

Bogotá, 21 de abril de 2015

Señores

Agencia Nacional de Infraestructura

Vicepresidencia Jurídica

Gerencia de Contratación

Avenida Calle 26 Nro. 59-51 Torre 4 y/o Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4. Piso 2

Bogotá D.C., Colombia

Referencia: Concurso de Méritos Abierto No. VJ-VE-CM-004-2015

Enviado vía email a: vjvecm0042015@ani.gov.co
gvelez@ani.gov.co

Respetados señores,

Me refiero al documento publicado en el SECOP el pasado 17 de abril, bajo el nombre "*OBSERVACIONES PROPONENTE 1 TEMPORAL DELOITTE?DUR?N & OSORIO*" y que contiene las observaciones que el Proponente 1 realiza al Informe de Evaluación Inicial del concurso en referencia, publicado del pasado 13 de abril.

Al respecto y dentro del plazo para ello establecido en el Cronograma incorporado en el Pliego de Condiciones Definitivo¹, presentamos a la Agencia Nacional de Infraestructura (en adelante la ANI), nuestras contra observaciones a cada uno de los puntos allí señalados y que conciernen directamente a nuestra propuesta.

Al punto 1. "Ausencia de Firma en la Carta de Presentación de la Propuesta"

Señala el Proponente 1 que "*solicitamos a la ANI rechazar la propuesta de la Unión Temporal Integración Dorado I y Proyecto Dorado II (en adelante "UT Banicol _ Aertec"), por no haber firmado la carta de presentación de la propuesta contenida en la documentación presentada el 6 de abril de 2015 (...)*"

Respecto de la observación presentada por el Proponente 1, es necesario advertir varios asuntos:

1. En primer lugar es preciso señalar que es en virtud de lo estipulado en **la Ley 1150** de 2007 – y no de una jurisprudencia- 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***".

¹ Cf. numerales 2.5 y 2.10 del Pliego de Condiciones del Concurso de Méritos Abierto No. VJ-VE-CM-004-2015

En consecuencia no es cierto como lo afirma el Proponente 1 que **“mediante la mencionada sentencia del Consejo de Estado de 12 de junio de 2014 se produjo un cambio en la jurisprudencia de la Corporación, en tanto ésta indica que a partir de la expedición del Decreto 1510 sólo la ausencia de requisitos que otorguen puntajes pueden conducir al rechazo de la oferta, y por tanto son subsanables”**. Esto es, tal como se desprende de la literalidad **de la norma transcrita**, 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.

2. Sin perjuicio de lo anterior, en virtud de lo estipulado en la Constitución Política de Colombia, la jurisprudencia es una fuente auxiliar del derecho. Al respecto señala el artículo 230 que:

“ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

En virtud de lo anterior, no es cierto lo que afirma el Proponente 1 en cuanto a que dado que *“no corresponde a una sentencia de unificación”* la sentencia no deba ser aplicada. Al respecto la jurisprudencia ha sido clara al señalar que:

*“Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, **las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional**. La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política.(...)”*

*Las autoridades administrativas **deben necesariamente respetar y aplicar el precedente judicial, especialmente el constitucional y si pretenden apartarse del precedente deben justificar con argumentos contundentes las razones por las cuales no siguen la posición del máximo intérprete**, especialmente del máximo intérprete de la Constitución.”*

Por tanto, pese a que la jurisprudencia, en principio, no constituye fuente formal del derecho, sí es un criterio que las autoridades deben aplicar, o justificar las razones por las cuales se apartan del precedente creado. En consecuencia, la sentencia del Consejo de Estado de 12 de junio de 2014, debe ser aplicada por la Agencia Nacional de Infraestructura.

3. De otro lado sobre la inaplicación de las disposiciones de un Pliego de Condiciones que contravengan la Ley, el Consejo de Estado ha señalado que: *"(...) aunque la Constitución no la contemple expresamente resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos, que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de ilegalidad, resulta acorde con la Constitución (...)*

La inaplicación, concretamente de las disposiciones del pliego de condiciones, encuentra sustento, además, en la ley 80 de 1.993, la cual en el inciso segundo del literal f. del numeral 5 del art. 24, sanciona con la ineficacia, de pleno derecho, las estipulaciones de los pliegos de condiciones o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en ese numeral.^{2,3}

Por ende, resulta apenas natural y obvio que el pliego de condiciones al contradecir el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, según ha sido expresamente señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe ser inaplicado.

