AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Rad No. 2015-409-057460-2
Fecha: 10/09/2015 16:42:10->703
OEM: ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTAS URABA
Anexos:SIN ANEXOS

Bogotá D.C., jueves diez (10) de septiembre de 2015.

Señores
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI
Atn. Dr. Gabriel Eduardo Del Toro Benavides
Gerente de Contratación
vjveappipb0022015@ani.gov.co
Calle 26 No. 59 - 51 Torre 3 Torre B Piso 2
Bogotá D.C.

Referencia: Licitación Pública No. VJ–VE–APPIPB–002-2015 que tiene por objeto "*Seleccionar la Oferta más favorable para la Adjudicación de un (1) Contrato de Concesión bajo el esquema de APP, cuyo objeto será el otorgamiento de una concesión que, bajo el esquema de Asociación Público Privada en los términos de la Ley 1508 de 2012, que permita la selección de un Concesionario que, por su cuenta y riesgo, lleve a cabo los estudios y diseños, la financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación, mantenimiento y reversión de la concesión Autopista al Mar 2 del Proyecto Autopistas para la Prosperidad, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta del Contrato*".

Asunto: Contra - observaciones relacionadas con la comunicación presentada por la Estructura Plural **CINTRA – CONCESIA - PROYECTO AUTOPISTAS AL MAR 2**, publicada el día siete (7) de septiembre de 2015.

Respetados señores.

CARLOS AUGUSTO RAMIREZ ACUÑA, persona mayor de edad, plenamente capaz, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 91.454.569, obrando en mi condición de Representante Común designado de la **ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTAS URABÁ**, integrada por las firmas **CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LIMITED COLOMBIA, TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONTRUCCIONES ASOCIADAS S.A.S., SP INGENIEROS S.A.S.**; y, **PAVIMENTAR S.A.**, por el presente escrito y estando dentro del término y oportunidad señalados en el numeral "*2.3 CRONOGRAMA DE LA LICITACION PUBLICA*" del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública de la referencia, modificado mediante Adenda 1, actividad denominada "*Plazo para presentar contra-observaciones*", procedo a presentar ante su Despacho y por intermedio suyo a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI y al Comité Evaluador de la Licitación, Contra - observaciones relacionadas con la evaluación inicial de requisitos habilitantes y con la comunicación presentada por la Estructura Plural **CINTRA – CONCESIA - PROYECTO AUTOPISTAS AL MAR 2**, el pasado viernes cuatro (4) de septiembre, publicada el día siete (7) de septiembre, en los siguientes términos.

Sea lo primero mencionar, que de conformidad con lo señalado por el ordenamiento jurídico colombiano, el Pliego de Condiciones de un proceso de selección público, comporta un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, lo cual de suyo implica que el mismo -*el pliego*- resulta ser "*Ley para las Partes*", bajo cuyas disposiciones deben girar, y con su plena observancia, los procesos de selección públicos, adelantados por las entidades públicas, sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y a cuya aplicación, claramente no escapa la ANI.

Al respecto, ha dicho la Procuraduría General de la Nación[1], que "*el pliego de condiciones*[2] *se convierte en ley para las partes contratantes ya que en ellos se plasman aspectos relativos al objeto del contrato, la normatividad que lo rige, los derechos y obligaciones que las partes deben cumplir, la determinación y ponderación de los factores objetivos que permitirán la selección y, finalmente, las circunstancias de modo y lugar bajo las cuales se desarrollará tanto el proceso licitatorio como el contrato que resulte de este proceso;*[3] ***razones por las cuales deben ser cumplidos en su totalidad***...".

En el caso concreto del proceso de selección que nos ocupa[4], resulta absoluta y totalmente claro y determinante por demás, que el numeral "*6.5 FACTOR DE CALIDAD – OTORGAMIENTO DE PUNTAJE POR OBRAS ADICIONALES*" del Pliego de Condiciones, estableció que: "*El Proponente* ***que ofrezca***[5] *las Obras Adicionales relacionadas en el siguiente Cuadro – Obras Adicionales se le asignará entre cero (0) y cien (100) puntos...*", con lo cual se corrobora que este ofrecimiento, que de acuerdo con el significado del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (RAE), constituye un compromiso expreso, más no imaginario o interpretativo, constituye requisito inequívoco de ponderación, pues constituye un elemento que es objeto de asignación de puntaje (ponderable), lo cual de suyo lo hace, y de acuerdo con el ordenamiento vigente, claramente insubsanable.

