



Bogotá, 01 JUN. 2010

INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES
Rad No. 2010-409-012479-2
Fecha: 02/06/2010 08:36:26->200
OEM: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
Anexos: SIN



Doctor
JULIO CÉSAR ARANGO GARCÉS
Director
Instituto Nacional de Concesiones - INCO
Av. El Dorado - Edificio Ministerio de Transporte
Bogotá D.C.

Asunto: Licitación Pública SEA -LP-001 de 2010 - Ruta del Sol.

Respetado doctor Arango:

Con ocasión al acompañamiento de carácter preventivo que está efectuando este órgano de control a la Licitación Pública SEA -LP-001 de 2010, de conformidad con las funciones contenidas en el artículo 24 del Decreto 262 de 2000, en armonía con lo dispuesto en la Resolución 017 del mismo año, comedidamente hago las siguientes observaciones:

I. Antecedentes del proyecto vial Ruta del Sol

Es menester recordar que en su oportunidad el Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio del Transporte y del INCO, consideró necesario y conveniente estructurar, con la asesoría y acompañamiento de International Finance Corporation - IFC, los estudios previos y demás documentos del proyecto denominado Ruta del Sol, en desarrollo de lo consignado en el documento CONPES 3413 de 6 de marzo de 2008.

Fue así como el CONPES declaró la importancia estratégica del proyecto vial Autopista Ruta del Sol el 9 de marzo de 2009, mediante Documento 3571, y el



II. La eliminación del numeral 3.2.3 del pliego de condiciones

El numeral 3.2.3. del pliego de condiciones, como fue concebido inicialmente precisaba:

"Las personas (naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras) o Fondos de Capital Privado que se presenten en la presente Licitación y que sean miembros de las Estructuras Plurales que resultaron adjudicatarias de cualquiera de los Sectores 1 o 2 del Proyecto deberán tener en cuenta que no podrán repetir los mismos Requisitos Habilitantes acreditados en la licitación pública SEA-LP-001-2009 (incluyendo los Requisitos Habilitantes de sociedades matrices o subordinadas o subordinadas de la matriz), salvo por la Capacidad Jurídica.

Cualquier Requisito Habilitante repetido en dicha licitación y en la presente (incluyendo los Requisitos Habilitantes de sociedades matrices o subordinadas o subordinadas de la matriz) se descontará por el INCO en la evaluación. Para estos efectos, si se acreditan los mismos Requisitos Habilitantes (incluyendo los Requisitos Habilitantes de sociedades matrices o subordinadas o subordinadas de la matriz), se descontarán de las Propuestas los valores que fueron exigidos o acreditados en las siguientes proporciones: (...)."

Es nuestro entender que la inclusión del numeral 3.2.3 en el pliego de condiciones original, obedece a que el tramo tres a ser concesionado hace parte integral del proyecto vial Ruta del Sol, lo que implica que las reglas establecidas inicialmente para este, se hacen extensivas a la licitación que nos ocupa. Así los adjudicatarios de los tramos 1 y 2, tienen plena facultad para participar en el proceso de selección, siempre que no aporten los mismos requisitos habilitantes acreditados en la Licitación del 2009, medida que contribuye a una mayor seguridad y confianza de la Administración sobre la real capacidad de ejecución del objeto contractual por parte del futuro concesionario.

Además de ser aquella una disposición que aporta a la segura ejecución del proyecto, lejos de impedir la participación de los oferentes en igualdad de condiciones, los pone en una situación de equilibrio frente a la evidente ventaja de los adjudicatarios de los tramos 1 y 2 sobre los demás participantes en el proceso.

Se observa igualmente que en las rondas de preguntas y respuestas dentro del proceso de selección en comento, el INCO manifestó lo siguiente:

Ruta del Sol SEA LP-001-2010 Tercera Ronda de Preguntas y Respuesta Pregunta 12



"(...) El INCO rechaza de plano las afirmaciones del formulante según las cuales la disposición es ilegal y discriminatoria y reitera la posición ya conocida y citada (parcialmente) por el formulante en esta nueva pregunta.

Finalmente, se reitera, no es lo mismo ejecutar 800 kms de vía a ejecutar la mitad. En este orden de ideas, no resultaría lógico que la misma acreditación del Sector 2 sirva para el Sector 3, puesto que estaría demostrando que tiene capacidad para uno más no para los dos sectores. Lo que el INCO busca con esta disposición es asegurarse que quien sea el adjudicatario tenga la capacidad acumulada de financiar los dos proyectos simultáneamente."

Ruta del Sol SEA LP-001-2010 Preguntas y Respuestas y Comentarios a los Pre-pliegos Pregunta 58

"Si el formulante considera contradictorios los pliegos porque se puede acudir al principio de la economía pero no se puede acreditar los mismos requisitos, la entidad encuentra que el cuestionamiento planteado también lo es. En efecto, si lo que se pretende es que la entidad elimine cualquier relación o referencia a la Licitación 001-2009 esto quiere decir que no debería permitir que se evite la duplicación de información que INCO tenga en sus archivos. Lo que aparentemente no es la idea del formulante.

