

Bogotá, junio 28 de 2011

INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES
Rad No. 2011-409-017934-2
Fecha: 28/08/2011 15:12:13->202
OEM: CONSORCIO CONCESIONES DEL FUTURO
Anexos:3 FOLIOS



Señores:

Instituto Nacional de Concesiones INCO

Subgerente de Estructuración y Adjudicación

Avenida El Dorado CAN

Edificio Ministerio de Transporte, Tercer piso,

Bogotá D.C.



Asunto: Observaciones Informe Evaluación Preliminar. **Concurso de Meritos No. SEA-CM-002-2010.** CONSORCIO CONCESIONES PARA EL FUTURO.

Respetados señores.

Dentro del plazo establecido en el cronograma del proceso, respetuosamente nos permitimos presentar nuestras observaciones adicionales sobre el Informe Preliminar de Evaluación del Concurso de Meritos del Asunto, específicamente la evaluación otorgada al Consorcio que represento, el cual ha obtenido el mayor puntaje por ser la oferta más consistente y favorable para el entidad.

Frente a los nuevos argumentos de la entidad sobre la presunta falta de capacidad individual de uno de los representantes legales de la firma asociado PÖYRY INFRA S.A., para haber comprometido la sucursal mediante la firma de un acuerdo consorcial para presentar propuesta y firmar contrato, presentaremos dos argumentos para desvirtuar el argumento de la entidad en esta etapa procesal.

El primero argumento demostrará que no ha existido ni existe falta de capacidad individual de los representantes legales designados por el Comité Ejecutivo, para suscribir, sin límite de cuantía, acuerdos consorciales o Uniones Temporales o Promesas de Asociación Futura para presentar cualquier tipo de ofertas que obviamente pueden concluir con un compromiso contractual solidario. Esta condición se ratifica y reitera con el documento anexo del Máximo Órgano Social de la Matriz en Suiza, cumpliendo asó lo requerido por el comité evaluador y que mereció la condición de PENDIENTE.

El segundo argumento, permite concluir que teniendo en cuenta las características legales del Acto Administrativo de conformación de lista corta y verificación de requisitos habilitantes, debidamente ejecutoriado y creador de derechos a favor de los cinco consorcios, no es viable pronunciarse en esta etapa sobre aquellos sin que se deba REVOCAR el Acto con el consentimiento del afectado. Veamos:

JMM.



GOMEZ, CAJIAO y ASOCIADOS
a **★ PETROINGER Company**



1. CAPACIDAD JURÍDICA DE PÖYRY INFRA S.A.

PÖYRY INFRA S.A. tiene plena capacidad jurídica para celebrar y ejecutar el contrato de interventoría.

De acuerdo con el artículo 99 del Código de Comercio, la capacidad de una sociedad se encuentra determinada por el “*desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad*”.

Este artículo ha sido estudiado en varias oportunidades por la Superintendencia de Sociedades quien ha precisado su alcance en el siguiente sentido:

“1- La capacidad social y el desarrollo del objeto social.

Sea lo primero advertir que este despacho ha manifestado de manera reiterada que la capacidad jurídica de las sociedades debe circunscribirse al desarrollo de las actividades principales que constituyen su objeto social, entendiendo por tales el conjunto de operaciones que se propone realizar para ejercer de manera permanente una actividad económica, en los términos de los artículos 99 y 110 numeral 4 del Código de Comercio.

(...)

En ese orden de ideas, las compañías comerciales solo tienen capacidad para efectuar los actos señalados en la cláusula de su objeto social dentro de los cuales se entienden incluidos aquellos que se relacionan directamente con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir con las obligaciones derivadas de la existencia y actividad de la sociedad, de suerte que si la capacidad del ente societario está limitada por una disposición contractual indicativa de su objeto, resulta obvio que cualquier acto que exceda dicho límite es violatorio de los estatutos y compromete la responsabilidad de los administradores que lo ejecuten”¹ (Negritas subrayadas fuera del texto).

En otra oportunidad, esta misma entidad señaló:

¹ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto No. 220-109737 del 30 de diciembre de 1999.

(...) el objeto social consiste en la definición de lo que es la empresa o negocio que pretende desarrollar la compañía, por lo que el legislador ha ordenado que en la escritura de constitución o reforma posterior, se haga una enunciación clara, completa y pormenorizada de todas y cada una de las actividades principales que se van a desarrollar (numeral 4 del artículo 110 del Código de Comercio); entre tanto, la capacidad hace relación a los actos necesarios para cumplir y desarrollar las actividades principales previstas en el objeto social y los que se relacionen directamente con él, lo que en otras palabras significa que la capacidad es la facultad o límite de acción que tiene el ente societario para realizar cualquier acto o contrato que se relacione con la finalidad de la sociedad (artículo 99 *ibidem*)”² (Negrillas subrayadas fuera del texto).

Resulta entonces claro que la capacidad jurídica de las sociedades se encuentra determinada por las actividades descritas en su objeto social. De manera que la falta de capacidad jurídica se predica de aquellas sociedades que pretendan realizar una actividad que se encuentre por fuera del alcance del objeto previsto en sus estatutos.

De acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sucursal de PÖYRY INFRA S.A. en Colombia, el objeto principal de ésta es “la consultoría de ingeniería de proyectos, de dirección de obra, de supervisión técnica y de asesoría técnica, industrial y económica”.

