

Bogotá 27 de octubre de 2017

Señores

**AGENCIA NACIONAL DE
INFRAESTRUCTURA**

Oficina de Correspondencia

Avenida Calle 26 No 59-51, Torre 4 Piso2

Cuidad

Asunto: Observaciones al informe de evaluación preliminar

Referencia: Concurso de Méritos No. **VJ-VE-CM-006- 2017**

Haciendo uso del derecho contemplado en el numeral 2° del artículo 24 de la ley 80 de 1993 y con el ánimo de afianzar los criterios sobre los cuales gira la evaluación del proceso de la referencia, nos permitimos poner en conocimiento de la entidad el siguiente grupo de observaciones así:

- **Proponente No.1 (Unión Temporal 2017)**

Al analizar el informe de evaluación inicial, en él se observa que la entidad de forma acertada aplica el criterio jurisprudencial vigente sobre la subsanabilidad de las ofertas en el marco de un proceso de selección, que propende porque todo aquello que otorgue puntaje, no pueda ser subsanado¹, pero que en todo caso, si el proponente lo subsana, ello dará lugar a habilitar su propuesta, pero perdiendo aquel puntaje que era asignado a lo que se subsana.

En lo que concierne la proponente No.1, en la página No. 14 del informe inicial, se deja por sentado que los contratos de orden 1 y 2 de la experiencia puntuable, no cumplen con el criterio del numeral 3.15.2 del pliego de condiciones, referente a la obligación de presentar debidamente legalizado u apostillado los documentos provenientes del extranjero.

Dado que los contratos de orden 1 y 2 de la experiencia puntuable presentada por la Unión Temporal, fueron celebrados y certificados en Estados Unidos, los mismos debían contar con su respectiva apostilla, tal y como lo advierte la entidad al afirmar que los contratos “NO SON VALIDOS” y por ende no fueron objeto de requerimiento adicional, pues al ser puntuables debían contar con todos los requisitos para ser evaluados al momento de la entrega de la propuesta.

¹CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUB-SECCIÓN C, CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C. Veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015). Radicación: 25000 23 31 000 2005 01178 01 (40.660)

El Consejo de Estado ha manifestado que al subsanar se “(...) parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta (...)”², y por ende se deberán realizar las correcciones pertinentes con tal de “remediar un defecto, por incumplimiento de un requisito sustancial del pliego”³.

Así las cosas, el pliego de condiciones contempló un requisito sustancial para que los documentos provenientes del extranjero pudieran ser validos en Colombia, siendo dicho requisito el concerniente a la apostilla, ya que los certificados en evaluación se encontraban bajo el supuesto de la ley 455 de 1998.

Así las cosas, en aplicación del parágrafo 1° del artículo 5 de la ley 1150 de 2007 y dado que los requisitos de Apostilla incumplidos versaban sobre los contratos de orden 1 y 2 de la experiencia puntuable, los mismos no pueden ser sujeto de subsanación alguna, razón por la que, si el proponente subsana, la entidad no podrá otorgar el puntaje que fue considerado para dicho requisito.

En este orden de ideas, **se le solicita a la entidad mantenerse en la evaluación realizada y por ende descontar en el informe final de evaluación los 300 puntos que se hubieran otorgado en caso de que los contratos de orden 1 y 2 de la experiencia puntuable de la Unión temporal 2017, gozaran de las apostillas pertinentes.**

- **Proponente No.3 (CONSORCIO ESTRUCTURACION ICEACSA – BONUS)**

Al analizar el informe de evaluación inicial, en él se observa que la entidad de forma acertada aplica el criterio jurisprudencial vigente sobre la subsanabilidad de las ofertas en el marco de un proceso de selección, que propende porque todo aquello que otorgue puntaje, no pueda ser subsanado⁴, pero que en todo caso si el proponente lo subsana, ello dará lugar a habilitar su propuesta, pero perdiendo aquel puntaje que era asignado a lo que se subsana.

En lo que concierne la proponente No.2, en la página No. 16 del informe inicial, se deja por sentado que el contrato de orden 2 de la experiencia puntuable, no cumple con el criterio del numeral 3.15.2 del pliego de condiciones, referente a la obligación de presentar debidamente legalizado u apostillado los documentos provenientes del extranjero.

Dado que el contrato de orden 2 de la experiencia puntuable presentada por el consorcio, fue celebrado y certificado en España, el mismo debía contar con su respectiva apostilla, tal y como lo advierte la entidad al afirmar que dicho es considerado como “NO VALIDO” y por ende no fue objeto de requerimiento

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUB-SECCIÓN C, CONSEJERO PONENTE: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, Bogotá D.C. Diez (10) de agosto de 2015, radicación 34713

³ Óp. cit.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUB-SECCIÓN C, CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C. Veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015). Radicación: 25000 23 31 000 2005 01178 01 (40.660)

adicional, pues al ser puntuable debía contar con todos los requisitos para ser evaluado al momento de la entrega de la propuesta.

El Consejo de Estado ha manifestado que al subsanar se “(...) parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta (...)”⁵, y por ende se deberán realizar las correcciones pertinentes con tal de “remediar un defecto, por incumplimiento de un requisito sustancial del pliego”⁶.

