

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DE TRANSPORTE

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 1115 Del 01 De Julio De 2015

“Por la cual se revoca la Resolución 330 del 05 de Febrero de 2015 “Por la cual se ordena la apertura del proceso de la licitación pública No. VJ-VE-APP-IPB-004-2014”

EL VICEPRESIDENTE JURIDICO DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto Ley 4165 del 3 de noviembre de 2011, la Resolución N° 844 de 2015, acto administrativo No. 160 de 2015, el Decreto 1082 de 2015, la Ley 1437 de 2011 y

CONSIDERANDO:

Que la Agencia Nacional de Infraestructura, con fecha 30 de Diciembre de 2014, publicó en la página del SECOP, el aviso de convocatoria con el fin de convocar a los interesados en la Licitación Pública No **VJ-VE-APP-IPB-004-2014**, cuyo objeto es: *“Seleccionar la Oferta más favorable para la Adjudicación de un (1) Contrato de Concesión bajo el esquema de APP, cuyo objeto será el otorgamiento de una concesión que, bajo el esquema de Asociación Público Privada en los términos de la Ley 1508 de 2012, que permita la selección de un Concesionario que, por su cuenta y riesgo, lleve a cabo los estudios y diseños, la financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación, mantenimiento y reversión de la concesión Autopista al Mar2 del Proyecto Autopistas para la Prosperidad, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta del Contrato”.*

Que el 30 de Diciembre de 2014, en cumplimiento del artículo 23 del Decreto 1510 de 2013, se publicaron el Proyecto de Pliego de Condiciones así como los Estudios y Documentos Previos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP), lugar electrónico a través del cual se pueden consultar.

Que el día dieciséis (16) de enero de 2015 se publicó en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP), un aviso modificatorio al cronograma del Proyecto de Pliego de Condiciones.

Que el 05 de Febrero de 2015, mediante Resolución No. 330, La Agencia Nacional de Infraestructura ordenó la apertura formal de la Licitación Pública No. **VJ-VE-APP-IPB-004-2014**, cuyo objeto es: *“Seleccionar la Oferta más favorable para la Adjudicación de un (1) Contrato de Concesión bajo el esquema de APP, cuyo objeto será el otorgamiento de una concesión que, bajo el esquema de Asociación Público Privada en los términos de la Ley 1508 de 2012, que permita la selección de un Concesionario que, por su cuenta y riesgo, lleve a cabo los estudios y diseños, la financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción,*

Por la cual se revoca la Resolución 330 del 05 de Febrero de 2015 “Por la cual se ordena la apertura del proceso de Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-004-2014”

rehabilitación, mejoramiento, operación, mantenimiento y reversión de la concesión Autopista al Mar 2 del Proyecto Autopistas para la Prosperidad, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta del Contrato”.

Que dentro de los términos legales se recibieron observaciones al proyecto de pliego de condiciones por parte de los interesados a las que se dio oportuna respuesta mediante la matriz de respuestas que se publicó en el SECOP el día 02 de febrero de 2015.

Que posteriormente el día 09 de marzo de 2015, se expidió la Adenda No. 1 al pliego de condiciones del presente proceso.

Que el día 18 de marzo de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Aclaraciones al Pliego de Condiciones y Asignación de Riesgos del presente proceso, cuya acta se publicó en la misma fecha, en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP).

Que el día 27 de marzo de 2015, se expidió la Adenda No. 2 al pliego de condiciones del presente proceso.

Que el día 08 de Abril de 2015, se expidió la Adenda No. 3 al pliego de condiciones del presente proceso.

Que el día 22 de abril de 2015, se publicó en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) un aviso informativo, en el que se convocaba a los interesados en el proceso a una reunión de carácter informativo, la cual se llevaría a cabo el día 24 de abril a las 02:00 p.m. en el Auditorio Agencia Nacional de Infraestructura Calle 26 No. 59 – 51 y/o Calle 24 A No. 59-42 Piso 2.Torre 4, en Bogotá D.C.