En desarrollo de dicho objeto, la sociedad se encuentra facultada para asociarse “con personas nacionales o extranjeras o formar consorcios con ellas; (...) participar en licitaciones públicas o privadas, en concursos o invitaciones, celebrar cualesquiera contratos comerciales (...)”; y en general, “podrá ejecutar todos los actos y contratos directamente relacionado con su objeto social y aquellos cuyo propósito pueda ser ejercer los derechos o cumplir con las obligaciones derivadas de sus actividades”.

Partiendo de lo anterior, se puede concluir, sin lugar a una interpretación distinta, que la sociedad extranjera denominada PÖYRY INFRA S.A., actuando a través de su sucursal en Colombia, tiene plena capacidad jurídica para realizar las siguientes actividades:

²SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto No. 220-51188 del 30 de diciembre de 2001. *JMA.*

1. Asociarse en consorcio con las firmas INGELOG S.A., Consultecnicos S.A., TNM LIMITED Y GOMEZ CAJIAO Y ASOCIADOS, para;
2. Presentar manifestación de interés y oferta dentro del Concurso de Méritos SEA-CM-002-2010; y
3. Celebrar y ejecutar el contrato de interventoría que resulte del mencionado proceso de selección a nombre del CONSORCIO CONCESIONES PARA EL FUTURO.

Por las anteriores razones se concluye que PÖYRY INFRA S.A. cumplió y cumple a cabalidad con lo previsto en el numeral 3.4.3 del (a) numeral (vi) del documento de Convocatoria, según el cual:

“todos los representantes legales cuenten con las facultades suficientes para la representación sin limitaciones de todos y cada uno los integrante (...)”.

Por las anteriores razones, no es cierto, tal como se indica en el documento de evaluación inicial que el Interesado carezca de capacidad jurídica, por esta razón y se solicita al INCO modificar amablemente su criterio que nunca sobre un tema que nunca fue objeto de objeción por el evaluador en la etapa de precalificación.

1.1 FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL DE PÖYRY INFRA S.A.

Frente a tal afirmación, se considera que, contrario a lo indicado en el documento que sirvió como base para tomar la decisión de integrar la lista corta, el suscrito, representante legal de la sucursal de PÖYRY INFRA S.A. en Colombia, tenía y tiene, plena capacidad jurídica y plenas facultades legales para suscribir el acuerdo consorcial, presentar manifestación de interés, presentar oferta y celebrar y ejecutar el contrato de interventoría a través del CONSORCIO CONCESIONES PARA EL FUTURO

Lo anterior, por cuanto el órgano competente de la sociedad facultó a dicho representante legal para realizar individualmente y sin limitación alguna todos los actos comprendidos dentro del objeto social, tales como *“(v) (...), presentar todas las propuestas que considere convenientes a los intereses de la sucursal ante entidades gubernamentales Colombianas de cualquier orden respecto de licitaciones o concurso o cualquier otro procedimiento de selección que inicien dichas entidades gubernamentales Colombianas”.*

JAN.

La exigencia de la firma de dos representantes legales para comprometer a la sucursal en actuaciones que implique la celebración de contratos con autoridades gubernamentales colombianas, consagrada en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sucursal de la Sociedad en Colombia, sólo se refiere a aquellos contratos que resulten de los procesos en los que la sociedad se presente de manera individual y no cuando lo haga a través de estructuras plurales, como consorcios o uniones temporales.

Este ha sido el entendimiento que le ha dado la sociedad a dicha limitación desde el momento de constitución de la sucursal en Colombia. Prueba de lo anterior es la comunicación de fecha 17 de junio de 2011 suscrita por los miembros del Comité Ejecutivo de PÖYRY INFRA S.A., dueña de la sucursal en Colombia y dirigida al INCO para el caso del proceso en comento, donde se reitera lo siguiente:

“En nuestra calidad de Miembros del consejo de administración de Pöyry Infra SA, por medio de la presente nos permitimos manifestar que, al momento de presentación de la manifestación de interés en el procedimiento de selección del asunto y, al momento de presentar propuesta, el señor JUAN MANUEL MENDEZ PIRA, representante legal en Colombia de PÖYRY INFRA S.A., ostentaba capacidad jurídica y plenas facultades legales para suscribir el acuerdo consorcial, presentar manifestación de interés, presentara oferta y celebrar y ejecutar el contrato de interventoría en el Concurso de meritos SEA CM 002 2010 a través del CONSORCIO CONCESIONES PARA EL FUTURO.

Tal como consta en el certificado de existencia y representación de la sucursal, el representante de ésta se encuentra facultado para realizar individualmente y sin limitación alguna todos los actos comprometidos dentro del objeto social, tales como “(v) (...) presentar todas las propuestas que considere convenientes a los intereses de la sucursal ante entidades gubernamentales Colombianas de cualquier orden respecto de licitaciones o concurso o cualquier otro procedimiento de selección que inicien dichas entidades gubernamentales Colombianas”.

‘La exigencia de la firma de dos representantes legales para comprometer a la sucursal en actuaciones que impliquen la celebración de contratos con

JMM.



TNM TECHNOLOGY AND
MANAGEMENT LTD.



