

Julio 29 de 2016

Señores

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI

Calle 26 No. 59 – 51 y/o Calle 24 A No. 59-42 Piso 2.Torre 4,

Bogotá D.C.

Colombia.

Correo electrónico: **vjveappipvsa0042016@ani.gov.co**

Referencia: Selección Abreviada de Menor Cuantía No. VJ-VE-36 APP - IPV- SA-004 - 2016.

Asunto : Observaciones a la información aportada por los proponentes.

Por medio del presente documento, nos permitimos adjuntar nuestras observaciones a la documentación entregada por los demás proponentes del proceso de selección todo con el motivo de que éstas puedan ser tenidas en cuenta por la Entidad en el informe de verificación de requisitos habilitantes:

No	PROPONENTE OBSERVADO	OBSERVACIÓN REALIZADA	DOCUMENTO O SECCIÓN QUE SE OBSERVA
1.	Estructura Plural Tercer Carril	De acuerdo con la garantía de seriedad obrante a folio 77 de la propuesta de la ESTRUCTURA PLURAL TERCER CARRIL , esta fue otorgada por un valor de COP 12.594.000.000, valor que no corresponde al exigido por el numeral 3.8.6 de los pliegos de condiciones como quiera que este valor debe corresponder a dicha cifra “ <i>del mes de referencia</i> ”. En tal medida, la garantía que ampara la seriedad de la oferta de este proponente no ha sido adecuadamente otorgada y su oferta debe ser declarada como NO HÁBIL.	Garantía de seriedad de la oferta
2.	Estructura	Al referirse a la asignación de puntaje a las	Anexo 19 “Factor de



Estructura Plural Vías a Girardot

No	PROPONENTE OBSERVADO	OBSERVACIÓN REALIZADA	DOCUMENTO O SECCIÓN QUE SE OBSERVA
	<p>Plural Tercer Carril</p>	<p>propuestas que oferten el uso de mezclas asfálticas modificadas con grano de caucho reciclado (la "Mezcla Asfáltica"), la sección 6.10.2 de los pliegos de condiciones y 5.2.2 del Apéndice Técnico 1 señalan "Este puntaje será asignado al proponente <u>que oferte su uso en una longitud continua no menor del diez por ciento (10%) de la longitud que conforman las Unidades Funcionales del proyecto</u> establecida en la tabla N°3 del Apéndice técnico 1. Quien oferte menos del diez por ciento (10%) de la longitud que conforman las Unidades Funcionales del proyecto, tendrá cero (0) puntos" (Énfasis fuera del texto)</p> <p>Para ofertar el uso de la Mezcla Asfáltica, los proponentes debieron suscribir el Anexo 19 "Factor de Calidad", el cual contiene un modelo de declaración en el que se debió especificar la longitud en la que el proponente se compromete a usar dicha mezcla, a fines de suministrar a la ANI la información necesaria para dar aplicación al numeral 6.10.2 de los pliegos de condiciones arriba transcrito.</p> <p>Habiendo dicho lo anterior, observamos que el Anexo 19 obrante a folio 131 de la propuesta de la ESTRUCTURA PLURAL TERCER CARRIL, no especifica de modo alguno la extensión sobre la cual el proponente oferta el uso de la Mezcla Asfáltica, información esencial para determinar si el puntaje puede ser asignado.</p> <p>El segundo párrafo del numeral 5.5 de los pliegos de condiciones señala:</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>"La ANI podrá solicitar a los Oferentes los requisitos o documentos <u>que no afecten la asignación de puntaje</u> (es decir los requisitos o documentos que verifiquen las condiciones del Oferente o que soporten el contenido de la Oferta y <u>que no constituyan los factores de escogencia establecidos en el presente Pliego de Condiciones</u>), a fin de subsanar la oferta. Los Oferentes deberán allegarlos dentro del término preclusivo y perentorio que al efecto les fije la ANI en la respectiva solicitud, so pena de rechazo de la Oferta. La ANI podrá solicitar a los Oferentes las aclaraciones o explicaciones que estime necesarias para el estudio y evaluación de los factores de escogencia de las Ofertas,</i></p>	<p>Calidad"</p>



