

Bogotá D.C., noviembre 2 de 2017

Señores

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI

Av. Calle 24 A # 59-42 Oficina 503 Torre Argos

La Ciudad

Referencia: *CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO No. VJ-VE-CM-006-2017*
MÓDULO 1: "SELECCIONAR MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO UNA CONSULTORÍA ESPECIALIZADA PARA LA ESTRUCTURACIÓN INTEGRAL TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, SOCIAL, PREDIAL, AMBIENTAL, FINANCIERA, CONTABLE Y JURÍDICA PARA LA CONTINUACIÓN DEL PROYECTO DE CONCESIÓN VIAL RUTA DEL SOL – SECTOR II".
MÓDULO 2: "SELECCIONAR MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO UNA CONSULTORÍA ESPECIALIZADA PARA LA ESTRUCTURACIÓN INTEGRAL TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, SOCIAL, PREDIAL, AMBIENTAL, FINANCIERA, CONTABLE Y JURÍDICA PARA EL PROYECTO DE APP DE INICIATIVA PÚBLICA NUEVA MALLA VIAL DEL VALLE DEL CAUCA".

Asunto: Escrito de Contraobservaciones del **Consorcio Estructuración ICEACSA – BONUS.**

Respetados señores:

Mediante el presente escrito y estando dentro del término dispuesto en el numeral 2.5 del Pliego de Condiciones contenido del Cronograma del Concurso de Méritos de la referencia, el **Consorcio Estructuración ICEACSA – BONUS** presenta respuesta a las Observaciones presentadas por el Consorcio Estructurar 2017 y la Unión Temporal Concol–DTT–D&O publicadas por la Agencia Nacional de INFRAESTRUCTURA – ANI el treinta (30) de octubre de 2017, en los siguientes términos:

1. OBSERVACIONES PRESENTADAS POR EL CONSORCIO ESTRUCTURAR 2017

Indica el Consorcio Estructurar 2017 que el Contrato de Orden No. 2 debía contar con su respectiva apostilla al momento de la entrega de la Propuesta, y en ese sentido, no era posible subsanar dicho requisito porque el mismo acredita experiencia puntuable. Para el efecto, el Proponente de manera acomodada afirma que la entidad en su Informe de Evaluación aplica un criterio jurisprudencial que impide subsanar dicho requisito, y de manera contraria a lo expresado por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, indica que el Informe de Evaluación en su página 16 deja sentado que el Contrato de Orden No. 2 no es válido y por tanto no se realizó requerimiento alguno de subsanación.

Sorprende al **Consorcio Estructuración ICEACSA – BONUS** la incapacidad del Consorcio Estructurar 2017 de dar una lectura básica al Informe de Evaluación emitido Agencia Nacional de Infraestructura – ANI el veinticuatro (24) de octubre de 2017, por cuanto en ninguno de los apartes relacionados con la calificación del Proponente que represento, se procede si quiera a considerar que

la Experiencia relacionada con el Contrato de Orden No. 2 es definitivamente inválida, sino que en su lugar, se limita a considerar que la validación del contenido de las certificaciones acreditadas está Pendiente hasta que se proceda a “acreditar de manera correcta” el requisito de apostilla del Contrato de Orden No. 2. En palabras de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI:

“El Contrato No. 2 aportado para la acreditación de la experiencia general (folios 143 y 144 del Sobre 1) y el Contrato No 1 aportado para la acreditación de la experiencia específica (folios 6 y 7 del Sobre 1A), suscritos por la Xunta de Galicia, no cumplen con los requisitos establecidos en el numeral 3.15.2. APOSTILLA del Pliego de Condiciones Definitivo.

EL proponente debe allegar el Contrato No. 2 aportado para la acreditación de la experiencia general (folios 143 y 144 del Sobre 1) y el Contrato No 1 aportado para la acreditación de la experiencia específica (folios 6 y 7 del Sobre 1A), con los requisitos establecidos en el numeral 3.15. DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTERIOR del Pliego de Condiciones.

Contratos con N° de Orden 2 El contrato mencionado se encuentra NO VALIDO. Ver Evaluación Jurídica.

Contratos con N° de Orden 2 De acuerdo con la verificación, se solicita al Proponente CONSORCIO ESTRUCTURACIÓN ICEACSA - BONUS, acreditar de manera correcta y como se indica en el Numeral 3.15. DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTERIOR, literal 3.15.2. APOSTILLA”.

Teniendo en cuenta el contenido anteriormente citado y aunque la observación del Consorcio Estructurar 2017 se basa en un error en la consideración de los supuestos del Informe, con el ánimo de evitar la aplicación de conceptos errados usados por dicho Consorcio, a continuación se indicarán las razones por las cuales **NO ES CIERTO** que el Contrato de Orden No. 2 acreditado por el **Consortio Estructuración ICEACSA – BONUS** –y cuya subsanación respecto de la formalidad de aportar la apostilla fue requerida por la Agencia Nacional de Infraestructura ANI mediante el Informe de Evaluación publicado el veinticuatro (24) de octubre de 2017– incumple con los requisitos aplicables al Concurso de Méritos de la referencia.

Disponen los numerales 3.15.1 y 3.15.2 del Pliego de Condiciones del Concurso de Méritos de la referencia sobre el trámite de “Apostilla” y “Legalizaciones” lo siguiente:

“Cuando se trate de documentos de naturaleza pública otorgados en el exterior, de conformidad con lo previsto en la Ley 455 de 1998, no se requerirá del trámite de Consularización señalado en el numeral anterior, siempre que provenga de uno de los países signatarios de la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961, sobre abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros, aprobada por la Ley 455 de 1998. En este caso sólo será exigible la Apostilla, trámite que consiste en el certificado mediante el cual se avala la autenticidad de la firma y el título a que ha actuado la persona firmante del documento y que se surte ante la autoridad competente en el país de origen. Si la Apostilla está dada en idioma distinto del castellano, deberá

presentarse acompañada de una traducción oficial a dicho idioma y la firma del traductor legalizada de conformidad con las normas vigentes”.