4. Por último, se equivoca el proponente al tratar de darle a la carta de presentación de la propuesta el carácter de requisito *ad substantiam actus*, pues la voluntad de participar en un proceso de selección por parte de la Unión Temporal es inequívoca e irrevocable según se desprende de la garantía de seriedad del ofrecimiento. Tan es así, que en el evento en que se modificaran los porcentajes de participación de los integrantes de la unión temporal, por ejemplo, la Entidad Pública podría reclamar la garantía de seriedad.

A su vez, la propuesta de la Unión Temporal contiene todos los elementos esenciales del negocio jurídico exigidos por el pliego de condiciones para la suscripción de la futura contratación. En efecto el código de comercio señala en su artículo 845 que:

"La oferta o propuesta, estos es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario."

Por otra parte, el artículo 860 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

"En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la adjudicación al mejor postor, se desecharan las demás"

² Nota de la Cita: *"La ineficacia, de pleno derecho, en los términos que establece la ley 80 de 1.993, permite concluir que no siempre habrá necesidad de demandar directamente el pliego de condiciones. Basta que en él se estipulen disposiciones que contravengan lo que la ley señala para que se le fulmine esa sanción."*

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, 27 de noviembre de 2.002, Expediente 13.792. - Citada en la Sentencia de 21 de mayo de 2.008, Radicado 15963, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

De lo anterior es posible colegir que, en el marco de las licitaciones públicas, las propuestas implican la celebración de un negocio jurídico sujeto a una condición suspensiva, esto es, a un hecho futuro e incierto del cual pende su nacimiento. En tales supuestos, la condición consiste en que, a la entidad que concurriría a suscribir el contrato estatal, no se le haya presentado una mejor oferta. Lo anterior se debe a que cada una de los ofrecimientos presentados por un proponente en el marco de un proceso licitatorio tienen la misma naturaleza y sólo uno de ellos tendrá la virtualidad de hacer surgir un contrato, esto es el que presente la mejor oferta, o en términos del principio de selección objetiva la más favorable a las necesidades de la entidad y a los fines perseguidos por el contrato estatal.

En consecuencia, el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, citado por el proponente en sus observaciones, en virtud del cual “[l]os contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito (...)”, sólo resulta aplicable a los contratos como requisito de su perfeccionamiento, mas no a proyectos de negocio jurídico tales como la propuesta. Ello quiere decir que, en tanto la propuesta es un contrato sujeto a condición suspensiva, el negocio jurídico aún no ha nacido, pues depende de la configuración de un hecho futuro e incierto. De manera que a la propuesta no le resulta aplicable la solemnidad establecida por el artículo 39, la cual será exigible para dar génesis al acuerdo de voluntades cuandoquiera que se concrete el hecho que da lugar a su nacimiento, esto es que la propuesta sea seleccionada como la más favorable para los intereses de la entidad y los fines del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, el proponente 1 yerra cuando formula la anterior observación, por cuanto:

- (i) La propuesta en todo caso fue presentada por escrito, y de muchos de los documentos que la integraban se deduce la voluntad inequívoca de suscribir el contrato por parte de la Unión Temporal, habida cuenta que se otorgó una póliza de seriedad y se presentó una propuesta económica. Lo anterior, entre otros asuntos, se deduce de los esfuerzos humanos y económicos invertidos por el oferente para presentar su propuesta-
- (ii) Además, también ignora el proponente 1 que tal error involuntario de la unión temporal fue subsanado mediante la presentación de la carta de presentación de la propuesta debidamente suscrita.

Rechazar una propuesta teniendo como fundamento para ello que la misma no fue firmada es, por no decirlo menos, absurdo y contrario a los fines de la contratación estatal, pues por un requisito meramente formal el Estado se priva de conocer un proyecto de contrato que puede satisfacer las necesidades perseguidas por el proceso de selección que se está adelantando.

Así, la administración estaría actuando con desviación de poder al rechazar la oferta, pues no sólo estaría desconociendo las disposiciones de la Ley 80 de 1993 y los precedentes aplicables, sino que estaría atribuyéndole valor jurídico absoluto a una formalidad contenida en una cláusula de un pliego de condiciones por encima de las finalidades y principios sustanciales de la contratación pública, lo cual configuraría una actuación administrativa adelantada en contra del interés general.

