

PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA AUTOPISTA DEL SOL

Bogotá, Distrito Capital, 7 de julio de 2010.

Señores

INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES

INCO

Subgerencia de Estructuración y Adjudicación

Edificio Ministerio de Transporte

Avenida El Dorado CAN, Tercer Piso, Bogotá D.C., Colombia

Fax: (+ 57 1) 3240800

estructuracion@inco.gov.co

ocervantes@inco.gov.co

aortegon@inco.gov.co

Con copia a: info@proyectorutadelosol.

Ciudad

INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES

Rad No. 2010-409-015480-2

Fecha: 08/07/2010 17:04:10->101

OEM: PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA AUTOPIST

Anexos: SIN



Referencia.

Licitación Pública No. SEA-LP-001-2010 que tiene por objeto "Seleccionar la propuesta más favorable para la adjudicación de un (1) contrato de concesión, cuyo objeto será el otorgamiento al concesionario de una concesión para que realice, por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación y mejoramiento, la preparación de los estudios definitivos, la gestión predial y social, la obtención y/o modificación de licencias ambientales, la financiación, la operación y el mantenimiento de las obras, en el sector comprendido entre San Roque- Ye de Clénaga y Carmen de Bolívar- Valledupar, denominado sector 3 del proyecto Vial Ruta del Sol"

Posible modificación pliego de condiciones posterior al cierre Aviso publicado el 7 de julio de 2010 a las 3:36 pm

Respetados señores:

En mi condición de representante legal del proponente Promesa de Sociedad Futura Autopista del Sol SAS, en ejercicio de nuestros derechos constitucionales y legales, nos permitimos, respetuosamente, manifestar y dejar constancia de nuestra extrañeza ante la publicación del segundo aviso informativo el 7 de julio del presente año a las 3:36 pm, pues mediante tal aviso se esta modificando el pliego de condiciones respecto de los términos señalados previamente para traslado de las observaciones a los proponentes para réplica escrita y estudio y respuestas de observaciones y replicas al informe preliminar de evaluación, toda vez que para la primera actuación inicialmente se habían previsto dos días hábiles (7 y 8 de julio- Pliego de Condiciones Adenda No 6 numeral 2.1.1) y para la segunda actuación se había previsto un término de 3 días hábiles (del 9 al 13 de julio- Pliego de Condiciones Adenda No 6 numeral 2.1.1).

10

Ahora bien, mediante el segundo aviso Informativo dichos plazos se estan reduciendo en un día hábil cada uno, publicado el 7 de julio de 2010, fecha posterior al cierre (el cual se verifico el 8 de junio del presente año), contrariando lo establecido en el artículo 7º del Decreto 2474 de 2008, modificado por el artículo 2º del Decreto 2025 de 2009, el cual dispone:

Artículo 2 Decreto 2025 de 2009. Modifíquese el artículo 7 del Decreto 2474 de 2008, el cual quedará así:

Artículo 7º. Modificación del pliego de condiciones.

La modificación del pliego de condiciones se realizará a través de adendas. La entidad señalará en el pliego de condiciones el plazo máximo dentro del cual puedan expedirse adendas, o, a falta de tal previsión, señalará al adoptarlas la extensión del término de cierre que resulte necesaria, en uno y en otro caso, para que los proponentes cuenten con el tiempo suficiente que les permita ajustar sus propuestas a las modificaciones realizadas.

Salvo en el evento previsto en el segundo inciso del numeral 5 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 para la prórroga del plazo en la licitación pública, en ningún otro caso podrán expedirse y publicarse adendas el mismo día en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para la adición del término previsto para ello.

Parágrafo 1. En el evento en el que se modifiquen los plazos y términos del proceso de selección, la adenda deberá incluir el nuevo cronograma, estableciendo los cambios que ello implique en el contenido del acto de apertura del proceso.

Parágrafo 2. Para efecto de lo dispuesto en los numerales 4 y 5 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, se entenderá que han retirado el respectivo pliego de condiciones del proceso licitatorio, quienes hayan presentado observaciones al proyecto de pliego de condiciones, o hayan asistido a la audiencia de reparto de riesgos a que se refiere el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007.

La regla legal anteriormente transcrita, de obligatorio cumplimiento para las entidades de la administración pública contratantes, se deriva de la naturaleza misma que la ley y la jurisprudencia le han reconocido al Pliego de Condiciones en tanto acto administrativo, que le otorga fuerza vinculante entre las partes intervinientes en determinado proceso, e impone una carga especial de claridad y precisión a cargo de la entidad por ser quien esta facultada para su facción unilateral, dotándole además de una especial característica, a saber su *intangibilidad*.

Sobre este particular, precisó el Consejo de Estado en su fallo del 27 de marzo de 1992, que:

"(...)

[El pliego] como acto administrativo que es, **su revocatoria o modificación estará sujeta a las reglas generales.** Pero una vez hecha la invitación a

contratar por parte de la administración no podrá ser alterado ni modificado; ~~alteración o modificación que, con mayor razón no podrá producirse después del cierre de la licitación o de la presentación de las propuestas, so pena de nulidad.~~

"(...)". (Destacado y Subrayado)

En igual sentido, encontramos la sentencia proferida el 29 de enero de 2004:

El procedimiento de selección del contratista está sometido a los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, por virtud de los cuales surgen, entre otras, la obligación de someter a todos los oferentes y sus propuestas a las mismas reglas del pliego de condiciones. Para garantizar la libre concurrencia y la igualdad de los oferentes, el pliego es, por regla general, inmodificable, toda vez que no puede alterarse caprichosamente durante el desarrollo de la licitación pública. Nota de Relatoría: Ver Exps. 12037 del 19 de julio de 2001, 6353 del 27 de marzo de 1992 y sentencia del 7 de mayo de 1993

Conviene igualmente advertir que, so pretexto de interpretar el pliego, no resulta procedente alterar o inaplicar sus condiciones, porque con ello se violarían los principios que rigen la selección del contratista. En este sentido se pronunció también la Sala en sentencia proferida el 11 de abril de 2002, expediente 12.294:

La licitación pública entendida como el procedimiento de formación del contrato¹ que tiene por objeto la selección del sujeto que ofrece las condiciones más ventajosas para los fines de interés público que se persiguen con la contratación estatal, ~~está sometida a condiciones normativas y reglamentarias que no pueden cambiarse caprichosamente durante su curso.~~

La claridad e inalterabilidad de las condiciones del proceso licitatorio son características que tienen su fundamento en los elementos esenciales del mismo, cuales son: la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones². (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2004, C.P. Alier Hernández) (Destacado y Subrayado)

En consecuencia, con fundamento en lo expuesto, solicitamos a la entidad contratante ajustar su conducta y decisiones a los mandatos legales y principios generales aplicables a este proceso de contratación, y precisar los términos para las actuaciones comentadas de conformidad con lo previamente establecido en el pliego de condiciones, a saber dos días hábiles para el traslado de las observaciones a los proponentes para replica escrita y tres días

¹ José Roberto Dromi, La Licitación Pública, ed. Astrea, Buenos Aires, 3ra Reimpresión, pág. 122.

² Para Dromi, son principios jurídicos esenciales de la licitación los dos primeros (Licitación Pública, pág. 134); para Enrique Sayagués Laso, son elementos fundamentales los dos últimos (Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Montevideo 1963; pág. 553.).

6