Pero adicionalmente, véase como el mismo numeral 6.5 referido, estableció en su párrafo segundo, que: "*A continuación se presentan diversas mejoras de trazado de la carretera actual entre Dabeiba – Mutatá,* ***las cuales se han ordenado según su prioridad****, de manera que en el caso de realizar únicamente una parte de las mismas de acuerdo con la oferta técnica del adjudicatario, deberán seleccionarse en el orden de prioridad establecido, incluyendo todas las anteriores a la actuación elegida - es decir, no se podrán ofertar las obras de manera selectiva, ni de manera intercalada*", todo lo cual soporta, respalda, prueba, comprueba y justifica suficientemente la acertada evaluación realizada por el Comité Evaluador de la ANI, publicada en el Portal COLOMBIA COMPRA EFICIENTE el pasado viernes veintiocho (28) de agosto, y sobre la cual el proponente Estructura Plural **CINTRA – CONCESIA - PROYECTO AUTOPISTAS AL MAR 2**, presentó sus explicaciones a la ANI el dia cuatro (4) de septiembre, tratando infructuosamente de justificar la no marcación expresa, bajo el concepto de la ocurrencia de un error "*ortográfico o tipográfico*", y por tanto, a su juicio de menor entidad, todo lo cual, conforme a su errónea interpretación, se subsanaría con el simple hecho de haber presentado junto con su propuesta, el Anexo 22; lo cual, a decir del proponente, evidenciaria su intención de ofertar las obras adicionales, con el fin de obtener el puntaje por concepto de Factor de Calidad. Nada más alejado de la realidad contractual y del pliego de condiciones.

---

[1] Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado. Concepto 11-69. Acción Contractual, Radicado 05001233100020000341401 (39188). Actor: Trash Busters S.A. E.S.P. Demandado: Municipio de Puerto Berrio- Antioquia

[2] Estatuto de Contratación Estatal- Ley 80 de 1993. Artículo 30: De la Estructura de los Procedimientos de Selección. La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas: 2°. La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5o. del artículo 24 de esta Ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.

[3] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 2007. Radicado: 16209. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. *"(...) es pues evidente, que el pliego de condiciones, elaborado por la Administración unilateralmente, contiene una serie de disposiciones que, una vez abierta la licitación y entregado el pliego a los participantes en la misma, se tornan obligatorias e inmodificables, salvo las expresas excepciones permitidas por la ley, y tal obligatoriedad se pregona no sólo frente a los proponentes, sino también, y con mayor razón, de cara a la misma entidad que lo elaboró; cuando se dice que el pliego de condiciones es ley del proceso de selección y del futuro contrato, debe entenderse que lo es, para todos los intervinientes en el primero, y para las partes del segundo; luego dicho documento, es ley también para la entidad licitante, que, en consecuencia, está sujeta a sus términos"*

[4] Licitación Pública ANI No. VJ–VE–APPIPB–002-2015

[5] Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Ofrecer. tr. "*Comprometerse a dar, hacer o decir algo....*".

Debe observarse entonces, que mal podría la entidad, en este estadio del proceso, tan siquiera pensar en aceptar los argumentos y justificantes pretendidos por el proponente Estructura Plural **CINTRA – CONCESIA - PROYECTO AUTOPISTAS AL MAR 2**, toda vez que lo sucedido con su propuesta, claramente vulnera las reglas de participación y desconoce las disposiciones objetivas, claras y completas del pliego de condiciones; por lo tanto, se considera claramente, que resultó correcta la decisión del Comité Evaluador, en punto específico de abstenerse de otorgar los 100 puntos previstos por el Pliego de Condiciones, por concepto del FACTOR DE CALIDAD.

Tan cierto y claro fue el Pliego de Condiciones desde sus inicios, que el mismo señaló, que: "*...Las Obras Adicionales ofrecidas, **que se deberán relacionar en el Anexo 22 FACTOR DE CALIDAD**, formarán parte del Alcance del Contrato de Concesión, en lo General y en aquello establecido como especial para dichas obras...*".

Nótese entonces, como de acuerdo al Pliego de Condiciones, el proponente "***debía[6] relacionar***" en el Anexo 22 FACTOR DE CALIDAD, las obras adicionales ofrecidas, por lo cual no es dable ahora interpretar o pretender hacerlo, que con la sola presentación del Anexo 22, deba darse por entendido y relacionado por el Comité Evaluador, que el Proponente efectivamente ofertó dichas obras adicionales (todas) y, por lo tanto deba inferirse que tiene derecho a la obtención de 100 Puntos.

Claro está entonces, que no era facultativo para el proponente, señalar o no hacerlo, las obras adicionales si quería obtener el puntaje, pues para lograrlo, **DEBÍA** señalarlo (relacionarlo) expresamente, más ello no ocurrió.

