



MINISTERIO DE TRANSPORTE

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

CONCURSO DE MÉRITOS No. VJ-VE-CM-004-2015

INFORME DE EVALUACIÓN DEFINITIVO

1. OBJETO, VALOR Y PLAZO DEL PROCESO

OBJETO:

“CONTRATAR UN CONSULTOR EN NEGOCIOS DE AVIACIÓN QUE LLEVE A CABO ESTUDIOS INICIALES DE PREFACTIBILIDAD DE CARÁCTER ESTADÍSTICO FINANCIERO Y JURÍDICO QUE SIRVAN COMO INSUMO PARA EL DESARROLLO DE LA ESTRUCTURACIÓN DEL PROYECTO DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA DE INICIATIVA PÚBLICA QUE INTEGRE EL AEROPUERTO ELDORADO EXISTENTE, CON EL PROYECTO AEROPUERTO ELDORADO II, DE CONFORMIDAD CON EL ALCANCE DEL OBJETO.”

VALOR Y PLAZO

PRESUPUESTO	PLAZO
NOVECIENTOS NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$909.904.000) Incluyendo IVA	SE CONTABILIZARÁ A PARTIR DE LA SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE INICIO Y HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2015.

2. PROPUESTAS RECIBIDAS

De acuerdo con el Acta de Cierre del 09 de Abril de 2015, presentaron propuesta los siguientes Proponentes:

No.	Proponente	Integrantes	Participación
1.	UNIÓN TEMPORAL DELOITTE - DURÁN & OSORIO	DELOITTE ADVISORY SL	60%
		DURÁN & OSORIO ABOGADOS ASOCIADOS	40%
2.	UNIÓN TEMPORAL INTEGRACIÓN DORADO I Y PROYECTO DORADO II	AERTEC INGENIERÍA Y DESARROLLOS S.L.	51%
		BANICOL S.A.S.	49%

3. EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS

Las propuestas se evalúan teniendo en cuenta los criterios establecidos en el Pliego de Condiciones.

Requisitos Habilitantes:

Se verifica el cumplimiento de la Capacidad Jurídica, Capacidad Financiera, Capacidad Organizacional y Experiencia General.

Criterios de Ponderación:

COMPONENTE	PUNTAJE
Experiencia Específica	900
Apoyo a la Industria Nacional	100
PUNTAJE TOTAL	1000

Cantidad de Contratos	Puntaje
1	300
2	600 (Mínimo requerido)
3	900

3.1. VERIFICACIÓN INICIAL DE REQUISITOS HABILITANTES

No.	PROPONENTE	CAPACIDAD JURÍDICA	CAPACIDAD FINANCIERA	CAPACIDAD ORGANIZACIONAL	EXPERIENCIA GENERAL
1.	UNIÓN TEMPORAL DELOITTE - DURÁN & OSORIO	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	PENDIENTE
2.	UNIÓN TEMPORAL INTEGRACIÓN DORADO I Y PROYECTO DORADO II	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	PENDIENTE

3.2. EVALUACIÓN INICIAL DE LAS PROPUESTAS

No.	PROPONENTE	PUNTAJE OFERTA TÉCNICA	PUNTAJE INDUSTRIA NACIONAL	PUNTAJE TOTAL
1.	UNIÓN TEMPORAL DELOITTE - DURÁN & OSORIO	-	100	100
2.	UNIÓN TEMPORAL INTEGRACIÓN DORADO I Y PROYECTO DORADO II	-	100	100

4. SOLICITUDES DE SUBSANES Y ACLARACIONES.

De conformidad con lo previsto en el Pliego de Condiciones, se procedió a requerir a los proponentes los subsanes de requisitos habilitantes y aclaración de información a través del informe de evaluación publicado en el SECOP el 13 de Abril de 2015, las cuales fueron respondidas por los proponentes así:

RESPUESTA DEL PROPONENTE 1:

El Proponente No. 1, UNIÓN TEMPORAL DELOITTE – DURÁN & OSORIO dio respuesta a estos requerimientos mediante comunicaciones vía correo electrónico de fecha 16 de Abril de 2015, la cual fue radicada físicamente en la Oficina de Correspondencia de la ANI bajo el No. 2015-409-021638-2 de fecha 17/04/2015.

RESPUESTA DEL PROPONENTE 2:

El Proponente No. 2, UNIÓN TEMPORAL INTEGRACIÓN DORADO I Y PROYECTO DORADO II dio respuesta a estos requerimientos mediante comunicaciones vía correo electrónico de fecha 16 de Abril de 2015.

5. SUBSANES Y ACLARACIONES PRESENTADAS POR LOS PROPONENTES.

Durante el plazo establecido para el traslado del informe de evaluación, se recibieron las siguientes aclaraciones o subsanes y observaciones:

5.1. SUBSANES Y ACLARACIONES.

5.1.1. SUBSANES:

PROPONENTE No. 1 UNIÓN TEMPORAL DELOITTE – DURÁN & OSORIO

El Proponente, a través del escrito recibido de conformidad con lo señalado en el numeral anterior, manifiesta:

5.1.1.1. En relación con el Contrato de Orden 1, Experiencia General, se aclara que el contrato acreditado fue ejecutado por una única empresa y no por una estructura plural. Igualmente, presentan una copia del contrato y una certificación aclaratoria con las fechas del proyecto. En relación con el valor de los contratos, adjuntan nuevamente el Formato No. 5.

La ANI ha revisado la información aportada por el Proponente No. 1, y encuentra que los puntos solicitados han sido aclarados. En consecuencia, la Experiencia General acreditada mediante el Contrato de Orden 1 CUMPLE con lo requerido en el Pliego de Condiciones.

5.1.1.2. En relación con el Contrato de Orden 2, Experiencia General, aclaran que el contrato acreditado fue ejecutado por una única empresa y no por una estructura plural.

La ANI ha revisado la información aportada por el Proponente No. 1, y encuentra que lo solicitado ha sido aclarado. En consecuencia, la Experiencia General acreditada mediante el Contrato de Orden 2 CUMPLE con lo requerido en el Pliego de Condiciones.

5.1.1.3. En relación con el Contrato de Orden 3, Experiencia General, aclaran el porcentaje de participación según aparece en el RUP.

La ANI ha revisado la información aportada por el Proponente No. 1, y encuentra que lo solicitado ha sido aclarado. En consecuencia, la Experiencia General acreditada mediante el Contrato de Orden 3 CUMPLE con lo requerido en el Pliego de Condiciones.

PROPONENTE No. 2 UNIÓN TEMPORAL INTEGRACIÓN DORADO I Y PROYECTO DORADO II

El Proponente, a través del escrito recibido de conformidad con lo señalado en el numeral anterior, manifiesta:

5.1.1.4. En relación con el Contrato de Orden 2, Experiencia General, remiten una certificación en la cual se evidencia que el 100% fue ejecutado por Aertec Ingeniería y Desarrollos S.L.

La ANI ha revisado la información aportada por el Proponente No. 2, y encuentra que lo solicitado ha sido aclarado. En consecuencia, la Experiencia General acreditada mediante el Contrato de Orden 2 CUMPLE con lo requerido en el Pliego de Condiciones.

5.1.2. ACLARACIONES:

PROPONENTE No. 1 UNIÓN TEMPORAL DELOITTE – DURÁN & OSORIO

5.1.2.1. En relación con el Contrato de Orden 1, presentan copia del contrato acreditado.

La ANI ha revisado la información aportada por el Proponente No. 1, y encuentra que los puntos solicitados han sido aclarados.

