

**RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME PRELIMINAR DE VERIFICACIÓN DE
REQUISITOS HABILITANTES Y EVALUACIÓN DE LOS FACTORES DE CALIFICACIÓN**

**CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO VJ-VGC-CM-023-2015
(INTERVENTORIA VIAS DEL NUS)**

**I. OBSERVACIÓN REALIZADA POR HMV CONSULTORIA SAS mediante radicado No. 2016-409-013688-
2 del 19 de febrero de 2016.**

“(…) De acuerdo con la información contenida en el Registro Único de Proponentes de HMV CONSULTORIA SAS, aportado a folios 018 a 127 de la propuesta, se evidencian de manera informativa, los Estados Financieros con corte al 31 de diciembre de 2014. Como se indica, éstos se presentaron de manera informativa, toda vez que atendiendo los cambios de dicha empresa durante el año 2015 (fusión), no es procedente realizar su valoración con dichos Estados Financieros, sino con los correspondientes al año 2015, que son los que contienen la real situación financiera de la empresa.

Tal como se evidencia, en este mismo Registro Único de Proponentes que fue aportado, muestra en la página 107 que el día 26 de enero de 2016 (Antes de la fecha de cierre del presente proceso) se realizó la respectiva renovación del Registro Único de Proponentes de HMV Consultoría SAS, actualizando la información financiera con corte a 31 de Diciembre de 2015. En esta actualización, se presentaron los siguientes indicadores:

<i>Activo corriente:</i>	<i>\$5.721.042.277,00</i>
<i>Pasivo corriente:</i>	<i>\$1.187.871.562,00</i>
<i>Activo total</i>	<i>\$6.106.627.977,00</i>
<i>Pasivo Total</i>	<i>\$1.215.023.536,00</i>
<i>Patrimonio:</i>	<i>\$4.891.604.441,00</i>
<i>Gastos de intereses</i>	<i>\$1.303.700,00</i>
<i>Utilidad operacional:</i>	<i>\$360.954.448,00</i>

Arrojando la siguiente capacidad financiera:

Capital de trabajo	\$4.533.170.715,00
Índice de Liquidez	4.81
Índice de endeudamiento	0,19
Razón de cobertura de intereses	276,86
Rentabilidad del Patrimonio	0,07
Rentabilidad del Activo	0,05

Es de aclarar, que mediante Adenda 1 publicada del 27 de Enero de 2016, fue aprobada la presentación de los estados financieros “con corte al 31 de diciembre de 2014 o al 31 de diciembre de 2015”, siendo claro que los que se deben tener en cuenta para el caso de nuestra empresa son los con corte al año 2015 (subraya fuera de texto).

Así las cosas y conforme a la información financiera con corte al 31 de diciembre de 2015, la cual se encontraba actualizada y vigente a la fecha de cierre del proceso, HVM Consultoría SAS, claramente CUMPLE con la Capacidad Financiera establecida en el numeral 4.10.4 de los pliegos de condiciones y sus respectivas adendas.

Con el propósito de corroborar nuestra respuesta y teniendo en cuenta que la capacidad financiera se encuentra contenida dentro de los requerimientos de carácter subsanable, adjunto al presente documento, se remite para información y verificación, Registro Único de Proponentes de HVM Consultoría SAS vigente y en firme.

Por lo anterior, solicitamos cordialmente a la entidad, Habilitar jurídica, financiera y técnicamente a la propuesta presentada por HVM Consultoría SAS, así como asignar el puntaje correspondiente y aprobar el cumplimiento de los criterios de desempate.

RESPUESTA ANI:

En atención a la observación planteada por el proponente mediante radicado ANI No. 2016409013688-2 del febrero 19 de 2016, se revisó nuevamente el certificado de inscripción el en RUP obrante en la propuesta, encontrando que efectivamente, a folio 120 de la misma consta la actualización de la información financiera con corte a 31 de diciembre de 2015, actualización efectuada con ocasión de la renovación de la inscripción en el RUP que el proponente realizó el día 26 de enero de 2016.

Así mismo, de conformidad con el certificado de inscripción en el RUP de fecha 11 de febrero de 2016 aportado junto con la observación presentada, es posible constatar que la información financiera con corte a 31 de diciembre de 2015 (actualizada en el RUP el día 26 de enero de 2016), ya se encuentra en firme, y por ende, es procedente efectuar la verificación de cumplimiento de la capacidad financiera solicitada en el pliego de condiciones con fundamento en dicha información.