Véase entonces, cómo hasta este aparte del Pliego de Condiciones, tenemos claridad meridiana en cuanto a la forma en que un proponente obtiene el puntaje por concepto del Factor de Calidad; sin embargo, obsérvese detenidamente cómo el numeral "*8.7 EVALUACIÓN DEL FACTOR DE CALIDAD*" del Pliego de Condiciones, se detuvo en señalar expresamente que: "*La Evaluación del Factor de Calidad **se efectuará** como sigue...*", y al respecto, en el numeral 8.7.1, sentenció que "*El Oferente que presente el Factor de Calidad **que cumpla con todos y cada uno de los requisitos señalados en el numeral 6.5 de este Pliego de Condiciones** se le otorgarán hasta cien (100) puntos así:...*".

Podemos observar entonces, que una vez más, el Pliego de Condiciones, señala aspectos imperativos -*que no facultativos*-, tanto para el proponente que desee y/o pretenda obtener el puntaje previsto, como para la ANI al momento de evaluar, todo lo cual impide modificar, tanto los requisitos de presentación por parte del proponente, como los requisitos de evaluación por parte del Comité Evaluador.

Pero adicionalmente, el Pliego de Condiciones, dando una muestra más de contener reglas claras, objetivas y completas, señala en su numeral 8.7.2, que: "*El Oferente que presente el Factor de Calidad que no cumpla con todos y cada uno de los requisitos señalados en el numeral 6.5 de este Pliego de Condiciones **se le asignarán cero (0) puntos***"; y contempla a renglón seguido, en su numeral 8.7.3, que "*Los puntos deberán ser ofertados en el mismo orden de la tabla **sin poder ofertar alguno sin ofertar todos los anteriores***".

[6] Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Deber. tr. "*Estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva*"

Nótese entonces, cómo estas reglas claras, expresas, objetivas y completas del Pliego de Condiciones, contrastan y contradicen el dicho y objetivo pretendido por el Proponente Estructura Plural **CINTRA – CONCESIA - PROYECTO AUTOPISTAS AL MAR 2** *–obtención de 100 puntos-* en su escrito, toda vez que como erróneamente lo pretende la mencionada Estructura Plural, la sola presentación del Anexo 22, no constituye ni puede constituir manifestación expresa, unívoca o inequívoca (*especial cuidado al término "relacionar"*), de que el proponente estaba ofertando todas y cada una de las obras adicionales previstas para obtener los 100 puntos posibles, pues de su oferta presentada, se desprende, que:

i) La manifestación no fue expresa, **pues no se relacionó** en el Anexo 22 tal manifestación, habiendo señalado con la X su compromiso de acometer dichas obras;
ii) Se ofertaron las obras adicionales de manera selectiva, y de manera intercalada, cuyas consecuencias están determinadas en el Pliego;
iii) Conforme al Pliego, no es posible para el Comité Evaluado, "*efectuar*" la evaluación del Factor de Calidad en los precisos términos del Pliego de Condiciones;
iv) El oferente no presentó el Anexo 22 FACTOR DE CALIDAD, cumpliendo todos y cada uno de los requisitos señalados en el numeral 6.5 del pliego de Condiciones; todo lo cual implica entonces, que no es posible ahora para la ANI y para el Comité Evaluador, asignar el puntaje pretendido, pues ello contraviene no solo el pliego de condiciones, sino los principios y normas que gobiernan los procesos de selección regidos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública como el que nos ocupa.

Asi las cosas, si la ANI aceptara la posición, argumentos y pretensiones puestas de presente por el Proponente Estructura Plural **CINTRA – CONCESIA - PROYECTO AUTOPISTAS AL MAR 2** en su escrito, claramente estaría abriendo las puertas y aceptando cuando menos, los siguientes escenarios; todos ellos, claramente contrarios a la ley.

- Mejoramiento no permitido de la Oferta.
- Subsanación ilegal de requisitos de ponderación, los cuales de acuerdo con el ordenamiento jurídico (ley, reglamento, jurisprudencia y doctrina), resultan ser no subsanables.
- Vulneración directa al principio de igualdad de los proponentes.
- Afectación y desconocimiento flagrante de los principios de selección objetiva, responsabilidad, pluralidad de oferentes, igualdad, entre otros.
- Condicionamiento palmario de la oferta, en la medida en que de acuerdo con el Pliego de Condiciones, "*Las Obras Adicionales ofrecidas, **que se deberán relacionar** en el Anexo 22 FACTOR DE CALIDAD, formarán parte del Alcance del Contrato de Concesión, en lo General y en aquello establecido como especial para dichas obras*". El hecho de no haberlas ofertado expresamente y pretender su inclusión por vía de interpretación, está condicionando la oferta, con la consecuente afectación del interés general, cuya satisfacción se pretende con la adjudicación del presente proceso de selección.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que las obras adicionales señaladas por la ANI, y sobre las cuales además la entidad y el estructurador se tomaron el trabajo de señalar su orden de prioridad, no comportan un capricho o querer sin sentido de la entidad, pues constituyen importancia capital, dado el alcance del proyecto y el impacto que sobre el mismo tienen; veamos,