No	PROPONENTE OBSERVADO	OBSERVACIÓN REALIZADA	DOCUMENTO O SECCIÓN QUE SE OBSERVA
		<p><i>siempre y cuando ello no comporte una modificación, adición o mejora de la Oferta presentada, fijando un término perentorio para que el Oferente allegue su respuesta. Los Oferentes deberán allegarlos dentro del término que al efecto les fije la ANI en la respectiva solicitud, so pena de que se afecte la calificación del respectivo factor según corresponda.</i></p> <p><i>La ANI también podrá requerir informes a terceros, cuando lo considere conveniente o necesario para el análisis y evaluación de las Ofertas.</i></p> <p><i>En ningún caso se permitirá que se mejore la Oferta, so pena de rechazo de la Oferta.” (Énfasis fuera del texto)</i></p> <p>El uso de la Mezcla Asfáltica es un criterio de asignación de puntaje, por lo que en aplicación de los pliegos de condiciones y bajo lo ordenado por el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150/2007 no es un elemento de la oferta que pueda ser subsanado.</p> <p>Bajo lo establecido en los pliegos de condiciones, la ANI podrá solicitar aclaraciones a los oferentes “<i>siempre y cuando ello no comporte una modificación, adición o mejora de la Oferta</i>”, lo que impide solicitar al proponente que precise la longitud sobre la cual oferta usar la Mezcla Asfáltica, información sobre la cual guardó silencio en el Anexo 19, como quiera que si con posterioridad a la presentación de la propuesta, el oferente declara que oferta usar la mezcla asfáltica en una longitud igual o superior a la señalada por el numeral 6.10.2 de los Pliegos de Condiciones, estaría mejorando su oferta, en contravía de lo señalado por los Pliegos de Condiciones que gobiernan las reglas del presente proceso de selección.</p> <p>Ésta regla resulta cónsona con el literal (p) del numeral 7.6.1 de los Pliegos de Condiciones, según el cual la ANI rechazará la oferta “<i>Cuando el Oferente mejore su oferta al momento de allegar los requerimientos de Subsane de conformidad con el numeral 5.5 de este Pliego de Condiciones</i>”. (Énfasis fuera del texto)</p> <p>Al respecto resulta pertinente señalar lo que el Consejo de Estado ha señalado sobre el asunto:</p>	

Estructura Plural Vías a Girardot

No	PROPONENTE OBSERVADO	OBSERVACIÓN REALIZADA	DOCUMENTO O SECCIÓN QUE SE OBSERVA
		<p><i>“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, <u>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;</u> 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”.</i> (Consejo de Estado. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Subsección C. Radicación: 13001-23-31-000-1999-00113-01 (25.804) Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., febrero 26 de 2014)</p> <p>A partir de lo anterior es claro que el uso de Mescla Asfáltica constituye un factor para obtener puntaje que no puede ser subsanado, por lo que solicitamos respetuosamente a la Entidad, no otorgar el puntaje correspondiente al uso de Mescla Asfáltica a la oferta presentada por el proponente ESTRUCTURA PLURAL TERCER CARRIL.</p>	
3	<p>Estructura Plural Tercer Carril</p>	<p>De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de INFRAESTRUCTURA CONCESIONADA S.A.S. INFRACON S.A.S., obrante a folios 28 y siguientes de la propuesta, el representante legal de dicha empresa debe solicitar autorización y aprobación previa de la Junta Directiva para ejecutar actos o celebrar contratos cuya cuantía exceda el equivalente en pesos colombianos a cinco millones de dólares (USD 5.000.000).</p> <p>A folio 50 de la propuesta figura una autorización al representante legal para participar en el presente proceso de selección y suscribir el contrato resultante del mismo el cual excede el monto antes mencionado, sólo que dicha autorización fue otorgada por la Asamblea de Accionistas y no por la Junta Directiva, en clara</p>	<p>Capacidad jurídica</p>