Que el día 30 de Abril de 2015, se expidió la Adenda No. 4 al pliego de condiciones del presente proceso.

Que el día 05 de Mayo de 2015, se expidió la Adenda No. 5, en la cual se modificó el cronograma del proceso de selección.

Que dentro de los términos legales se recibieron observaciones al pliego de condiciones definitivos, por parte de los interesados a las que se dio oportuna respuesta mediante la matriz de respuestas que se publicó en el SECOP el día 08 de Mayo de 2015.

Que el día 12 de Mayo de 2015, se expidió la Adenda No. 6 al pliego de condiciones del presente proceso.

Que el día 13 de Mayo de 2015, se publicó en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) un aviso informativo, en el cual se informaba a los interesados, que había sido actualizado el cuarto de información de referencia del proceso.

Que el día 27 de Mayo de 2015, se expidió la Adenda No. 7, en la cual se modificó el cronograma del proceso de selección.

Que el día 23 de junio de 2015, mediante memorando identificado con radicado No. 2015-200-007292-3 del 23 de junio de 2015, el Vicepresidente de Estructuración le solicitó al Coordinador de la Grupo Interno de Trabajo de Contratación de la Vicepresidencia Jurídica: “(...) *solicitud de terminación del proceso de asociación público privada de iniciativa pública número VJ-VE-APP-IPB-004-2014 Concesión al Mar 2(...)*” de acuerdo con lo siguiente:

Por la cual se revoca la Resolución 330 del 05 de Febrero de 2015 “Por la cual se ordena la apertura del proceso de Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-004-2014”

“Debido a la necesidad de ajustar el Cupo Fiscal del sector transporte a corto plazo (...), fue necesario modificar la duración del contrato de concesión del proyecto Autopista Mar 2 (Autopistas para la prosperidad), cuyo objeto corresponde al otorgamiento de contrato de concesión bajo el esquema de Asociación Público Privada para que el concesionario, realice la construcción, mejoramiento, operación y mantenimiento de las vías incluidas en el mencionado proyecto.

Esta nueva propuesta implica la modificación de las vigencias futuras otorgadas en la sesión del CONFIS realizada el día 23 de diciembre de 2014 y autorizadas mediante oficio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público No. 2-2014-046783 del 29 de diciembre de 2014.

A continuación señalamos los principales ajustes realizados al proyecto:

1. Frente a la última versión aprobada por el CONFIS, se llevaron a cabo unos ajustes en los valores de Capex y Opex, los cuales se detallan a continuación:

INVERSIÓN	CAPEX Y OPEX APROBADOS CONFIS	PROPUESTA	DIFERENCIA
	Proyecto a 16 años	Proyecto a 25 años	
Capex	1.534.873.820.231 ⁽¹⁾	1.403.653.820.231	- 131.220.000.000
Opex	498.748.873.756 ⁽²⁾	1.170.473.371.418	671.724.497.662
Valor Contrato	2.033.622.693.986	2.574.127.191.649	540.504.497.662

Cifras expresadas en pesos constantes de diciembre de 2012.

- (1) Estos valores no incluyen costos de interventorías y pólizas
- (2) Estos valores no incluyen Costos de Admón. y Gastos de Ventas y Otros impuestos

a) CAPEX

Se presenta una disminución por la eliminación de dos mejoras puntuales en la Unidad Funcional 4: túnel del Tascon y Viaducto de Mutatá, por valor de \$131.220 millones de pesos en constantes de diciembre de 2012.

b) OPEX

Los costos de operación y mantenimiento se incrementan en \$671.724 millones de pesos en constantes de diciembre de 2012, teniendo en cuenta que:

- Según Otrosí No. 6 al contrato de concesión No. 008 de 2010 (Transversal de las Américas), se adelantó la fecha de entrega de la infraestructura incluida en la concesión actual correspondiente al tramo entre El Tigre – Necoclí, incluidas las dos (2) estaciones de peaje, para el mes de septiembre de 2017.
- Se presenta un incremento en los costos de operación y mantenimiento, por la inclusión de nueve (9) años de la concesión, es decir en la última versión del CONFIS se aprobó un proyecto a 16 años y la nueva propuesta contempla 25 años.

