ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTA MAGDALENA MEDIO

Bogotá, D.C., 16 de mayo de 2022

Señores
Agencia Nacional de Infraestructura – ANI
Calle 24A Nro. 59-42 Edificio T4, Piso 2
Bogotá D.C.

Referencia: Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-002–2021 (la "Licitación")

Asunto: Observaciones al Informe Preliminar de Evaluación (el "Informe")

El suscrito **MENZEL RAFAEL AMIN AVENDAÑO**, en calidad de Representante Común de la **ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTA MAGDALENA MEDIO** (el "Oferente"), identificado como se indica al pie de mi firma, respetuosamente me permito presentar las siguientes observaciones al Informe publicado por la Agencia Nacional de Infraestructura (la "ANI"), el pasado 9 de mayo de 2022:

1. **Sacyr Concesiones Colombia S.A.S. no acreditó el factor de selección de Oferentes con Trabajadores en Condición de Discapacidad conforme a los requisitos previstos en el Pliego de Condiciones**

El artículo 2.2.1.2.4.2.6. del Decreto 1082 de 2015 determina que, para incentivar el sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad, todas las entidades estatales deberán otorgar el 1% del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones, a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal. Para ello, este artículo establece como requisito necesario para que una entidad pueda otorgar dicho puntaje que "*el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, certifi[que] el número total de trabajadores **vinculados a la planta de personal** del proponente o sus integrantes **a la fecha de cierre** del proceso de selección*"[1].

Por su parte, la Sección 5.6.1 del Pliego de Condiciones establece expresamente que el representante legal o el revisor fiscal deberán certificar "*el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del Oferente o sus Integrantes **a la Fecha de Cierre** del Proceso de Selección*"[2], con la presentación del Anexo 17A.

A partir de esta certificación y teniendo en cuenta el número de trabajadores en condición de discapacidad vinculados a la planta del personal del respectivo oferente, el cual debe ser acreditado mediante el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo – vigente a la Fecha de Cierre –, la ANI

[1] Énfasis añadido.
[2] Énfasis añadido.

tiene los criterios previstos en el Pliego de Condiciones para otorgar los puntajes establecidos en la Sección 5.6.5 para este factor de selección. De no cumplir un oferente con estos requisitos, no puede acceder al puntaje que el Pliego de Condiciones otorga para tal efecto.

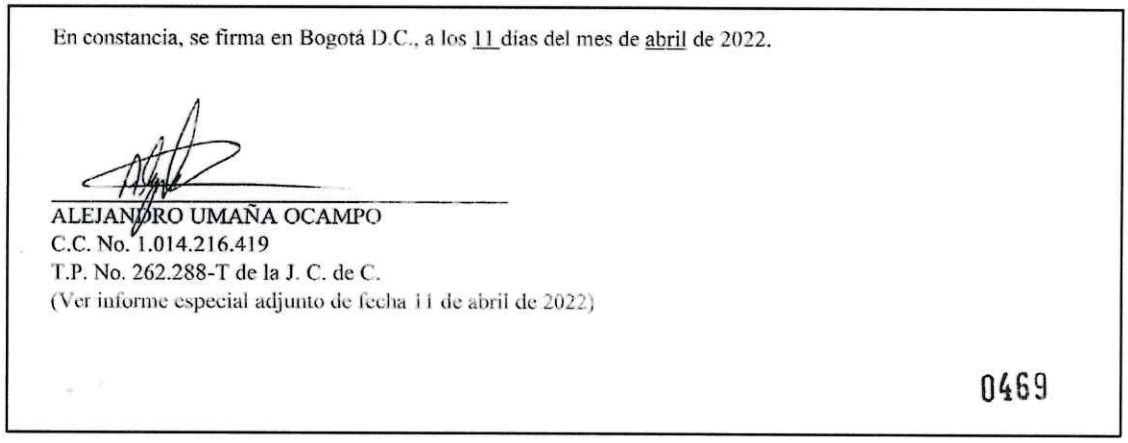
Según la definición de la Sección 1.3.29 el Pliego de Condiciones y la Adenda No. 6, la Fecha de Cierre de la Licitación fue el 26 de abril de 2022.

En consecuencia, conforme a los requisitos previstos en la Ley Aplicable y en el Pliego de Condiciones, los oferentes debieron acreditar el número de trabajadores, junto con aquellos que tienen condición de discapacidad, que estuvieran vinculados a su planta de personal para el 26 de abril de 2022 – la Fecha de Cierre – y no para una fecha anterior o posterior a la misma.

En el presente caso, Sacyr Concesiones Colombia S.A.S. ("Sacyr") no cumplió con este requisito claro e inequívoco exigido por el Pliego de Condiciones y la Ley aplicable. Como se detallará a continuación, Sacyr acreditó los trabajadores que se encontraban vinculados a su planta de personal en diciembre de 2021 y no aquellos vinculados al momento de la Fecha de Cierre.

