

Bogotá, 8 julio de 2014

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Rad No. 2014-409-031666-2
Fecha: 08/07/2014 18:20:32->708
QEM: CONSORCIO APS CUARTA GENERACION
Anexos: SIN ANEXOS



Señores
Agencia Nacional de Infraestructura
Ciudad

Referencia: CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO No. VJ-VGC-CM-002-2014
Asunto: Formulación de observaciones al informe de evaluación preliminar

Estimados señores,

Reciban un cordial saludo.

ÁNGEL BARRANTES ACOSTA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.520.559 de Bogotá, fungiendo como representante del **CONSORCIO APS CUARTA GENERACIÓN**, mediante el presente escrito me permito formular las siguientes observaciones al informe de evaluación publicado el día primero (1) de julio de 2014 en proceso de selección de la referencia.

1. RESPECTO DE LA AUSENCIA DE PRESENTACIÓN DE LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA

- 1.1. El proponente No 27 - CONSORCIO INTERVIAS 4G, NO aportó junto con su propuesta la garantía de seriedad de la propuesta, situación que se afirma puede ser subsanada antes de la adjudicación del contrato, presuntamente conforme la Circular Externa No. 13 del 13 de junio de 2014 proferida por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-.
- 1.2. Lo anterior no puede ser de manera alguna de recibo, en la medida en que carece de total sentido que pueda aceptarse la presentación de dicha garantía antes de la adjudicación, en la medida en que (i) el pliego de condiciones estrictamente estableció como causal de rechazo el no presentar la garantía de seriedad de la propuesta junto con la misma (Literal d) del Numeral 3.12.) y; (ii) el Numeral 2º del Artículo 115 del Decreto 1510 de 2013 establece que dentro de los riesgos que ampara dicha garantía está: "El retiro de la oferta después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas.". En tanto el pliego es un acto administrativo, se presume legal y debe ser aplicado por las entidades estatales como ley del proceso hasta tanto sea suspendido o anulado por una autoridad judicial.
- 1.3. Es decir, la Circular antes citada de la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- y el Parágrafo Primero del Artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 deben ser interpretados en su justa medida.
- 1.4. Cómo puede la entidad llegar a analizar las propuestas y asignar puntaje dentro del informe de evaluación si la misma en cualquier momento puede ser retirada por parte del proponente sin que exista garantía alguna de que éste responderá por la seriedad de su propuesta y quedando la entidad estatal sin un respaldo que, por tanto, la obligue a

adelantar un proceso judicial en contra del proponente que decidió retirar la propuesta inicialmente presentada, pues sería la única vía a la que podría acudir. Esta situación, incluso, de presentarse, podría acarrear posible responsabilidad de orden fiscal y disciplinaria a los funcionarios públicos que lo permitan.

- 1.5. La razón de existir la garantía de seriedad es que, precisamente, acaecido el siniestro, la entidad estatal puede reclamar directamente a la aseguradora respectiva el monto de dinero asegurado, sin que deba desgastarse probando perjuicio alguno dentro de un largo y complicado proceso judicial.
- 1.6. Es por lo anterior que la entidad debe contar con la garantía desde un inicio y no debe permitir que la misma sea aportada con posterioridad, ya que tendría un periodo de exposición a un riesgo que no puede administrar. Así, precisamente establece el Artículo 118 del Decreto 1510 de 2013 que: "La garantía de seriedad de la oferta debe estar vigente desde la presentación de la oferta y hasta la aprobación de la garantía de cumplimiento del contrato y su valor debe ser de por lo menos el diez por ciento (10%) del valor de la oferta. (...)" (Negritas y subrayas fuera de texto original).
- 1.7. Lo anterior implica que si no existe garantía de seriedad de la oferta presentada desde un inicio por parte del proponente, se estarían vulnerando los Artículos 115 y 118 del Decreto 1510 de 2013, que en ejercicio de las facultades de reglamentación expidió el Gobierno Nacional¹, toda vez que la garantía que establece dicho decreto estaría siendo aportada sin que exista amparo por el periodo que no se aportó la misma, afectándose potencialmente el interés público y haría así mismo carente de sentido que se pida que se ampare el riesgo asociado al retiro de las propuestas después de la fecha prevista para la presentación de las mismas y antes de la adjudicación.
- 1.8. En adición a lo anterior, la entidad debe tener en cuenta que la propuesta ni siquiera podía ser revisada por el comité evaluador, dado que dentro de la carta de presentación de la misma se indicó de manera expresa en el literal (j) que: "(...) *la propuesta que presento permanecerá vigente como mínimo durante el mismo plazo de vigencia de la Garantía de Seriedad de la Propuesta. (...)*". Lo que quiere decir que en ausencia de garantía de seriedad de la propuesta, por sustracción de materia, la propuesta presentada por el proponente No 27 - CONSORCIO INTERVIAS 4G no está vigente y por lo tanto, debe tenerse por no presentada.

