

Bogotá D.C., 3 de abril de 2017



Señores
Agencia Nacional de Infraestructura – ANI
Comité Evaluador
Calle 26 No. 59-51 Torre 3 Torre B Piso 2
Ciudad

Asunto: **Contra observación - Respuesta a observación realizada por CCA Civil Colombia S.A.S. contra la Estructura Plural CINTRA SHIKUN – Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-001-2016**

Respetados Señores,

Manuel Pedro Farias Simoes da Cunha, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de Representante Común de la **ESTRUCTURA PLURAL CINTRA SHIKUN** (la "**Estructura Plural**" o "**Proponente**"), dentro del término oportuno señalado en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-001-2016 (el "**Proceso**"), en ejercicio del derecho de contradicción y defensa de mi representada, por medio del presente escrito doy respuesta a la observación efectuada por el Oferente CCA Civil Colombia S.A.S. el 29 de marzo de 2017 (publicada en SECOP el día de ayer) sobre la oferta presentada por la Estructura Plural en el marco del Proceso (la "**Oferta**"). Para mejor referencia, transcribo la observación realizada:

"De acuerdo al literal (a) del numeral 6.4.2 del Pliego de Condiciones del proceso de selección VJ-VE-APP-IPB-001-2016, el cual establece: "los Oferentes provenientes de Estados con los cuales Colombia tenga Acuerdos Comerciales, en los términos establecidos en tales Acuerdo Comerciales" se obtendrá un puntaje de apoyo a la Industria Nacional establecido en el numeral 8.6.1 del mismo documento.

De acuerdo con la documentación presentada por el oferente Estructura Plural CINTRA SHIKUN acredita la reciprocidad por acuerdo comercial de la compañía CINTRA GLOBAL LTD aplicando un principio de reciprocidad al amparo del Acuerdo Comercial vigente entre Colombia y la Unión Europea, ya que es una compañía constituida en el Reino Unido el cual hace parte de la Unión Europea. Sin embargo, este acuerdo de reciprocidad no es aplicable dado que los efectos del Brexit retiran al Reino Unido como estado Integrante de la Unión Europea. Como resultado, no se podrá acreditar el apoyo a la Industria Nacional por parte de CINTRA GLOBAL LTD y en su efecto por la Estructura Plural CINTRA SHIKUN."

Tal como se fundamenta más adelante, la observación transcrita carece de sustento, y por tanto, la ANI debe despacharla desfavorablemente, pues además de corresponder a un planteamiento errado en derecho, contrario a los hechos más que notorios que rodean el denominado Brexit, constituye una observación temeraria que busca inducir a la ANI a error y no es cierto entonces que no deban asignarse a la Estructura Plural CINTRA

SHIKUN los 100 puntos correspondientes al Incentivo a la Industria Nacional y Reciprocidad como pretende.

Fundamentos Jurídicos de la contra-observación y defensa de la Estructura Plural

Conforme al numeral 8 artículo 2.2.1.1.2.1.2. del Decreto 1082 de 2015¹, las entidades estatales tienen el deber de establecer en el aviso de convocatoria si el proceso de selección se encuentra o no cobijado por algún Acuerdo Comercial. En efecto, en cumplimiento de la anterior obligación, de manera inequívoca la ANI señaló en el artículo 8 del Aviso de Convocatoria publicado el 26 de diciembre de 2016 en SECOP que al Proceso le es plenamente aplicable, entre otros, el Acuerdo Comercial suscrito entre la República de Colombia y la Unión Europea. Obsérvese a este respecto la imagen siguiente, correspondiente al referido Aviso de Convocatoria:

8. ACUERDOS INTERNACIONALES O TRATADOS DE LIBRE COMERCIO APLICABLES:

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.1.2 del Decreto 1082 del 2015, la Agencia Nacional de Infraestructura deja constancia que previa consulta en la página web del SECOP, la presente contratación se encuentra cubierta por los siguientes Tratados de Libre Comercio:

Acuerdo Comercial	Entidad Estatal incluida	Presupuesto del Proceso de Contratación superior al valor del Acuerdo Comercial	Excepción Aplicable al Proceso de Contratación	Proceso de Contratación cubierto por el Acuerdo Comercial
Canadá	Si	Si	No	Si
Chile	Si	Si	No	Si
Estados Unidos	Si	Si	No	Si
El Salvador	Si	Si	No	Si
México	Si	Si	No	Si
Comunidad Andina	Si	Si	No	Si
Estados AELC	Si	Si	No	Si
Unión Europea	Si	Si	No	Si

¹ *Artículo 2.2.1.1.2.1.2. Aviso de convocatoria. El aviso de convocatoria para participar en un Proceso de Contratación debe contener la siguiente información, además de lo establecido para cada modalidad de selección:

1. El nombre y dirección de la Entidad Estatal.
 2. La dirección, el correo electrónico y el teléfono en donde la Entidad Estatal atenderá a los interesados en el Proceso de Contratación, y la dirección y el correo electrónico en donde los proponentes deben presentar los documentos en desarrollo del Proceso de Contratación.
 3. El objeto del contrato a celebrar, identificando las cantidades a adquirir.
 4. La modalidad de selección del contratista.
 5. El plazo estimado del contrato.
 6. La fecha límite en la cual los interesados deben presentar su oferta y el lugar y forma de presentación de la misma.
 7. El valor estimado del contrato y la manifestación expresa de que la Entidad Estatal cuenta con la disponibilidad presupuestal.
 8. Mención de si la contratación está cobijada por un Acuerdo Comercial.
 9. Mención de si la convocatoria es susceptible de ser limitada a Mipyme.
 10. Enumeración y breve descripción de las condiciones para participar en el Proceso de Contratación.
 11. Indicar si en el Proceso de Contratación hay lugar a precalificación.
 12. El Cronograma.
 13. La forma como los interesados pueden consultar los Documentos del Proceso.
- En los Procesos de Contratación adelantados bajo las modalidades de selección de mínima cuantía y contratación directa, no es necesaria la expedición y publicación del aviso de convocatoria en el SECOP.*

Nótese adicionalmente, que en parte alguna la ANI dispuso una inaplicación parcial del Acuerdo Comercial con la Unión Europea ni excepción alguna en relación con el Reino Unido, como tampoco existe documento licitatorio alguno en que la ANI hubiere hecho salvedades respecto de Brexit. Esta sola circunstancia, soportada en los actos preparatorios y/o precontractuales expedidos por la ANI en el marco del Proceso, resulta suficiente en derecho para defender el puntaje de la Estructura Plural en cuanto hace a la acreditación de la reciprocidad. No obstante, en refuerzo de lo que aquí se plantea, debe tenerse en cuenta además que el *"Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación"*² expedido por la Agencia Colombia Compra Eficiente establece, también inequívocamente, que el Tratado de Libre Comercio (TLC) entre la República de Colombia y la Unión Europea, incorporado al ordenamiento legal por medio de la Ley 1669 de 2013, es un Acuerdo Comercial aplicable a los procesos de contratación pública en Colombia que las entidades estatales (como la ANI) deben aplicar. Nótese en la transcripción que sigue que se trata, a no dudarlo, de una aplicación imperativa y mandatoria, no optativa ni discrecional por parte de las entidades estatales.

Veamos:

Indica el referido Manual que **"Los Estados de la Unión Europea con los cuales las Entidades Estatales deben aplicar el Acuerdo Comercial son Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania y Suecia."** (Destacado fuera del texto).

Así las cosas, no tiene sustento jurídico alguno el señalamiento realizado por el observante, pues conforme expuesto, el Acuerdo Comercial suscrito entre la República de Colombia y la Unión Europea, del cual hace parte el Reino Unido, es un Acuerdo aplicable al Proceso y no se puede desconocer, pues conllevaría, entre otras varias violaciones, al desconocimiento de obligaciones internacionalmente adquiridas por Colombia.