De acuerdo con el Apéndice Técnico 1 previsto para el futuro contrato de concesión, y el cual define el alcance de las obras que serán obligatorias realizar por parte del Concesionario, en el numeral 5.4, se definen las obras que en caso de ser ofrecidas por los oferentes, **constituirán las mejoras a efectuarse en la unidad funcional numero 4 Dabeiba – Mutatá**. Dentro de estas mejoras, en primer lugar, se propone el Túnel de La Llorona, respecto del cual el apéndice mencionado, describe características específicas que definen el alcance de esta actuación, las cuales son:

Tabla 45 – descripción mejoramiento Túnel de la Llorona

Requisitos Técnicos	Ampliación Túnel la Llorona
PR de Inicio – PR de Término	102+000 - 105+462 Ruta 62 (1)
Longitud de referencia (Km)	0,462 (1)
Número de calzadas mínimo (un)	Una
Número de carriles por calzada mínimo (un)	Dos
Sentido de carriles (Uni o bidireccional)	Bidireccional
Ancho de Carril mínimo (m)	4.00
Ancho de Calzada mínimo (m)	8.00
Sobre ancho (berma) mínimo (m)	0.50
Andenes laterales mínimo (m)	1.00
Acabado de la rodadura (Rígido-flexible)	Rígido
Velocidad de diseño mínimo (Km/h)	80
Radio mínimo (m)	Existente
Pendiente máxima (% sentido)	Existente
Tipo de Ventilación	No Aplica
Gálibo mínimo de operación vehicular (m)	5.0
Revestimiento en hastiales y bóveda (m)	0.30
Impermeabilización (%)	De forma general. Geotextil + Lámina PVC

Nótese entonces, cómo el Túnel de la Llorona, es la primera actuación, que de acuerdo al criterio técnico de la ANI, tiene mayor prioridad dentro de los tramos a mejorar en esta unidad; ello, por ser un punto vital que permitirá el avance y el flujo vehicular de acuerdo con los resultados finales que pretende lograr el proyecto Mar 2.

Siendo así, el Apéndice Técnico 1, describe claramente las actuaciones del Túnel de la Llorona, como las obras consistentes en adaptar la sección existente, a las características geométricas y de seguridad, establecidas para el conjunto de túneles de Autopistas para la Prosperidad.

De la misma forma, el referido apéndice especifica que el Concesionario deberá adquirir a nombre de la ANI los predios requeridos para la ejecución de los puntos adicionales por los cuales haya presentado oferta, con el fin de obtener puntaje adicional en la Licitación sin límite de cuantía y que para esta adquisición no podrá utilizar los recursos de la subcuenta Predios, ni la ANI asumirá ningún tipo de sobrecosto o valor adicional en Predios sobre estos, lo que constituye no solo que el proponente que ofrece esta actuación asume un

compromiso contractual frente al desarrollo de la obra, si no también que asume los riesgos económicos que puedan darse como resultado de la ejecución de las actividades anteriormente descritas.

Como se puede observar, no le es dable a la ANI, variar su informe de evaluación publicado el día veintiocho (28) de agosto de 2015, mediante el cual no fue posible reconocer al Proponente Estructura Plural **CINTRA – CONCESIA - PROYECTO AUTOPISTAS AL MAR 2** el puntaje previsto por concepto de FACTOR DE CALIDAD, toda vez que dada la observación presentada por el Proponente, resulta clero que no se han modificado, justificado y/o subsanado –*situación en todo caso no permitida*- las falencias que dieron lugar al no otorgamiento del puntaje hoy pretendido.

Por todas las anteriores razones, se le solicita a la ANI y a su Comité Evaluador, mantener su decisión, expresada en el informe preliminar publicado el día veintiocho (28) de agosto de 2015.

No obstante las Contra - observaciones presentadas, la Estructura Plural AUTOPISTAS URABA que represento en mi condición de Representante Común, manifiesta una vez más, que se reserva el derecho de presentar las respuestas a las solicitudes de subsanación realizadas por la ANI, mediante comunicación sin consecutivo ni fecha, pero publicada en el Portal COLOMBIA COMPRA EFICIENTE el día 25 de agosto de 2015, a más tardar "*hasta el inicio de la Audiencia de Apertura del Sobre No. 2 e Instalación de Audiencia Pública de Adjudicación*", en los términos de su comunicación y de lo señalado por el parágrafo 1° del artículo 5 de la ley 1150 de 2007.

Cordialmente;

CARLOS AUGUSTO RAMIREZ ACUÑA
C.C. 91.454.569
Representante Común
ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTAS URABÁ
Calle 100 No. 9A – 45 Torre 2 Oficina 401
Tel. 6507777 Ext. 216
carlosramirez@uncainfraestructura.com.co