¹ Al respecto establece el Artículo 7º de la Ley 1150 de 2007 que: "Artículo 7º. De las garantías en la contratación. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos. Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales. El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato." (Negritas y subrayas fuera de texto original)

1.9. Por lo expuesto, no debe ser aceptado que el proponente en comento pueda aportar la garantía de seriedad de la propuesta por fuera del término establecido en el pliego de condiciones, procediéndose al rechazo de la respectiva propuesta.

2. EN CUANTO AL NO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA EL DESEMPATE

2.1. En atención al Numeral 3º del Artículo 33 del Decreto 1510 de 2013², establece el Numeral 5.2 del pliego de condiciones que:

"5.2. Criterios de desempate

(...)

3. La oferta presentada por un Consorcio, Unión Temporal siempre que:

(a) Esté conformado por al menos una Mipyme nacional que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la Mipyme aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la Mipyme, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del Consorcio o Unión Temporal.

A las empresas que no se encuentran inscritas en el Registro Único de Proponentes, y las empresas extranjeras no obligadas a inscribirse en el Registro Único de Proponentes, se les verificará la condición de Mipymes de acuerdo con la información suministrada en el Formato 3, para estos efectos se considerará Mipyme, aquellas empresas que cumplan las dos (2) condiciones previstas para cada categoría (Micro o pequeña o mediana

² Establece el Numeral 3º del Artículo 33 del Decreto 1510 de 2013: "**Factores de desempate.** En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas, la Entidad Estatal escogerá el oferente que tenga el mayor puntaje en el primero de los factores de escogencia y calificación establecidas en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación. Si persiste el empate, escogerá al oferente que tenga el mayor puntaje en el segundo de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación y así sucesivamente hasta agotar la totalidad de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones. // Si persiste el empate, la Entidad Estatal debe utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar el oferente favorecido, respetando los compromisos adquiridos por Acuerdos Comerciales: (...) // 3. Preferir la oferta presentada por un Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura siempre que: (a) esté conformado por al menos una Mipyme nacional que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la Mipyme aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la Mipyme, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura. // 4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta."

empresa) en el artículo 2° de la Ley 590 de 2000 modificado por la Ley 905 de 2004; como las extranjeras que cumpliendo las dos condiciones previstas para cada categoría (Micro o pequeña o mediana empresa) de la misma norma citada, hayan acreditado reciprocidad.

4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997, debidamente certificadas por la oficina de trabajo de la respectiva zona, que hayan sido contratados con por lo menos un (1) año de anterioridad a la fecha de apertura del presente proceso de selección, y que certifique adicionalmente que mantendrá dicho personal por un lapso igual al de la contratación para lo cual deberá diligenciar el Formato 4. Si la oferta es presentada por un Consorcio o Unión Temporal, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el Consorcio Unión Temporal y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta." (Negritas y subrayas fuera de texto original)

2.2. De la disposición citada debe resaltarse que para efectos de llevar a cabo el desempate, sea bajo el criterio de la participación de una MIPYME o que un proponente que certifique la vinculación laboral de personas en situación de discapacidad, existe un requisito particularmente esencial y es el que establece que tanto la MIPYME como la empresa que certifique la vinculación de personas en situación de discapacidad, que haga parte del consorcio o la unión temporal debe, necesariamente, aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.