GOMEZ, CAJIAO y ASOCIADOS
a PETROGER Company

INGELOG



autoridades gubernamentales colombianas, consagrado en le certificado de existencia y representación legal de la sucursal de la sociedad en Colombia, sólo aplica a aquellos contratos que resulten de los procedimientos de selección en los que se presente propuesta de manera individual y, no aplica en los que participa como miembro de estructuras plurales, como consorcios o uniones temporales’’ (Negritas subrayadas fuera del texto).

Copia de dicha certificación de reiteración se anexa al presente comunicado con la constancia del trámite de apostille y por las obvias razones de tiempo y distancia, se hará llegar en su original o copia autenticada antes de la audiencia de adjudicación. **(Anexo 1)**. Con este documento se está cumpliendo con el requerimiento del Grupo Evaluador para eliminar la condición de **PENDIENTE**;

De acuerdo con lo anterior, se concluye que sólo en el caso en que el contrato sea suscrito **DIRECTAMENTE** por **PÖYRY INFRA S.A.** se requerirá de la actuación y la firma de los dos representantes legales. En los demás casos, cualquiera de los representantes legales de la Sociedad en Colombia podrá suscribir de forma individual el acuerdo consorcial o de unión temporal, para que el apoderado designado suscriba el contrato correspondiente.

Desde el momento de constitución de la sucursal en Colombia, se ha venido actuando bajo este entendido. De esta manera, la Sociedad ha conformado consorcios y ha presentado más de 50 ofertas y manifestaciones de interés ante organismos gubernamentales de Colombia, sin que se haya dudado de la falta de capacidad del representante legal de la Sociedad.

Así mismo, PÖYRY INFRA S.A. ha celebrado directamente contratos con entidades estatales y en dichos casos se ha cumplido con el requisito de la firma de dos representantes legales. (FONDECUN)

De lo anterior se concluye que, en el caso bajo estudio, el representante legal de la sucursal de PÖYRY INFRA S.A. tenía y tiene plena capacidad jurídica y plenas facultades legales para suscribir el acuerdo consorcial, presentar manifestación de interés, presentar oferta y celebrar y ejecutar el contrato de interventoría a través del **CONSORCIO CONCESIONES PARA EL FUTURO**.

1.2 CAPACIDAD DEL APODERADO DEL CONSORCIO CONCESIONES PARA EL FUTURO.

JMM



TNM TECHNOLOGY AND
MANAGEMENT LTD.



GOMEZ, CAJIAO y ASOCIADOS
a ★ PETROGER Company

INGELOG



Para terminar, resta decir que, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, “(...) *Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad*”. (Subrayado y negrillas fuera del texto)

Es entonces clara la ley al señalar que los miembros deben designar a una persona, quien será el representante del consorcio como sujeto contractual. Es él quien debe presentar la oferta y suscribir el contrato a nombre de la estructura plural.

En este sentido, en los casos en que se presente la propuesta a través de estructuras plurales no sería aplicable la exigencia prevista en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sucursal de PÖYRY INFRA S.A. Pues, al no ser la sociedad directamente quien suscribe el contrato, no puede exigirse que en el documento se consigne la firma de dos de sus representantes legales.

De acuerdo con los documentos adjuntados en la propuesta, se puede concluir que al momento de presentación de la manifestación de interés Y OFERTA, el apoderado del CONSORCIO CONCESIONES PARA EL FUTURO se encontraba y se encuentra debidamente facultado para presentar manifestación de interés, presentar oferta y para suscribir y ejecutar el contrato. Lo anterior, puesto que fue debidamente designado por los representantes legales de cada uno de los miembros del consorcio y en el documento de constitución fue facultado para realizar cada una de estas actividades.

Por las razones expuestas, se concluye que el representante legal goza de plena capacidad jurídica y presentar oferta en el proceso de selección en curso.

2. IMPOSIBILIDAD DE PRONUNCIARSE FRENTE A LOS REQUISITOS HABILITANTES VERIFICADOS EN EL PROCESO DE PRECALIFICACIÓN

2.1 ETAPAS DEL CONCURSO DE MÉRITOS CON PRECALIFICACIÓN

El procedimiento de precalificación del concurso de méritos se encuentra regulado en la sección segunda del capítulo tercero del Decreto 2474 de 2008. En dicho capítulo se definen los procedimientos de precalificación; se especifica el contenido de la convocatoria

TMM



TNM TECHNOLOGY AND
MANAGEMENT LTD.



GOMEZ, CAJIAO y ASOCIADOS
a ★ PETROGER Company

INGELOG



pública realizada a través del SECOP y, se determinan tanto el procedimiento como los requisitos para la conformación de la lista corta y de lista multiusos.

En relación con el análisis de los requisitos habilitantes, los artículos 63 y 64 del mencionado decreto señalan:

“Artículo 63. Solicitud de expresiones de interés para la precalificación. Con el fin de realizar la precalificación para la integración de la lista corta o de la lista multiusos la entidad realizará una convocatoria pública a través del Secop.