Así las cosas, el pliego de condiciones contempló un requisito sustancial para que los documentos provenientes del extranjero pudieran ser validos en Colombia, siendo dicho requisito el concerniente a la apostilla, ya que los certificados en evaluación se encontraban bajo el supuesto de la ley 455 de 1998.

Así las cosas, en aplicación del párrafo 1° del artículo 5 de la ley 1150 de 2007 y dado que los requisitos de Apostilla incumplidos versaban sobre el contrato de orden 2 de la experiencia puntuable, el mismo no puede ser sujeto de subsanación alguna, razón por la que, si el proponente realiza alguna subsanación, la entidad no podrá otorgar el puntaje que fue considerado para dicho requisito.

En este orden de ideas, **se le solicita a la entidad mantenerse en la evaluación realizada y por ende descontar en el informe final de evaluación los 150 puntos que se hubieran otorgado en caso de que el contrato de orden 2 de la experiencia puntuable del CONSORCIO ESTRUCTURACION ICEACSA – BONUS gozara de la apostilla pertinente.**

- **Proponente No.6 (UNIÓN TEMPORAL CONCOL - DTT - D&O)**

El pliego de condiciones en su numeral 4.13 fue enfático al señalar la forma en la que se debía acreditar la experiencia general, haciendo una salvedad en los casos de las figuras plurales, mencionado que en ese escenario todos los miembros de la figura, bien unión temporal o consorcio, deberían aportar por lo menos un (1) contrato cuyo objeto se encuadrara en alguna de las experiencias exigidas, esto es, tanto técnica como financiera.

Al dar lectura a la certificación presentada por la Firma Duran & Osorio, se observa que la misma dista de los requerimientos de experiencia solicitada por el pliego de condiciones, pues pretende hacerse ver como una estructuración financiera cuando efecto no lo fue.

Dentro las experiencias posibles desde el punto de vista financiero se permitían las siguientes:

“- Estructuración financiera en proyectos de APP de Infraestructura de Transporte para entidades públicas del orden nacional, departamental, distrital

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUB-SECCIÓN C, CONSEJERO PONENTE: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, Bogotá D.C. Diez (10) de agosto de 2015, radicación 34713

⁶ Óp. cit.

o municipal, para establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta y/o para gobiernos internacionales y/o organismos multilaterales;

-Asesoría para el financiamiento de proyectos (Project Finance) de APP de Infraestructura de Transporte para el sector público a nivel nacional o internacional; -

-Asesoría en Banca de Inversión en proyectos APP de Infraestructura de Transporte. para el sector público a nivel nacional o internacional.”

Ahora bien, el objeto del contrato 280 de 2012, acreditado por parte de la Firma Duran & Osorio es el de una "**ESTRUCTURACIÓN LEGAL** CON ACOMPAÑAMIENTO FINANCIERO-DEL ESQUEMA DE CONTRATACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO TRANSMILENIO-TRONCAL NQS Y TRONCAL AVENIDA SUBA, MEDIANTE UN SISTEMA DE PARTICIPACIÓN PRIVADA PARA SU FINANCIACIÓN." Negrilla fuera de texto

En este orden de ideas, la entidad con gran acierto encuentra que el contrato 280 de 2012, dista palmariamente de la experiencia requerida por el pliego de condiciones, con el agravante de que dicho contrato fue el único presentado por ese miembro, por lo que además de encontrarse que el mismo no cumple con la experiencia mínima requerida, ello también inhabilita a la Unión Temporal de la que ese miembro es parte, pues no acredita por lo menos un contrato en el área técnica o financiera.

El artículo 5 de la ley 1150 señaló que “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 (...)”. Negrilla fuera de texto

Analizado el artículo citado de manera precedente, el Consejo de Estado ha exteriorizado que “los requisitos habilitantes se refieren a las condiciones que debe reunir el oferente para participar en el proceso de selección”⁷ y “(...) (ii) señaló que los requisitos habilitantes sólo son objeto de verificación (cumple o no cumple) (...)”.

Así las cosas, la experiencia contemplada en el numeral 4.13 del pliego de condiciones hace referencia a la experiencia general o habilitante, la cual debe ser calificada como cumple o no cumple y al solicitarse adicionalmente que en caso de una estructura plural, todos y cada uno de sus miembros debía aportar por lo menos un contrato, ello se torna de obligatorio cumplimiento para los proponentes, y de no acreditarse, dicha estructura debe ser evaluada como no cumple o inhabilitada tal y como acontece con la UNIÓN TEMPORAL CONCOL - DTT - D&O.

⁷CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “A”, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación:250002326000200201606-01.

En suma, **se le solicita a la entidad mantener el informe de evaluación publicado el 24 de octubre del año en curso y por ende continuar inhabilitando al proponente No. 6.**

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Francisco Medina Barragán', with a large, stylized flourish at the end.

FRANCISCO MEDINA BARRAGÁN
C.C. No. 72.262.547 de Barranquilla
Representante Legal Consorcio Estructurar 2017