“(a) Los Interesados provenientes de aquellos países signatarios de la Convención de La Haya citada en el numeral 3.15.2 anterior, podrán optar, como procedimiento de legalización de los documentos otorgados en el exterior, la Consularización o la Apostilla.

(b) La Consularización o Apostilla de los documentos otorgados en el exterior podrán presentarse en copia simple, pero en el caso que la Entidad requiera el original del mismo, este debe ser presentado dentro del plazo establecido, so pena de no tener en cuenta dicho documento”.

Dichas estipulaciones del Pliego de Condiciones no establecen un plazo para la acreditación de la consularización o apostilla, y como su texto lo indica, en el caso de ésta última *“avala la autenticidad de la firma y el título a que ha actuado la persona firmante del documento”*. Queda claro entonces que la apostilla no es un requisito constitutivo del contenido de los documentos que se presentan a consideración de la entidad para acreditar los requisitos del Pliego de Condiciones, sino un formalismo para avalar la autenticidad de la firma de la persona que lo emite.

De otro lado, el Pliego de Condiciones establece en su numeral 3.11 relativo a las *“Reglas de Subsancibilidad”* lo siguiente:

“En los términos del párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, la Agencia podrá realizar a los Proponentes los requerimientos necesarios para subsanar o aclarar sus Propuestas, de conformidad con las siguientes reglas:

(a) Sobre cuestiones relativas a los Requisitos Habilitantes.

La Agencia podrá solicitar a los Proponentes los requisitos o documentos que no afecten la asignación de puntaje (es decir los requisitos o documentos que verifiquen las condiciones del proponente 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 Propuesta.

Los Proponentes 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 Propuesta.

(b) Sobre documentos o requisitos relacionados con los factores de escogencia.

La Agencia podrá solicitar a los Proponentes las aclaraciones o explicaciones que estime necesarias para el estudio y evaluación de los factores de escogencia de las Propuestas, siempre y cuando ello no comporte una modificación, adición o mejora de la Propuesta presentada, fijando un término perentorio para que el proponente allegue su respuesta.

Los Proponentes deberán allegarlos dentro del término que al efecto les fije la ANI en la respectiva solicitud, so pena de que se afecte o no se otorgue la calificación del respectivo factor según corresponda.

La Agencia también podrá requerir informes a terceros, cuando lo considere conveniente o necesario para el análisis y evaluación de las Propuestas.

Parágrafo: Los Proponentes aceptan, con el hecho de presentar la Propuesta, que cualquier requerimiento o aclaración se le podrá hacer por correo electrónico. Por lo anterior, en la Carta de Presentación de la Propuesta deberán incluir una dirección de correo para tal fin.

La ANI fijará un plazo perentorio y preclusivo para que los Proponentes presenten sus aclaraciones o subsanaciones y los Proponentes deberán allegarlos dentro del término que al efecto les fije la ANI en la respectiva solicitud, para que estos sean objeto de verificación por parte de la ANI”.

Tal prerrogativa fue la que usó la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI al momento de requerir al **Consortio Estructuración ICEACSA – BONUS** acreditar los Contratos de Orden No. 1 y 2 en la forma indicada en el numeral 3.15 anteriormente citado, el cual dispone el formalismo de la Apostilla.

De la lectura de dichas “*Reglas de Subsancibilidad*” es válido afirmar que la entidad da aplicación al principio de selección objetiva contenido en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, estableciendo su facultad de realizar los requerimientos que considere necesarios para que los Proponentes subsanen o aclaren sus propuestas, en los siguientes términos:

1. Podrá solicitar a los Proponentes los requisitos o documentos que no afecten la asignación de puntaje, es decir los requisitos o documentos que verifiquen las condiciones del proponente o que soporten el contenido de la oferta y que no constituyan los factores de escogencia establecidos en el presente Pliego de Condiciones.
2. Podrá solicitar las aclaraciones o explicaciones que estime necesarias para el estudio y evaluación de los factores de escogencia de las Propuestas, siempre y cuando ello no comporte una modificación, adición o mejora de la misma.

Es pertinente indicar que la ANI estaba facultada para hacer uso de la regla indicada en el numeral 1 anterior, por cuanto la *Apostilla* se limita a soportar el contenido de la oferta y no constituye por sí misma un factor de escogencia. En este punto es relevante aclarar que si bien dicha regla está ubicada bajo el título denominado “(a) *Sobre cuestiones relativas a los Requisitos Habilitantes*”, en aplicación del numeral 1.3 del Pliego de Condiciones, dicho título sirve de referencia únicamente y no limita, define o describe el alcance y la intención de los Pliegos, por considerarse que no conforma su contenido.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la *Apostilla* no constituye un factor de escogencia sino un mero requisito general aplicable a la totalidad de documentos públicos de la Oferta que hubieren sido

expedidos en el exterior, la regla de subsanabilidad aplicable es la que permite solicitar cualquier requisito o documento que no afecte la asignación de puntaje a fin de subsanar la Propuesta.

Pese a lo indicado anteriormente y en gracia de discusión sobre la aplicación de la regla de subsanabilidad explicada en el numeral 2 anterior, es evidente que una *Apostilla* tampoco comporta una modificación, adición o mejora de la Propuesta, en los siguientes términos:

- No modifica la Propuesta en los términos del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española por cuanto no da un “*nuevo modo de existir a la sustancia material*”, sino que se limita a validar que quien firmó la certificación que acredita las circunstancias materiales de experiencia del Proponente existentes al momento de presentación de la Propuesta, es el autorizado para firmarla. Se reitera que no se cambian las características inherentes a los documentos otorgados en el exterior ni su efecto jurídico, por cuanto se está dando a conocer a la Entidad una *Apostilla* en debida forma, como requisito formal para la legalización de la misma en territorio colombiano.
- No adiciona la Propuesta en los términos del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española por cuanto no “*agrega o incorpora*” la experiencia del Proponente que no se tenía al momento del cierre de la Propuesta. De hecho, la *Apostilla* no implica adicionar información sobre los elementos que constituyen criterios para la validación, aceptación y/o calificación de la Propuesta, limitándose meramente a “validar” la autenticidad de la firma.
- No mejora la Propuesta en los términos del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española por cuanto no implica una “*medra, adelantamiento y aumento de algo*”. De hecho, la *apostilla*, tal y como está regulada en la Ley 455 de 1998 tiene la condición de mero “certificado” que no mejora el contenido de la certificación sobre la cual se impone, sino que se coloca “sobre” la misma. Adicionalmente, tal como lo hemos explicado no estamos allegando ninguna *Apostilla* que haya sido expedida con posterioridad a la presentación de la oferta, ni se está alterando un factor de escogencia que permita la comparación de propuestas.

