

**DESPACHO PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES
Rad No. 2010-409-012906-2
Fecha: 08/06/2010 12:30:36->100
OEM: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
Anexos: SIN

Bogotá, 04 JUN. 2010



Doctor
JULIO CESAR ARANGO GARCÉS
Gerente General INCO
Avenida Eldorado - CAN Mintransporte piso 3
Bogotá D. C.

Asunto: Licitación No. SEA-LP-002-2009- Transversal de la Américas Sector 1.

Respetado doctor Arango:

La Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de sus funciones preventivas y de control de gestión, en ejecución de su misión de vigilar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, promover la defensa de los derechos fundamentales, el respeto de los deberes ciudadanos y la protección del patrimonio público, atendió la solicitud de acompañamiento del proceso licitatorio de la referencia, efectuada por el INCO el 12 de abril de 2010, realizando sugerencias y requerimientos de información, respecto de los cuales no se ha obtenido pronunciamiento alguno por parte de la Administración. Por ello, con sorpresa recibimos la invitación a asistir a la audiencia de cierre del proceso, la cual se llevó a cabo pese a nuestra petición de no proceder a ello, hasta tanto se solventaran las inquietudes de este órgano de control.

Hemos observado que el proyecto vial al que aquí nos referimos, tiene por finalidad, entre otras, lograr la interconectividad con la República de Panamá. Por ello, la Procuraduría General ha insistido al INCO que el proyecto como está estructurado no permite llegar a dicho país, principalmente en atención a que el puente Cacarica que posibilitaría la conexión, tal como lo concibe el pliego de condiciones, es optativo. Así, de no acoger el concesionario esta opción, el



proyecto de la referencia, de un valor superior al billón seiscientos mil pesos, no cumpliría con el fin último perseguido y planteado desde su inicio.

Al respecto, es menester recordar lo manifestado en el Documento Conpes 3612 del 21 de septiembre de 2009, mediante el cual se aprueba el Programa Estratégico de Autopistas Fase I, que en su página 9 precisa:

"El proyecto vial "Transversal de las Américas" tiene como objetivos fundamentales para el gobierno Nacional: i) renovar la infraestructura vial para incrementar la competitividad del país, optimizando el uso de recursos públicos ii) mejorar la interconectividad con proyectos recientes de segundas calzadas y con las fronteras de países vecinos, iii) fomentar el progreso económico y social de los departamentos de la zona norte de Colombia, a través de la facilitación del comercio en las fronteras Colombo - Panameña y Colombo-Venezolana, y iv) unificar los corredores actualmente concesionados en la zona, en un solo macro-proyecto, que permita obtener economías de escala y facilite el desarrollo de dobles calzadas sobre los mismos."

Por su parte en las páginas 10 y 11, *ibidem*, se manifiesta:

c. Descripción y Alcance del Proyecto. El proyecto se extiende a lo largo de los departamentos de la costa norte del país, conectando por medio de una red vial unificada, a los países de Panamá, Colombia y Venezuela y adicionalmente a la Costa Caribe con la troncal occidente en Cauca y con la Troncal del Magdalena medio en Yo de Ciénaga (...)"

En los antecedentes del proceso licitatorio en referencia, contenidos en el numeral 1.1 del pliego de condiciones, encontramos igualmente que la integración o conectividad con la República de Panamá, en efecto, hace parte del fin mismo del proyecto:

"1.1. Antecedentes.

a) En desarrollo de lo contemplado en el párrafo segundo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 4533 de 2008, los representantes de los concesionarios: el Consorcio Vía Al Mar - contratista del Contrato de Concesión Cartagena-Barranquilla-, la Sociedad Mercantil Ruta del Sol II -contratista del Contrato de concesión "Yo De Ciénaga - Santa Marta -Quebrada Del Doctor - Mametoco, el Consorcio Concesión Ciénaga Barranquilla -contratista del Contrato de Concesión Barranquilla- Ciénaga-, la Sociedad Concesión Santa Marta Paraguachón S.A. -contratista del Contrato de Concesión Santa Marta- Paraguachón-, la sociedad Autopistas del Sol S.A. - contratista del Contrato de Concesión Ruta Caribe-, y la Sociedad Autopistas de la Sabana S.A. - Contratista del Contrato de Concesión Córdoba Sucre, plantearon al Gobierno Nacional la ejecución de un proyecto que integrará Panamá, Venezuela y Colombia en un solo corredor exportador, denominado Proyecto Transversal de las Américas y que comprendía dos Sectores: Sector 1: Corredor Vial del Caribe - Sector 2: Corredor Vial del Caribe Noroccidental b) En atención a las propuestas realizadas por el sector privado y generándose."