w

No	PROPONENTE OBSERVADO	OBSERVACIÓN REALIZADA	DOCUMENTO O SECCIÓN QUE SE OBSERVA
		<p>contradicción con lo señalado en los estatutos cuyo extracto se transcribe el Certificado de Existencia y Representación aportado con la oferta.</p> <p>La Superintendencia de Sociedades tuvo la oportunidad de analizar un caso análogo al que se expone, concluyendo que el máximo órgano social no puede abrogarse funciones que le han sido atribuidos a otro órgano, como la junta directiva, sin que medie una reforma estatutaria. Así mediante Oficio 220-183419 del 26 de Diciembre de 2012, retomando doctrina reiterada desde el 2007, manifestó:</p> <p><i>"En efecto, la capacidad de actuación del máximo órgano social se circunscribe al ejercicio de las atribuciones legales y estatutarias, sin que de manera alguna esté facultado para abrogarse funciones que han sido asignadas a otro órgano social. En otras palabras, si la ley o los propios estatutos han conferido determinada función a la junta directiva por ejemplo, no resulta viable que la asamblea, so pretexto de adoptar medidas en interés común de los asociados o de la propia sociedad, asuma facultades que corresponden al órgano de administración(...)</i></p> <p><i>Conforme con lo anterior, es claro que la asamblea general de accionistas, no obstante ser el órgano supremo de la sociedad, no se encuentra legitimada para asumir funciones que le compete desempeñar a otros órganos, pues de admitirse lo contrario carecería de sentido la previsión contenida en el numeral 7º del artículo 420 del Ordenamiento Mercantil, el que le atribuye competencia residual a la asamblea de accionistas, al permitirle adelantar funciones que no estén asignadas a otros órganos.</i></p> <p><i>Resulta lógico que si la ley en razón del carácter organizativo del contrato de sociedad, confiere facultades a la junta directiva, al representante legal o al revisor fiscal, la asamblea no pueda asumir tales facultades, y más cuando las mismas son privativas de dichos órganos o funcionarios y por tanto indelegables. Así mismo, cuando son los estatutos sociales los que expresamente asignan atribuciones a los distintos órganos corporativos, la asamblea tampoco se encuentra legitimada para abrogarse dichas atribuciones, pues si así fuere estaría desconociendo el contrato de sociedad, el que como contrato que es constituye ley para las partes (artículo 1602 C.C.).</i></p>	

u

Estructura Plural Vías a Girardot

No	PROPONENTE OBSERVADO	OBSERVACIÓN REALIZADA	DOCUMENTO O SECCIÓN QUE SE OBSERVA
		<p><i>En este orden de ideas, y para dar respuesta a su consulta, es preciso concluir que en el caso planteado, en el que la asamblea asumió funciones que por estatutos le correspondía desempeñar a la junta directiva (autorizar al representante legal para la celebración de un negocio que supera los US\$100.000), tal determinación no reúne uno de los requisitos establecidos en el artículo 188 del Estatuto Mercantil, esto es, que se ajuste a la ley y a los estatutos, <u>razón por la cual la misma no alcanzaría fuerza obligatoria. Además porque una resolución en los términos anotados en lugar de tomar medidas tendientes al cumplimiento de los estatutos, estaría desconociendo lo consagrado en el contrato social, valga reiterar, que la autorización al representante legal corresponde a la junta directiva.</u></i></p> <p><i>Conforme lo señalado en el ordenamiento mercantil, expresado en el punto anterior, cualquier cambio que implique modificación de las cláusulas del contrato de sociedad es reforma estatutaria, que requiere de la aprobación del máximo órgano social, teniendo en cuenta lo estipulado en los estatutos o en la ley en cuanto a mayorías decisorias se refiere (Art. 68 Cit.)."</i></p> <p>Al obviar la autorización de la junta directiva que le exigen los estatutos sociales, los actos suscritos por el representante legal de INFRACON S.A.S, para participar en el presente proceso de selección, rebasan el límite de sus funciones y son susceptibles de ser declarados nulos a la luz del Artículo 190 del Código de Comercio cuyo texto dispone que:</p> <p><i>"Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; las que se adopten sin el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes, <u>o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas; y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes.</u>" (Énfasis fuera del texto)</i></p> <p>Por lo anterior solicitamos a la entidad que declare como NO HABIL la propuesta del proponente ESTRUCTURA PLURAL TERCER CARRIL, ante el incumplimiento de las reglas establecidas en los pliegos de condiciones, relativas a la capacidad jurídica de los miembros del proponente para</p>	