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI se limitó a aplicar las reglas del Pliego de Condiciones que no admiten interpretación diferente a la asumida al momento de requerir la subsanación en materia de *Apostilla* en el Informe de Evaluación, por ser clara, inequívoca y expresa. No se puede argumentar válidamente entonces que, a la luz de la regla del Pliego de Condiciones, la misma entidad no pueda hacer uso de dicha prerrogativa, fundada además en el contenido de la Ley 1150 de 2007, puesto que dicha interpretación es contraria al Pliego de Condiciones, que tiene la naturaleza de ser la regla aplicable al Concurso de Méritos de la referencia. Entender lo contrario implicaría aceptar que la misma ANI se equivocó al momento de requerir la subsanación fundada en el mismo Pliego de Condiciones estructurado por ella, y aceptar que el contenido del Pliego de Condiciones no es imperativo o aplicable a los participantes del Concurso de Méritos de la referencia.

Sobre este punto es pertinente indicar que la Jurisprudencia ha sido clara en señalar, en varias oportunidades que el Pliego de Condiciones constituye, en conjunto con la ley aplicable, la norma imperativa que rige el proceso de selección que se trate, razón por la cual, no sólo la entidad

contratante, sino además los proponentes se encuentran sometidos a las reglas dispuestas en los mismos. Dicho carácter vinculante del Pliego de Condiciones ha sido defendido en los siguientes términos:

“(...) el pliego se erige en uno de los conjuntos normativos que reina los procesos contractuales del Estado y “constituyen un todo lógico y sistemático conformado por reglas objetivas definidas a partir del objeto del proyecto consolidado por la administración y de las necesidades reales de la comunidad” quedando por consiguiente las entidades estatales y los proponentes participantes sometidos imperativamente a él, en virtud de lo contemplado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, los pliegos de condiciones ostentan una doble naturaleza jurídica, pues de una parte y previamente a la adjudicación del contrato, se constituye en un acto administrativo de carácter general que rige el proceso de selección del contratista y sus reglas son de obligatorio cumplimiento para la administración y para los oferentes o posibles interesados que acudan a éste y, de otra parte, una vez celebrado el contrato se convierte en el marco jurídico o conjunto de reglas que determina el contenido y alcance del negocio jurídico a celebrar. (...)

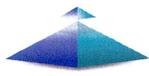
En conclusión, el pliego de condiciones constituye el estandarte sobre la cual se funda el proceso de selección y el futuro contrato, es por esto, que la administración y los proponentes quedan vinculados de manera inexorable a lo allí consignado”.¹

Es pertinente indicar en ese punto que los preceptos relativos a la subsanación incluidos en el Pliego de Condiciones, como norma rectora del Concurso de Méritos de la referencia, encuentran sustento en la Ley 1150 de 2007 “por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos” que en su Artículo 5, Parágrafo 1 expresa:

“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”.

Sobre dicha norma, la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– ha otorgado una interpretación amplia que autoriza la actividad de subsanación por parte de los proponentes, haciendo uso de su objeto principal como entidad pública de desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas orientadas a la organización y articulación de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado (Artículo 2 del Decreto Ley 4170 de 2011).

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del veintinueve (29) de julio de 2015. Radicación No. 25000 23 31 000 2005 01178 01 (40.660). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Así, a través de su Circular Externa No. 13 del trece (13) de junio de 2014, la entidad indicó que *“las Entidades Estatales pueden solicitar a los oferentes subsanar los requisitos de la oferta que no afectan la asignación de puntaje, y los oferentes pueden subsanar tales requisitos hasta el momento de la adjudicación, salvo en los procesos de selección con subasta en los cuales los oferentes deben subsanar tales requisitos antes de iniciar la subasta”*. Dicho concepto de subsanación es claro en entender que cualquier requisito que no afecta la asignación de puntaje, como sería el caso de una Apostilla, puede ser subsanado por los proponentes hasta el momento de la adjudicación. Y ello es así por cuanto dicha interpretación ratifica el principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, ampliamente decantado en el sistema jurídico colombiano.

Considerando lo anterior, es claro que la observación del Consorcio Estructurar 2017 pretende evitar la subsanación de requisitos que no son sustanciales ni forzosamente necesarios para la comparación de las ofertas presentadas para el Concurso de Méritos de la referencia, y en ese sentido, no puede ser aceptable desde ningún punto de vista.

En efecto, como se relacionará a continuación para cada uno de los contratos, es evidente que la *Apostilla* no constituye factor de escogencia en el Concurso de Méritos de la referencia:

- **Contrato No. 2 Experiencia General (Sobre 1 Fl. 143 y 144):** De la Matriz de Evaluación Técnica se observa que, de acuerdo al criterio utilizado por la Entidad, el contrato cuenta con todos los requisitos sustanciales del numeral 4.13 “Experiencia General” del Pliego de Condiciones Definitivo. Particularmente, en las Celdas 16A a la 16BM del Libro Experiencia General del documento Excel, se puede corroborar que cumple con la totalidad de requisitos objetivos para la experiencia general del Área Técnica, los cuales son:
 - ¿El contrato acredita Estudios y/o Diseños de construcción y/o mejoramiento de carreteras? La entidad respondió afirmativamente.
 - ¿El contrato acredita Estudios y/o Diseños de construcción y/o mejoramiento de Infraestructura de Transporte? La entidad respondió afirmativamente.
 - ¿De los contratos acreditados uno (1) incluye el estudio de tráfico? La entidad respondió afirmativamente.
 - Porcentaje de Participación: 100% de ICEACSA Consultores S.L.U.
 - Fecha de inicio del contrato: La fecha de inicio es 28 de diciembre de 2000.
 - Fecha de terminación del contrato: La fecha de terminación es de 23 de febrero de 2003.
 - Año de Finalización/ última facturación: El año fue el 2003.
 - SMMLV Finalización/ última facturación: Para el año 2003 era de \$332.000.
 - Valor del Contrato (Incluido IVA): 462.236,48 €.
 - Tasa EUR/USD: 1,0763.
 - Valor del Contrato (USD): USD 497.505,12.
 - Tasa USD/COP: \$2.939,92.
 - Valor del Contrato en Pesos (Incluido IVA): \$1.462.625.262.
 - SMMLV Valor del contrato: 4.405,5.
 - Cumple Sumatoria Experiencia General Módulo 1: La entidad respondió afirmativamente.
 - Cumple Experiencia Mínima por el Líder Módulo 1: La entidad respondió afirmativamente.