5.1.2.2. En relación con el Contrato de Orden 2, el Proponente presenta una descripción de la metodología empleada para la conversión del valor del contrato, y adjuntan nuevamente el Formato No. 6 con los valores totales de los contratos presentados en Pesos Colombianos.

La ANI ha revisado la información aportada por el Proponente No. 1, determinando que la misma se encuentra soportada en la certificación y en el contrato, y encuentra que los puntos solicitados han sido aclarados.

5.1.2.3. En relación con el Contrato de Orden 3, el Proponente presenta la información certificada en el RUP, documentación adicional relacionada con las actividades ejecutadas en desarrollo del contrato de consultoría, así como documentación relativa al volumen de pasajeros del Aeropuerto El Dorado.

La ANI ha revisado la información aportada por el Proponente No. 1, y encuentra que los puntos solicitados han sido aclarados.

PROPONENTE No. 2 UNIÓN TEMPORAL INTEGRACIÓN DORADO I Y PROYECTO DORADO II

5.1.2.4. En relación con el Contrato de Orden 1, el Proponente aclara de acuerdo con la certificación aportada, que el valor total del contrato es €76,206.50, excluido el IVA.

La ANI ha revisado la información aportada por el Proponente No. 2, y encuentra que los puntos solicitados han sido aclarados y verificados en la certificación aportada con la Propuesta. Por esta razón para el cálculo del valor del Contrato en términos de SMMLV, se empleará la cifra señalada, sin incluir el IVA.

5.1.2.5. En relación con el Contrato de Orden 2, el Proponente aclara que el importe de la contratación asciende a €442.839, e indica su mecanismo de cálculo empleado para la determinación del valor del contrato en términos de SMMLV.

La ANI ha revisado la información aportada por el Proponente No. 2, y encuentra que los puntos solicitados han sido aclarados y verificados en la certificación aportada con la Propuesta. Por esta razón para el cálculo del valor del Contrato en términos de SMMLV, se empleará la cifra señalada, sin incluir el IVA, en la medida en que la certificación aportada hace referencia a ella como “valor total”, sin que haya sido aportada nueva información en el sentido de que a este valor se le deba sumar el IVA.

5.2. OBSERVACIONES.

5.2.1. OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LA UNIÓN TEMPORAL DELOITTE – DURÁN & OSORIO (remitidas al correo electrónico del proceso el día 16 de abril de 2015, y radicadas adicionalmente bajo el No. 2015-409-021638-2 del 17 de abril de 2015).

Respecto de la UNIÓN TEMPORAL INTEGRACIÓN DORADO I Y PROYECTO DORADO II:

5.2.1.1. Ausencia de Firma en la Carta de Presentación de la Propuesta

“Respetuosamente 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, según quedó plasmado en el acta de la audiencia pública de cierre del Concurso de Méritos. Lo anterior teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1.1 Causal de rechazo expresa

De conformidad con lo señalado en el numeral 3.12 del Pliego de Condiciones, la ausencia de firma en la carta de presentación de la propuesta tiene como única consecuencia el rechazo de la propuesta:

“3.12. CAUSALES DE RECHAZO

*Sin perjuicio de lo establecido por las leyes aplicables, **serán rechazadas** las propuestas que por su contenido, impidan la selección objetiva, **y además en los siguientes casos:***

(...)

j) Cuando no se presente o no se suscriba la carta de presentación de la propuesta.”

Pese a lo anterior, en el Informe de evaluación de la oferta de esa unión temporal, aparece la siguiente alusión:

“La carta de presentación que acompaña a la oferta no se encuentra suscrita. No obstante lo anterior, mediante comunicación con número de radicado 2015-409-020287-2 del 10/04/2015, el proponente adjunta la carta de presentación de la oferta, debidamente suscrita y de acuerdo con el modelo publicado en el SECOP, la cual se tiene en cuenta en el proceso de evaluación.”

Ahora bien, la ANI no puede simplemente pasar por alto la omisión de un requisito, que constituye una causal de rechazo de acuerdo con el Pliego de Condiciones. El Pliego de Condiciones del proceso es obligatorio para la ANI. Éste corresponde a la Ley del proceso tanto para los participantes como para la entidad, quienes deben someterse enteramente a lo señalado en el mismo. Al respecto, abundante jurisprudencia del Consejo de Estado ha recalcado la obligatoriedad de los pliegos de condiciones, no sólo para los participantes de la licitación, sino para la entidad que los expide

Entre tales fallos, se destaca, el siguiente:

“Los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato; son la fuente de derechos y obligaciones de las partes y elemento fundamental para su interpretación e integración, pues contienen la voluntad de la administración a la que se someten los proponentes durante la licitación y el oferente favorecido durante el mismo lapso y, más allá, durante la vida del contrato.

No es procedente, por consiguiente, alterar o inaplicar las condiciones del pliego porque con ello se violan los referidos principios.”¹

Asimismo, destaca lo señalado por esa corporación en el siguiente fallo:

*“De manera que, luego que el pliego de condiciones ha tenido la publicidad correspondiente y transcurrido los plazos establecidos para realizar alguna modificación o adición, el cual precluye una vez presentadas las propuestas, **no le es dable a la administración apartarse de lo que ella misma consignó en él para realizar el estudio y calificación de las propuestas e ir más allá de lo expresamente regulado a este respecto, o inventarse reglas, maneras o fórmulas de calificar que atiendan supuestos no contemplados inicialmente, para luego imponerlas en la etapa de evaluación a los participantes en el mismo,** pues ello se contrapone a los principios y normas de la contratación estatal y constituye una irregularidad o vicio que puede afectar la legalidad del proceso.”²*

En este caso, es evidente que en el Pliego de Condiciones se incluyó de manera expresa una consecuencia específica para el evento en que una propuesta fuera entregada sin que su carta de presentación estuviese firmada, siendo tal consecuencia el rechazo de la misma. Estando la ANI obligada por los pliegos, el único resultado admisible es el rechazo de la propuesta.

Modificar el Pliego de Condiciones no resulta posible en este momento del proceso, pues ello correspondería a una afrenta a lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 1510 de 2013, el cual dispone el plazo máximo en el que pueden expedirse adendas, el cual se encuentra – en todo caso – antes del cierre del concurso de méritos.

Tampoco resulta procedente inaplicar – por supuesta ilegalidad- lo previsto en el literal “j” del numeral 3.12 de los pliegos. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han señalado de manera expresa que la excepción de ilegalidad no puede ser esgrimida por las entidades públicas como argumento para no aplicar un acto administrativo, pues

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Expediente 12.037 del 19 de julio de 2001. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

² “...debe observarse la carga de claridad y precisión en la facción de los pliegos de condiciones lo exige la naturaleza jurídica de los mismos que, sabido se tiene, despliegan un efecto vinculante y normativo para los participantes dentro del proceso de selección, como que las exigencias y requisitos en ellos contenidas, constituyen los criterios con arreglo a los cuales habrán de valorarse las correspondientes ofertas, sin que sea permitido a la entidad licitante, modificar inconsulta y arbitrariamente las exigencias en ellas dispuestas, so pena de viciar con dicho proceder el procedimiento de selección”. Cfr. CONSEJO DE ESTADO, Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia de mayo 3 de 1999, Exp 12344, C.P. Daniel Suárez Hernández. Actor: GERMAN TORRES S.

dicha excepción sólo le compete al juez administrativo. Concretamente, la Corte hizo manifiesto en la Sentencia C-037 -00 y el Consejo de Estado lo recogió en la sentencia de 12 de junio de 2104 (sic), expediente 21324, con ponencia de Enrique Gil Botero.