W

Estructura Plural Vías a Girardot

No	PROPONENTE OBSERVADO	OBSERVACIÓN REALIZADA	DOCUMENTO O SECCIÓN QUE SE OBSERVA
		comprometerse a participar en el presente proceso de selección y a suscribir el contrato en caso de resultar adjudicatario.	
4.	ESTRUCTURA PLURAL CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO	De acuerdo con la garantía de seriedad obrante a folio 133 de la propuesta de la ESTRUCTURA PLURAL CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO , esta fue otorgada por un valor de COP 23.600.000.000, valor que no corresponde al exigido por el numeral 3.8.6 de los pliegos de condiciones como quiera que este valor debe corresponder a dicha cifra "del mes de referencia". Dado la inexistencia del pliego de una fórmula de conversión y que el requisito se entiende como \$20.989.000.000 de pesos del mes de referencia. En tal medida, la garantía que ampara la seriedad de la oferta de este proponente no ha sido adecuadamente otorgada y su oferta debe ser declarada como NO HÁBIL.	Garantía de seriedad de la oferta
5.	ESTRUCTURA PLURAL CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO	<p>Al referirse a la asignación de puntaje a las propuestas que oferten el uso de mezclas asfálticas modificadas con grano de caucho reciclado (la "Mezcla Asfáltica"), la sección 6.10.2 de los pliegos de condiciones y 5.2.2 del Apéndice Técnico 1 señalan "Este puntaje será asignado al proponente <u>que oferte su uso en una longitud continua no menor del diez por ciento (10%) de la longitud que conforman las Unidades Funcionales del proyecto</u> establecida en la tabla N°3 del Apéndice técnico 1. Quien oferte menos del diez por ciento (10%) de la longitud que conforman las Unidades Funcionales del proyecto, tendrá cero (0) puntos" (Énfasis fuera del texto)</p> <p>Para ofertar el uso de la Mezcla Asfáltica, los proponentes debieron suscribir el Anexo 19 "Factor de Calidad", el cual contiene un modelo de declaración en el que se debió especificar la longitud en la que el proponente se compromete a usar dicha mezcla, a fines de suministrar a la ANI la información necesaria para dar aplicación al numeral 6.10.2 de los pliegos de condiciones arriba transcrito.</p> <p>Habiendo dicho lo anterior, observamos que el Anexo 19 obrante a folio 145 de la propuesta de la ESTRUCTURA PLURAL CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO, no especifica de modo alguno la extensión sobre la cual el proponente oferta el uso de la Mezcla Asfáltica, información esencial para determinar si el puntaje puede ser</p>	Anexo 19 "Factor de Calidad"

w

No	PROPONENTE OBSERVADO	OBSERVACIÓN REALIZADA	DOCUMENTO O SECCIÓN QUE SE OBSERVA
		<p>asignado.</p> <p>El segundo párrafo del numeral 5.5 de los pliegos de condiciones señala:</p> <p><i>“La ANI podrá solicitar a los Oferentes los requisitos o documentos <u>que no afecten la asignación de puntaje</u> (es decir los requisitos o documentos que verifiquen las condiciones del Oferente o que soporten el contenido de la Oferta y <u>que no constituyan los factores de escogencia establecidos en el presente Pliego de Condiciones</u>), a fin de subsanar la oferta. Los Oferentes deberán allegarlos dentro del término preclusivo y perentorio que al efecto les fije la ANI en la respectiva solicitud, so pena de rechazo de la Oferta. La ANI podrá solicitar a los Oferentes las aclaraciones o explicaciones que estime necesarias para el estudio y evaluación de los factores de escogencia de las Ofertas, <u>siempre y cuando ello no comporte una modificación, adición o mejora de la Oferta</u> presentada, fijando un término perentorio para que el Oferente allegue su respuesta. Los Oferentes deberán allegarlos dentro del término que al efecto les fije la ANI en la respectiva solicitud, so pena de que se afecte la calificación del respectivo factor según corresponda. La ANI también podrá requerir informes a terceros, cuando lo considere conveniente o necesario para el análisis y evaluación de las Ofertas. <u>En ningún caso se permitirá que se mejore la Oferta</u>, so pena de rechazo de la Oferta.” (Énfasis fuera del texto)</i></p> <p>El uso de la Mezcla Asfáltica es un criterio de asignación de puntaje, por lo que en aplicación de los pliegos de condiciones y bajo lo ordenado por el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150/2007 no es un elemento de la oferta que pueda ser subsanado.</p> <p>Bajo lo establecido en los pliegos de condiciones, la ANI podrá solicitar aclaraciones a los oferentes <i>“siempre y cuando ello no comporte una modificación, adición o mejora de la Oferta”</i> , lo que impide solicitar al proponente que precise la longitud sobre la cual oferta usar la Mezcla</p>	