Al punto 2 “Estados Financieros Empresas Extranjeras”

Señala el Proponente 1 que solicita a la Agencia *“requerir la presentación de los Estados Financieros de la Empresa Extranjera Aertec Ingenieria y Desarrollos S.L. (...) con la finalidad de corroborar que estén de conformidad con lo señalado en el numeral 4.3. del Pliego de Condiciones respecto (sic) Estados Financieros de Empresas Extranjeras (...). Lo anterior, por cuanto los documentos que se encuentran en la propuesta de esa UT no se encuentran (sic) auditados”*.

1. Al respecto, sea lo primero indicar que la propuesta presentada por la Unión Temporal que represento cumple con todos los requerimientos que sobre este punto señala el Pliego de Condiciones.

En efecto, indica el numeral 4.13 del Pliego de Condiciones que *“La capacidad financiera de los proponentes se acreditará mediante los indicadores establecidos en el numeral 3 del artículo 10 del Decreto 1510 de 2013, verificándose a partir del RUP para los proponentes o miembros de estructura plural obligados a inscribirse en dicho registro de conformidad con la normatividad vigente, y del diligenciamiento del formato respectivo para los proponentes o miembros de Figura Asociativa no obligados a inscribirse en el RUP. El formato respectivo, debe estar suscrito bajo la gravedad de juramento, por el Representante Legal y el Revisor Fiscal del proponente, si el proponente no está obligado a tener Revisor Fiscal, debe ser suscrito por su Contador”*.

Como es bien sabido por la Agencia y como ha sido probado con la documentación remitida en la oferta (Cf. folios 032 – 082) la sociedad Aertec Ingenieria y Desarrollos S.L. es una sociedad extranjera que por tanto no está obligada a inscribirse en el Registro Único de Proponentes, con lo cual, según lo señalado en la cita anterior, debía probar su Capacidad Financiera, con el diligenciamiento y envío del Formato 2, en los términos indicados en el Pliego.

2. El Formato 2 fue remitido con la oferta (Cf. folios 028-031) en las condiciones y formalidades señaladas en el Pliego de Condiciones las cuales en ningún caso incluían ser auditado como erróneamente pretende señalarlo el Proponente 1 con su observación al afirmar que *“los documentos que se encuentran en la propuesta de esa UT no se encuentran auditados”* y en la que de forma desacertada, basa su solicitud de requerimiento de información a la Agencia.

3. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior y en la medida en que en efecto, los Estados Financieros con base en los cuales se elaboró el Formato 2 se encuentran auditados, tal como lo pretende verificar el Proponente 1, remitimos copia extracto del Informe del Auditor que además incluyen los Estados Financieros de Aertec.

Al punto 3.1. “Contrato de orden 1. Aeropuerto de Huelva. Valor del IVA”

De acuerdo con el escrito, el Proponente 1 solicita a la Agencia *“modificar su informe de evaluación, tomando como valor base para el cálculo del valor en pesos de los contratos acreditados para efectos de la experiencia general y específica únicamente el valor contenido en las certificaciones, sin añadir otro valor por concepto de un IVA que ya se encuentra en el valor acreditado”*.

1. Al respecto, en primer lugar quisieramos aclarar que se equivoca el Proponente 1, al asumir que la suma indicada en la certificación del Contrato de orden 1 (Cf. folio 115 de la oferta) y cuyo valor asciende a 442.839 euros incluye el IVA; como también se equivoca al señalar que este Proponente “optó” por añadir el valor del IVA al valor certificado por la Diputación de Huelva, para

efectos de calcular el valor en pesos del contrato. Finalmente, yerra gravemente el Proponente 1 e induce a error a la Entidad, al indicar que el Proponente 2 realizó un procedimiento que *“no resulta admisible”* al añadir el valor del IVA a aquel señalado en la certificación ya que, en sus palabras, *“la certificación es clara en cuanto valor total de la consultoría”*.

Empezaremos por señalar que no es cierto que el valor del Contrato de orden 1, asciende a 442.839 euros IVA incluido, todo lo contrario y tal como fuera señalado por este Proponente en comunicación del pasado 16 de abril en respuesta al Informe de Evaluación Preliminar publicado por la Agencia la certificación remitida, y que se encuentra a folio 115 de la oferta, NO INCLUYE el valor del IVA.

A efecto de probar lo anterior y en la medida en que es evidente que la certificación originalmente remitida no es clara en ese sentido, solicitamos una aclaración al contratante, la cual adjuntamos a esta comunicación (Cf. Anexo 2) y en la cual, de manera clara e inequívoca se señala que: *“El importe total de esta consultoría, desarrollada entre el 31 de enero de 2007 y el 15 de abril de 2013, asciende a 442.839 euros (IVA no incluido) (...)”*

Ahora bien, valga señalar que la presentación del Anexo 2 no constituye, de manera alguna, una modificación o mejora de nuestra propuestas y de hecho que se encuentra cobijada por las reglas de subsanabilidad del presente proceso.