Como consecuencia de lo anterior, si la ANI considera que el literal “j” del numeral 3.12 del Pliego es en efecto ilegal, lo que procedería es que ella misma demande este acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sin embargo, en nuestra opinión, ni el Pliego de Condiciones es ilegal, ni debe existir duda alguna en cuanto a su aplicación.

En efecto, es conocido que mediante la mencionada sentencia del Consejo de Estado del 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 de 2013 sólo la ausencia de requisitos que otorguen puntaje pueden conducir al rechazo de la oferta y, por lo tanto, situaciones tales como la ausencia de firma de la carta de presentación de la propuesta son subsanables. Ahora bien, ello no afecta en absoluto lo dispuesto en los pliegos en este proceso, en tanto:

a) No corresponde a una sentencia de unificación de jurisprudencia que deba ser aplicada en los términos del artículo 10 del CPACA.

b) De hecho, durante el año 2014 se produjeron sentencias en sentido completamente contrario, tal como la sentencia de 29 de enero (expediente 30250).

c) La sentencia no contempla en ningún caso la posibilidad de que las entidades públicas inapliquen total o parcialmente sus pliegos de condiciones.

d) El numeral 6 del artículo 22 del Decreto 1510 de 2013 indica que en los pliego de condiciones pueden incluirse de manera objetiva las circunstancias que pueden dar un rechazo de la propuesta, las cuales por supuesto deben estar en armonía con la Ley. El no presentar firmada la carta de presentación puede ser uno de ellos, en tanto no se trata de una mera formalidad. Y así lo consideró la misma ANI al establecerla como una causal de rechazo de la oferta, adicional a aquellas que por su contenido, impidan la selección objetiva.

e) La existencia de la firma de la carta de presentación de la propuesta corresponde a un requisito de la esencia del mismo. Es efecto, dispone el artículo 845 del Código de Comercio que la oferta o propuesta “deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario”:

f) En tal sentido, ha indicado Colombia Compra Eficiente que:

“La oferta es el proyecto de negocio jurídico de carácter irrevocable formulada por una persona y comunicada a otra, y que contiene los elementos esenciales del negocio. La oferta presentada en un Proceso de Contratación debe contener la aceptación del pliego de condiciones, incluyendo los factores de evaluación que permiten establecer el orden de elegibilidad de los oferentes.”³

En este caso, tratándose de un contrato estatal, la oferta debe constar por escrito (artículo 39, Ley 80 de 1993) y manifestar de manera inequívoca mediante su firma que su voluntad es la de obligarse en los términos señalados en los pliegos de condiciones y –en especial- en los del contrato que hace

³ Ver Circular Externa No. 13 de 13 de junio de 2014.

parte de los mismos (numeral 9, artículo 30 de la Ley 80).

Por lo tanto, su la oferta no está firmada, no cumple con los requisitos esenciales de la misma. La no firma de carta de presentación es exactamente lo mismo que no presentar propuesta, por lo que permitir subsanar es idéntico a permitir que una propuesta se presente después de vencido el término para el cierre. En consecuencia, los documentos presentados deben ser rechazados in limine.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, comedidamente solicitamos modificar el informe de evaluación inicial y, aplicando el Pliego de Condiciones, rechazar la propuesta de la UT Banicol – Aertec.

RESPUESTA DE LA AGENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.6 del Pliego de Condiciones, **RÉGIMEN LEGAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO Y DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA**, “El marco legal del presente Concurso de Méritos Abierto y del Contrato que se derive de su adjudicación, está integrado por la Constitución Política, las leyes aplicables, en especial las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, 1474 de 2011, Decreto-Ley 019 de 2012, sus decretos reglamentarios, en especial el Decreto 1510 de 2013, los Códigos de Comercio y Civil y demás normas concordantes.”

Teniendo en cuenta lo señalado, el numeral 3.12 del Pliego de Condiciones estableció las causales de rechazo de las propuestas, de la siguiente manera:

“3.12. CAUSALES DE RECHAZO

Sin perjuicio de lo establecido por las leyes aplicables, serán rechazadas las propuestas que por su contenido, impidan la selección objetiva, y además en los siguientes casos:

(...)

j) Cuando no se presente o no se suscriba la carta de presentación de la propuesta.” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Así pues, el mismo numeral 3.12 del Pliego de Condiciones establece que las causales de rechazo se establecen **sin perjuicio de lo establecido por las leyes aplicables**, de tal manera que no pueden ser tomadas o aplicadas por fuera del contexto general que esas “leyes aplicables” establecen.

En este sentido, y de conformidad con el régimen legal del proceso de selección al que se ha hecho referencia, al presente proceso de selección y, de manera específica a las causales de rechazo previstas en el Pliego de Condiciones, les resultan plenamente aplicables las disposiciones legales sobre el régimen de subsanabilidad.

En este sentido, el Parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificatorio de la Ley 80 de 1993, dispone:

“Parágrafo 1º.- 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.” (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Es así como, partiendo de la disposición legal que han sido transcrita, el numeral 3.11 del Pliego de Condiciones estableció las reglas de subsanabilidad, en el siguiente sentido:

“3.11. REGLAS DE SUBSANABILIDAD.

En los términos del párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1510 de 2013, la Agencia podrá realizar a los proponentes los requerimientos necesarios para subsanar o aclarar sus propuestas, de conformidad con las siguientes reglas:

a. Sobre cuestiones relativas a los requisitos habilitantes.

La Agencia podrá solicitar a los proponentes los requisitos o documentos que no afecten la asignación de puntaje (es decir los requisitos o documentos que verifiquen las condiciones del proponente o que soporten el contenido de la oferta y que no constituyan los factores de escogencia establecidos en el presente Pliego de Condiciones), a fin de subsanar la propuesta. (...).”

Así las cosas, resulta evidente que el Pliego de Condiciones, como ley del proceso de selección, se encuentra perfectamente armonizado con el marco jurídico aplicable a la contratación estatal y, específicamente, en relación con el marco legal referente a la subsanabilidad de requisitos, de tal manera que no puede predicarse que la causal de rechazo invocada por el observante carezca de validez, o se encuentre viciada de ilegalidad por sí misma.

En este orden de ideas, el Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante Sentencia de Febrero 26 de 2014 (Rad. 25.804), C.P. Enrique Gil Botero, estableció:

“ Concretamente, en 1993, con la expedición de la Ley 80, en materia contractual, se incorporó esta filosofía a la normativa de los negocios jurídicos del Estado. De manera declarada, en franca oposición a la cultura jurídica formalista que antes aplicaba la administración pública a los procesos de selección de contratistas, que sacrificaron las ofertas so pretexto de hacer prevalecer una legalidad insulsa -no la legalidad sustancial y protectora de los derechos y las garantías-, la nueva normativa incorporó un valor diferente, incluso bajo la forma de principio del derecho contractual, que debía invertir o reversar la lógica que regía los procesos de contratación. En virtud de ese nuevo pensamiento rector de los procedimientos administrativos, en adelante las ofertas no podrían desestimarse por irregularidades, insuficiencias o incumplimientos frívolos y triviales, en relación con las exigencias que hiciera el ordenamiento jurídico y sobre todo el pliego de condiciones para cada proceso de contratación. Finalmente, tres normas, que se deben armonizar, expresaron la moderna filosofía:

i) El numeral 15 del artículo 25, centro de gravedad de la nueva lógica de los procesos de selección, que contiene el principio de la economía, dispuso que:

“15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.

“La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.”