W

No	PROPONENTE OBSERVADO	OBSERVACIÓN REALIZADA	DOCUMENTO O SECCIÓN QUE SE OBSERVA
		<p>Asfáltica, información sobre la cual guardó silencio en el Anexo 19, como quiera que si con posterioridad a la presentación de la propuesta, el oferente declara que oferta usar la mezcla asfáltica en una longitud igual o superior a la señalada por el numeral 6.10.2 de los Pliegos de Condiciones, estaría mejorando su oferta, en contravía de lo señalado por los Pliegos de Condiciones que gobiernan las reglas del presente proceso de selección.</p> <p>Ésta regla resulta cónsona con el literal (p) del numeral 7.6.1 de los Pliegos de Condiciones, según el cual la ANI rechazará la oferta "<i>Cuando el Oferente <u>mejore su oferta al momento de allegar los requerimientos de Subsane de conformidad con el numeral 5.5 de este Pliego de Condiciones</u></i>". (Énfasis fuera del texto)</p> <p>Al respecto resulta pertinente señalar lo que el Consejo de Estado ha señalado sobre el asunto:</p> <p><i>"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, <u>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</u>". (Consejo de Estado. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Subsección C. Radicación: 13001-23-31-000-1999-001113-01 (25.804) Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., febrero 26 de 2014)</i></p> <p>A partir de lo anterior es claro que el uso de Mezcla Asfáltica constituye un factor para obtener puntaje que no puede ser subsanado, por lo que solicitamos respetuosamente a la Entidad, no</p>	

cu

Estructura Plural Vías a Girardot

No	PROPONENTE OBSERVADO	OBSERVACIÓN REALIZADA	DOCUMENTO O SECCIÓN QUE SE OBSERVA
		<p>otorgar el puntaje correspondiente al uso de Mezcla Asfáltica a la oferta presentada por el proponente ESTRUCTURA PLURAL CONCESIONARIA VÍAS DEL DESARROLLO.</p>	
6.	<p>ESTRUCTURA PLURAL TERCER CARRIL GIRARDOT BOGOTÁ</p>	<p>Al referirse a la asignación de puntaje a las propuestas que oferten el uso de mezclas asfálticas modificadas con grano de caucho reciclado (la "<u>Mescla Asfáltica</u>"), la sección 6.10.2 de los pliegos de condiciones y 5.2.2 del Apéndice Técnico 1 señalan "<u>Este puntaje será asignado al proponente que oferte su uso en una longitud continua no menor del diez por ciento (10%) de la longitud que conforman las Unidades Funcionales del proyecto establecida en la tabla N°3 del Apéndice técnico 1. Quien oferte menos del diez por ciento (10%) de la longitud que conforman las Unidades Funcionales del proyecto, tendrá cero (0) puntos</u>" (Énfasis fuera del texto)</p> <p>Para ofertar el uso de la Mezcla Asfáltica, los proponentes debieron suscribir el Anexo 19 "Factor de Calidad", el cual contiene un modelo de declaración en el que se debió especificar la longitud en la que el proponente se compromete a usar dicha mezcla, a fines de suministrar a la ANI la información necesaria para dar aplicación al numeral 6.10.2 de los pliegos de condiciones arriba transcrito.</p> <p>Habiendo dicho lo anterior, observamos que el Anexo 19 obrante a folio 44 de la propuesta de la ESTRUCTURA PLURAL TERCER CARRIL GIRARDOT BOGOTÁ, no especifica de modo alguno la extensión sobre la cual el proponente oferta el uso de la Mezcla Asfáltica, información esencial para determinar si el puntaje puede ser asignado.</p> <p>El segundo párrafo del numeral 5.5 de los pliegos de condiciones señala:</p> <p><i>"La ANI podrá solicitar a los Oferentes los requisitos o documentos <u>que no afecten la asignación de puntaje</u> (es decir los requisitos o documentos que verifiquen las condiciones del Oferente o que soporten el contenido de la Oferta y <u>que no constituyan los factores de escogencia establecidos en el presente Pliego de Condiciones</u>), a fin de subsanar la oferta. Los Oferentes deberán allegarlos dentro</i></p>	<p>Anexo 19 "Factor de Calidad"</p>