Aunado a lo anterior, el pliego de condiciones le asignó a dicho puente un valor de 50.000 millones de pesos, monto que debe reinvertirse en el proyecto de no efectuarse su construcción; el pliego sin embargo no determina con precisión en qué obras o rubros se debe efectuar la reinversión, indeterminación que pone en posible riesgo el patrimonio público. Por otra parte, el puente en mención, tendría que atravesar el parque natural De los Catíos, el cual tiene reserva, situación que impedirá a la autoridad competente otorgar las licencias ambientales de rigor.

Es importante tener en cuenta que las observaciones referidas se hicieron a los funcionarios del INCO encargados del proyecto, en las reuniones llevadas a cabo los días 2 de marzo y 20 de mayo de 2010.

Preocupa igualmente a este Despacho que en los pliegos de condiciones del proceso de selección que nos ocupa, no aparecen estimados ni cuantificados los riesgos previsibles. La Ley 1150 de 2007 es clara en precisar que los pliegos de condiciones deben incluir la estimación, tipificación y asignación de riesgos, al disponer:

"Artículo 4. De la distribución de riesgos en los contratos estatales. Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.

En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva."

Lo anterior sumado a que el Decreto 2474 de 2008 se refiere a la determinación de los riesgos previsibles en los siguientes términos:

"Artículo 85. Determinación de los riesgos previsibles. Para los efectos previstos en el artículo 4° de la Ley 1150 de 2007, se entienden como riesgos involucrados en la contratación todas aquellas circunstancias que se presenten durante el desarrollo y ejecución del contrato, pueden alterar el equilibrio financiero del mismo. El riesgo será previsible en la medida que el mismo sea identificable y cuantificable por un profesional de la actividad en condiciones normales.

La entidad en el proyecto de pliego de condiciones deberá tipificar los riesgos que puedan presentarse en el desarrollo del contrato, con el fin de cuantificar la posible afectación de la ecuación financiera del mismo, y señalará el sujeto contractual que soportará, total o parcialmente, la ocurrencia de la circunstancia prevista en caso de presentarse, o la forma en que se recobrará el equilibrio contractual, cuando se vea afectado por la ocurrencia del riesgo. Los interesados en presentar ofertas deberán pronunciarse sobre lo anterior en las observaciones al pliego, o en la audiencia convocada para el efecto dentro del procedimiento de licitación pública, caso en el cual se levantará un acta que evidencie en detalle la discusión acontecida.



La tipificación, estimación y asignación de los riesgos así previstos, debe constar en el pliego definitivo. La presentación de las ofertas implica de la aceptación por parte del proponente de la distribución de riesgos previsibles efectuada por la entidad en dicho pliego."

Según todo lo dicho, es evidente que estamos frente aspectos técnicos y económicos que resultan trascendentales al momento de formular los interesados sus ofrecimientos; se trata de situaciones que generan incertidumbre en la futura ejecución del contrato y que pueden afectar la ecuación financiera del mismo, afectando en consecuencia, el cumplimiento del principio de selección objetiva del concesionario.

Como la corrección de las situaciones arriba descritas, implicarían la modificación sustancial de las condiciones inicialmente establecidas en los estudios previos y en el pliego, la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de las funciones preventivas, especialmente de las consagradas en los numerales 37 del artículo 7° y 3° del artículo 24 del Decreto 282 de 2000, recomienda la revocatoria del acto de apertura de la licitación.

Dicha revocatoria, permite al INCO reiniciar el proceso de selección atendiendo u observando las deficiencias anotadas en el transcurso del proceso y que determinaron la recomendación impartida por este órgano de control.

Atentamente.


ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General

MECC