Así, señala el Pliego de Condiciones como regla de subsanabilidad sobre documentos o requisitos relacionados con los factores de escogencia que *“(...) La Agencia podrá solicitar a los proponentes las **aclaraciones** o explicaciones que estime necesarias para el estudio y evaluación de los factores de escogencia de las propuestas, siempre y cuando ello **no comporte una modificación, adición o mejora de la propuesta presentada**, fijando un término perentorio para que el proponente allegue su respuesta”*.

En efecto, ya que desde el comienzo este Proponente ha afirmado que el valor de tal contrato contemplaba el IVA y en consecuencia elaboró los respectivos formatos (5 y 6) con base en tal información, por demás correcta, la presente respuesta y el Anexo 2 en nada modifica, adiciona o mejor la propuesta originalmente presentada.

2. Ahora, no es cierto, como lo intenta señalar el Proponente 1 que este Proponente decidió, escogió, “optó” por adicionar el IVA al valor del contrato. Tal acción que en efecto fue realizada se deriva única y exclusivamente del Pliego de Condiciones que al respecto indica: en sus numerales 4.15 – Experiencia General y 5.2 – Experiencia Específica que *“(...)Dentro de los valores de los contratos principales requeridos en el presente numeral, **se tendrá en cuenta el valor del IVA de los mismos** - o el impuesto de valor agregado del país en el que se haya contratado y ejecutado el contrato, si lo hubiere (...) ”* y que en sus Formatos 5 y 6 instruye en su nota (2) que se debe incluir el *“Valor total cancelado del contrato (incluido IVA y sus reformas si aplica)”* como en efecto aquí aplicaba.

Finalmente, por todo lo ya escrito y probado, no es cierto que el procedimiento de añadir el valor del IVA al contrato pueda considerarse como “no admisible”, todo lo contrario, no sólo era admisible y correcto sino además obligatorio.

3. Ahora bien y pese a todo lo ya explicado, aclarado y probado señala el Proponente 1 que "(...) de estar incluido el IVA en el valor total certificado por la diputación de Huelva, como evidentemente lo está, el monto total de la experiencia acreditada por esta UT no alcanzaría el monto exigido por los pliegos de condiciones, esto es 1.5 veces el presupuesto oficial (...)"

Al respecto varias imprecisiones:

- a. Insistimos en que el valor del Contrato de orden 1 no incluye el valor del IVA con lo cual el cálculo presentado en la oferta sigue vigente sino que también es válido
- b. De acuerdo con lo presentado en la oferta así las cosas y contrario a lo señalado por el Proponente 1, la experiencia acreditada por mi representando no sólo alcanza el monto exigido sino que además lo supera
- c. Ahora, y no obstante haber probado que la experiencia acreditada por este Proponente es la exigida por el Pliego de Condiciones, debemos precisar que el Proponente 1 comete un error al tratar de determinar la relación de 1.5 veces comparando el valor en pesos de los contratos y no, como lo exige el Pliego de Condiciones, esto es, realizando el cálculo con base en la conversión de los respectivos valores (el Valor del Contrato y el Presupuesto Oficial Estimado) en SMMLV.

En este sentido, indica el Pliego en la nota c) al numeral 5.2 que "La sumatoria de los valores de los contratos aportados como experiencia específica deberán corresponder como mínimo al 150% del valor del presupuesto oficial de este proceso expresado en SMMLV. El valor total del contrato incluye impuestos y comisión de éxito si la hubo".

4. Finalmente y en gracia de discusión, si lo que se pretendiera, con los argumentos que fueren, fuera desconocer el valor del IVA en el valor del contrato y solo tomarlo por su valor original (bruto), aún en ese evento, y contrario a lo que afirma el Proponente 1, este Proponente se encontraría, en todo caso y de forma amplia, cumpliendo el requisito ya indicado anteriormente, consignado en la nota c) del numeral 5.2., así:

AEROPUERTO CRISTOBAL COLÓN	
Cálculo valor de los contratos	
Fecha de inicio	31/01/07
Fecha finalización	15/04/13
Valor contrato según Certificación	442.839,00
IVA	0,00% Dentro de los valores de los contratos principales requeridos en el presente numeral, se tendrá en cuenta el valor del IVA de los mismos (CF. pags 51 y 61 de los pliegos)
Valor contrato en Euros	442.839 Valor del contrato con IVA
Tasa EURO a USD (fecha ini)	1,296 Tasa de cambio Euro - USD el 31 de enero de 2007 según www.oanda.com, en concordancia con lo señalado en las páginas 30 y 31 de los pliegos
Valor contrato en USD	573.892
TRM (fecha ini)	2.259,72
Valor contrato consultoría COP	1.296.835.776
Participación	80,00%
Valor contrato consultoría COP %AERT	1.037.468.621
SMMLV (fecha ini)	433.700
Valor contrato en SMMLV	2.392,13
Valor en SMMLV/POE	169,40% AUN ASI CUMPLE CON LO SEÑALADO EN EL LITERAL C DEL NUMERAL 5.2

Al punto 3.2. "Contrato de Orden 1. Inconsistencia en la identificación de la entidad contratante"

Señala el Proponente 1 que el Contratante consignado en el Formato 5 no coincide con quien suscribe la certificación del Contrato de Orden 1.

Al respecto, valga precisar que el proyecto a que se refiere el Contrato de Orden 1 fue promovido por la Diputación de Huelva, a través de la Sociedad Aeropuerto Cristobal Colón S.A.

Ahora bien, a la fecha de firma del Certificado, la Diputación ostentaba el 95% de la Sociedad con lo cual, en la medida que la Diputación era para tal fecha el propietario mayoritario de dicha Sociedad, y por ende, por considerarlo Beneficiario Real de ésta última, se estimó conveniente indicar en el formato lo allí consignado, por ello, a efectos de certificados del Aeropuerto de Huelva, es indistinto que el cliente que certifique estos trabajos sea uno u otro porque son las mismas personas.

Ahora bien, si la entidad a bien lo tiene, remitiremos nuevamente el formato 5 con la precisión derivada de lo explicado anteriormente. Valga precisar por supuesto que tal aclaración no constituirá de forma alguna una modificación, adición o mejora en la propuesta presentada, en la medida que el Contrante y las condiciones del contrato originalmente presentadas siguen siendo las mismas.

Valga también anotar que no es cierto, como lo señala el Proponente 1, que la anterior situación pueda ser enmarcada en el literal f del numeral 3.12 del Pliego de Condiciones, lo anterior porque como ya se ha explicado, la aplicación del concepto de Beneficiario Real permite afirmar que la información dada antes o después de la presente respuesta es la misma y por tanto, no es cierto que la oferta contenga información inconsistente o documentos que contengan datos alterados ni mucho menos que contengan errores que impidan la selección objetiva y por tanto, no nos encontramos en una causal de rechazo como erradamente lo indica el Proponente 1 en su escrito.

Todo lo contrario, respetuosamente consideramos que el cambio ofrecido por nosotros y señalado por el Proponente 1 constituye uno meramente formal cuyo fondo, insistimos, está plenamente validado por el concepto de Beneficiario Real.

Remitimos comunicación publicada por la Diputación de Huelva, en la que da cuenta de lo aquí mencionado respecto de su propiedad accionaria respecto de la Sociedad Aeropuerto Cristobal Colón S.A. en el momento de suscripción de la certificación remitida. (Anexo 3)

Al punto 3.3. "Contrato de Orden 1. Inexistencia de Referencias al Hinterland y alcance del contrato"

Señala el Proponente 1 que el informe de evaluación definitivo *"debe indicar que la propuesta de la UT Aertec – Banicol no ha dado cumplimiento"* a lo exigido por el Pliego de Condiciones respecto de la existencia de un contrato que contemple el desarrollo de soluciones en el hinterland, derivado, según su concepto de la inexistencia de tales actividades en la certificación remitida.

Al respecto, debemos empezar por señalar que el Pliego de Condiciones señala define como Hinterland: *"el área de influencia externa de la infraestructura portuaria o aeroportuaria desarrollada o en desarrollo"*.

Ahora bien, con eso en mente, debemos indicar que el Certificado remitido menciona en la descripción de las actividades del contrato, precisamente, la realización de un Estudio Territorial y Medioambiental, asimismo contempla estudios de huellas de ruido y servidumbres aeronáuticas. Indefectiblemente y como es apenas obvio, todos estos elementos se refieren a afecciones al asentamiento del aeropuerto en su entorno, y por tanto estamos hablando de su Hinterland en el mismo sentido en que el Pliego de Condiciones así lo entiende y define.