Estructura Plural Vías a Girardot

No	PROPONENTE OBSERVADO	OBSERVACIÓN REALIZADA	DOCUMENTO O SECCIÓN QUE SE OBSERVA
		<p> <i>del término preclusivo y perentorio que al efecto les fije la ANI en la respectiva solicitud, so pena de rechazo de la Oferta. La ANI podrá solicitar a los Oferentes las aclaraciones o explicaciones que estime necesarias para el estudio y evaluación de los factores de escogencia de las Ofertas, <u>siempre y cuando ello no comporte una modificación, adición o mejora de la Oferta</u> presentada, fijando un término perentorio para que el Oferente allegue su respuesta. Los Oferentes deberán allegarlos dentro del término que al efecto les fije la ANI en la respectiva solicitud, so pena de que se afecte la calificación del respectivo factor según corresponda.</i> </p> <p> <i>La ANI también podrá requerir informes a terceros, cuando lo considere conveniente o necesario para el análisis y evaluación de las Ofertas.</i> </p> <p> <i><u>En ningún caso se permitirá que se mejore la Oferta, so pena de rechazo de la Oferta.</u></i> (Énfasis fuera del texto) </p> <p> El uso de la Mezcla Asfáltica es un criterio de asignación de puntaje, por lo que en aplicación de los pliegos de condiciones y bajo lo ordenado por el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150/2007 no es un elemento de la oferta que pueda ser subsanado. </p> <p> Bajo lo establecido en los pliegos de condiciones, la ANI podrá solicitar aclaraciones a los oferentes "<i>siempre y cuando ello no comporte una modificación, adición o mejora de la Oferta</i>", lo que impide solicitar al proponente que precise la longitud sobre la cual oferta usar la Mezcla Asfáltica, información sobre la cual guardó silencio en el Anexo 19, como quiera que si con posterioridad a la presentación de la propuesta, el oferente declara que oferta usar la mezcla asfáltica en una longitud igual o superior a la señalada por el numeral 6.10.2 de los Pliegos de Condiciones, estaría mejorando su oferta, en contravía de lo señalado por los Pliegos de Condiciones que gobiernan las reglas del presente proceso de selección. </p> <p> Ésta regla resulta cónsona con el literal (p) del numeral 7.6.1 de los Pliegos de Condiciones, según el cual la ANI rechazará la oferta "<i>Cuando el Oferente <u>mejore su oferta</u> al momento de allegar</i> </p>	

cu

No	PROPONENTE OBSERVADO	OBSERVACIÓN REALIZADA	DOCUMENTO O SECCIÓN QUE SE OBSERVA
		<p>los requerimientos de Subsane de conformidad con el numeral 5.5 de este Pliego de Condiciones". (Énfasis fuera del texto)</p> <p>Al respecto resulta pertinente señalar lo que el Consejo de Estado ha señalado sobre el asunto:</p> <p><i>"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".</i> (Consejo de Estado. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Subsección C. Radicación: 13001-23-31-000-1999-00113-01 (25.804) Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., febrero 26 de 2014)</p> <p>A partir de lo anterior es claro que el uso de Mescla Asfáltica constituye un factor para obtener puntaje que no puede ser subsanado, por lo que solicitamos respetuosamente a la Entidad, no otorgar el puntaje correspondiente al uso de Mescla Asfáltica a la oferta presentada por el proponente ESTRUCTURA PLURAL TERCER CARRIL GIRARDOT BOGOTÁ.</p>	
7.	<p>OHL CONCESIONES COLOMBIA S.A.S</p>	<p>Al referirse a la asignación de puntaje a las propuestas que oferten el uso de mezclas asfálticas modificadas con grano de caucho reciclado (la "Mescla Asfáltica"), la sección 6.10.2 de los pliegos de condiciones y 5.2.2 del Apéndice Técnico 1 señalan <i>"Este puntaje será asignado al proponente <u>que oferte su uso en una longitud continua no menor del diez por ciento (10%) de la longitud que conforman las Unidades Funcionales del proyecto</u> establecida en la tabla</i></p>	<p>Anexo 19 "Factor de Calidad"</p>

