

Bogotá D.C., mayo 8 de 2013

Señor

JOSÉ GUTIERREZ MESTRE

Apoderado Común

SHIKUN & BINUI GRODCO

Carrera 12 No. 71 – 33 Bogotá

jgutierrez@ccgabogados.com

jvelasquez@ccgabogados.com

Tel. (571) 635 6262

Ciudad.

Ref.: Invitación a Precalificar VJ-VE-IP-001-2013

Hemos observado que en la Manifestación de Interés presentada por la Estructura Plural Shikun & Binui Grodco ante la Agencia Nacional de Infraestructura, consignó que algunos de los documentos aportados tienen el carácter de reserva o confidencial, ante lo cual se precisa lo siguiente:

1. Del Estatuto General de Contratación Pública se desprende la regla de la publicidad de las ofertas con el objeto de garantizar la transparencia del proceso de contratación, además del derecho de contradicción por parte de los demás proponentes.
2. La transparencia es uno de los principios rectores de la contratación estatal consagrado expresamente en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993. Los numerales 2, 3 y 4 de dicha disposición prevén lo siguiente:

“(…)

2°. *En los procesos contractuales los interesados **tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones** y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.*

3o. *Las actuaciones de las autoridades serán públicas **y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público**, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.*

4o. ***Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.*** Negrilla y subrayas fuera de texto

(…)”

3. Por expreso mandato legal (num. 2 y 3 art. 24 Ley 80 de 1993), los interesados en los procesos contractuales pueden conocer y controvertir los conceptos y las decisiones que tomen las entidades públicas, **y para ello deberán poder acceder y examinar los expedientes que, por mandato de la ley, son públicos.**
4. Asimismo, de acuerdo con lo preceptuado en dicho art. 24 de la Ley 80 de 1993, las autoridades **están obligadas a expedir copias de las propuestas recibidas, sin perjuicio de la reserva legal de la que goce cierta información, y que de acuerdo con esta norma, se relacionan con patentes, procedimientos y privilegios.**
5. La norma en comento no establece el momento a partir del cual las autoridades pueden expedir copias de las propuestas presentadas, no obstante lo anterior, se concluye de las normas y procesos de contratación que, mientras no se haya cerrado la licitación, las ofertas son reservadas en cuanto, por regla general, los oferentes pueden retirar, adicionar, completar, sustituir o modificar sus propuestas. No obstante, una vez se produzca el cierre de la licitación y tenga lugar la apertura de las ofertas, **éstas se tornan públicas y sólo subsiste la reserva relacionada con las patentes, procedimientos y privilegios** (sin perjuicio de la facultad de la entidad contratante de determinar en sus pliegos de condiciones el momento en el cual, en aras de la eficiencia del proceso, pondrá la información a disposición de los participantes en igualdad de condiciones).

Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, se considera en general que al amparo del régimen legal al que se encuentran sometidos éste tipo de procesos, toda la información aportada en el marco del sistema de precalificación debe ser puesta a disposición de los interesados en los términos del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, salvo aquella información relacionada con patentes, procedimientos y privilegios, con el propósito de garantizar la transparencia y contradicción del proceso de selección.

En el caso particular de su Manifestación de Interés, y a partir de las referencias hechas en los documentos que obran en la manifestación de interés, podríamos deducir en principio que no se trata de información relacionada con patentes, procedimientos o privilegios y por lo tanto no gozan de reserva legal que se invoca, en el marco de los sistemas de precalificación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que su Manifestación de Interés incluye una serie de documentos que Ud. ha denominado de carácter “confidencial” respecto de los cuales solicita mantener la respectiva reserva, y considerando que la Ley 80 de 1993 en desarrollo de los principios de transparencia y contradicción establece el carácter público de las actuaciones de las autoridades en materia de contratación y el derecho en cabeza de los interesados a conocer éstas y las propuestas recibidas, salvo “...**la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios**”, en razón a lo previsto en los numerales 2,3 y 4 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, se le solicita **ACLARAR y EXPLICAR**, en relación con la información reportada como confidencial en la Manifestación de Interés, cuál información se incluye relacionada con patentes,

procedimientos o privilegios que tengan, de acuerdo con la ley, reserva legal, informando la norma o acto administrativo que respalda la condición de patente, procedimiento o privilegio legalmente reconocido, adjuntando a su respuesta copia de los mismos.

Por otro lado, se advierte que, en este caso específico, las disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio que se invocan como respaldo de la confidencialidad de los documentos clasificados como tal por el Manifestante de Interés, no aplican de manera directa en el procedimiento de contratación estatal, el cual sobre la materia en cuestión trae disposiciones especiales en el Estatuto General de Contratación, a las cuales se ha hecho referencia en la presente solicitud.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, el artículo 1602 del Código Civil no es otra cosa que el fundamento normativo del principio de relatividad de los contratos, conforme al cual el contrato sólo produce efectos entre las personas contratantes de tal manera que las obligaciones y las estipulaciones contractuales son inoponibles a terceros, esto es, que el contrato agota sus efectos entre los contratantes.

En lo que hace referencia a la confidencialidad de la información relativa al certificado de beneficiario real y origen de los recursos, tal información es requerida en los sistemas de precalificación por virtud del mandato legal consagrado en el artículo 23 de la Ley 1508 de 2012, norma de orden público que no contempla excepción alguna respecto de la información que debe ser puesta en conocimiento de la entidad pública que adelanta un sistema de precalificación como el que nos ocupa.

En virtud de lo anterior, se le solicita dar respuesta al presente requerimiento a más tardar a las 2:00 p.m. del día 10 de mayo de 2013, so pena de entender injustificada la reserva que se ha invocado, ante lo cual esta entidad procederá a hacer pública la totalidad de los documentos incluidos en su Manifestación de Interés.

Atentamente,

Original firmado por
WILMAR DARIO GONZÁLEZ BURITICÁ
Gerente de Contratación