2.3. Al respecto, resulta indispensable tener en cuenta las definiciones establecidas en el pliego de condiciones, así como lo que la entidad aclaró en las respuestas a las observaciones formuladas por varios proponentes.

2.3.1. En cuanto a las definiciones del pliego de condiciones debe considerarse que en el mismo se estableció claramente en el Literal g) del Numeral 1.3, modificado por la Adenda 3, que:

"Experiencia Acreditada": Es la experiencia aportada por el proponente, con la cual la Entidad valida los requisitos habilitantes y ponderables, y que será tomada en cuenta en los criterios de desempate."

2.3.2. En relación con las aclaraciones que la entidad formuló con ocasión a las observaciones formuladas por varios interesados respecto de este factor de desempate, se estableció en varias de sus respuestas que:

"El numeral 5.2. del pliego de condiciones referido en la observación, corresponde a lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 1510 de 2013 en cuanto a factores de desempate de las ofertas, en los cuales se hace

referencia al "veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta. Cabe precisar, que la norma citada no distingue si corresponde a la experiencia general o específica, de manera que tal requisito deberá demostrarse por aquel integrante de la estructura plural que acredite el 25% tanto de la experiencia general como de la específica.

Para efectos de la aplicación de los factores de desempate previstos en el pliego de condiciones en lo que hace referencia a la regulación del 25% de la experiencia acreditada en la oferta, se tomará en cuenta este porcentaje del 25% en relación con el monto total resultante de la sumatoria de los valores expresados SMMLV de los contratos acreditados por parte de los proponentes tanto para la experiencia general como para la experiencia específica."³ (Negrillas y subrayas fuera de texto original)

- 2.4. De lo relacionado hasta el momento debe concluirse que el requisito que establece que la MIPYME o la empresa que acredita la vinculación de personas en situación de discapacidad que haga parte del consorcio o la unión temporal aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta, implica necesariamente que la MIPYME o la empresa que acredita la vinculación de personas en situación de discapacidad que participe dentro del consorcio o unión temporal, debe aportar como mínimo el veinticinco por ciento (25%) del total de la experiencia que se haya aportado dentro del proceso. Es decir, se debe sumar la experiencia tanto de orden habilitante como la ponderable, de tal manera que sobre dicho resultado se pueda verificar si la MIPYME o la empresa que acredita la vinculación de personas en situación de discapacidad, respectivamente, aporta el mencionado veinticinco por ciento (25%).
- 2.5. La anterior conclusión se extrae desde la definición de experiencia acreditada que estableció el pliego de condiciones, en la medida que dicha definición indica que corresponde a la experiencia tanto de orden habilitante como ponderable. Lo que implica que si dentro del mismo pliego, en línea con lo que establece el Decreto 1510 de 2013, establece que el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia que aporte la MIPYME o la empresa que acredita la vinculación de personas en situación de discapacidad debe ser calculado sobre la "experiencia acreditada", tal expresión debe ser entendida en el mismo sentido que lo indica el pliego de condiciones.
- 2.6. Lo anterior, conforme arriba se resaltó, fue respaldado con la posición clara e inequívoca de la entidad al indicar, efectivamente, que el mencionado porcentaje de experiencia que la MIPYME o la empresa que acredita la vinculación de personas en situación de discapacidad del consorcio o unión temporal del que hace parte, debe ser revisado teniendo en cuenta tanto "la experiencia general como la experiencia específica".
- 2.7. Claro lo precedente, debe indicarse que varios de los participantes no cumplen con los mencionados requisitos de desempate, en el sentido en que la experiencia que aporta la MIPYME o la empresa que acredita la vinculación de personas en situación de discapacidad dentro del respectivo proponente plural resulta inferior al veinticinco por ciento (25%) exigido dentro del pliego de condiciones y en el Decreto 1510 de 2013 para

³ Matriz 2 de preguntas y respuestas del 10 de junio de 2014, del Concurso de Méritos VJ-VGC-CM-002-2014. Pág. No. 1.

cada una de dichas situaciones y por lo tanto se solicita que la entidad tenga en cuenta tales situaciones en el momento en que se requiera aplicar cada uno de los factores de desempate.