No	PROPONENTE OBSERVADO	OBSERVACIÓN REALIZADA	DOCUMENTO O SECCIÓN QUE SE OBSERVA
		<p><i>N°3 del Apéndice técnico 1. Quien oferte menos del diez por ciento (10%) de la longitud que conforman las Unidades Funcionales del proyecto, tendrá cero (0) puntos" (Énfasis fuera del texto)</i></p> <p>Para ofertar el uso de la Mezcla Asfáltica, los proponentes debieron suscribir el Anexo 19 "Factor de Calidad", el cual contiene un modelo de declaración en el que se debió especificar la longitud en la que el proponente se compromete a usar dicha mezcla, a fines de suministrar a la ANI la información necesaria para dar aplicación al numeral 6.10.2 de los pliegos de condiciones arriba transcrito.</p> <p>Habiendo dicho lo anterior, observamos que el Anexo 19 obrante a folio 76 de la propuesta de la OHL CONCESIONES COLOMBIA S.A.S, no especifica de modo alguno la extensión sobre la cual el proponente oferta el uso de la Mezcla Asfáltica, información esencial para determinar si el puntaje puede ser asignado.</p> <p>El segundo párrafo del numeral 5.5 de los pliegos de condiciones señala:</p> <p><i>"La ANI podrá solicitar a los Oferentes los requisitos o documentos que no afecten la asignación de puntaje (es decir los requisitos o documentos que verifiquen las condiciones del Oferente 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 oferta. Los Oferentes deberán allegarlos dentro del término preclusivo y perentorio que al efecto les fije la ANI en la respectiva solicitud, so pena de rechazo de la Oferta. La ANI podrá solicitar a los Oferentes las aclaraciones o explicaciones que estime necesarias para el estudio y evaluación de los factores de escogencia de las Ofertas, siempre y cuando ello no comporte una modificación, adición o mejora de la Oferta presentada, fijando un término perentorio para que el Oferente allegue su respuesta. Los Oferentes deberán allegarlos dentro del término que al efecto les fije la ANI en la respectiva solicitud, so pena de que se afecte la calificación del respectivo factor según corresponda.</i></p>	

ur

No	PROPONENTE OBSERVADO	OBSERVACIÓN REALIZADA	DOCUMENTO O SECCIÓN QUE SE OBSERVA
		<p>La ANI también podrá requerir informes a terceros, cuando lo considere conveniente o necesario para el análisis y evaluación de las Ofertas.</p> <p><u>En ningún caso se permitirá que se mejore la Oferta, so pena de rechazo de la Oferta.</u> (Énfasis fuera del texto)</p> <p>El uso de la Mezcla Asfáltica es un criterio de asignación de puntaje, por lo que en aplicación de los pliegos de condiciones y bajo lo ordenado por el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150/2007 no es un elemento de la oferta que pueda ser subsanado.</p> <p>Bajo lo establecido en los pliegos de condiciones, la ANI podrá solicitar aclaraciones a los oferentes <u>"siempre y cuando ello no comporte una modificación, adición o mejora de la Oferta"</u>, lo que impide solicitar al proponente que precise la longitud sobre la cual oferta usar la Mezcla Asfáltica, información sobre la cual guardó silencio en el Anexo 19, como quiera que si con posterioridad a la presentación de la propuesta, el oferente declara que oferta usar la mezcla asfáltica en una longitud igual o superior a la señalada por el numeral 6.10.2 de los Pliegos de Condiciones, estaría mejorando su oferta, en contravía de lo señalado por los Pliegos de Condiciones que gobiernan las reglas del presente proceso de selección.</p> <p>Ésta regla resulta cónsona con el literal (p) del numeral 7.6.1 de los Pliegos de Condiciones, según el cual la ANI rechazará la oferta <u>"Cuando el Oferente mejore su oferta al momento de allegar los requerimientos de Subsane de conformidad con el numeral 5.5 de este Pliego de Condiciones"</u>. (Énfasis fuera del texto)</p> <p>Al respecto resulta pertinente señalar lo que el Consejo de Estado ha señalado sobre el asunto:</p> <p><u>"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</u></p>	



Estructura Plural Vías a Girardot

No	PROPONENTE OBSERVADO	OBSERVACIÓN REALIZADA	DOCUMENTO O SECCIÓN QUE SE OBSERVA
		<p><i>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". (Consejo de Estado. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Subsección C. Radicación: 13001-23-31-000-1999-00113-01 (25.804) Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., febrero 26 de 2014)</i></p> <p>A partir de lo anterior es claro que el uso de Mezcla Asfáltica constituye un factor para obtener puntaje que no puede ser subsanado, por lo que solicitamos respetuosamente a la Entidad, no otorgar el puntaje correspondiente al uso de Mezcla Asfáltica a la oferta presentada por el proponente OHL CONCESIONES COLOMBIA S.A.S.</p>	

Sin otro particular,


 Julio Alirio Torres Ortiz
 C.C. 19.393.523

Representante Estructura Plural Vías a Girardot

u