Con base en la solicitud, el aviso de convocatoria incluirá la siguiente información:

- 1. La fecha límite para presentar la expresión de interés.*
- 2. Los criterios que se tendrán en cuenta para conformar la lista limitada de oferentes.*
- 3. La indicación de si se trata de una lista corta o de una lista multiusos.*
- 4. La indicación de los requisitos habilitantes mínimos y proporcionales que se exigen a los integrantes de la lista limitada de oferentes.***

Los interesados en conformar la lista expresarán su interés por escrito, dentro del término señalado para ello en el aviso de convocatoria a que se refiere el presente artículo, y acompañarán dicha manifestación con la documentación que soporte el cumplimiento de los requisitos habilitantes del interesado” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

*“Artículo 64. Conformación de la lista corta. **Para la conformación de la lista corta el comité asesor verificará el cumplimiento de los requisitos habilitantes,** y posteriormente valorará la información allegada con la expresión de interés a partir de los criterios señalados en el aviso de convocatoria pública, teniendo en cuenta los intereses de la entidad y los fines de la contratación.*

La entidad conformará la lista corta con un número plural de precalificados que no podrá exceder de seis (6) cuando se deba presentar una propuesta

JTM



GOMEZ, CAJIAO y ASOCIADOS
a ★ PETROTIGER Company



técnica detallada, ni de diez (10) cuando se deba presentar una propuesta técnica simplificada.

En caso de no lograr integrar la lista con al menos dos (2) interesados, la entidad revisará las condiciones establecidas y hará los ajustes que considere necesarios en los criterios para su conformación y dará paso a una nueva convocatoria. En el evento en el que en esta segunda oportunidad no se logre la conformación de la lista y se presente un solo interesado, podrá llevarse a cabo el proceso, siempre que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 90 del presente decreto.

En el aviso de convocatoria que incluye la solicitud de manifestaciones de interés se especificará la forma de valorar la información allegada por los interesados, con base en los siguientes criterios:

- a) Experiencia general, relevante y suficiente en las áreas requeridas en el objeto a contratar que asegure la idoneidad del futuro proponente para su ejecución;*
- b) Estructura y organización del interesado en cuanto a los recursos técnicos, humanos y físicos de que dispone.*

Adicionalmente, la entidad podrá tener en cuenta otros criterios, como la capacidad intelectual, el cumplimiento de contratos anteriores y similares, las buenas prácticas, reconocimientos, o cualquier otro elemento de juicio que le permita a la entidad contratante identificar precalificados que puedan ejecutar exitosamente los servicios de consultoría de que se trate.

El comité preparará el informe de lista corta que servirá para adoptar la decisión que la integre. La lista corta será publicada en el Secop. De conformidad con el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, contra esta decisión sólo procede el recurso de reposición, previa notificación a los interesados” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Así entonces, durante el procedimiento de precalificación se exige al interesado que acredite el cumplimiento de los requisitos necesarios para poder participar en el proceso de selección. Una vez presentadas las manifestaciones de interés, la entidad debe estudiar la

JMA



GOMEZ, CAJIAO y ASOCIADOS
a **★ PETROBRAS Company**



documentación aportada y verificar que cada uno de los interesados cumpla con los requisitos habilitantes. Partiendo de lo anterior, se profiere un acto administrativo en el cual se define quiénes cumplen con los requisitos mínimos para participar y, en consecuencia, quiénes integrarán la lista corta.

Una vez este acto administrativo se encuentre en firme³, se dará inicio al proceso de selección para escoger la propuesta más favorable para la entidad. Por lo tanto, en esta segunda etapa del concurso de méritos con precalificación, la entidad no analiza los requisitos mínimos para participar sino que evalúa las propuestas con el fin de escoger aquella que sea más favorable, de acuerdo con lo señalado en el pliego de condiciones.

Una interpretación distinta, anularía el sentido del proceso de precalificación, mediante el cual se busca limitar el número de oferentes, de tal forma que el concurso de méritos se realice solamente con aquellos interesados que cumplen con los mínimos exigidos en el documento de convocatoria para la confirmación de la lista corta.

En relación con los procedimientos de precalificación, la doctrina se ha pronunciado de la siguiente manera:

“En el caso de precalificación, la limitación de oferentes constituye una consecuencia directa del procedimiento o sistema de precalificación a través de listas, de ahí que el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 hubiere establecido expresamente que por virtud de aquél se permita “...establecer listas limitadas de oferentes utilizando...”. La precalificación por lo demás, tiene una clara influencia de los procedimientos calificados como ‘restringidos’, respecto de los cuales la propia doctrina foránea advierte que ‘a través de este procedimiento... podrán presentar proposiciones sólo las empresas que previamente haya seleccionado el poder público, a petición de éstas valorándose su capacidad. A diferencia del procedimiento abierto, nos encontramos con una primera fase de admisión de candidatos, excluyendo a

³ Al respecto el numeral 1 del artículo 66 del Decreto 2474 de 2008 señala: “Artículo 66. Etapas del concurso de méritos. El concurso de méritos tendrá las siguientes etapas, sin perjuicio de lo señalado en el Título I del presente decreto:

1. Acto administrativo de apertura, el cual, en los eventos en que se haga uso de precalificación, sólo procederá una vez se encuentre en firme la conformación de la lista corta o la lista multiusos. (...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto). JMA

quienes no cumplen los requisitos que, a juicio del órgano de contratación... requiere el contrato para, después, entre los admitidos, seleccionar a los candidatos con más capacidad para que efectúen ofertas^{4,5} (Subrayado y negrilla fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, es claro que la primera etapa denominada precalificación, es el momento en el que se realiza el análisis de capacidad y de cumplimiento de los requisitos mínimos para participar. Este procedimiento culmina con un acto administrativo mediante el cual se conforma una lista, a partir de la cual se llevará a cabo el proceso de selección.