2.7.1. Estos proponente son:

- (i) Proponente No 27 - CONSORCIO INTERVÍAS 4G, en la medida que el integrante que certifica la vinculación de personas en situación de discapacidad, SERINCO ESPAÑA SUCURSAL EN COLOMBIA, aporta únicamente el veinticuatro por ciento (24%) de la experiencia requerida respecto de lo arriba explicado.
- (ii) Proponente No 9 - CONSORCIO CONEXIÓN 4G, en la medida que el integrante que certifica la vinculación de personas en situación de discapacidad, ESTRUCTURADOR COLOMBIA S.A.S, aporta únicamente el quince por ciento (15%) de la experiencia requerida respecto de lo arriba explicado.

3. EN CUANTO A LAS REGLAS DE SUBSANABILIDAD

- 3.1. Dentro de este punto se establecerán los motivos por los cuales la entidad no puede aceptar que se subsanen condiciones no cumplidas oportunamente por varios proponentes.
- 3.2. Recuérdese que la carga de los proponentes se encuentra en presentar en íntegra y debida forma los documentos que se requieran para acreditar las situaciones requeridas en el pliego de condiciones. No puede ser patente de corso, la facultad que tiene la entidad para requerir que se subsanen ciertas situaciones, cuando los proponentes no acaten adecuadamente los requisitos exigidos por la entidad.
- 3.3. El plazo máximo para entregar los documentos, como es claro desde el pliego de condiciones, es el cierre del proceso. No puede unproponente pretender subsanar, ni la entidad patrocinárselo, la falta de cumplimiento de las exigencias mínimas de la ley del proceso. Más aún cuando es la misma ley la que prohíbe expresamente subsanar ciertas situaciones específicas dentro de los procesos de selección.
- 3.4. Recuérdese que la posibilidad que tiene la entidad de solicitar subsanaciones hasta antes de la adjudicación, es una mera facultad de la administración y no, téngase claro, un derecho del proponente.
- 3.5. Al respecto recuérdese lo que el H. Consejo de Estado ha establecido respecto de la posibilidad de subsanar:

"Con base en lo expuesto hasta ahora, estima la Sala que no es viable hacer ofrecimientos sin cumplir con los requisitos habilitantes exigidos para participar, ni en general que la oferta no se ajuste a lo señalado en el pliego de condiciones. Por ello no es posible que el oferente vaya mejorando, completando, adicionando, modificando o estructurando su propuesta a lo largo del proceso contractual según vaya evolucionando su situación particular en el mismo, pues como se establece en el

numeral 6º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, "las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones", es decir, todos los elementos del negocio jurídico exigidos en los pliegos de condiciones. Dicho de otra forma, el oferente tiene la carga de presentar su oferta en forma íntegra, esto es, respondiendo todos los puntos del pliego de condiciones y adjuntando todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones habilitantes y de los elementos de su oferta, de manera que la entidad licitante pueda, con economía de medios, evaluarla lo más eficientemente posible, y sólo si hace falta algún requisito o un documento, la administración puede requerir lo del oferente. Este último proceder se realiza por excepción, pues la regla general debe ser el cumplimiento del numeral 6º del artículo 30 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por parte de cada uno de los proponentes.