Al amparo de esta disposición, la principal de las normas que se refieren al tema, las entidades públicas ya no podían rechazar ofertas por aspectos puramente formales, en palabras de la Ley: por requisitos “no necesarios para la comparación de propuestas”. La nueva filosofía del derecho constitucional, recibida ahora como filosofía del derecho contractual, dispuso con total claridad que las ofertas incompletas -por falta de requisitos o documentos- no se rechazarán automáticamente por cualquier tipo de deficiencia; es necesario que la entidad estatal pondere la decisión alrededor de un concepto jurídico indeterminado, que la conducirá a la decisión correcta: le corresponde valorar si lo que falta es “necesario para la comparación de propuestas”, si concluye que es indispensable debe rechazarla, pero si no lo es debe concederle al proponente la oportunidad de subsanarla, para luego admitirla y evaluarla. (Subrayas y negrilla fuera de texto)

ii) Más adelante, el art. 30.7 retomó el tema, para agregar elementos de valoración sobre la subsanabilidad de las ofertas. Expresó que durante el lapso en que la administración las evalúa, debe pedirle al oferente que “aclare” y “explique” lo que necesite esclarecimiento.

“7o. De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y **para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables.**” (Negrillas fuera de texto)

De conformidad con esta norma, para evitar el rechazo in limine de las ofertas, las entidades estatales tienen la carga de buscar claridad a los aspectos dudosos que surjan durante la evaluación de las ofertas. Por tanto, si no comprende algo, si existe contradicción, si un requisito fue omitido, etc., la entidad solicitará “a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables”, comportamiento que realiza el principio de economía vertido en el art. 25.15, de manera que la entidad no puede rechazar de plano la propuesta sin solicitar previamente que se aclare. (Subrayas y negrilla fuera de texto)

De esta manera, cabe advertirle a la administración que la posibilidad de aclarar y corregir la oferta no es un derecho que tiene la entidad, sino un derecho que tiene el contratista; así que para aquéllas se trata de un deber, de una obligación, para que los oferentes logren participar con efectividad en los procesos de selección, para bien del interés general. Por tanto, si las entidades no conceden a los proponentes la oportunidad de corregir la oferta incompleta o que no se comprende –sólo en aquellos aspectos susceptibles de corregirse- violan el derecho del oferente a hacerlo, e incumplirán la obligación que les asigna la ley.”

Y más adelante continúa:

“Durante muchos años estas tres disposiciones apoyaron en la administración la toma de las decisiones de cada evaluación de ofertas en cada proceso de selección; no obstante, frente a la ambigüedad parcial que pese a todo subsistió, pues algunas entidades aún calificaron ciertos requisitos insustanciales como “necesarios para la comparación de las ofertas” –por tanto, rechazaron propuestas porque, por ejemplo, no estaban ordenados los documentos o no estaban numeradas las hojas, como lo exigía el pliego de condiciones-, la Ley 1150 de 2007 –

catorce años después- reasumió el tema, para aclararlo más, darle el orden “definitivo” y también algo de previsibilidad, en todo caso con la intención de conservar y profundizar la solución anti-formalista que introdujo la Ley 80, es decir, para asegurar más y mejor la solución sustancialista a los problemas de incompletitud de las ofertas. La nueva norma dispuso, en el art. 5, parágrafo 1, que:

“Art. 5. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

(...)

*“Parágrafo 1°. 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.**”* (Negrillas fuera de texto)

*El nuevo criterio derogó el inciso segundo del art. 25.15, y lo reemplazó por esta otra disposición, que conservó, en esencia, lo que aquél decía, pero lo explicó, añadiendo un texto que lo aclara, para garantizar que su entendimiento fuera generalizado y uniforme. **Por esto declaró que los requisitos o documentos no necesarios para la comparación de las propuestas son: “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...”*** (Subrayas y negrillas fuera de texto)

*En adelante, el criterio de diferenciación entre los requisitos subsanables y no subsanables de una oferta incompleta dejó de ser, en abstracto, “aquello que sea o no necesario para la comparación de las ofertas”; y pasó a ser todavía parte de eso, pero bajo un entendimiento más concreto, menos abstracto o indeterminado: ahora son subsanables “... **todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje**”, los que “... **podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación.**”*

*Como es apenas comprensible, a partir de la Ley 1150 de 2007 el legislador redujo sustancialmente la discrecionalidad y la libertad de comprensión que tuvo la administración en vigencia del art. 25.15 de la Ley 80, para establecer qué o cuáles exigencias eran necesarias para comparar las ofertas. Con la Ley 1150 esos requisitos corresponden a los que “asignan puntaje”, de allí que **si en un procesos de contratación un requisito no se evalúa con puntos, sus deficiencias son subsanables, es decir, el defecto, el error o incompletitud se puede corregir -!debe corregirse!-, solicitando al oferente que aporte lo que falta para que su propuesta se evalúe en igualdad de condiciones con las demás*** (Subrayas y negrilla fuera de texto)

*A partir de esta norma resulta sencillo concluir, por ejemplo: que la falta de certificado de existencia y representación legal, de RUP, **de firma de la oferta**, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de*

autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc., son requisitos subsanables, porque no otorgan puntaje en la evaluación. En cambio, si el defecto o la ausencia es de un requisito o documento que acredita un aspecto que otorga puntos, por ejemplo la falta de precio de un ítem, la omisión del plazo de ejecución -si se evalúa-, etc., no son subsanables porque otorgan puntaje. Si se permitiera enmendar lo que asigna puntaje sería fácil para el proponente defraudar a los demás participantes en la licitación, ofreciendo un dato irrisorio, porque para ese instante conoce los valores ofrecidos por sus competidores. En tal evento, es seguro que obtendría el máximo puntaje en el ítem o aspecto omitido, y es bastante probable que ganaría la licitación.”

Más adelante, la misma sentencia establece 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; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere a no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente. (Subrayas fuera de texto)

En la sentencia del 14 de abril de 2010, la Sección Tercera –exp. 36.054- expresó sobre la evaluación de las ofertas y los requisitos subsanables, en el mismo sentido que se comenta, que: “La ley señala principalmente como requisitos habilitantes la capacidad jurídica, la capacidad financiera, la experiencia y las condiciones de organización. Estos factores no se pueden evaluar con puntos, sino con el criterio admisión/rechazo. Estas exigencias, vienen a constituir así, mínimos que cualquier sujeto interesado en ser proponente debe cumplir⁴.

“A la lógica anterior obedece el contenido del parágrafo 1º del artículo 5 de la ley 1150 de 2007, el cual dispone 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”. Por consiguiente, se trata de defectos subsanables, porque al no afectar su falencia la asignación de puntajes, “ellos pueden ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación.”(Subrayas fuera de texto)

Para bien del principio de legalidad, del derecho a acceder a los contratos estatales, del derecho a participar en las contrataciones públicas, y de los principios de economía, eficiencia y eficacia de la gestión administrativa, desaparecieron los dos criterios de insubsanabilidad que crearon los primeros tres decretos reglamentarios; en adelante regirá uno solo, el legal -como siempre debió ser-: 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.”