- Cumple Sumatoria Experiencia General Módulo 2: La entidad respondió afirmativamente.
- Cumple Experiencia Mínima por el Líder Módulo 2: La entidad respondió afirmativamente.

En síntesis, el Contrato acreditado se encontró pendiente de calificación únicamente por falta de requisitos formales de legalización del documento, mas no de los elementos sustanciales exigidos por la Entidad para la experiencia general.

- **Contrato No. 1 Experiencia Específica (Sobre 1A Fl. 6 y 7):** De la Matriz de Evaluación Técnica se observa que, de acuerdo al criterio utilizado por la Entidad, el contrato cuenta con los requisitos sustanciales del numeral 5.2 “Experiencia Específica” y 5.2.1 “Generalidades” del Pliego de Condiciones Definitivo. Congruentemente, en las Celdas 11A a la 11AO del Libro de Experiencia Específica del documento Excel se puede corroborar que cumple con la totalidad de requisitos objetivos para la experiencia específica del Área Técnica, los cuales son:

- ¿El contrato acredita experiencia en estudios y/o diseños de construcción y/o mejoramiento de Infraestructura Vial, acreditando i) Al menos 50 km en calzada equivalente de dos (2) carriles, en Colombia o a nivel internacional, y ii) El estudio de tráfico? La entidad respondió afirmativamente, por ende se considera este factor de escogencia cumplido.
- ¿El contrato acredita experiencia en estudios y/o diseños de construcción y/o mejoramiento de Infraestructura Vial, el cual debe tener al menos 50 km en calzada equivalente de dos (2) carriles, en Colombia o a nivel internacional? La entidad respondió afirmativamente, por ende se considera este factor de escogencia cumplido.
- Vigencia del contrato posterior al 01/01/94: La entidad respondió afirmativamente, por ende se considera este factor de escogencia cumplido de forma sustancial.
- Porcentaje de Participación: 100% de ICEACSA Consultores S.L.U.
- Fecha de inicio del contrato: La fecha de inicio es 26 de junio de 2003.
- Fecha de terminación del contrato: La fecha de terminación es de 26 de diciembre de 2004.
- Año de Finalización/ última facturación: El año fue el 2004.
- SMMLV Finalización/ última facturación: Para el año 2004 era de \$358.000.

Por tanto, la Entidad estableció que los factores de escogencia para la Experiencia Específica son aquellos que se encuentran en los numerales 5.2, 5.2.1 del Pliego de Condiciones Definitivo y su actuar en el Informe de Evaluación Preliminar es coherente con ello.

En consecuencia, el Contrato acreditado se encontró pendiente de calificación únicamente por falta de requisitos formales de legalización del documento, mas no de los elementos sustanciales exigidos por la Entidad para la experiencia específica.

- **Contrato No. 2 Experiencia Específica (Sobre 1A Fl. 8 y 9):** De la Matriz de Evaluación Técnica se observa que, de acuerdo al criterio utilizado por la Entidad, el contrato cuenta con los requisitos sustanciales del numeral 5.2 “Experiencia Específica” y 5.2.1 “Generalidades”



del Pliego de Condiciones Definitivo. Además, en las Celdas 12A a la 12AO del Libro de Experiencia Específica del documento Excel se puede corroborar que cumple con la totalidad de requisitos objetivos para la **experiencia específica del Área Técnica**, los cuales son:

- ¿El contrato acredita experiencia en estudios y/o diseños de construcción y/o mejoramiento de Infraestructura Vial, acreditando i) Al menos 50 km en calzada equivalente de dos (2) carriles, en Colombia o a nivel internacional, y ii) El estudio de tráfico? La entidad respondió afirmativamente, por ende se considera este factor de escogencia cumplido de forma sustancial.
- ¿El contrato acredita experiencia en estudios y/o diseños de construcción y/o mejoramiento de Infraestructura Vial, el cual debe tener al menos 50 km en calzada equivalente de dos (2) carriles, en Colombia o a nivel internacional? La entidad respondió afirmativamente, por ende se considera este factor de escogencia cumplido de forma sustancial.
- Vigencia del contrato posterior al 01/01/94: La entidad respondió afirmativamente.
- Porcentaje de Participación: 100% de ICEACSA Consultores S.L.U.
- Fecha de inicio del contrato: La fecha de inicio es 2 de septiembre de 2008.
- Fecha de terminación del contrato: La fecha de terminación es de 26 de noviembre de 2009.
- Año de Finalización/ última facturación: El año fue el 2009.
- SMMLV Finalización/ última facturación: Para el año 2009 era de \$496.900.

En consecuencia, el Contrato acreditado se encontró pendiente de calificación únicamente por falta de requisitos formales de legalización del documento, mas no de los elementos sustanciales exigidos por la Entidad para la experiencia específica.

El Estatuto General de Contratación Pública hace prevalecer aquello que predica por la naturaleza esencial o sustancial de la oferta por encima de lo que reza únicamente como de naturaleza procedimental o formal. Dicha posición sustenta que aquellos formalismos insustanciales o de legalización que no agregan valor a los ofrecimientos hechos por quienes presentaron propuestas ante la entidad, no son título suficiente para afectar la obtención de la mejor oferta para la entidad, que se garantiza mediante la pluralidad de oferentes dentro de un proceso de selección.