Es conveniente agregar que quien se presenta al proceso de selección debe cumplir, en la fecha en que presenta su oferta, con las condiciones que se exigen para el efecto, de manera que es sobre ellos y no sobre otros que se cumplan con posterioridad, sobre los que recae la posibilidad de saneamiento. A título ilustrativo, si se requiere una experiencia determinada, la misma se debe tener al presentar la propuesta y la administración puede requerir al oferente para que especifique aspectos relacionados con ella (complementar certificaciones, aclarar fechas, etc.); pero no puede extender el tiempo para avalar experiencia que sólo se llegara a cumplir después del cierre de la licitación.

(...)

Tanto el párrafo 1 del artículo 5 de la ley 1150 de 2007 (...) prevén una potestad reglada para la administración de hacer la solicitud de los requisitos, documentos o informaciones subsanables, vinculando al proponente con el término que ella indique en el requerimiento o en el pliego de condiciones, y en modo alguno, se insiste, es una autorización o permiso para que los proponentes mejoren, adicionen o complementen la oferta.

Así las cosas, no se consultan los principios de economía, transparencia y libre concurrencia cuando, llegado el momento de adjudicar, no estén verificadas todas las condiciones del proponente y de la oferta previamente y, si es del caso, debidamente saneadas, todas las pruebas de los requisitos exigidos para contratar con el Estado, tanto las generales como las particulares de la respectiva convocatoria. Los oferentes que participan en el proceso podrán ser requeridos por la entidad a través del representante autorizado para el efecto, para que

alleguen los requisitos o documentos susceptibles de ser subsanados, dentro de un término razonable y proporcionado, teniendo como límite máximo un plazo expreso y determinado anterior a la adjudicación.

La posibilidad de subsanar prevista en la ley 1150 de 2007 (...), es una potestad reglada para las entidades estatales contratantes, que implica deberes de obligatorio cumplimiento para los proponentes. En otras palabras no es una facultad ilimitada de la Administración, sino que encuentra precisos límites legales, todo dentro del marco del deber de selección objetiva, y de los principios de economía, igualdad, libre concurrencia y transparencia, propios de la contratación estatal.

(...)

Se reitera que las normas prevén una potestad para la entidad licitante de hacer la solicitud de los requisitos, documentos o informaciones subsanables, vinculando al proponente con el término que ella indique en el requerimiento o en el pliego de condiciones, y en modo alguno, es una autorización o permiso para que los proponentes subsanen lo solicitado "incluso hasta la adjudicación", incumpléndose el plazo concedido por la entidad estatal contratante. Se advierte que dicho término debe ser razonable, esto es suficiente para que el proponente logre entregar los documentos o realizar las acciones necesarias para completar las informaciones o las probanzas requeridas; razonabilidad que en cada caso deberá fijar la administración, pudiendo el proponente pedir, también razonada mente, su ampliación.

(...)

No existe el derecho a subsanar. Lo que existe es la posibilidad de la entidad contratante de solicitar el saneamiento de un defecto no necesario para la comparación de las ofertas, el cual no puede conllevar a que el oferente mejore, complemente, adicione, modifique o estructure su propuesta a lo largo del proceso contractual.⁴ (Negritas y subrayas fuera de texto original)

3.6. Sin perjuicio de lo anterior y atendiendo a los recientes criterios en cuanto a las reglas de subsanabilidad, particularmente tomando en consideración la derogatoria del Decreto 734 de 2012 con la expedición del Decreto 1510 de 2013, la reciente posición de la Agencia Nacional de Contratación Pública expresada mediante la Circular Externa No. 13 del 13 de junio de 2014 e incluso el reciente desarrollo jurisprudencial sobre el Parágrafo 1º del

⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 20 de mayo de 2010. Rad. No. 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992). C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

Artículo 5º de la Ley 1150 de 2007⁵, debe indicarse que la entidad no puede, en forma alguna, solicitar documentos, subsanaciones o permitir que aquellos sean aportados a muto propio por los proponentes, cuando se trata de requisitos no cumplidos que tienen que ver con los factores que otorgan puntaje.