Efectuado el análisis correspondiente, es posible concluir que de acuerdo con la información financiera con corte al 31 de diciembre de 2015, el proponente cumple con los indicadores financieros previstos en el pliego de condiciones, por lo que en la matriz financiera definitiva, el proponente se HABILITA en el requisito habilitante de capacidad financiera.

II. OBSERVACIÓN REALIZADA POR CONSORCIO INTERVIAS DEL NUS mediante radicado No. 2016-409-013137-2 del 18 de febrero de 2016.

“En consideración al informe de evaluación y solicitud de subsanación, documentos publicados en el SECOP. Solicito a la Entidad cumplir los lineamientos dados en los pliegos de condiciones en las páginas 24 y 25 (3.11 REGLAS DE SUBSANABILIDAD). Toda vez, que no se le puede solicitar al proponente 45 subsanar un documento que hace parte de los criterios de escogencia. Tal es el caso de la certificación de personal en condición de discapacidad.

El aceptar dicha subsanación, vulnera los derechos de los demás proponentes que si cumplieron en su momento con la obligación de aportar integralmente los documentos de su propuesta. Al igual, se daría la oportunidad al proponente de mejorar su oferta y esto atenta contra el principio de transparencia de la contratación pública.

Agradezco a la Entidad aceptar la observación y así continuar con un proceso de transparente e igualitario para cada uno de los 50 participantes.”

- **CONTRAOBSERVACIÓN presentada por INTEGRAL DISEÑOS E INTERVENTORIA SAS mediante correo electrónico del 23 de febrero de 2016 y radicado No. 20164090149192 del 24/02/2016.**

“(…):

Lo primero que debemos indicar es que la observación pretende tergiversar las reglas que establece las disposiciones contractuales, olvidan que en ningún momento se está acreditando circunstancias que no se consolidaron antes del cierre de la propuesta. La entidad ante la situación presentada nos solicitó aclarar, para poder dar aplicación preferente en caso de empate, es así como expusimos mediante la

comunicación con radicación el 19 de febrero con número 2016-409-013551-2, que esta condición y su continuidad fue acreditada en la propuesta, donde se adjuntó:

- El certificado de la Dirección Territorial de Antioquia del Ministerio de Trabajo a folio 151.
- La solicitud Expedición del certificado al Ministerio de Trabajo radicada en enero, donde se “Solicitud Expedición del certificado sobre el porcentaje de trabajadores en condiciones de discapacidad” a folio 152.
- El certificado de los parafiscales con el cual se acreditaba los pagos salud, pensión y riesgos profesionales del discapacitado al día a folio 153.

No se puede desconocer la situación sui generis que se presentó, pues como se explicó en la referida comunicación, el cronograma del proceso de contratación coincidió con la fecha de transición entre los dos certificados que acreditan el cumplimiento del mencionado requisito. La vigencia del certificado allegado era hasta el sábado 30 de enero de 2016, día no hábil para los funcionarios de la Dirección Territorial de Antioquia del Ministerio de Trabajo, y por tratarse del mismo empleado con discapacidad, solo podían expedir la renovación del certificado el día hábil siguiente del vencimiento, es decir el día lunes 1 de febrero, coincidiendo con el día de cierre del proceso. Por lo anterior, consideramos que con la solicitud hecha por la entidad y la correspondiente respuesta, no se está realizando una modificación, adición o mejora a la propuesta, ya que solo se está aclarando a la entidad un hecho, que es el de tener por lo menos el diez por ciento (10%) de la nómina en condición de discapacidad de acuerdo a la Ley 361 de 1997.

Valga recalcar que la información que se envió fue netamente aclaratoria, no constituye en ningún momento mejora de la propuesta inicialmente presentada, no se está cambiando la condición de tener personal en condición de discapacidad vinculado a la empresa, sólo se aclara la continuidad del mismo.

En mérito de lo expuesto, solicitamos se dé al PROPONENTE 45: “INTEGRAL DISEÑOS E INTERVENTORIA SAS”, aplicación preferente en caso de empate, ya que como se ha manifestado en esta comunicación y en la que contenía la subsanación, el requerimiento se cumplió para la fecha de cierre.”

RESPUESTA ANI:

De conformidad al inciso 2º del numeral 15 del Art. 25 de la Ley 80 de 1993, “La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos”.

A su vez, el numeral 7 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 dispone que “De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo

razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables”.

Por su parte, el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2011 señala que **“La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.”** (Negrillas fuera de texto)

En este sentido el H. Consejo de Estado, mediante su jurisprudencia ha aclarado que:

El nuevo criterio derogó el inciso segundo del art. 25.15, y lo reemplazó por esta otra disposición, que conservó, en esencia, lo que aquél decía, pero lo explicó, añadiendo un texto que lo aclara, para garantizar que su entendimiento fuera generalizado y uniforme. Por esto declaró que los requisitos o documentos no necesarios para la comparación de las propuestas son: “todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación...”.