Por demás y a pesar de que el resto de los argumentos esgrimidos por el Proponente 1, no afectan de modo alguno nuestra oferta y mucho menos la validez de la certificación, quisieramos precisar que además que el trabajo desarrollado sí permitió la definición de una ubicación concreta, a posteriori, a raíz de otros estudios y de la evolución de condicionantes externos se decidió cambiar de ubicación.

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que el Pliego de Condiciones exige que *“Al menos uno de los contratos deberá incluir en su objeto o alcance la consultoría o asesoría o asistencia a empresas públicas o privadas en la **evaluación de los efectos y desarrollo de soluciones en el hinterland**”*, por lo tanto, se reitera que con independencia de si el aeropuerto fue ubicado o no (entre otras por razones ajenas al consultor y que en nada afectan este proceso), en efecto la labor exigida por el Pliego de Condiciones consistente en la evaluación de los efectos y desarrollo de soluciones del hinterland, fue desarrollada en su totalidad por Aertec.

Al punto 3.4. “Contrato de orden 1. Posible existencia de varios contratos”

Señala el Proponente 1 que la Agencia solicite aclarar si el valor indicado en el Formato 5 corresponde a un único contrato, o a diferentes relaciones contractuales.

También indica el Proponente 1 que *“múltiples notas de prensa evidencian que el 31 de enero 2007 Aertec fue contratado para realizar el estudio de viabilidad de esta infraestructura, lo cual aparece como la primera actividad de la certificación”*, a continuación procede el Proponente 1 a citar varios sitios web, con los cuales, según el Proponente 1 se pretende probar la posible existencia de varios contratos.

Al respecto, varias consideraciones, sea lo primero señalar que la Consultoría de que trata el Contrato de orden 1 se desarrolló dentro de un acuerdo marco que incluía todo el proceso completo de los trabajos y las actuaciones necesarias para cubrir las necesidades del cliente, tal y como se evidencia del certificado; ahora bien, por motivos administrativos tal Consultoría fue articulada en varios bloques de actividades tal como lo señalan las *“múltiples notas”* a que se refiere el Proponente 1 y como aparece hoy reflejado en la certificación remitida pero que últimas conforman la Consultoría para que fue contratado Aertec.

En efecto, revisada la certificación expedida, se observa que literalmente señala:

*“Que según los antecedentes que obrantes en esa sociedad, la empresa AERTEC Ingeniería y Desarrollos S.L.U (...) ha realizado satisfactoriamente y de conformidad con el protocolo de colaboración y **el contrato** firmado entre las partes el “Plan Maestro del Aeropuerto Cristóbal Colón de Huelva”*

*“Dentro de **este contrato** se incluyen las siguientes actividades”*

“El importe total de esta consultoría, desarrollada entre el 31 de enero de 2007 y el 15 de abril de 2013, asciende a 442.839 euros (...)”

Dado lo anterior, no entendemos qué otro documento podríamos presentar para aclarar la duda del Proponente 1, cuando, en nuestra opinión, la certificación, el medio probatorio señalado por el Pliego, no da lugar la duda señalada por el Proponente 1.

Ahora bien, quisieramos llamar la atención acerca de que revisado el Pliego de Condiciones encontramos que el documento idóneo para acreditar la experiencia del Proponente es precisamente la Certificación emitida por el contratante.

En efecto el Pliego indica que *“La experiencia específica definida en el presente numeral, se acreditará mediante el diligenciamiento del Formato correspondiente. El formato también deberá estar acompañado de (...) b) Una certificación emitida por la entidad contratante en la que conste la información descrita anteriormente (...)”*, por lo anterior, no entendemos cómo pretende el Proponente 1 desacreditar , a través de notas de páginas web lo ya indicado y certificado por el contratante de la experiencia que se pretende acreditar.

Al punto 5.1 “Contrato de Orden 3. Inexistencia del Contrato en el RUP”

Señala el Proponente 1 que el contrato de orden 3, que pretende acreditar la UT Aertec – Banicol, no puede ser tomado en cuenta por la ANI, en tanto no figura en el RUP presentado por Banicol a folio 85 y siguientes de su propuesta

Al respecto, amablemente indicamos que en efecto tal certificación no se encuentra consignada en el RUP de Banicol y que en efecto fue presentada por el Proponente para acreditar su experiencia, tal y como hoy lo permite el Pliego de Condiciones.

En efecto, según la tabla de contenido del Pliego, se observa la existencia de dos capítulos (entre otros), el primero el 4.15 que regula la presentación y acreditación de Experiencia General y el segundo el 5.2 que regula la presentación y acreditación de Experiencia Específica.