Por las anteriores razones, no se comparte la posición de la entidad en el Concurso de méritos SEA – CM – 002 – 2010, según la cual, en la etapa de evaluación de las propuestas “*tiene la potestad de verificar los Requisitos habilitantes de los integrantes de la lista corta del Concurso de Méritos*” y puede volver a revisar “*los documentos de precalificación presentados por el CONSORCIO CONCESIONES PARA EL FUTURO*”.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 64 del Decreto 2474 de 2008, la verificación del *cumplimiento de los requisitos habilitantes* por parte del comité asesor se realiza durante el proceso de precalificación. Y es este análisis el que servirá de base para proferir el acto administrativo mediante el cual se conforma la lista corta del concurso de méritos.

Por otra parte, vale la pena señalar que la interpretación que realiza el Comité del artículo 66⁶ del Decreto 2474 de 2008, resulta descontextualizada y contraria al resto del articulado de la norma.

⁴ GIMENDO FELIÚ, José María. *Contratos Públicos...*, Op. cit, página 158.

⁵ CHRISTIAN ALIER HERNÁNDEZ GUERRERO. Concurso de méritos y contratación directa: modalidades y procedimientos de selección en el Derecho colombiano. En: Temas en Contratos Estatales. Biblioteca Jurídica Dike. Bogotá, 2010. p. 217.

⁶ “Artículo 66. Etapas del concurso de méritos. El concurso de méritos tendrá las siguientes etapas, sin perjuicio de lo señalado en el Título I del presente decreto:

1. Acto administrativo de apertura, el cual, en los eventos en que se haga uso de precalificación, sólo procederá una vez se encuentre en firme la conformación de la lista corta o la lista multiusos.
2. Publicación del pliego de condiciones.
3. Invitación a presentar propuestas, en los concursos en los que se haga uso de precalificación.
4. Presentación de las ofertas.
5. Verificación de los requisitos habilitantes y evaluación de las propuestas técnicas.



TNM TECHNOLOGY AND
MANAGEMENT LTD.



GOMEZ, CAJIAO y ASOCIADOS
a PETROBRAS Company



El mencionado artículo define las etapas del concurso de méritos de forma genérica y no se refiere de forma específica al concurso de méritos con precalificación. Por lo anterior, se concluye que la verificación de los requisitos habilitantes dentro del proceso de selección de las propuestas, se refiere únicamente al concurso de méritos abierto en el cual este análisis se realiza una vez presentadas las propuestas, ya que no existe etapa de precalificación.

El único evento en el que podrían volverse a estudiar los requisitos habilitantes sería cuando, entre la presentación de las manifestaciones de interés y la fecha de cierre, se hubiera producido alguna modificación en dichos requisitos. De otra forma, resulta improcedente repetir dicho análisis.

Esta interpretación corresponde con la realizada por la entidad en el Pliego de Condiciones del presente Concurso de Méritos. Al respecto, el literal (XX) del numeral 1.1.2 señala:

“(xx) “Requisitos Habilitantes”. Son la Capacidad Jurídica, las condiciones de experiencia y la capacidad financiera y de organización que fueron exigidos a los Interesados durante la Etapa de Precalificación, en los términos de la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En el mismo sentido, el numeral 3.1.2 del Pliego se refiere a los requisitos habilitantes en los siguientes términos:

3.1.2 Requisitos Habilitantes.

Teniendo en cuenta que los Requisitos Habilitantes de los Proponentes Precalificados fueron verificados durante la Primera Etapa del presente Concurso de Méritos, no se llevará a cabo una nueva verificación, salvo que entre la fecha comprendida entre la presentación de las respectivas

-
6. Elaboración del informe de evaluación de las propuestas técnicas.
 7. Traslado del informe de evaluación por un término no superior a tres (3) días hábiles.
 8. Apertura de la propuesta económica del primer elegible.
 9. Verificación de la consistencia de la propuesta económica.
 10. Adjudicación del contrato o declaratoria de desierta”.



TNM TECHNOLOGY AND
MANAGEMENT LTD.



GOMEZ, CAJIAO y ASOCIADOS
a **★ PETROBRAS** Company

INGELOG



Manifestaciones de Interés y la Fecha de Cierre se haya producido alguna modificación en los Requisitos Habilitantes de los Proponentes Precalificados (v.gr. cambio de representantes legales, cambio de cierre fiscal, etc.) que deba ser puesto en conocimiento del INCO. Solamente en este último caso, junto con la Propuesta se deberán incluir los documentos referidos a los Requisitos Habilitantes que hayan sido modificados. La acreditación se hará de la misma manera solicitada en el Documento de Convocatoria”. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Por las anteriores razones, no se encuentra que exista soporte alguno para establecer como pendiente la calificación de la capacidad jurídica, cuando ya había un pronunciamiento definitivo de la entidad al respecto.