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

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

Como consecuencia de lo expuesto, y teniendo en cuenta que la certificación de personal en condición de discapacidad, no es un documento o requisito que otorgue puntaje en las propuestas, ni que sea un factor que permite la comparación de las mismas, la entidad acogiendo el pronunciamiento del consejo de estado, no acepta la observación del CONSORCIO INTERVIAS DEL NUS mediante radicado No. 2016-409-013137-2 del 18 de febrero de 2016 y en consecuencia, mantiene la solicitud de subsane referente a la ausencia de dicho documento y así mismo acepta la respuesta a la solicitud efectuada por el proponente No. 45.

III. OBSERVACIÓN REALIZADA POR CONSORCIO INTERVIA DEL NUS mediante radicado No. 2016-409-014103-2 del 22 de febrero de 2016.

(...) De acuerdo con la solicitud realizada por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA nos permitimos realizar la siguiente aclaración con respecto al proceso de concordato en el cual se encuentra incurso el integrante "HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTINEZ".

Cabe señalar, que el concordato es un Acuerdo respecto a la cantidad y plazos de pago que suscriben los acreedores con el deudor y por lo tanto no impide el desarrollo del objeto social de la persona, sino que por el contrario es un verdadero impulso a la prolongación del mismo y tiene por objeto la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito.

En cuanto a lo manifestado por la entidad convocante, quien advierte sobre declarar NO hábil la propuesta presentada por el CONSORCIO INTERVÍA DEL NUS, me permito manifestar nuestra discrepancia ya que el hecho analizado no es presupuesto o requisito habilitante ni constituye causal de rechazo de la oferta.

De acuerdo a lo establecido en los pliegos de condiciones definitivos, a lo señalado en la ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015 se establece que los requisitos habilitantes son:

- La Capacidad Jurídica.*
- La experiencia general.*
- La capacidad financiera.*
- La capacidad organizacional,*

Así mismo los pliegos de condiciones establecen que la propuesta se podrá rechazar por:

- *Estar incurso en una de las circunstancias previstas por la constitución política y la ley como prohibición para contratar.*
- *Estar incurso en una causal de inhabilidad.*
- *Estar incurso en una causal de incompatibilidad.*
- *Estar incurso en un conflicto de interés.*

En el numeral 1.8.2 del pliego de condiciones definitivos, que se titula conflicto de interés, la entidad convocante establece que:

"No podrán participar en el presente proceso de selección quienes bajo cualquier circunstancia se encuentren en situaciones de conflicto de interés con la Agencia Nacional de Infraestructura, o con el concesionario al que el participante le haría interventoría en el caso de resultar adjudicatario, y/o que afecten los principios de la contratación administrativa".

*En este sentido la entidad hace una descripción de lo que se entenderá por conflicto de interés en el presente proceso y finalmente señala que **"Los Proponentes o miembros de Figuras Asociativas deberán declarar bajo la gravedad de juramento que: (1) no están incursos en las mencionadas inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones legales; ni se encuentran incursos directamente, ni su equipo de trabajo y/o sus directivos en conflicto de intereses; (2) no se encuentran incursos en ninguna causal de disolución y/o liquidación, y (3) no se encuentra(n) adelantando un proceso de liquidación obligatoria, concordato o cualquier otro proceso de concurso de acreedores según la ley aplicable; dicha afirmación se entenderá prestada con la suscripción del Anexo 1 (Carta de Presentación de la Propuesta)".***

Según concepto de La Contraloría General De la República EL CONFLICTO DE INTERES "Es la incompatibilidad que se produce en todo acto o negociación entre el Estado o Empresa o Corporación y un tercero, cuando entre este último y quien realiza o decide dicho acto y/o participa posteriormente en la administración, supervisión o control de los procesos derivados del mismo, existen relaciones de negocio, parentesco o afectividad, que hagan presumir la falta de independencia o imparcialidad, todo lo cual potencia la posibilidad de beneficiar directa o indirectamente, indebida e indistintamente a cualquiera de las partes relacionadas". En este contexto, el conflicto de interés se configuraría si la Agencia Nacional de Infraestructura figurara como acreedora del señor HORACIO MENDOZA MARTINEZ en el proceso concordatario, al no ser así, el CONSORCIO INTERVIA DEL NUS, No se encuentra incurso en conflicto de interés para contratar con la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y por lo

tanto no puede ser tenida en cuenta la estipulación del numeral 1.8.2 del pliego de condiciones definitivos como justificación para declarar la oferta presentada como NO hábil.