⁴ *Ibíd.*

Más recientemente, mediante sentencia de fecha 12 de noviembre de 2014, Expediente 27986, la Sección Tercera del Consejo de Estado, también con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, reitera la doctrina contenida en la Sentencia del 26 de febrero de 2014 (Exp. 25804), que acaba de citarse, indicando, adicional a las consideraciones ya ampliamente transcritas, que:

*“En consecuencia, la regla que contiene el artículo 30.6 rige plenamente en relación con los requisitos del pliego que inciden en la valoración de las propuestas, y las demás exigencias sustanciales que contenga, **que si bien no afectan la comparación son requisitos de participación en el procedimiento, por tanto fundamentan el rechazo de un ofrecimiento.** Algunos de ellos son: falta de certificado de existencia y representación legal, el RUP, **la firma de la oferta**, un certificado de experiencia, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, la autorización del representante legal por parte de la junta directiva, etc. Requisitos que se acreditan pura y simplemente, y por tanto no se ponderan; frente a ellos el 30.6 aplica plenamente, no tiene excepciones, es decir, **la propuesta tiene que cumplir esos requisitos so pena de rechazo. Sin embargo, dicho cumplimiento es ideal que se satisfaga cuando se entrega la oferta; pero si desgraciadamente no sucede así, puede subsanarse, de conformidad con el inciso segundo del artículo 25.15 de la Ley 80 original, y en la actualidad en el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.**”*

Lo importante con esos requisitos es que se cumplan una vez los requiera la entidad, incluso dichas falencias, que en muchas ocasiones las advierten los demás proponentes durante el traslado que se les da para presentar observaciones al informe de evaluación, pueden acreditarse, a solicitud de la entidad, a más tardar antes de la audiencia de adjudicación o durante su celebración, pues es la única oportunidad para defenderse frente a los señalamientos hechos a la oferta.

Lo anterior aplica en relación con los requisitos sustanciales de la oferta que no inciden en el puntaje, pues frente a estos el artículo 30.6 rige plenamente, pero la adecuación tiene que hacerse al momento de presentarse la propuesta, ya que la regla de subsanabilidad del inciso segundo del artículo 25.15 excepcionaba con estos elementos, como sucede en la actualidad con el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150, que concreta que la comparación de las ofertas se hace con base en los requisitos que otorgan puntaje.”

Así las cosas, el Consejo de Estado ha venido trazando de manera consistente una línea de interpretación de las normas legales aludidas, que si bien no ha sido vertida en una sentencia de unificación, sí es lo suficientemente explícita en cuanto a los criterios de interpretación y aplicación de las normas sobre subsanabilidad en cuestión.

Teniendo en cuenta lo señalado, para la ANI resulta suficientemente claro que si bien la falta de firma o de presentación de la Carta de Presentación de la Propuesta se incluye como una causal de rechazo expresa, por ser un asunto sustancial, dicho rechazo se encuentra sujeto, de conformidad con el tenor literal del pliego, a las leyes aplicables, clara y consistentemente interpretadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Así las cosas, al tener en cuenta el subsane presentado por la UNIÓN TEMPORAL INTEGRACIÓN DORADO I Y PROYECTO DORADO II, mediante escrito con número de radicación 2015-409-020287-2 del 10/04/2015, la ANI no está omitiendo los requisitos establecidos en el Pliego de Condiciones (necesidad de aportar Carta de Presentación debidamente firmada), no está modificando el Pliego de Condiciones por fuera de los términos establecidos para ello, en la medida en que la causal no se está retirando o modificando y, finalmente, no está inaplicando el Pliego de Condiciones sino que, de acuerdo con la expresa previsión del mismo, está haciendo una aplicación de las causales de rechazo

en estricta consonancia con las normas legales aplicables, las cuales han sido suficiente y consistentemente interpretadas por el Consejo de Estado.

Por las razones expuestas, NO SE ACEPTA LA OBSERVACIÓN.

5.2.1.2. Estados Financieros Empresas Extranjeras

Solicitamos amablemente a la ANI requerir la presentación de los Estados Financieros de la Empresa Extranjera Aertec Ingeniería y Desarrollos S.L, miembro de la UT Banicol – Aertec, con la finalidad de corroborar que estén de conformidad con lo señalado en el numeral 4.13 del Pliego de Condiciones respecto Estados Financieros de Empresas Extranjeras, en el cual se aclara que “En el caso de empresas extanjeras, los estados financieros de los cuales se tome la información deberán estar preparados de conformidad con los estándares internacionales de reporte financiero – IFRS, y deberán encontrarse DEBIDAMENTE AUDITADOS Y DICTAMINADOS. También podrán, a opción de la empresa extranjera, tomar la información de los estados financieros preparados bajo los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia –COLGAAP-, caso en el cual la información contable que se obtenga de los mismos deberá presentarse debidamente certificada por Contador Público Colombiano o de acuerdo con lo establecido en el Artículo 18 del Decreto 791 de 2014, si aplica.” Lo anterior, por cuanto los documentos que se encuentran en la propuesta de esa UT no se encuentran auditados.

RESPUESTA DE LA AGENCIA.

Revisado la observación, formulada por el proponente, Unión Temporal Deloitte – Durán & Osorio, al proponente Unión temporal Integración Dorado I y Proyecto Dorado II, frente a la respuesta presentada, por este último, encontramos que su contestación satisface, ya que su propuesta está en dirección a lo establecido en los pliegos de condiciones y por tanto al procedimiento seguido en la evaluación, es decir que la información para evaluar la capacidad financiera, se tomó del formato No.2.

El comité evaluador financiero considera que los Estados Financieros se ajustan a lo establecido en los pliegos de condiciones; motivo por el cual el proponente es HABIL desde el punto de vista financiero.

5.2.1.3. Contrato de orden 1. Aeropuerto de Huelva

5.2.1.3.1. Valor del IVA

De acuerdo con lo señalado en los formatos 5 y 6 de la propuesta presentada por la UT Aertec – Banicol, el valor en pesos colombianos del contrato correspondiente al Aeropuerto de Huelva corresponde a la suma de \$1.504.329.499.80. Por su parte, la certificación que obra a folio 115, indica que el valor de dicho contrato equivale a la suma de €442,839, respecto de lo cual ha de asumirse que el IVA se encuentra incluido.

Aunque las dos sumas referidas en el párrafo anterior deberían resultar coincidentes, en tanto deberían corresponder a la misma suma expresada en pesos colombianos o en euros, ello no es así. En efecto, tal como se muestra en la siguiente tabla, pese a que la certificación no hace alusión alguna al IVA, la UT Aertec – Banicol optó por añadir un 16% al valor certificado por la Diputación de Huelva, para efectos de calcular el valor en pesos colombianos:

Valor Certificado Diputación de Huelva	€	442,839
IVA 16%	€	70,854
Total Valor en Euros	€	513,693
Fecha de Inicio		31/01/07
Tasa € a USD a fecha de Inicio		1.29594
Tasa USD a COP a fecha de inicio		2,259.72
Total valor en COP		\$ 1,504,330,895.05
Participación de AERTEC		80%
Total valor acreditado por Aertec		\$ 1,203,464,716.04

Como puede advertirse, pese a que la certificación aportada por la UT Aertec – Banicol indica que la totalidad del importe de la consultoría fue de €442,839, al momento del diligenciamiento de los formularios el proponente simplemente añadió un 16% más sobre la base certificada. Este procedimiento no resulta admisible, en tanto la certificación es clara en cuanto al valor total de la consultoría.

Este asunto es particularmente relevante pues, 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 mínimo exigido por los pliegos de condiciones, esto es 1.5 veces el presupuesto oficial, tal como se muestra en la siguiente tabla:

Valor Certificado Diputación de Huelva	€	442.839,00
IVA 16%		0%
Total Valor en Euros	€	442.839,00
Fecha de Inicio		31/01/2007
Tasa € a USD a fecha de Inicio		1,29594
Tasa USD a COP (TRM) a fecha de inicio		2.259,72
Total valor en COP		\$ 1.296.836.978,49
Participación de AERTEC		80%
Total Valor acreditado por Aertec (1)		\$ 1.037.469.582,80

Contrato CODAD (2)	\$	46.400.000,00
Contrato Ferrovial (Madrid) (3)	\$	228.489.810,36

Total Experiencia UT (1)+(2)+(3)	\$	1.312.359.393,16
Valor del Presupuesto Oficial	\$	909.904.000,00
Valor Mínimo (150% Presupuesto Oficial)	\$	1.364.856.000,00
Diferencia	-\$	52.496.606,84

Como consecuencia de lo anterior, y sin perjuicio de lo señalado en los numerales subsiguientes, comedidamente solicitamos a la ANI 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 total acreditado.