2.2 NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR MEDIO DEL CUAL SE CONFORMA LA LISTA CORTA DEL CONCURSO DE MERITOS NO. SEA-CM-002-2010

Una vez precisado lo anterior, se procede a estudiar la naturaleza jurídica del acto administrativo por medio del cual se conforma la lista corta del presente proceso de selección, con el fin de explicar por qué no es jurídicamente viable que una entidad proceda de manera arbitraria a modificar una decisión de carácter definitivo, que se encuentra en firme y genera un derecho de carácter particular y concreto.

a. Actos de carácter definitivo

Por regla general, la naturaleza jurídica de los actos de la Administración depende de la relación que estos tengan y del papel que desempeñen en los procedimientos administrativos. Así, el ordenamiento jurídico colombiano ha clasificado este tipo de manifestación de voluntad en actos preparatorios, actos de trámite, actos definitivos y actos de ejecución.

De acuerdo con el último inciso del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, “*Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla*”.

JMM

Partiendo de esta definición, la doctrina nacional se ha referido a tal institución jurídica de la siguiente manera:

“(…) Lo que caracteriza al acto administrativo definitivo es que es la declaración de voluntad de la administración, en todo caso el susceptible de impugnación. (El art. 50 del D. 01 de 1984 señala que ni los preparatorios ni los de ejecución admiten recursos)”⁷.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado al señalar que los actos definitivos *“(…) son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, mientras que los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo. La calificación de un acto administrativo como acto definitivo o de trámite es fundamental para determinar si es susceptible de recursos por la vía gubernativa y asimismo de control jurisdiccional contencioso administrativo, conforme a los artículos 49, 50 y 84 del Código Contencioso Administrativo”⁸.*

b. Firmeza de los actos administrativos

La firmeza de los actos administrativos se encuentra consagrada en el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo que establece:

“Artículo 62. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

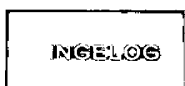
- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso.*
- 2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.*
- 3. Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos.*

⁷ GÓMEZ CARDONA, Efraín. Nuevo derecho administrativo colombiano general y especial. Biblioteca Jurídica Dike. Medellín, 1995

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. Sentencia del 22 de octubre de 2009. C.P.: Filemon Jiménez Ochoa



a PETROBRAS Company



4. Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos”.

La doctrina se ha pronunciado respecto a la noción de firmeza del acto administrativo en el siguiente sentido:

“1.1. NOCIÓN

*Del artículo 62 del C.C.A. se deduce que el procedimiento administrativo finaliza cuando la decisión que puso fin a la actuación administrativa queda en firme, es decir, cuando pasa a ser decisión última de la autoridad que la profirió, de modo que contra ella ya no es admisible más controversia o debate ante ella que impida su obligatoriedad o cumplimiento. En esta situación, algunos tratadistas dicen que el acto administrativo causa estado, o sea, que adquirió firmeza, estabilidad”.*⁹

Una vez el acto administrativo cobra firmeza, adquiere carácter ejecutivo y ejecutorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del CCA. Lo anterior, permite que los actos administrativos, por sí mismos, sean suficientes para que la Administración los pueda ejecutar de inmediato a través de actos necesarios para su cumplimiento.

c. Análisis del acto por medio del cual se conforma la lista corta del Concurso de Méritos No 02 de 2010

La lista corta del presente proceso de selección se conformó mediante la Resolución No. 235 del 24 de junio de 2010. En dicho acto se decidió lo siguiente:

“**CONSIDERANDO**

(...)

Que de acuerdo con el acta de respuesta a observaciones y al desarrollo de la audiencia celebrada el día 24 de junio a las 10.00 AM, para el proceso SEA-CM-002-2010 quedaron habilitados cinco (5) interesados así:

NO. DE ORDEN	INTERESADO	CALIFICACIÓN FINAL
-----------------	------------	-----------------------

⁹ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Quinta Edición. Librería Ediciones El Profesional. Bogotá 2009 p. 421.

<u>2</u>	<u>CONSORCIO</u> <u>CONCESIONES PARA EL</u> <u>FUTURO</u>	<u>HABIL</u>
3	CONSORCIO SUPERVISIÓN EL TRÉBOL	HABIL
4	CONSORCIO INFRAESTRUCTURA VIAL 2010	HABIL
8	CONSORCIO ZAÑARTU- MAB-VELNEC	HABIL
10	CONSORCIO PROYECCIÓN VIAL PUERTO SALGAR	HABIL

Que en razón a que quedaron hábiles cinco (5) de los once (11) interesados participantes no fue necesario realizar sorteo para esta convocatoria.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- *Conformar la lista Corta para el Concurso de Meritos SEA-CM-002-2010 de la siguiente manera:*

NO. DE ORDEN	INTERESADO	CALIFICACIÓN FINAL
<u>2</u>	<u>CONSORCIO</u> <u>CONCESIONES PARA EL</u> <u>FUTURO</u>	<u>HABIL</u>
3	CONSORCIO SUPERVISIÓN EL TRÉBOL	HABIL
4	CONSORCIO INFRAESTRUCTURA VIAL 2010	HABIL
8	CONSORCIO ZAÑARTU- MAB-VELNEC	HABIL
10	CONSORCIO PROYECCIÓN	HABIL

	VIAL PUERTO SALGAR	
--	--------------------	--

ARTÍCULO SEGUNDO.- La presente resolución queda notificada por estrados a todos los interesados en esta audiencia de conformación de lista corta.