Ahora, si bien es cierto que el numeral 4.15, que regula la Experiencia General señala que *“La experiencia general definida en el presente numeral, se acreditará mediante el diligenciamiento del Formato 5, es necesario que los contratos ejecutados indicados en el Formato No. 5 se encuentren inscritos en el RUP y clasificados en cualquiera de los códigos relacionados con el objeto del contrato que se encuentran descritos en el numeral 4.7 del presente Pliego de Condiciones”*, también es cierto, que el Pliego indica, también en el numeral 4.15 y por tanto predicable de la Experiencia General que *“No obstante lo anterior, los proponentes que no se encuentren obligados a inscribirse en el RUP y los proponentes obligados podrán acreditar la información exigida que no conste en el RUP, en cualquiera de los siguientes documentos, como mínimo o en una combinación de los mismos:”*

Lo anterior como es obvio, significa que existe la posibilidad de acreditar información que hoy no conste en el RUP con otras formas de acreditación como por ejemplo las certificaciones remitidas en nuestra oferta.

Ahora sin en aras de discusión se planteara que la excepción a la regla, arriba señala, hace referencia exclusivamente a “información” y no a la experiencia que se pretende acreditar, basta con leer el párrafo que antecede a la excepción que indica que tal información se refiere a: “(...) como mínimo la siguiente información: (i) nombre del contratista y de sus miembros, junto con la discriminación de la participación de cada miembro en la estructura plural anterior;; (ii) objeto y/o alcance del contrato;; (iii) fecha de inicio;; (iv) fecha de terminación y/o de liquidación;; (v) valor total cancelado del contrato (incluido IVA y sus reformas si aplica); (vi) obligaciones y/o funciones ejecutadas.”, en otras palabras, la experiencia a acreditar.

Valga anotar que el proponente 1 en su observación señala acápites del numeral 4.2 y 4.15 del Pliego de Condiciones, sin embargo con sorpresa encontramos que el proponente si bien subraya algunas consideraciones de este numeral, no subraya lo expuesto en la cita anterior y que como ha sido establecido, corresponde a la excepción a la regla.

Como es por todos sabido, en Colombia las excepciones contenidas en un marco normativo como lo constituye para las partes y para este proceso el Pliego de Condiciones, deben ser expresas y taxativas; cualidades que son plenamente cumplidas por la excepción a que alude la presente respuesta y con lo cual se evidencia que precisamente al ser expresa y taxativa, tienen calidad de excepción.

Al punto 5.2 “Contrato de orden 3. Inconsistencia de la Certificación”

Solicita el Proponente 1 *“indicar en el informe de evaluación definitivo que el contrato de orden 3 no cumple con lo exigido en el Pliego de Condiciones y, en consecuencia, el proponente no se encuentra habilitado”*.

Al respecto, sea lo primero señalar que la certificación expedida por CODAD a BANICOL acredita una asesoría de servicios de banca de inversión durante un **periodo establecido** entre el 7 de mayo de 2014 al 6 de abril de 2015. Dicho periodo fue convenido por las partes, teniendo en cuenta fechas de negociación establecidas entre CODAD y la ANI para la adición del contrato No. 0110-OP del 18 de julio de 1995, además de haber cumplido en su totalidad las actividades requeridas por CODAD a BANICOL por lo anterior y en la medida que tales negociaciones ya habían sido perfeccionadas, para la fecha de la emisión de la certificación no era para las partes un *“hecho desconocido”* la fecha de terminación de las obras, como tampoco una situación *“imposible”* de prever como lo pretende hacer ver el proponente 1.

Por otro lado, es importante aclarar que de acuerdo al Pliego de Condiciones, la experiencia que se pretende acreditar es válida para contratos ejecutados o terminados antes de la fecha de cierre del concurso de méritos, tal como se especifica en el numeral 4.15 del Pliego de Condiciones:

“Para la acreditación, de la experiencia general, sólo se tendrán en cuenta contratos que hayan iniciado y terminado su ejecución durante el período comprendido entre el 01 de enero de 1995 y la fecha de cierre del presente concurso de méritos, sin que se requiera un plazo mínimo de ejecución de los contratos”.

Es así como la certificación emitida por CODAD especifica la finalización de las actividades de BANICOL contratadas el día 6 de abril de 2015, fecha que se encuentra dentro de la fecha de cierre del concurso de méritos.