En el caso en que, pese a la claridad de la certificación, Aerocivil optara por solicitar una aclaración sobre este punto a la UT Aertec – Banicol, solicitamos que en la misma se le requiera que, en el caso en que el valor del IVA no estuviere incluido en el monto certificado, se discrimine la base imponible, la tasa aplicable y el IVA causado, toda vez que en el año 2010 la tasa del IVA en España aumentó del 16% al 18%. Puesto que una parte de la facturación de esta consultoría se habría producido entre 2010 y 2013, resulta evidente que el dato exacto del IVA generado en este caso no puede ser equivalente al 16% del valor certificado, lo que llevaría a concluir que aún en este caso Aertec habría presentado información inexacta.

RESPUESTA DE LA AGENCIA.

En la evaluación realizada por la Agencia para los contratos acreditados tanto para la experiencia general como la específica, se ha tomado el valor del Contrato contenido en las certificaciones, y atendiendo a lo dicho en cada certificación respecto al valor del IVA u otros impuestos. Por otro lado, de acuerdo con el pliego el requisito de la sumatoria de los valores de los contratos, el cual debe ser mayor al 150% de Presupuesto, ha de verificarse habiendo realizado la respectiva conversión a SMMLV y frente a este requisito la sumatoria de los valores de los contratos aportados por el Proponente 2 cumple.

Por lo señalado, la observación NO PROCEDE.

5.2.1.3.2. Inconsistencia en la identificación de la entidad contratante

Según el formato 5, el contratante de la consultoría que se pretende acreditar como contrato de orden 1 sería la Diputación de Huelva. Sin embargo, la certificación que obra a folios 115 y siguientes del Sobre 1 de la propuesta de la UT Banicol – Aertec es emitida por la Sociedad Aeropuerto Cristobal Colón S.A.

En tal sentido, es necesario tener en cuenta que de conformidad con el literal f del numeral 3.12 del Pliego de Condiciones, se rechazarán las propuestas “F) Cuando en la propuesta se encuentre información inconsistente o documentos que contengan datos alterados o que contengan errores, cuando quiera que ellos impidan la selección objetiva.”

RESPUESTA DE LA AGENCIA.

Teniendo en cuenta las contra observaciones presentadas por el Proponente No. 2, para la Agencia resulta suficientemente clara la explicación suministrada por el Proponente No. 2, en el sentido de tratarse de entidades estrechamente vinculadas. Adicionalmente, se tiene en cuenta la Certificación aportada.

Por lo señalado, la observación NO PROCEDE.

5.2.1.3.3. Inexistencia de Referencias al Hinterland y alcance del contrato

A las observaciones anteriores, se suma el hecho de que en la pretendida certificación que aquí se comenta, no figura entre las actividades alcance del contrato, la evaluación de los efectos y desarrollo

de soluciones en el hinterland exigida para la experiencia específica en el numeral 5.2.2. del Pliego de Condiciones, razón por la cual el informe de evaluación definitivo debe indicar que la propuesta de la UT Aertec – Banicol no ha dado cumplimiento ha (sic) dicho requisito.

Además de la ausencia total de referencias al hinterland en la certificación aportada, debe tenerse en cuenta que en los más de siete años que, de acuerdo con dicho documento duró la ejecución del contrato, el aeropuerto Cristobal Colón no había definido su ubicación, lo cual hace imposible que como parte de esta consultoría se hubiera efectuado el “desarrollo de soluciones en el hinterland”, tal como lo exigen los pliegos de condiciones.

En efecto, el 30 de junio de 2014, un año después de terminado el contrato con Aertec, D. Ignacio Caraballo Romero, Presidente de la Diputación de Huelva, escribía a Dña. Ana Pastor Julián, Ministra de Fomento de España, solicitándole que dicha administración adoptara una decisión definitiva respecto de la posible ubicación del Aeropuerto Cristobal Colón de Huelva, tal como consta en la referida comunicación que se presenta como Anexo A.

Sobra decir que el desarrollo de soluciones para los predios colindantes del aeropuerto resulta imposible, cuando no existe una decisión respecto de dónde se va a ubicar el aeropuerto, por lo cual, el informe de evaluación definitivo debe indicar que la propuesta de la UT Aertec – Banicol no ha dado cumplimiento ha (sic) dicho requisito.

RESPUESTA DE LA AGENCIA.

Teniendo en cuenta la documentación aportada por el Proponente No. 2 en su propuesta, y en especial el certificado que avala esta experiencia, para la Agencia es claro que dentro de las actividades realizadas en ese contrato se encuentra la realización de un estudio territorial y medioambiental, como estudios de huellas de ruido y de servidumbres aeronáuticas, los cuales son elementos que se refieren al hinterland del aeropuerto.

Por lo anterior, la observación NO PROCEDE.

5.2.1.3.4. Posible existencia de varios contratos

Finalmente, sin perjuicio de lo señalado previamente, llama la atención que de acuerdo con el documento aportado por Aertec, esta empresa habría suscrito un único contrato para la realización del “Plan Maestro del Aeropuerto Cristobal Colón de Huelva”.

Sin embargo, múltiples notas de prensa evidencian que el 31 de enero de 2007 Aertec fue contratado para realizar el estudio de viabilidad de esta infraestructura, lo cual aparece como la primera actividad de la certificación. En efecto, en EL Economista⁵ se publicó una notaal respecto en la fecha antes señalada, en la cual se indica que se esperaban los resultados del mismo tan sólo seis meses después, y no siete años más tarde. Por demás, otras publicaciones⁶ indican que el importe de dicho contrato fue de alrededor de €180,000 y no de más de €440,000 como se indica en la certificación.

Teniendo en cuenta lo anterior, así como lo inusual que puede llegar a ser un contrato para la elaboración de un plan maestro con una duración de siete años, se solicita a la ANI solicite a Aertec

⁵ <http://www.economista.es/empresas-finanzas/noticias/141493/01/07/Firman-contrato-para-realizar-definitivo-estudio-viabilidad-aeropuerto-Huelva.html>

⁶ <http://huelvinformacion.es/article/huelva/752043/pp/adelanta/fomento/preve/ubicar/aeropuerto/cartaya.html>

aclarar si el valor indicado en el Formato 5 corresponde a un único contrato, o a diferentes relaciones contractuales.

RESPUESTA DE LA AGENCIA.

Con la certificación aportada por el Proponente No. 2 se da plena claridad que el Contrato para la ejecución del Plan Maestro del Aeropuerto Cristobal Colón de Huelva, fue realizado satisfactoriamente por la firma Aertec, miembro del Proponente 2, en un solo contrato.

Por lo anterior, la observación NO PROCEDE.

5.2.1.4. Contrato de orden 2. Madrid Barajas

La Unión Temporal Banicol – Aertec pretende acreditar “la asesoría técnico comercial para la concesión de los servicios aeroportuarios del aeropuerto Madrid _ Barajas” como una consultoría en un proyecto de infraestructura aeroportuaria para un aeropuerto existente con más de 20 millones de pasajeros.

Al respecto, debemos iniciar por señalar que para nadie es un secreto que Ferrovial Aeropuertos – entidad que emite la certificación presentada- no es el concesionario del Aeropuerto Madrid – Barajas y, por lo tanto, resulta insólito que pretenda acreditarse experiencia en el Aeropuerto de Madrid, mediante una consultoría realizada para una entidad que nada tiene que ver con dicho aeropuerto.