En virtud del principio de transparencia, la ley 80 de 1.993 en su artículo 24 entre otras cosas estableció que “en los pliegos de condiciones se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierto de la licitación”

A su turno, la Corte Constitucional en Sentencia C-618/12 señala que “La actividad contractual en el Estado social de derecho es una modalidad de gestión pública, regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política. El fin de la contratación pública está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado, para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. De ahí que la defensa del principio del interés general no solo constituye la finalidad primordial sino el cimiento y la estructura de la contratación administrativa, y en esa medida todas las actividades que se desarrollan en torno a la contratación pública son preponderantemente regladas, quedando muy poco espacio para la discrecionalidad.

No puede entonces la entidad convocante sorprender a los convocados con la aplicación de cláusulas discrecionales, sin algún propósito finalista, que permitan aceptarse como protectoras del interés general.

Para el caso en particular el proponente bajo la gravedad de juramento, que se entiende presentada con la carta de presentación de la propuesta manifestó, que no se encontraba en concordato, teniendo en cuenta que ya fueron canceladas el total de las acreencias concordatarias en la forma y términos establecidos en el acuerdo, de lo contrario el juez hubiera procedido a declarar terminado el proceso e iniciar el trámite liquidatorio, no obstante el cierre definitivo del proceso no ha sido inscrito ante la autoridad competente.

Con el fin de reiterar lo manifestado en nuestra propuesta adjunto a este oficio enviamos Declaración juramentada en los términos de ley, suscrita por el señor HORACIO MENDOZA MARTINEZ integrante del CONSORCIO INTERVIA DEL ÑUS, en la cual bajo el principio de la buena fe manifiesta que no me

encuentro incurso en ningún conflicto de interés con la ANI y no tiene ningún impedimento para desarrollar el objeto social de la empresa y por ende el proyecto que resulte del proceso de la referencia.

Sentencia C-620/12 “ En este sentido, el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, al analizar el principio de selección objetiva, señaló "De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación."

Por lo anterior, en cada caso, las entidades públicas deberán valorar si las empresas tienen la capacidad financiera suficiente para el cumplimiento del contrato, pero no podrá existir una imposibilidad absoluta de que una empresa que se encuentre en un proceso de reorganización participe en un proceso de licitación pública.

Permitir la existencia de cláusulas que impidan a un deudor participar en un proceso de licitación si vulneraría gravemente el principio de igualdad, por cuanto el Estado sería el único que podría establecer esta discriminación, mientras que los particulares no podrían contemplar este tipo de cláusulas.

En éste sentido, carecería de toda coherencia legislativa y económica que el Estado sea el único que no confíe en la viabilidad y éxito de los procesos de reorganización cuando él mismo como titular de la dirección de la economía tenga el deber de preservar a la empresa como base del desarrollo”.

Aunado a lo anterior el Artículo 16. De la LEY 1116 DE 2006 Ineficacia de estipulaciones contractuales. Son ineficaces, sin necesidad de declaración judicial, las estipulaciones contractuales que tengan por objeto o finalidad impedir u obstaculizar directa o indirectamente el inicio de un proceso de reorganización, mediante la terminación anticipada de contratos, la aceleración de obligaciones, la imposición de restricciones y, en general, a través de cualquier clase de prohibiciones, solicitud de

autorizaciones o imposición de efectos desfavorables para el deudor que sea admitido al proceso de reorganización previsto en esta ley. Así mismo, toda estipulación que impida o dificulte la participación del deudor en licitaciones públicas o privadas, en igualdad de circunstancias.

Teniendo en cuenta las observaciones presentadas solicitamos a la entidad DECLARAR HÁBIL la propuesta presentada por el CONSORCIO INTERVÍA DEL NUS

RESPUESTA ANI:

Para comenzar es preciso señalar que el plazo para presentar observaciones al informe de evaluación inicial venció el día 19 de febrero de 2016 y por esa razón, la entidad no efectuará un pronunciamiento de fondo en torno a las denominadas “observaciones” presentadas por el proponente mediante documento radicado en la entidad el día 22 de febrero de 2016.

En todo caso, como quiera que por medio de dicho documento el proponente efectúa la aclaración solicitada por la entidad, el análisis se circunscribirá a dicho asunto, por lo que la Entidad, al analizar el documento aportado como aclaración, lo considera suficiente y ajustado al pliego de condiciones y en consecuencia declarará como “cumple” este aspecto en la matriz jurídica definitiva y hábil al proponente No. 50.

COMITÉ EVALUADOR