Sobre esa evolución del principio inmerso en las normas en materia de contratación, la jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

“Antes se usaba que las propuestas fueran rechazadas por no cumplir aspectos adjetivos que en nada incidían en la comparación de las ofertas y en general en el negocio jurídico potencial.

En adelante las ofertas no podrían desestimarse por irregularidades, insuficiencias o incumplimientos frívolos y triviales, en relación con las exigencias que hiciera el ordenamiento jurídico y sobre todo el pliego de condiciones para cada proceso de contratación.

La mera filosofía del derecho constitucional recibida ahora como filosofía del derecho contractual las ofertas incompletas - por falta de requisitos o documentos - no se rechazarán automáticamente por cualquier tipo de deficiencia, es necesario que la entidad estatal pondere la decisión alrededor de un concepto jurídico indeterminado, le corresponde valorar si lo que falta 'es necesario para la comparación de las propuesta', si concluye que es indispensable debe rechazarla, pero si no lo hace debe concederle al proponente la oportunidad de subsanarla, para luego admitirla o rechazarla"². (Subraya fuera del texto original)

Esta lógica principalística, según la cual los proponentes tienen derecho a aclarar o enmendar los requisitos simplemente formales que no tienen incidencia en la calificación, evaluación y selección objetiva de las propuestas, ha sido desarrollada también por la línea jurisprudencial del Consejo de Estado e irónicamente, por la misma sentencia citada por el Consorcio Estructurar 2017, razón por la cual, las consideraciones incluidas en su observación tenían la intención de generar confusión y de citar de manera inadecuada dicha Jurisprudencia. Para hacer manifiesta dicha actitud inconsulta del Consorcio Estructurar 2017 haremos palmarias las consideraciones de la MISMA SENTENCIA ³ citada en sus observaciones, en las que queda claro que un documento como la Apostilla es completamente subsanable en el curso de un proceso de selección:

- Sobre el fundamento de la subsanabilidad en la Constitución Política de Colombia, la Sentencia establece:

“Previamente a la expedición de la Constitución Política de 1991, la regulación de los procesos de selección se encontraba estructurada en una filosofía de excesivo formalismo y rigurosidad, circunstancia que dio lugar a que ante el incumplimiento o inobservancia de requisitos meramente formales, más no sustanciales, las entidades estatales rechazaran o eliminaran propuestas favorables para la satisfacción de sus intereses.

Esta situación condujo a que la Constituyente del año 1991 estableciera la necesidad de dejar de lado ese excesivo rigorismo y formalidad en la actividad contractual del Estado, estableciendo los principios que debían inspirar la función administrativa, y la exigencia de que en todas las actuaciones judiciales debe prevalecer el derecho sustancial sobre el procedimental. Es así como, se abrió paso a la posibilidad de que en materia de contratación estatal hubiese lugar a la subsanabilidad de las ofertas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 209, del cual emana la idea según la cual existe prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, rompiendo de esta manera con la legalidad formal y fundando el ejercicio administrativo en principios”.

- Sobre el fundamento de subsanabilidad en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispuso:

² Ver Sentencias del Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. 26 de Febrero de 2014. Exp. 25.804. y Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. 12 de Junio de 2014. Exp. 21.324. Ver en Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de julio de 2015. Exp: 40.660 y Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 2014. Exp: 25.804

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del veintinueve (29) de julio de 2015. Radicación No. 25000 23 31 000 2005 01178 01 (40.660). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



“El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) consagró en el artículo 1° que esta normativa tiene como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares, temas que indudablemente tienen un nexo directo con el objetivo de la subsanabilidad en los procesos de contratación pública.

En este orden, el artículo 3° estableció que los principios que deben inspirar las actuaciones administrativas, deben fundarse en el debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Lo anterior, significa que la función administrativa en todo momento debe propender por la satisfacción del interés público general y no el particular, lo que se traduce en que siempre prevalecerá lo sustancial sobre lo formal”.

- Sobre el fundamento de subsanabilidad en el Estatuto General de Contratación Pública consagró:

“En concordancia con lo expuesto, el artículo 25 inciso 2 de la misma Ley señaló la prevalencia del derecho sustancial, sobre el formal, al expresar que “las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir tramites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias.

Del mismo modo, el inciso 3 del mismo artículo consagró la finalidad que deben buscar las entidades estatales a la hora de llevar a cabo la contratación (carácter finalístico de los procedimientos), al señalar, que se tendrán en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados.

Y por último el numeral 15 establece que “Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales (...)

Es evidente que dicho estatuto previó la imposibilidad del rechazo in limine de las ofertas por el incumplimiento de formalidades e impuso a las entidades estatales la carga de alcanzar la claridad en los aspectos dudosos que surjan durante la evaluación de las ofertas, para de esta manera, evitar el desconocimiento de los derechos fundamentales de los proponentes”.

- Sobre el fundamento de subsanabilidad en la ley 1150 de 2007 expresó:

“Ahora bien, con la expedición de la Ley 1150 de 2007 se estableció un nuevo criterio de subsanabilidad que se encuentra consagrado en el artículo 5 parágrafo 1, el cual establece 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” (subrayado y negrillas fuera de texto.

A partir de este momento, el criterio para diferenciar los requisitos subsanables de los que no lo son, dejó de ser tan abstracto y empezó a ser determinado, circunscribiéndose a aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, caso en cual pueden ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación del proceso de selección.

Así pues, podrían subsanarse requisitos tales como la falta del certificado de existencia y representación legal, el RUP, la firma de la oferta, el certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad y la autorización al representante legal por parte de la junta directiva de contratar por determinada cuantía. Más no, omisiones tales como el precio de un ítem, el plazo de ejecución de contrato (si se evalúa), etc.” (Subraya fuera de texto original)

- Sobre qué es subsanable y subsanabilidad de documentos específicos, la Sentencia indicó:

“Pregunta que debe hacerse para determinar lo subsanable o insubsanable 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 o 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. (Artículo 5, parágrafo, de la Ley 1150 de 2007)”

“Las limitaciones a las facultades del representante legal son subsanables con acta del órgano directivo o con ratificación art. 884.C.Co”

“La exigencia de un paz y salvo provisional expedido por una autoridad administrativa, no constituye un criterio de selección objetiva para la ponderación de las ofertas y, por el contrario, se trata de un requisito formal que puede ser subsanado por el proponente”.