Por las fechas en las cuales se realizó la consultoría por parte de Aertec, esto es de junio a noviembre de 2011, resulta evidente que esta consultoría se refirió a la licitación del 90.5% del capital accionario de la sociedad concesionaria de los aeropuertos de Madrid, la cual fue creada de manera específica para el desarrollo de un proceso de privatización, tal como se evidencia en el Anexo B de esta comunicación que corresponde a la presentación de dicho proceso de selección. En efecto, tal como se muestra en el Anexo C de esta comunicación, dicho proceso se inició formalmente en julio de 2011 – pese a que el gobierno había hecho anuncios del mismo meses atrás- y fue cancelado definitivamente en enero de 2012, luego de ser suspendido en octubre de 2011⁷.

Como puede advertirse, dicho proceso no se refirió a la concesión de las infraestructuras (estas fueron concesionadas a una sociedad pública al inicio del proceso), ni de los servicios aeroportuarios como se indica en la certificación, sino a la licitación del derecho a capitalizar la sociedad concesionaria, para conducir a su privatización y por tanto este proyecto – en todo caso nunca realizado- no puede ser considerado como un proyecto de infraestructura.

En síntesis, puede afirmarse que el proyecto presentado por la UT Banicol – Aertec correspondió al análisis de una transacción que nunca se realizó, para una entidad que no tiene ni ha tenido relación alguna con el Aeropuerto de Madrid, la cual no consistía en un proyecto de infraestructura, sino en la capitalización de una empresa.

Como consecuencia de lo anterior, comedidamente solicitamos que el contrato de orden 2 no sea considerado como admisible para la acreditación de experiencia específica, de conformidad con lo previsto en el Pliego de Condiciones.

⁷ <http://www.rtve.es/noticias/20120123/fomento-cancela-privatizacion-aena-desfavorables-condiciones-mercados/491907.shtml>

RESPUESTA DE LA AGENCIA.

Teniendo en cuenta los requerimientos del Pliego de Condiciones en relación con la experiencia, la Agencia encuentra que la empresa FERROVIAL AEROPUERTOS es una empresa privada que tiene su actividad en la industria aeroportuaria. Teniendo ello en cuenta, Aertec desarrolla unas actividades de consultoría enmarcadas dentro del concepto de “negocios de aviación”, por lo cual es una experiencia que cumple con los requisitos de experiencia señalados en el Pliego.

Por lo anterior, la observación NO PROCEDE.

5.2.1.5. Contrato de orden 3. Adición Segunda Pista El Dorado

5.2.1.5.1. Inexistencia del contrato en el RUP

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.

Lo anterior, por cuanto, de conformidad con el Pliego de Condiciones, para los proponentes obligados a inscribirse en el RUP – como es el caso de Banicol- la única información válida para acreditar la experiencia es aquella certificada y que conste en el RUP. En efecto, señala el numeral 4.2 del Pliego:

*“Únicamente se considerarán hábiles aquellos proponentes que acrediten el cumplimiento de la totalidad de los requisitos habilitantes **según lo señalado en el Pliego de Condiciones, teniendo en cuenta para el efecto las condiciones exigidas dependiendo de si el Proponente se encuentra o no obligado a estar inscrito en el RUP.**”*

Cada proponente singular y cada integrante de estructura plural, acreditará los requisitos habilitantes en los términos dispuestos en el Pliego de Condiciones, quienes deberán acompañar sus propuestas con el certificado RUP o el Formato 2 (y los documentos que soporten la información contenida en el Formato 2), según corresponda.

(...)

*Para efectos de acreditar cada uno de los requisitos habilitantes **se resalta que la única información, valores y experiencia que se tendrá como válida será la relacionada directamente con actividades como Consultor en Negocios de Aviación, que estén certificadas y que conste en el RUP,** o las que en virtud de la expedición del Decreto 1510 de 2013 deban ser verificadas por la Agencia, de igual manera los proponentes extranjeros que no se encuentren obligados a inscribirse en el RUP, únicamente podrán acreditar los requisitos habilitantes a través de información, valores y experiencia directamente relacionada con actividades como Consultor en Negocios de Aviación. **La información adicional, relacionada con la experiencia general requerida por la entidad en el presente Pliego, que no conste en el RUP, podrá ser verificada por la Agencia de acuerdo con lo previsto en el presente documento.**” (Subrayado al transcribir)*

Tal como puede concluirse del aparte citado, las sociedades colombianas y extranjeras con obligación de inscribirse en el RUP debían acreditar todos sus requisitos habilitantes – entre ellos la experiencia general- mediante la certificación del RUP, sin perjuicio de que la información adicional que no conste en dicho certificado pudiera ser acreditada mediante los medios adicionales que al efecto prevén los pliegos. Como consecuencia de lo anterior, aquella experiencia no registrada en el RUP, no puede ser tenida en cuenta por la entidad.

Esta misma previsión aparece reiterada de manera particular para la experiencia general, tal como lo indica el numeral 4.15 de los Pliegos:

*“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 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.***

El Formato 5 deberá estar acompañado de cualquiera de los documentos que se listan a continuación, los cuales deberán contener 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.

La verificación de dicha información, se efectuará a través del RUP, cuando los proponentes estén obligados a inscribirse en el mismo, el certificado RUP debe estar vigente y en firme a la fecha de cierre de conformidad con lo dispuesto en el presente Pliego de Condiciones.

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 (...) (Subrayado al transcribir)

Puesto que no existe referencia alguna al contrato celebrado entre Banicol y CODAD en el RUP de la primera entidad, se solicita a la ANI indicar en el informe de evaluación definitivo que Banicol no ha acreditado el contrato exigido en el Pliego de Condiciones como experiencia habilitante y, rechazar por ello, dicha propuesta.

RESPUESTA DE LA AGENCIA.

La ANI ha revisado el Contrato de Orden 3 presentado por el Proponente No. 2, a la luz de las observaciones formuladas al mismo por la UNIÓN TEMPORAL DELOITTE – DURÁN & OSORIO, así como frente a la contra observación presentada por la UNIÓN TEMPORAL INTEGRACIÓN DORADO I Y PROYECTO DORADO II.

En relación con la misma, la ANI encuentra lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.6 del Pliego de Condiciones, **“RÉGIMEN LEGAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO Y DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA**, El marco legal del presente Concurso de Méritos Abierto y del Contrato que se derive de su adjudicación, está integrado por la Constitución Política, las leyes aplicables, en especial las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, 1474 de 2011, Decreto-Ley 019 de 2012, sus decretos reglamentarios, en especial el Decreto 1510 de 2013, los Códigos de Comercio y Civil y demás normas concordantes.”

En este sentido, el artículo 6º de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 221 del Decreto 019 de 2012, establece que:

“Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

(...)

En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación.

(...)

6.1. Del proceso de inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP).

Corresponderá a los proponentes inscribirse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las Cámaras de Comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.

El certificado del Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. **En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1º del artículo 5º de la presente Ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.**

No obstante lo anterior, **sólo en aquellos casos** en que por las características del objeto a contratar **se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro,** la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa. (...).”

Teniendo en cuenta las normas transcritas, el Pliego de Condiciones estableció en el numeral 4.2 lo siguiente:

“4.2. GENERALIDADES

Únicamente se considerarán hábiles aquellos proponentes que acrediten el cumplimiento de la totalidad de los requisitos habilitantes, según lo señalado en el Pliego de Condiciones, **teniendo en cuenta para el efecto las condiciones exigidas dependiendo de si el Proponente se encuentra o no obligado a estar inscrito en el RUP.**

Cada proponente singular y cada integrante de estructura plural, acreditará los requisitos habilitantes en los términos dispuestos en el Pliego de Condiciones, quienes deberán acompañar sus propuestas con el certificado RUP o el Formato 2 (y los documentos que soporten la información contenida en el Formato 2), según corresponda.