El requisito de acumulación de experiencia para aquellos adjudicatarios de la licitación 001-2009 no es un requerimiento caprichoso, ni subjetivo, ni discriminatorio de la entidad. El requisito se incluyó para asegurarse que quien resulte adjudicatario de este sector tenga la real capacidad de ejecutar el proyecto y si esa persona es también adjudicatario de los sectores 1 o 2 es deber de la entidad asegurarse que esa persona tiene la capacidad de ejecutar de manera simultánea los contratos de los cuales resulte adjudicatario. Lo anterior, justamente en cumplimiento del deber que le asiste al INCO de asegurarse que los Requisitos Habilitantes sean consistentes con los requerimientos del Proyecto."

Ruta del Sol SEA LP-001-2010 Tercera Ronda de Preguntas y Respuesta Pregunta 21

En esta pregunta uno de los proponentes insiste en que se elimine el esquema de descuentos para quien acredite experiencia del sector 2 en el nuevo proceso para adjudicar el sector 3: "(...)insistimos en que se viene presentando un trato diferencial que constituye una violación al derecho de igualdad, ya que en el presente proceso, por una parte, fueron creadas condiciones más favorables para los interesados no adjudicatarios del Sector 2 (flexibilización de requisitos) frente al proceso licitatorio anterior (declarado desierto) mientras que se establecieron condiciones más gravosas y a todas luces desfavorables, como los descuentos, sólo aplicables a los miembros de la estructura plural adjudicataria del Sector 2"

Para responder esta pregunta el INCO remite a lo establecido en la pregunta 12 ya mencionada, donde reitera la justificación jurídica y técnica de la restricción de utilizar la experiencia acreditada en el sector 2 para el sector."



De conformidad con lo anterior, mediante Resolución No. 186 de 2009 del 27 marzo de 2009, el INCO ordena la apertura de la Licitación Pública SEA-LP-001-2009 cuyo objeto era:

"Seleccionar las propuestas más favorables para la adjudicación de tres (3) Contratos de Concesión, cuyo objeto será el otorgamiento a cada uno de los Concesionarios de una concesión para que realicen, por su cuenta y riesgo, las obras necesarias para la construcción, rehabilitación, ampliación y mejoramiento, según corresponda, del Proyecto Vial Ruta del Sol y, 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 uno o más de los siguientes Sectores en los que se divide el Proyecto. Sectores: Sector 1: Tobiagrande/Villeta - El Korán, Sector 2: Puerto Salgar - San Roque y Sector 3: San Roque - Ye de Ciénega y Carmen de Bolívar - Valledupar".

Surtido el proceso licitatorio SEA-LP-001-2009 y debido a que ninguna propuesta presentada para el Sector 3 fue admisible, este se declaró desierto mediante la Resolución No. 642 del 15 de diciembre de 2009.

Con ocasión a lo anterior y existiendo aún la necesidad de dar en concesión el tercer tramo del proyecto vial citado, el INCO, mediante la Resolución número 106 de 2010, apertura la Licitación Pública SEA - LP-001 de 2010, la cual 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, social y ambiental, 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 Ciénega y Carmen de Bolívar - Valledupar, denominado Sector 3 del proyecto Vial Ruta del Sol".
(Subraya y negrilla fuera del texto).

Como puede observarse, el proceso de selección referido en el asunto hace parte de un proyecto vial denominado Ruta del Sol, concebido, estructurado, justificado e integrado por tres tramos o sectores. Así, el tercero de estos, a ser adjudicado luego de surtido el proceso licitatorio SEA- LP - 001 de 2010, hace parte integral del proyecto en mención.



En este orden, no encontrándose justificación alguna para esta drástica modificación, se considera importante que el INCO revise la decisión tomada de eliminar el numeral 3.2.3 de pliego de condiciones.

Por otro lado, solicitamos informar a este órgano de control cuáles fueron los motivos que llevaron a la Administración a efectuar este cambio sustancial al pliego, así como la forma en que fue ajustado este aspecto en los estudios previos.

III. La experiencia admisible en vías férreas.

Siendo consecuentes con lo manifestado en los puntos que anteceden, se recomienda al INCO dar mayor alcance y claridad respecto a la experiencia férrea en financiación de proyectos de concesión, y frente a su coherencia con las reglas establecidas para el proyecto vial tal como fueron concebidas inicialmente, de conformidad con lo dispuesto para la Licitación Pública 001 de 2009.

Atentamente.


MARÍA EUGENIA CARREÑO GÓMEZ
Procuradora Delegada

Proyecto MJAPAG/HJS