3.7. Lo anterior se evidencia en la medida en que es claro lo que establece la Agencia de Nacional de Contratación Pública al indicar que:

"La ausencia de requisitos o la falta de documentos sobre la futura contratación que no son necesarios para comparar las ofertas no son título suficiente para su rechazo, de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

En consecuencia, las Entidades Estatales pueden solicitar a los oferentes subsanar los requisitos de la oferta que no afectan la asignación de puntaje (...)"⁶

3.8. En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado al afirmar que:

"Finalmente, el anterior decreto fue derogado por el Decreto reglamentario 1510 de 2013, que a diferencia de los anteriores no reprodujo la norma que se viene citando. Esto significa que en adelante las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, parágrafo, de la Ley 1150, de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; (...)

(...)

Defecto subsanable es el que no asigne puntaje al oferente, y es corregible dentro del plazo que la entidad estatal le otorgue al oferente para enmendar el defecto observado durante la evaluación de las ofertas – usualmente indicado en los pliegos de condiciones-, sin exceder del día de la adjudicación."⁷(Negrillas y subrayas fuera de texto original)

3.9. De lo anterior queda entonces claro que si en el concurso de méritos de la referencia algún proponente no cumplía o le faltaron documentos para cumplir adecuadamente con las condiciones establecidas en el capítulo de experiencia específica (Numeral 5.1.1 del pliego de condiciones), por tratarse de experiencia que otorga puntaje (ponderable), conforme lo arriba explicado, se trata de requisitos **NO SUBSANABLES.**

⁵ Establece dicha norma 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 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."*

⁶ Circular Externa No. 13 del 13 de junio de 2014 proferida por la Agencia Nacional de Contratación Pública.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. 26 de febrero de 2014. Rad. No. 13001-23-31-000-1999-00113-01 (25.804). C.P. Enrique Gil Botero.

3.10. Así las cosas, se solicita a la entidad que no permita la subsanación de las siguientes situaciones (y las demás mencionadas a lo largo de este escrito):

- (i) El integrante AFA CONSULTORES Y CONSTRUCTORES S.A. del proponente No 7 - UNIÓN TEMPORAL CONCESIONES 4G se le solicitó allegar los soportes del contrato de Orden 2 *"Interventoría al Contrato de Concesión Para la Construcción y Mejoramiento de la Vía Transversal de Baru"* con el fin de acreditar los valores de las dos adiciones. En similar sentido también se le solicita allegar los soportes para el contrato de orden 3 *"Interventoría de los Estudios y Diseños definitivos y Gestión Predial de la Doble Calzada Yé de Ciénaga - Santa Marta y de la Doble Calzada de la Vía Alternativa al Puerto, Sector Quebrada del Doctor - Mamatoco y Diseño de las Obras Complementarias y del Espacio Público del Plan Vial. Interventoría de la Construcción y Financiación de la Segunda Calzada entre la Yé de Ciénaga y Santa Marta y Rehabilitación de la Calzada Existente. Construcción y Financiación de una Calzada de la Vía Alternativa al Puerto, Sector Quebrada del Doctor - Mamatoco. Interventoría Operación, Mantenimiento y Conservación y Prestación de Servicios, de una Calzada de la Vía Alternativa al Puerto, Sector Quebrada del Doctor - Mamatoco y la Doble Calzada Yé de Ciénaga - Santa Marta. Interventoría al Mantenimiento, Conservación y Operación de la Carretera Barranquilla - Ciénaga, actualmente entregada en Concesión por el Departamento mediante el contrato No. 044-93 a partir del 1º de Enero de 2013. Interventoría de Obras Complementarias o Adicionales dentro del Contrato Objeto de la Licitación DM-020-96 del Departamento del Magdalena."* con el fin de acreditar la fecha de suscripción de cada una de las adiciones realizadas. Estas situaciones no pueden ser aceptadas por la entidad, toda vez que la regla es clara, si se trata de requisitos que otorguen puntaje, lo que haya faltado para cumplirlo NO ES SUBSANABLE.
- (ii) El Proponente No 25 - CONSORCIO P & C en el Contrato No. 1 folios 5 al 7, adjunta particularmente en el folio 3 una declaración suscrita por el representante legal donde indica que el término *"Asesoría a la inspección fiscal"* es equivalente al término de Interventoría o Supervisión requerido en el pliego. Esta certificación no puede tenerse como suficiente y debió haberse aportado una aclaración por parte de la Entidad que expide la certificación o cualquier otra competente, que aclare o establezca que la *"Asesoría a la inspección fiscal"* se asemeja o corresponde a la Supervisión o Interventoría en proyectos de infraestructura de transporte, establecido en el pliego de condiciones. Por lo anterior y dado que se trata de experiencia que asigna puntaje, ya dicho soporte no puede ser aportado y, por lo tanto, no debe ser tenida en cuenta por la entidad.
- (i) Respecto del El Proponente No 26 - CONSORCIO INTERCONEXIÓN REGIONAL TXV, la certificación presentada a folios 012 a 014 no detalla la fecha ni el valor de los adicionales. En similar sentido la certificación presentada a folios 016 a 019 no detalla la fecha ni el valor de los adicionales. Dado que dichos requisitos resultan indispensables para cumplir con las exigencias establecidas en el pliego de condiciones, al no aportarse unas certificaciones que satisfagan la totalidad de estas, la entidad debe desechar dicha experiencia y no permitir la subsanación, ya