ARTÍCULO TERCERO.- Contra la presente resolución procede el Recurso de Reposición, de conformidad con lo establecido en la ley 80 de 1993 y el Decreto 2474 de 2008” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

De acuerdo con lo previsto en el último inciso del artículo 64¹⁰ del Decreto 2474 de 2008 y del artículo 77¹¹ de la Ley 80 de 1993, la mencionada resolución fue recurrida por el Consorcio RDS 2010. Dicho recurso fue resuelto mediante Resolución 276 del 12 de julio de 2010, en la cual se decidió:

“ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 235 de 24 de junio de 2010, mediante la cual se conformó la Lista Corta dentro del Concurso de Meritos SEA-CM-002-2010”.

De las anteriores consideraciones se concluye:

1. La Resolución No. 235 del 24 de junio de 2010 “*Por el cual se conforma la lista corta dentro del proceso de Concurso de Méritos SEA-CM-002-2010 (...)*” es una declaración de voluntad de la Administración que pone fin a una actuación administrativa y en la cual se decide directamente el fondo de un asunto, a saber: la conformación de la lista corta del Concurso de Méritos.

¹⁰ “Artículo 64.

(...)

El comité preparará el informe de lista corta que servirá para adoptar la decisión que la integre. La lista corta será publicada en el Secop. De conformidad con el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, contra esta decisión sólo procede el recurso de reposición, previa notificación a los interesados”

¹¹ “Artículo 77°.- De la Normatividad aplicable en las actuaciones administrativas. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la Función administrativa, serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo (...)”.

2. La mencionada resolución produce efectos jurídicos definitivos, en la medida en que en el concurso de méritos sólo podrán participar los proponentes precalificados.
3. De acuerdo con lo previsto en el Decreto 2474 de 2008 y en la Ley 80 de 1993, contra el acto de conformación de la lista corta procede el recurso de reposición.
4. El recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 235 del 24 de junio de 2010 fue resuelto el 12 de julio del mismo año.
5. La Resolución mencionada crea una situación jurídica de carácter particular y concreto. Si la entidad expide el acto de apertura del procedimiento de selección, se encuentra obligada a hacer uso de la lista corta conformada y a permitir la participación de sus integrantes en el proceso de selección¹².

En este orden de ideas, la Resolución No. 235 del 24 de junio de 2010 “*Por el cual se conforma la lista corta dentro del proceso de concurso de Méritos SEA-CM-002-2010 (...)*” es un acto administrativo definitivo, que se encuentra en firme y crea una situación jurídica de carácter particular y concreto.

2.3 REVOCATORIA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO

La revocatoria directa de los actos administrativos es un mecanismo legal considerado como extraordinario por la doctrina y la jurisprudencia, el cual se encuentra regulado en los artículos 69 a 74 del Código Contencioso Administrativo.

¹² El doctrinante Christian Alier Hernández Guerrero ha señalado sobre el tema: (...) *si la entidad efectivamente expide el acto de apertura y el objeto del contrato del procedimiento de selección, se identifica con el propósito para el cual fue conformada una lista, le entidad está en el deber de utilizarla siempre y cuando ésta se encuentre vigente, puesto que de no hacerlo, eventualmente podría atribuirle responsabilidad fundada en una pérdida de oportunidad*” CHRISTIAN ALIER HERNÁNDEZ GUERRERO. Concurso de méritos y contratación directa: modalidades y procedimientos de selección en el Derecho colombiano. En: Temas en Contratos Estatales. Biblioteca Jurídica Dike. Bogotá, 2010. p. 226.

La revocatoria directa de un acto administrativo puede ser de oficio o a petición de parte, en ambos casos se deberá demostrar que se configuran algunas de las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo. Estas son:

“Artículo 69. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.*

Cuando el acto administrativo crea o modifica una situación de carácter particular o reconoce un derecho de igual categoría la Administración se encuentra limitada, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 del CCA, es viable revocar actos de carácter particular por las causales previstas en el artículo 69 del CCA, únicamente, cuando la Administración cuenta con el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. Esto, con el objetivo de garantizar la protección de los derechos individuales y la firmeza de las decisiones que garanticen el principio de la seguridad jurídica.

La Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera, para explicar las razones en las que se funda esta restricción a la facultad de revocatoria de actos particulares por parte de la Administración:

“Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme avalan el principio de inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo.”¹³

En el caso concreto, es evidente que la expedición de la Resolución 235 del 24 de junio de 2010 por medio de la cual se conforma la lista corta para el proceso de selección

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonel.

denominado SEA-CM-002-2010 creó un derecho para el proponente CONSORCIO CONCESIONES PARA EL FUTURO.

Por tal razón, para acudir a la figura de la revocatoria directa debe mediar autorización escrita y expresa del particular, teniendo en cuenta que el acto administrativo por medio del cual se conforma la lista corta se encuentra en firme.

Teniendo en cuenta que en el presente caso no existe autorización del CONSORCIO CONCESIONES PARA EL FUTURO, no procede la revocatoria del acto administrativo por medio del cual se conformó la lista corta, de manera que, la entidad deberá dar cumplimiento a la decisión previamente tomada, en el sentido de considerar hábil a este proponente.