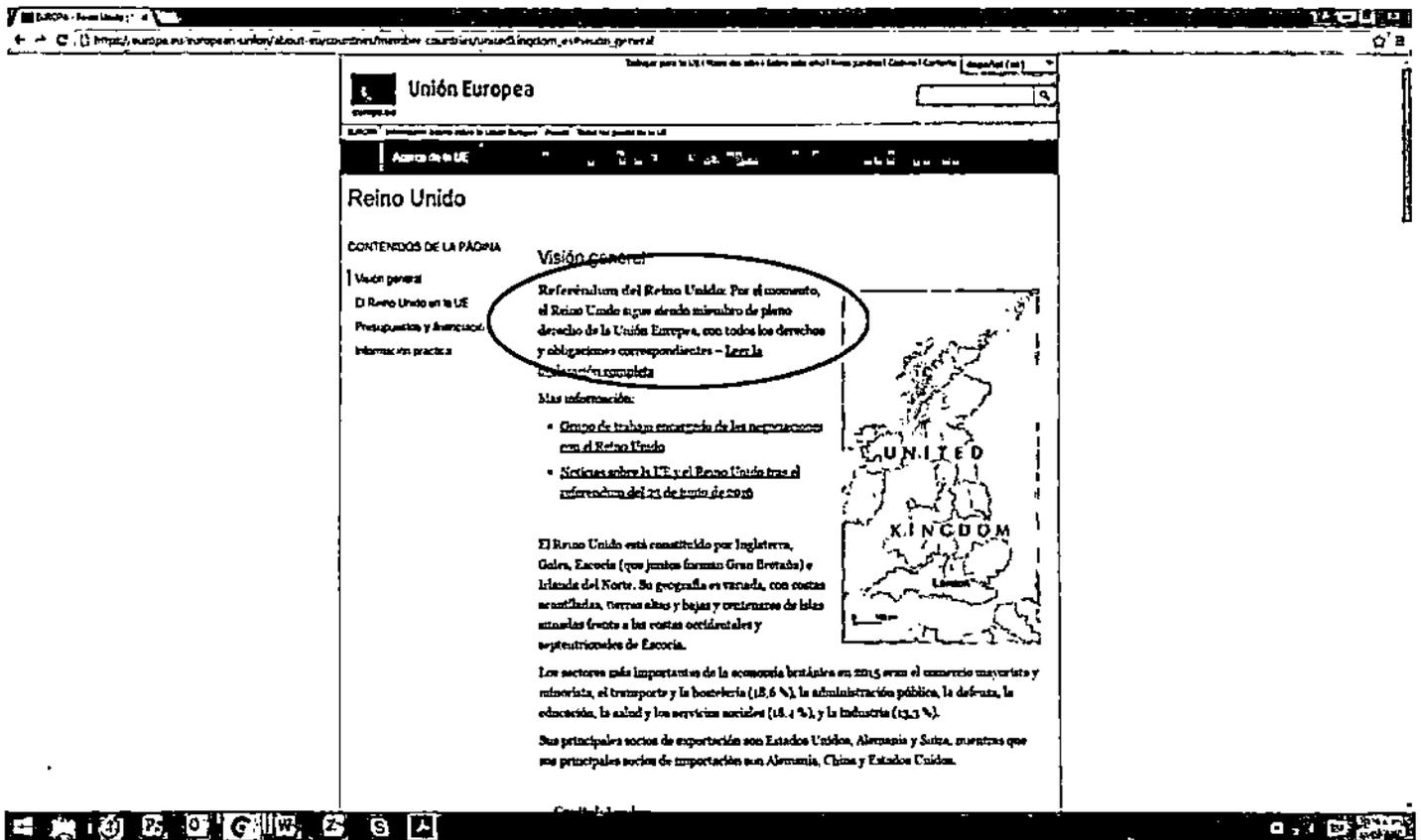
De otra parte, para disipar cualquier duda o inquietud en relación con el obligado otorgamiento del puntaje relacionado con el Incentivo a la Industria Nacional y Reciprocidad a sociedades constituidas en el Reino Unido, CINTRA presentó a la ANI una observación específica, la cual la agencia respondió de manera categórica en su informe de respuestas a observaciones publicado el 25 de enero de 2017 en los siguientes términos:

5	CINTRA	Con respecto a los acuerdos con los cuales se genera reciprocidad y de la manera más atenta solicitamos confirmen su entendimiento sobre la posible afectación del Brexit al Tratado de Libre Comercio suscrito con la Unión Europea.	Al respecto, debe aclararse que los acuerdos comerciales son negociados y suscritos por el Gobierno Nacional e incorporados a la normativa colombiana por medio de una Ley de la República; por ende, en tanto el tratado suscrito con la Unión Europea se encuentre vigente, las entidades estatales deben cumplir con las obligaciones incluidas en el mismo.	Pliego de Condiciones – Sección 8.4.2	JURÍDICA
	CINTRA	De la manera más atenta entendimos que...	La vigencia del mismo...	Código de...	SECCIÓN...

² Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_acuerdos_comerciales_web.pdf

En efecto, tal como acertadamente respondió la ANI, el Acuerdo Comercial con la Unión Europea fue incorporado al ordenamiento por medio de una Ley de la República y es de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades estatales, en las condiciones en las cuales fue suscrito. Así, debe otorgarse Trato Nacional a todos aquellos proponentes originarios de los Estados que hagan parte de dicho Acuerdo, entre los cuales se encuentra el Reino Unido.

Tal como se planteó en apartes introductorios del presente memorial, la pertenencia actual del Reino Unido a la Unión Europea es un hecho notorio, lo cual puede corroborarse a partir de múltiples fuentes de prensa, informativas, mediáticas, etc.. Esa sola circunstancia, aunada a la argumentación antecedente, hace que ni la Estructura Plural ni la ANI deban asumir carga probatoria alguna en relación con la pertenencia actual del Reino Unido a la Unión Europea, pues conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, los hechos notorios están exentos de prueba. No obstante, como prueba irrefutable de la pertenencia actual del Reino Unido a la Unión Europea y de la consecuente aplicación obligada de la reciprocidad invocada por el proponente a que represento, téngase en cuenta que la página oficial de la Unión Europea evidencia la pertenencia actual del Reino Unido a la citada organización supranacional. Ver imagen siguiente³:



³ https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries_es

Obsérvese adicionalmente a este respecto cómo en la misma página obra la transcripción de la declaración conjunta realizada por los señores Martin Schulz, Presidente del Parlamento Europeo, Donald Tusk, Presidente del Consejo Europeo, Mark Rutte, de la Presidencia Rotatoria del Consejo de la UE, y Jean-Claude Juncker, Presidente de la Comisión Europea, en la cual se explica que "El artículo 50 del Tratado de la Unión Europea establece el procedimiento que se debe seguir si un Estado miembro decide abandonar la Unión Europea. Estamos preparados para comenzar rápidamente las negociaciones con el Reino Unido sobre las condiciones de su retirada de la Unión Europea. **Hasta la culminación de este proceso de negociaciones, el Reino Unido continuará siendo miembro de la Unión Europea, con todos los derechos y obligaciones que ello lleva aparejado. De conformidad con los Tratados que el Reino Unido ha ratificado, el Derecho de la Unión Europea continúa siendo aplicable en su totalidad al Reino Unido y en el Reino Unido hasta que cese en su condición de miembro.**"⁴ (Destacado fuera del texto)

Por lo expuesto, y aún estando exenta la Estructura Plural de probarlo, está plenamente demostrado que el Acuerdo Comercial entre la República de Colombia y la Unión Europea es un Acuerdo Comercial aplicable al Proceso y que el Reino Unido sigue siendo miembro de la Unión Europea con todos los derechos y obligaciones que de ello se derivan, en particular, el derecho de la Estructura Plural que represento a invocar y exigir trato nacional por reciprocidad para una de sus integrantes, una empresa originaria del Reino Unido.

Así, como consecuencia de lo anterior la ANI debe reconocer la totalidad del puntaje de Incentivo a la Industria Nacional y Reciprocidad a la Estructura Plural y desestimar en todo la observación a que aquí se responde.

Agradezco la gentil atención.

Cordialmente,

FIRMA: _____


Nombre: Manuel Pedro Farias Simoes da Cunha
Representante común de la ESTRUCTURA PLURAL CINTRA SHIKUN
Cédula de Extranjería: 425759

⁴ http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-16-2329_es.htm