Por la cual se revoca la Resolución 330 del 05 de Febrero de 2015 “Por la cual se ordena la apertura del proceso de Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-004-2014”

2. Ingresos

Frente a la última versión aprobada por el CONFIS, se generó un incremento en el perfil de ingresos del proyecto, el cual se sustenta en lo siguiente:

- *Se desplazó seis meses el cronograma del proyecto, quedando a partir del 1 de enero de 2016 (fecha de inicio de la concesión), en la versión aprobada por el CONFIS la fecha de inicio del proyecto era en el mes de junio de 2015.*
- *Por recomendación del ministerio de Hacienda y Crédito Público, se realizó actualización de las condiciones financieras del proyecto, en particular con el periodo del cálculo del WACC.*
- *Comparado con la última versión aprobada por el CONFIS, se incrementa en el perfil de ingresos por recaudo de peajes en \$863.862 millones de pesos en constantes de 2012, por los siguientes efectos:*
 - *Fecha de entrega de la infraestructura proveniente del Contrato de Concesión de Transversal de las Américas tramo El Tigre – Necoclí (UF6).*
 - *Inclusión de tarifas diferenciales para las categorías I y II, de las casetas de peaje del tramo El Tigre – Turbo y Turbo – Necoclí (UF6).*
 - *Incremento de 9 años de recaudo como efecto del mayor plazo de la concesión.*

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que las modificaciones anteriores impactan la duración del proyecto y el valor del contrato, esta Vicepresidencia se permite solicitar de manera respetuosa la posibilidad de terminación del proceso de Licitación Pública Abierta número VJ-VE-APP-IPB-004-2014 correspondiente a la concesión Autopista al Mar 2”.

Que la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-551 de 1992, en relación con la revocatoria de los actos administrativos, sostuvo lo siguiente: “Así las cosas, la figura de la revocatoria directa de un acto administrativo no forma parte de la vía gubernativa, ni constituye un recurso ordinario, se trata de una decisión soberana y unilateral de la administración en cumplimiento de un deber de revisión del Estado de sus propios actos, que se sustenta en el principio de legalidad, y en los valores fundantes constitucionales a la libertad de los administrados y a la justicia, que le permite rectificar su actuación o decisión sin la necesidad de recurrir al conocimiento de los tribunales contencioso-administrativos”.

Que el acto de apertura de los procesos de selección constituye un acto de carácter general que no crea situaciones jurídicas o derechos individuales, particulares y concretos, pudiendo las entidades conforme a lo previsto en el artículo 2.2.1.1.2.1.5 del decreto 1082 de 2015, ordenar su revocatoria con fundamento en el numeral 2º del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificador del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

Que es potestativo de la administración pública revocar los actos administrativos de carácter general sin que ello suponga la existencia de vicios o irregularidades jurídicas, pues ello obedece a la necesidad de adecuar sus actuaciones al interés público o social, en consecuencia, en lugar

Por la cual se revoca la Resolución 330 del 05 de Febrero de 2015 “Por la cual se ordena la apertura del proceso de Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-004-2014”

de continuar con el desarrollo del proceso de selección, se hace procedente la revocatoria directa del acto administrativo de apertura de la Licitación Pública VJ-VE-APP-IPB-004-2014, con el propósito de ajustar los requisitos del pliego de condiciones y garantizar la pluralidad de oferentes dentro del marco legal vigente.