(...)

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, en los casos de estructuras plurales conformadas tanto por miembros que deban estar inscritos en el RUP como por miembros que no deban estar inscritos en el RUP, **los requisitos habilitantes se acreditarán según se exija en el**

presente Pliego, teniendo en cuenta para el efecto lo establecido en la legislación aplicable.

Para efectos de acreditar cada uno de los requisitos habilitantes se resalta que la única información, valores y experiencia que se tendrá como válida será la relacionada directamente con actividades como Consultor en Negocios de Aviación, que estén certificadas y que conste en el RUP, o las que en virtud de la expedición del Decreto 1510 de 2013 deban ser verificadas por la Agencia, de igual manera para los proponentes extranjeros que no se encuentren obligados a inscribirse en el RUP, únicamente podrán acreditar los requisitos habilitantes a través de información, valores y experiencia directamente relacionada con actividades como Consultor en Negocios de Aviación. La información adicional, relacionada con la experiencia general requerida por la entidad en el presente Pliego, que no conste en el RUP, podrá ser verificada por la Agencia de acuerdo con lo previsto en el presente documento.

Los proponentes colombianos o extranjeros obligados a inscribirse en el RUP deberán adjuntar como parte de su propuesta su certificado de inscripción al RUP vigente y en firme. En el caso de estructuras plurales, cada uno de los miembros de la estructura plural deberá adjuntar como parte de su propuesta su certificado RUP vigente y en firme.

(...)"

Por su parte, el numeral 4.15 del Pliego de Condiciones establece las condiciones de acreditación de la experiencia general, es decir, de la experiencia como requisito habilitante, de la siguiente manera:

"4.15 EXPERIENCIA GENERAL

Es la experiencia habilitante que debe acreditar cada Proponente, no otorga puntaje; pero en el evento en que el proponente no la acredite se le rechazará su propuesta.

*El proponente deberá acreditar la experiencia general con contratos como **Consultor en Negocios de Aviación**, de la siguiente forma:*

(...)

*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.*

El Formato No. 5 deberá estar acompañado de cualquiera de los documentos que se listan a continuación, los cuales deberán contener 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.

La verificación de dicha información, se efectuará a través del RUP, cuando los proponentes estén obligados a inscribirse en el mismo, el certificado RUP debe estar vigente y en firme a la fecha de cierre de conformidad con lo dispuesto en el presente Pliego de Condiciones.

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: (Resaltado dentro del texto).

(...)

De acuerdo con lo señalado, para la ANI es claro que de acuerdo con la normatividad aplicable, la cual se encuentra debidamente reflejada en las disposiciones del Pliego de Condiciones, los requisitos habilitantes, concretamente la experiencia general, deben ser acreditados mediante el Registro Único de Proponentes. Así lo ha establecido de manera inequívoca el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 (“**(...)la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1º del artículo 5º de la presente Ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP (...)**”), previsión que ha sido debidamente incorporada al Pliego de Condiciones.

La lectura que le da la UNIÓN TEMPORAL INTEGRACIÓN DORADO I Y PROYECTO DORADO II a ciertos apartes del numeral 4.15 del Pliego de Condiciones se genera al entenderlo de manera aislada, no de una manera integral y armónica. En este sentido, tanto las disposiciones legales aplicables, como las disposiciones generales contenidas en el numeral 4.2 del Pliego de Condiciones, sumadas a lo reglado en el numeral 4.15, indican claramente que los contratos acreditados como experiencia general deben encontrarse inscritos en el RUP, por ser requisitos habilitantes.

Así, resulta inequívoco que la experiencia no ha sido acreditada de conformidad con las disposiciones del Pliego de Condiciones.

Por lo anterior, la observación del Proponente No. 1 UNIÓN TEMPORAL DELOITTE – DURÁN & OSORIO es PROCEDENTE, y en consecuencia, se deberá declarar al Proponente No. 2 como NO HÁBIL desde el punto de vista de la experiencia.

5.2.1.5.2. Inconsistencia de la certificación

Sin perjuicio de que, según se evidenció en la observación anterior, la certificación aportada a folios 0118 y 0119 de la propuesta no resulta admisible, de acuerdo con las reglas de los numerales 4.2 y 4.15 del Pliego de Condiciones, debe llamarse la atención de la Entidad, respecto de la inconsistencia que el mismo documento evidencia, en tanto indica como fecha de admisión “Marzo 27 de 2015” y pretende acreditar que la asesoría se ejecutó del “7 de Mayo de 2014 al 6 de Abril de 2015”. Se pretende así certificar un hecho futuro y desconocido a la fecha en que se emite la certificación, lo cual resulta a todas luces imposible.

Además de resultar inconsistente, lo anterior evidencia que la experiencia que se pretende acreditar no cumple con lo exigido en el literal a) del numeral 4.2 del Pliego de Condiciones, que admite sólo contratos ejecutados o contratos terminados.

Por las razones anteriores, se solicita a la ANI 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.

RESPUESTA DE LA AGENCIA.

Para la Agencia no se tienen elementos de juicio o documentales que permitan concluir que hay una inconsistencia.

Por lo anterior, la observación NO PROCEDE.

5.2.2 OBSERVACIONES FORMULADAS POR LA UNIÓN TEMPORAL INTEGRACIÓN DORADO I Y PROYECTO DORADO II

5.2.2.1. 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 credencia 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 cuenta 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.”

RESPUESTA DE LA AGENCIA.

La Agencia ha revisado los contratos y sus soportes, mediante los cuales la UNIÓN TEMPORAL DELOITTE – DURÁN & OSORIO ha acreditado los requisitos de experiencia, encontrando que estos cumplen con todos los tipos de experiencia exigidos dentro del Pliego de Condiciones.

En este sentido, para la Agencia resultan suficientemente ilustrativas las explicaciones dadas por le UNIÓN TEMPORAL DELOITTE – DURÁN & OSORIO en su escrito de contra observaciones del 21 de abril de 2015 en relación con los alcances de cada uno de ellos (numerales 5.2.1, 5.2.2 y 5.2.3 del Pliego de Condiciones) y con ellas aclara las dudas presentadas en el diligenciamiento del formato 6 – Experiencia Específica.

Por lo anterior, la observación NO PROCEDE.

6. RESUMEN DE LA EVALUACIÓN

6.1. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES

No.	PROPONENTE	CAPACIDAD JURÍDICA	CAPACIDAD FINANCIERA	CAPACIDAD ORGANIZACIONAL	EXPERIENCIA GENERAL
1.	UNIÓN TEMPORAL DELOITTE - DURÁN & OSORIO	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL
2.	UNIÓN TEMPORAL INTEGRACIÓN DORADO I Y PROYECTO DORADO II	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	NO HÁBIL

6.2. EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS

No.	PROPONENTE	PUNTAJE OFERTA TÉCNICA	PUNTAJE INDUSTRIA NACIONAL	PUNTAJE TOTAL
1.	UNIÓN TEMPORAL DELOITTE - DURÁN & OSORIO	900	100	1000
2.	UNIÓN TEMPORAL INTEGRACIÓN DORADO I Y PROYECTO DORADO II	-	-	-

Hacen parte del presente informe los documentos que se adjuntan matriz jurídica, matriz técnica y matriz financiera, los cuales hacen parte integral del presente informe.

Bogotá D.C., Veintinueve (29) de Abril de 2015.

COMITÉ EVALUADOR