En este mismo sentido, el literal a) del numeral 4.2 establece que se entiende por *“Contrato Ejecutado o Contrato Terminado: Aquel cuyo objeto y obligaciones se encuentran ejecutadas y cumplidas por parte del consultor.”* tal y como hoy se acredita con la certificación remitida.

A nuestra respuestas al Informe de Evaluación Preliminar

Respecto de nuestras observaciones al Informe de Evaluación Preliminar, reiteramos nuestras observaciones al Proponente 1 en el sentido de:

A. Respecto la Experiencia Específica Acreditada

- a. De acuerdo con el Formato 6 remitido por el proponente (Folio 3 del Sobre 1.A) el certificado correspondiente al contrato celebrado con Generalitat de Catalunya (Contrato orden 1) corresponde a la experiencia específica a acreditar identificada en los pliegos con el numeral 5.2.1, la cual corresponde a: *“Al menos uno de los contratos deberá tener como objeto o alcance la consultoría en un proyecto de infraestructura aeroportuaria nueva, Proyectos “Green Field”, para un tráfico anual de pasajeros proyectado no menor a 10 millones o deberá tener como objeto o alcance la consultoría en proyectos de infraestructura aeroportuaria, para un tráfico anual de pasajeros movilizados no menor a 20 millones, en los últimos cinco (5) años anteriores a la fecha de cierre de este proceso de selección.”* (Resaltado fuera de texto)

Al respecto, en el formato aludido no se especifican los requerimientos propios de tal credencial es decir el espacio del Formato 6 correspondientes a *“Es proyecto Green Field con tráfico proyectado de 10 millones de PAX”*, ha sido dejado en blanco. De la misma forma el espacio del Formato 6 correspondiente a *“Número de pasajeros movilizados en 2012, para proyecto de Infraestructura Aeroportuaria”*, también ha sido dejado en blanco.

Por el contrario, ha sido marcado con X el espacio correspondiente a *“Es un contrato de evaluación de los efectos y desarrollo de soluciones en el hinterland”* que en cambio corresponde a la experiencia identificada en el numeral 5.2.2 de los pliegos.

Lo anterior se traduce en que, de acuerdo con los consignado en el Formato 6, los Contratos de orden 1 y 3, acreditan la misma experiencia, es decir la señalada en el pliego de condiciones como 5.2.2, pues de hecho para el Contrato de Orden 3 (suscrito con Aerocivil), se señala que la acreditación corresponde a la señalada en el numeral 5.2.2 del pliego y, al igual que el contrato anterior, ha sido marcado con X el espacio correspondiente a *“Es un contrato de evaluación de los efectos y desarrollo de soluciones en el hinterland”*.

Amablemente solicitamos verificar tal situación porque de encontrarse que los Contratos de Orden 1 y 3 corresponden ambos a *“(…) contrato de evaluación de los efectos y desarrollo de soluciones en el hinterland”*, como en efecto ha sido señalado, no se estaría acreditando la experiencia del numeral 5.2.1, requisito obligatorio según los propios numerales 5.2.1 y 5.2.3 al señalar que es obligatorio acreditar *“Al menos uno de los contratos”* con las características que cada numeral señala.

Ahora bien, en gracia de discusión, aún si el Contrato de Orden 1 versara sobre lo indicado en el numeral 5.2.1, de la documentación radicada no se infiere que el Aeropuerto de Lleida -

Alguaire cuente con un tráfico anual de pasajeros proyectado no menor a 10 millones o que el tráfico anual de pasajeros movilizados sea superior a 20 millones en los últimos cinco años.

Además de ello y respecto de la subsanación por ellos presentada quisiéramos poner de presente que en su comunicación el Proponente 1 señala que remite, nuevamente los Formulario 5 y 6, esta vez con valores distintos a los originalmente remitidos (Cf. numerales 1.3 y 5 de su escrito) lo cual, en nuestro parecer no sólo no es posible hacerlo pues viola abiertamente las reglas de subsanabilidad sino que además constituye un claro cambio de su oferta que afecta no otro tema sino el valor de los contratos a acreditar.

Atentamente,

UNIÓN TEMPORAL INTEGRACIÓN DORADO I Y PROYECTO DORADO II



ANDREA RAMÍREZ VELANDIA

Representante Legal (Apoderada) Unión Temporal

Cédula: 52.435.743 de Bogotá

Dirección Proponente: Carrera 9 No. 80-12 Of. 501

Teléfono: 313 1408

Ciudad: Bogotá

Correo electrónico: aramirez@profit-bi.com