Que en sentencia del 26 de marzo de 2014 el Consejo de Estado¹ se pronunció aceptando la posibilidad de revocar los actos administrativos de trámite de los procesos de selección que se rigen por el Estatuto General de Contratación, específicamente aceptó el alto tribunal la posibilidad de revocatoria del acto de apertura del proceso de selección. En la providencia se deja sentando lo siguiente:

“(...) a la pregunta de si en materia contractual la administración puede revocar sus propios actos –salvo el de adjudicación-, la Sala responde que sí -como lo consideró el Departamento de Antioquia, y luego los reglamentos de la Ley 1150 de 2007-, porque si el tema no está regulado en la Ley 80 habrá de acudirse al régimen general previsto en el CCA.

(...)

En estos términos, queda claro que la revocación directa también gobierna la contratación estatal; de hecho, sería un despropósito excluirla de este sector del derecho administrativo, pues ninguna razón coherente justifica semejante conclusión, pues en este campo, como en cualquier otro, las decisiones de la administración pueden necesitar corrección, siempre que se cumplan los requisitos de ley.”

Que el deber de la entidad de iniciar un proceso de selección, se colige del respeto de los principios de igualdad y libertad de concurrencia, en atención a que pudo haber ocurrido, de un lado que quienes estuviesen interesados en el proyecto inicialmente estructurado, tengan capacidad, idoneidad e interés en ejecutar el proyecto inicial, pero carezcan de experiencia, capacidad financiera o incluso interés en ejecutar el nuevo proyecto con las modificaciones ya comentadas.

De esta forma, la manera en que se preservan los principios de igualdad y de libertad de concurrencia es mediante la apertura de un nuevo proceso de selección, en el que puedan participar libremente todos los oferentes que tengan interés en ello y que cuenten con posibilidades reales de ejecutar el proyecto y que por su puesto, tengan interés en el mismo.

Que habida cuenta, que existen modificaciones al proyecto inicialmente estructurado, que impactan las condiciones técnicas del proyecto y que lo afectan de forma directa y sustancial, se hace necesario reabrir el proceso de selección con los ajustes a que haya lugar, con el fin de garantizar el interés público o social y los principios de transparencia y selección objetiva.

Que se considera procedente la solicitud de revocatoria del acto de apertura en virtud del numeral 2 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece:

“Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

(...)

2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.”

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 26 de marzo de 2014, radicación 05001-23-31-000-1998-01503-01 (25.750), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

Por la cual se revoca la Resolución 330 del 05 de Febrero de 2015 “Por la cual se ordena la apertura del proceso de Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-004-2014”

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: REVOCAR la Resolución 330 del 05 de Febrero de 2015 “Por la cual se ordena la apertura del proceso de la Licitación Pública VJ-VE-APP-IPB-004-2014”.

ARTICULO SEGUNDO: Publicar el contenido de la presente resolución en el Portal de Contratación – SECOP en cumplimiento del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución no proceden recursos en la vía gubernativa, de conformidad con el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011.

PÚBLIQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá D. C., al primer (01) día del mes de julio de 2015.

ORIGINAL FIRMADO
ALFREDO BOCANEGRA VARÓN
Vicepresidente Jurídico

Proyectó: Ricardo Luna- Abogado GIT de Contratación - Vicepresidencia Jurídica
Revisó aspectos jurídicos: Gabriel Eduardo del Toro Benavides– Gerente GIT de Contratación - Vicepresidencia Jurídica
Revisó aspectos jurídicos: Clara María Plazas Moreno/Experto G3-07-GIT de Estructuración-Vicepresidencia Jurídica
Revisó aspectos jurídicos: Diego Andrés Beltrán Hernández /Gerente -GIT de Estructuración-Vicepresidencia Jurídica
Revisó aspectos técnicos: Gabriel Alejandro Jiménez Tellez/Contratista-Vicepresidencia de Estructuración
Revisó aspectos técnicos: Juan Carlos Rengifo Ramírez/Gerente de Proyectos-Vicepresidencia de Estructuración
Revisó aspectos técnicos: Camilo Andrés Jaramillo Berrocal-Vicepresidente de Estructuración