa distinta que un establecimiento de comercio de su casa principal y extiende por ende su negocio a otro territorio.

Lo anterior de conformidad lo dispuesto en el Código de Comercio Colombiano en su Artículo 263, al establecer lo siguiente:

“Sucursales. Son sucursales los establecimientos de comercio abierto por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o de parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad. (...)”

En este sentido Jorge Piddo y Compañía Ltda., no debía aportar al proceso la fianza de que trata el Anexo No. 3.

c.-) Proponente No. 7 Consorcio Norte de Colombia

Revisada la propuesta original presentada por el Consorcio Norte de Colombia, se establece que la garantía de seriedad de oferta obrante a folios 203 y siguientes, se encuentra firmada por el tomador de la misma.

En virtud de lo anterior no es de recibo la observación.

6.- EVALUACIÓN FINAL DE LAS PROPUESTAS

Atendidas por parte del Comité Evaluador, las observaciones al informe inicial de evaluación y las respuestas a las mismas, allegadas por parte de los proponentes, el resultado final de la verificación de requisitos habilitantes y evaluación de la propuesta, es el siguiente:

No.	PROPONENTE	Jurídico	Financiero	Técnico			Apoyo Industria Nacional
				Exp. Probable	Exp. General	Exp. Específica	
1	CONSORCIO CONCESIÓN VIAL NORTE DE SANTANDER	Hábil	Hábil	Hábil	Hábil	900	100
2	CONSORCIO EPSILON CÚCUTA	Hábil	Hábil	Hábil	Hábil	900	100
3	CONSORCIO INTERCON -APM	Hábil	Hábil	Hábil	Hábil	900	100
4	CONSORCIO CSLVC	Hábil	Hábil	Hábil	Hábil	900	100
5	CONSORCIO INTERCONCESIONES 2014	Hábil	Hábil	Hábil	Hábil	900	100
6	CONSORCIO INTERVENTORES NORTE DE SANTANDER	Hábil	Hábil	Hábil	Hábil	900	100
7	CONSORCIO NORTE DE COLOMBIA.	Hábil	Hábil	Hábil	No Hábil	=	=
8	CONSORCIO VIAL NS	Hábil	Hábil	Hábil	Hábil	900	100

Hacen parte del presente informe las matrices de evaluación jurídica, técnica y financiera.

COMITÉ EVALUADOR