“La falta de claridad en la autorización otorgada por la junta de socios de a su representante legal en nada afectaba la capacidad jurídica de la persona jurídica como requisito habilitante para participar en el proceso de selección”.

“La no acreditación al inicio del proceso de las autorizaciones que de conformidad con los estatutos sociales se requieran para comprometer hasta por determinada cuantía a la persona jurídica, según el certificado de existencia y representación, será subsanable, siempre que el proponente hubiere contado con la capacidad jurídica para la presentación de la oferta”.

La totalidad de estipulaciones anteriormente citadas, que conforman el texto de la Sentencia citada por el Observante deja claro que:

1. EL CRITERIO DE SUBSANABILIDAD, A DIFERENCIA DE LO DICHO POR EL CONSORCIO ESTRUCTURAR 2017, ES BASTANTE AMPLIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO, CON FUNDAMENTO EN EL PRINCIPIO DE PREVALENCIA DE LO SUSTANCIAL SOBRE LO FORMAL.
2. LOS EJEMPLOS EN LOS QUE SE AUTORIZA SUBSANAR LA PROPUESTA PERMITEN CONCLUIR, SIN LUGAR A DUDAS, QUE UN MERO CERTIFICADO QUE ACREDITA LA CALIDAD DE QUIEN FIRMA (APOSTILLA), NO CONSTITUYE UN REQUISITO FORSOZO, INDISPENSABLE, INELUDIBLE Y NECESARIO PARA LA COMPARACIÓN DE LAS OFERTAS, SIENDO VÁLIDAMENTE SUBSANABLE CON ANTERIORIDAD A LA ADJUDICACIÓN.
3. ES RELEVANTE PARA EL CASO DE LA OFERTA PRESENTADA POR EL CONSORCIO ESTRUCTURACIÓN ICEACSA – BONUS QUE LA APOSTILLA SE TRAMITÓ CON ANTERIORIDAD AL CIERRE DEL CONCURSO DE MÉRITOS DE LA REFERENCIA, Y CON MAYOR RAZÓN, SU ACREDITACION EN EL ESCRITO DE SUBSANACIÓN NO ES CONSTITUTIVO SINO MERAMENTE FORMAL.

Adicional a lo indicado en la sentencia que se acaba de señalar, la Corte Constitucional en Sentencia C-892 de 2001 y la Sentencia del Consejo de Estado del 12 de junio de 2014 (Exp. 21.324), se han pronunciado en los siguientes términos:

“El objetivo de la Ley 80 de 1993 fue establecer, precisamente, un estatuto contractual de la administración pública basado en principios, de tal forma que se permitiera la ponderación de esos mandatos de optimización y a las entidades contratantes a elaborar y desarrollar procesos de selección – que con independencia al carácter reglado que se deriva del principio de planeación – fueran más ágiles y dinámicos sin caer en la excesiva reglamentación, detalle y direccionamiento. Por lo tanto, los principios de economía y de selección objetiva se articulan para garantizar dos fines esenciales de la contratación pública: i) la escogencia de la mejor propuesta para la administración, que permita satisfacer las necesidades públicas y, por ende, garantizar el interés públicas y ii) la posibilidad de que los contratistas interactúen con la administración en la búsqueda de solucionar y superar los yerros formales, con miras a que no resulte infructuoso el procedimiento de selección, (...) La Corporación hace un llamado respetuoso para que se corrija el rumbo en materia de contratación estatal, y por lo tanto, al margen de las modificaciones introducidas con la Ley 1150 de 2007 procure la estabilidad y seguridad jurídica en los reglamentos de esta normativa, ya que, a diferencia del objetivo inicial de la ley 80 de 1993, se está incurriendo, de nuevo, en un excesivo detallismo y una

asfixiante reglamentación que hace complejo el proceso contractual para todos sus intervinientes, lo que genera en el plano económico sobrecostos y externalidades negativas". (Subraya fuera del texto original)

Se indica adicionalmente, que la subregla incluida en la jurisprudencia del Consejo de Estado cuya línea jurisprudencial está bastante decantada, expresa que existen tres clases o tipos de requisitos predicables tanto de la oferta como de los proponentes, uno de los cuales son los formales que, al corresponder a meros trámites, no implican autorización para el rechazo de las ofertas. En palabras de la Jurisprudencia:

*"i) Los requisitos subjetivos, que son aquellos cuyo cumplimiento permite evaluar las calidades, capacidades, idoneidad y condiciones de los oferentes; ii) los requisitos objetivos, que permiten evaluar los aspectos técnicos, económicos, presupuestales, etc., a efectos de realizar una ponderación de las ofertas presentadas en su real y efectiva dimensión; y iii) los formales que atienden a la instrumentalización y protocolización de los actos jurídicos, tanto de la propuesta como del contrato estatal"*⁴. (Subraya fuera de texto original).

En nuestro concepto podrían ser múltiples y numerosas las consideraciones que pudieran emitirse para demostrar la improcedencia de la observación presentada; sin embargo, con miras a garantizar el principio de economía dejaremos el análisis hasta aquí.

En virtud de lo anterior y considerando que mediante comunicación del veintisiete (27) de octubre de 2017, el **Consorcio Estructuración ICEACSA – BONUS** respondió a la Entidad haciendo llegar las Apostillas requeridas en el Informe de Evaluación, junto con su respectiva legalización y dando la claridad necesaria de que estas fueron emitidas el día 4 de octubre de 2017, doce (12) días calendario anteriores a la fecha de presentación de la propuesta establecida por virtud de la Adenda 1 del proceso de selección de la referencia, e inclusive, cuatro (4) días calendario anteriores a la fecha inicial de la presentación de la propuesta, de manera respetuosa solicitamos a la Agencia Nacional de Infraestructura desestimar la observación y modificar la calificación de "PENDIENTE" a "HÁBIL".

2. OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LA UNIÓN TEMPORAL CONCOL-DTT-D&O

La Unión Temporal Concol–DTT–D&O, a su juicio, considera que el Contrato de Orden No. 1 presentado por el **Consorcio Estructuración ICEACSA – BONUS** no cumple con los requisitos establecidos en los Pliegos de Condiciones en tanto los estudios realizados en virtud del referido Contrato contemplaron un alcance de factibilidad y no uno de Fase III o diseños definitivos. Para el efecto, cita el artículo 14 de la Ley 1508 de 2012 y el artículo 12 de la Ley 1682 de 2013.

Antes de responder, vale la pena aclarar que el texto del Pliego de Condiciones citado por el proponente en su observación no corresponde al contenido final del mismo, por cuanto éste fue modificado mediante la Adenda No. 1 para eliminar en su contenido que el alcance de al menos uno (1) de los contratos acreditados fuera sobre un estudio de "demanda".

⁴ Ver Sentencias del Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. 26 de Febrero de 2014. También observar Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de diciembre de 2016. Exp: 35.704.

Ahora bien, pasando a analizar la observación y con el propósito de dar respuesta a la misma, nos permitimos citar el numeral 4.13 a) del Pliego de Condiciones regulatorio de la Experiencia exigida al Proponente en el Área Técnica:

“a) Área Técnica: la presentación de mínimo un (1) contrato y máximo tres (3) contratos que correspondan a estudios y/o diseños:

- De construcción y/o mejoramiento de carreteras, y/o*
- De construcción y/o mejoramiento de Infraestructura de Transporte*

De estos contratos al menos uno (1) debe incluir el estudio de tráfico. No se valdrán contratos con alcance de rehabilitación y/o mantenimiento de Infraestructura Vial y/o de carreteras existentes”.

De una lectura del contenido del Pliego de Condiciones anteriormente citado, es posible concluir que el Pliego sólo exigió la presentación de contratos que correspondieran a “estudios y diseños” sin que de su texto pueda concluirse que al ser de “factibilidad” o servir “únicamente de referencia para que la entidad seleccionara al Concesionario” no puedan ser acreditados y que en su lugar deban corresponder a estudios “definitivos o Fase III”, como lo erróneamente lo afirma la Unión Temporal Concol–DTT–D&O. Por tanto, el Contrato de Orden No. 1 acreditado en la oferta del **Consorcio Estructuración ICEACSA – BONUS**, da fiel cumplimiento a los requisitos del Pliego de Condiciones, aun cuando los estudios desarrollados correspondieron a un alcance de factibilidad.

De otro lado, es claro que las normas citadas por la Unión Temporal Concol–DTT–D&O no tienen la virtualidad de ser aplicables al Concurso de Méritos de la referencia, o para efectos de la interpretación del Pliego de Condiciones puesto que (i) de un lado, se refieren a la estructuración de proyectos por agentes privados en los términos del artículo 14 de la Ley 1508 de 2012, cuando el Contrato acreditado corresponde a aquellos contratados por una entidad pública como lo es el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE, y (ii) de otro lado, la definición de “estudios de ingeniería” que no “estudios y diseños” incluida en el artículo 12 de la Ley 1682 de 2013 debe tenerse en cuenta únicamente “en la preparación de los diversos estudios de ingeniería que se adelanten para la ejecución de los proyectos de infraestructura”, mas no para la interpretación de los Pliegos de Condiciones en el marco del Concurso de Méritos que viene siendo gestionado por la ANI, y mucho menos, con miras a descalificar al **Consorcio Estructuración ICEACSA – BONUS**. Lo contrario llevaría a una indebida aplicación de la ley sustancial.

Es menester indicar en este punto que la interpretación dada por la Unión Temporal Concol–DTT–D&O desconoce abiertamente el contenido de los Estudios Previos en su componente de “Estudios del Sector”, los cuales de manera expresa indican:

“Teniendo en cuenta los antecedentes descritos en el numeral 2 del presente documento y de acuerdo a su competencia, le corresponde a la Agencia Nacional de Infraestructura analizar y desarrollar a través de una consultoría especializada en diseño de proyectos de infraestructura de transporte, con base en los estudios y diseños a factibilidad del proyecto de infraestructura Ruta del Sol II, la estructuración integral que permita el

otorgamiento de una concesión bajo el esquema de app, para darle continuidad y finalizar el proyecto de infraestructura Ruta del Sol II (...) 2. Técnico: La consultoría para los estudios de factibilidad incluyendo diseños técnicos en fase II, que permitan darle continuidad y finalización al proyecto de infraestructura Ruta del Sol II, hace necesario solicitar que dichas firmas consultoras cuenten con la experiencia suficiente en la realización de procesos de consultoría y que adicionalmente cuenten experiencia específica en haber realizado asesorías o estudios en negocios de infraestructura de transporte

“Teniendo en cuenta los antecedentes descritos en el numeral 2 del presente documento y de acuerdo a su competencia, le corresponde a la Agencia Nacional de Infraestructura analizar y desarrollar a través de una consultoría especializada en diseño de proyectos de infraestructura de transporte, con base en los estudios y diseños a factibilidad, la estructuración integral que permita el otorgamiento de una concesión bajo el esquema de APP del proyecto de infraestructura “NUEVA MALLA VIAL DEL VALLE DEL CAUCA. (...) 2. Técnico: La consultoría para los estudios de factibilidad incluyendo diseños técnicos en fase II, que permitan realizar el proyecto de infraestructura “NUEVA MALLA VIAL DEL VALLE DEL CAUCA”, como la modelación financiera del negocio, hace necesario solicitar que dichas firmas consultoras cuenten con la experiencia suficiente en la realización de procesos de consultoría y que adicionalmente cuenten con experiencia específica en asesorías o estudios en negocios de infraestructura de transporte”.