Así las cosas, la oferta presentada por el CONSORCIO CONCESIONES PARA EL FUTURO, cumple con todas los requisitos exigidos en le pliego de condiciones y el puntaje otorgado en el informe preliminar, demuestra que es la mejor y mas conveniente oferta presentada en este proceso en los términos de ley.

Atentamente,



JUAN MANUEL MENDEZ INRA
Representante Legal designado
CONSORCIO CONCESIONES PARA EL FUTURO

Anexo. Tres (3) folios que contienen Copia certificación del Comité Ejecutivo de Pöyry Infra S.A. Suiza.

Zurich, 17 de junio de 2011

Señores
INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES
Bogotá D.C., Colombia

Asunto **Concurso de méritos SEA – CM – 002 – 2010**
Consortio Concesiones para el Futuro

Respetados Señores:

En nuestra calidad de miembros del Comité Ejecutivo de la sociedad **PÖYRY INFRA S.A.**, por medio de la presente nos permitimos manifestar que, al momento de presentación de la manifestación de interés en el procedimiento de selección del asunto y, al momento de presentar la propuesta, el señor Juan Manuel Méndez Pira, representante legal en Colombia de **PÖYRY INFRA S.A.**, ostentaba capacidad jurídica y plenas facultades legales para suscribir el acuerdo consorcial, presentar manifestación de interés, presentar oferta y celebrar y ejecutar el contrato de interventoría en el **Concurso de méritos SEA – CM – 002 – 2010** a través del **CONSORCIO CONCESIONES PARA EL FUTURO**.

Tal como consta en el certificado de existencia y representación de la sucursal, el representante de ésta se encuentra facultado para realizar individualmente y sin limitación alguna todos los actos comprendidos dentro del objeto social, tales como “(v) (...), presentar todas las propuestas que considere convenientes a los intereses de la sucursal ante entidades gubernamentales Colombianas de cualquier orden respecto de licitaciones o concurso o cualquier otro procedimiento de selección que inicien dichas entidades gubernamentales Colombianas”.

La exigencia de la firma de dos representantes legales para comprometer a la sucursal en actuaciones que impliquen la celebración de contratos con autoridades gubernamentales colombianas, consagrada en el certificado de existencia y representación legal de la sucursal de la sociedad en Colombia, sólo aplica a aquellos contratos que resulten de los procedimientos de selección en los que se presente propuesta de manera individual y, no aplica a aquellos en los que se participa como miembro de estructuras plurales, como consorcios o uniones temporales.

El anterior ha sido el entendimiento que se le ha dado, desde el momento de constitución de la sucursal en Colombia, a las facultades otorgadas al representante legal de ésta.

Atentamente,

Pöyry Infra S.A.



David Hossli
Miembro del Comité Ejecutivo
de Pöyry Infra S.A.



René Stettler
Miembro del Comité Ejecutivo
de Pöyry Infra S.A.

Legalización oficial

Por la presente se legaliza oficialmente la autenticidad de las firmas al reverso, reconocida en nuestra presencia de los

Señor **René STETTLER**, ciudadano Suizo de Walkringen BE, en Greifensee, a quien conocemos personalmente,

Señor **David HOSSLI**, ciudadano Suizo de Zürich ZH, en Maur, a quien conocemos personalmente,

registrados en el Registro Mercantil del Kanton de Zürich como miembro del consejo de administración con poder de firma colectiva entre dos (René Stettler) resp. como persona con poder de firma colectiva entre dos (David Hossli) por

Pöyry Infra AG, sociedad anónima con sede principal en Zürich.

La inspección en el registro mercantil resulta inmediatamente antes de la legalización oficial por la consulta de internet.

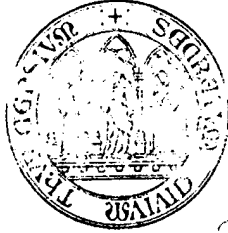
Zürich, 24 de junio de 2011
BK no. 6628-6629/jr
Tasa CHF 60.00



NOTARIAT RIESBACH-ZÜRICH

Stefan Walder, Notario Sustituto





Visto para legalizar la firma que figura al pie del documento
Zurich, **24. Juni 2011**

N.º 15327 Derechos Fr. 221

Cancillería de Estado del cantón de Zurich

[Handwritten signature]
D. Brennwald

APOSTILLE

(Convention de La Haye du 5 octobre 1961)

1. País: Confederación Suiza, Cantón de Zurich
Confederação Suíça, Cantão de Zurique
El presente documento público / Este documento público

2. Ha sido firmado por
foi assinado por Selma Wabler

3. Actuando en calidad de
na sua qualidade de Márcio Sutilub

4. Se halla sellado/timbrado con/está provisto do selo/carimbo do (da)

Municipal Riedbach-Zürich

Certificado

5. En/em 8090 Zurich/Zurique 6. El/no día 27. Juni 2011

7. Por la Cancillería de Estado del Cantón de Zurich
pela Chancelaria de Estado do Cantão de Zurique

8. Con el número/sob o No. 1547/2011

9. Sello/timbre/selo/carimbo 10. Firma/Assinatura

30 : *[Handwritten signature]*

S. Hanselmann