que, como arriba se estableció, se trata de factores ponderables y por lo tanto NO SON SUBSANABLES.

4. OBSERVACIONES ADICIONALES

4.1. RESPECTO DEL CONSORCIO 4G

4.1.1. El pliego de condiciones establecía en el Literal b) del Numeral 4.10.1 que:

"b) Si se trata de una figura asociativa deberá acreditar la experiencia general así:

- *Hasta seis (6) contratos de supervisión o interventoría en proyectos de Infraestructura de Transporte*
- *La sumatoria de los valores de los contratos acreditados para la experiencia general debe corresponder como mínimo al 40% del presupuesto oficial del módulo para el cual se presente la oferta expresado en SMMLV.*
- *EL LÍDER deberá acreditar como mínimo el 51% de la experiencia solicitada en la viñeta anterior para cada módulo al que se presente.*
- *Adicionalmente, cada uno de los integrantes que conforman la figura asociativa deberá acreditar por lo menos un (1) contrato de supervisión o interventoría en proyectos de Infraestructura de Transporte, cuyo valor debe ser igual o superior al 10% del porcentaje requerido como experiencia General del módulo, para el cual se presente. Para efectos de la acreditación de la experiencia se tomarán los valores expresados en SMMLV." (Negrillas y subrayas fuera de texto original)*

4.1.2. En relación con lo anterior, se encuentra que el proponente Consorcio 4G (Proponente No. 4) respecto de su líder que es *Compañía Colombiana de Consultores S.A.* NO cumple con el cincuenta y uno por ciento (51%) de la experiencia general aportada. En realidad este acredita únicamente el 43.53%. Porcentaje que no cumple con lo exigido en el pliego de condiciones y por lo tanto la propuesta de este proponente no debe ser tenida en cuenta por existir una ausencia de cumplimiento de los requisitos mínimos del pliego de condiciones que inhabilita a dicho proponente.

4.2. CONSORCIO EPSILON COLOMBIA - Proponente No 13

4.2.1. Debe considerarse por la entidad que los valores de la experiencia que la ANI ha evaluado como "CUMPLE" respecto de este proponente, éste únicamente se podría presentar a los Módulos 3, 5, 6 y 8. Motivo por el cual, se solicita a la entidad que no sea tenida en cuenta la propuesta para otros módulos.

Cordialmente,



ÁNGEL BARRANTES ACOSTA
CONSORCIO APS CUARTA GENERACIÓN

Call 86 197-21 of 601
T 616 9377