De igual modo, la afirmación de la Unión Temporal Concol–DTT–D&O desconoce el Documento de Respuestas a las Observaciones publicado por la Agencia Nacional de Infraestructura el cuatro (4) de octubre de 2017, en el que la misma entidad establece claramente las obligaciones del estructurador técnico, bajo las siguientes palabras: **“Los estudios que se encuentran en el cuarto de datos son información recibida por las diferentes entidades que en la actualidad son las encargadas de los corredores viales, se encuentran en diferentes niveles de detalle, desde Fase I hasta Fase III, pero cabe aclarar que para los efectos de esta estructuración dichos diseños son referenciales, y es responsabilidad del grupo estructurador adelantar todos los diseños del proyecto a fase II”.**

Siendo evidente que el objeto del Contrato a celebrar requerirá la ejecución de Estudios y Diseños Fase II, resultaría contrario a los lineamientos para el establecimiento de Requisitos Habilitantes dispuestos en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que se pudiera considerar que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI requiere experiencia referida a Estudios y Diseños Fase III por cuanto las Entidades Estatales deben establecer los requisitos habilitantes de forma adecuada y proporcional a la naturaleza y valor del contrato.

Esta disposición ha sido entendida por la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el sentido en que tales requisitos no pueden constituirse en mecanismos de restricción de participación de oferentes y deben responder a las necesidades del objeto a contratar en los siguientes sentidos:

“Los requisitos habilitantes exigidos deben guardar proporción con el objeto del contrato, su valor, complejidad, plazo, forma de pago y el Riesgo asociado al Proceso de Contratación (...)

La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes del Proceso de Contratación luego de haber adelantado el análisis para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación (...)

La promoción de la competencia es uno de los objetivos del sistema de compras y contratación pública, por lo cual es muy importante tener en cuenta que los requisitos habilitantes no son ni pueden ser una forma de restringir la participación en los Procesos de Contratación. El sistema de compras y contratación pública debe promover la participación de más proponentes y el crecimiento de la industria nacional de bienes y servicios y por eso los requisitos habilitantes deben ser adecuados y proporcionales.

Para determinar si los requisitos habilitantes son adecuados y proporcionales, Colombia Compra Eficiente recomienda a la Entidad Estatal hacerse las siguientes preguntas durante la elaboración de los Documentos del Proceso:

- *¿La experiencia exigida es apropiada considerando el valor y la complejidad del contrato?*
- *¿La capacidad financiera exigida para el Proceso de Contratación es acorde con las condiciones financieras del mercado de los bienes y servicios a los que se refiere el Proceso de Contratación?*
- *¿Los requisitos habilitantes permiten la participación de la mayoría de los actores del mercado que ofrecen los bienes y servicios a los que se refiere el Proceso de Contratación?*
- *¿Quién cumple con los requisitos habilitantes está en posibilidad de cumplir con el objeto del contrato dentro del cronograma y el presupuesto previstos en el Proceso de Contratación?”⁵*

Con fundamento en tales lineamientos, resulta evidente que la interpretación correcta sobre los requisitos dispuestos en los Pliegos es que los estudios objeto de los contratos que pueden ser acreditados pueden corresponder a estudios de Factibilidad o Fase II. Exigir la acreditación de requisitos a Estudios y Diseños Fase III llevaría a restringir, arbitrariamente, a aquellos consultores que hubieren ejecutado contratos con entidades estatales, puesto que es común que la responsabilidad por la ejecución y responsabilidad por los Diseños Fase III sea trasladada al eventual “Concesionario”. Así, con dicha interpretación se haría inocua la disposición de los mismos Pliegos de Condiciones que permiten acreditar contratos celebrados con entidades públicas, que son los que más valor darían al objeto contractual, pues precisamente dicha experiencia de haber estructurado para el Estado, otorga capacidad y experiencia invaluable para la ejecución del objeto que se contrata mediante el Concurso de Méritos.

⁵ Colombia Compra Eficiente. Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación.

En síntesis, es válido concluir lo siguiente:

- EL CONTRATO NO. 2121825 DE FONADE, JUNTO CON SU ALCANCE, INCLUYENDO EL COMPONENTE TÉCNICO, ES LA ESTRUCTURACIÓN PARA LA EXITOSA ADJUDICACIÓN DE LOS PROYECTOS POPAYAN - SANTANDER DE QUILICHAO, ASI COMO PASTO – RUMICHACA Y MULALÓ – LOBOGUERRERO.
- EL NIVEL DE ESTUDIOS DE CARÁCTER TÉCNICO, AMBIENTAL, PREDIAL, FINANCIERO Y JURÍDICO REALIZADO EN EL CONTRATO NO. 2121825 DE FONADE, PERMITIÓ LA ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICA PRIVADA POR PARTE DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUTURA, CON PLENA OBSERVANCIA DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 1508 DE 2012 Y EL ARTÍCULO 2.2.2.1.4.4 DEL DECRETO 1082 DE 2015.
- EL OBJETO DEL PROCESO VJ-VE-CM-006-2017 ES CONTRATAR A LA PERSONA IDÓNEA PARA ESTRUCTURAR POR MEDIO DE APP DE INICIATIVA PÚBLICA LOS PROYECTOS DE RUTA DEL SOL SECTOR II Y MALLA VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA
- EL CONTRATO NO. 2121825 DE FONADE DEMUESTRA LA IDONEIDAD DEL CONSORCIO POR SU EXPERIENCIA EN LA ESTRUCTURACIÓN DE PROYECTOS DE APP, Y ESTA EXPERIENCIA ES LA QUE BUSCA LA ENTIDAD POR MEDIO DEL PROCESO VJ-VE-CM-006-2017, YA QUE EL FIN ULTIMO ES LA ESTRUCTURACIÓN DE PROYECTOS DE APP.

Por lo anterior, se solicita a la entidad desestimar la observación de la Unión Temporal Concol-DTT-D&O, en tanto esta no refleja a cabalidad lo establecido en el Pliego de Condiciones.

CONCLUSIÓN

Establecidas las consideraciones anteriores, solicitamos de manera respetuosa al Comité Evaluador que se valide la Experiencia General y Específica acreditada por el **Consortio Estructuración ICEACSA – BONUS**, y en ese sentido, se proceda a calificar la Propuesta “HÁBIL”.

De antemano, agradecemos la atención prestada.

Atentamente,

Germán Alonso Pineda Ochoa
Representante Legal
Consortio Estructuración ICEACSA BONUS

Anexos: Anexos 1 de los contratos de concesión 30, 62 y 50 folios