En efecto, a Folio 0469, el revisor fiscal de Sacyr indicó en el Anexo 17A que 23 trabajadores era el número total de trabajadores vinculados a la planta personal de esta compañía, aparentemente, a la Fecha de Cierre del Proceso de Selección.

No obstante, al pie de su firma, el revisor fiscal Alejandro Umaña Ocampo señaló expresamente que dicho anexo debía leerse de conformidad con el 'Informe Especial' de fecha 11 de abril de 2022. Lo anterior, se evidencia en el siguiente extracto de dicho documento:



En constancia, se firma en Bogotá D.C., a los 11 días del mes de abril de 2022.

ALEJANDRO UMAÑA OCAMPO
C.C. No. 1.014.216.419
T.P. No. 262.288-T de la J. C. de C.
(Ver informe especial adjunto de fecha 11 de abril de 2022)

0469

Así las cosas, el revisor fiscal sujetó lo señalado en el Anexo 17A a lo establecido en el denominado informe especial.

Respecto al informe especial, en primer lugar, el revisor fiscal indicó los procedimientos que realizó para verificar la información contenida en dicho informe y en el Anexo 17A que preparó y presentó

Sacyr. Éste manifestó que recibió por parte de Sacyr el "Formato de constatación de Vinculación de Trabajadores en Situación de Discapacidad" emitido por el Ministerio de Trabajo el 15 de diciembre de 2021. Teniendo en cuenta dicho documento, el revisor fiscal declaró que constató para diciembre de 2021 – fecha claramente anterior al Fecha de Cierre – que el número total de trabajadores era 23 y que el número de trabajadores en condición de discapacidad era 1 (Folio 0471), según se muestra a continuación[3]:

pwc

Informe Especial del Revisor Fiscal

A la Administración de Sacyr Concesiones Colombia S. A. S.

11 de abril de 2022

En mi calidad de Revisor Fiscal de Sacyr Concesiones Colombia S. A. S., identificada con NIT. 900.595.161-5, he realizado los procedimientos que se detallan a continuación con el propósito de verificar la información contenida en el presente informe y en la carta adjunta preparada por la Administración de la Compañía. La información que respalda este informe, así como la respuesta oportuna a la solicitud es responsabilidad de la Administración de la Compañía como parte de su gestión. Mi responsabilidad como Revisor Fiscal consistió en verificar que dicha información se encuentre de acuerdo con documentación soporte en poder de la Administración de la Compañía, de fecha 15 de diciembre de 2021.

Los procedimientos de revisión se detallan a continuación:

1. Obtuve por parte de la Administración de la Compañía el "Formato Constatación de Vinculación de Trabajadores en Situación de Discapacidad", emitido por el ministerio del trabajo, de fecha 15 de diciembre de 2021.

2. Observé de acuerdo con el "Formato Constatación de Vinculación de Trabajadores en Situación de Discapacidad", mencionado en el numeral 1 del presente informe; acerca de que el "Número total de trabajadores" asciende a 23; y de que el "Número de trabajadores con discapacidad" asciende a 1.

Nótese como el revisor fiscal manifestó, sin lugar a duda, que la información que usó para emitir su certificación era del 15 de diciembre de 2021 y no contemporánea a la Fecha de Cierre como de manera inequívoca lo exige el Pliego de Condiciones:

[3] Énfasis añadido.

Con base en el resultado de los procedimientos enumerados anteriormente, informo que la información incluida en el presente Informe y en la carta adjunta preparada por la Administración de la Compañía, se encuentra de acuerdo con documentación soporte en poder de la Administración de la Compañía, de fecha 15 de diciembre de 2021.

El revisor fiscal, como se desprende de lo antes expuesto, no validó información contemporánea a la Fecha de Cierre sino, por el contrario, validó información existente en la compañía el 15 de diciembre 2021. Con fundamento en lo anterior, certificó el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal existente al 15 de diciembre de 2021 y no a la Fecha de Cierre.

Por tanto, Sacyr falló en certificar este requisito a la Fecha de Cierre como lo exige el Pliego de Condiciones y la Ley aplicable.

Ahora bien, el hecho de que la fecha de emisión del mencionado informe especial y del Anexo 17A sea 11 de abril de 2022, y que dicho documento Anexo 17A menciona que el revisor fiscal certifica el número de trabajadores vinculados a la planta de personal a la Fecha de Cierre de la Licitación, no significa que el número de trabajadores acreditados por el revisor fiscal corresponda al existente a la Fecha de Cierre. Por el contrario, el revisor fiscal claramente manifestó que, aunque suscribía el documento el 11 de abril de 2022, el número de trabajadores que certificaba era el existente al 15 de diciembre de 2021, conforme a la documentación provista por la compañía.

Las declaraciones y manifestaciones efectuadas por el revisor fiscal en el Anexo 17A deben entenderse y leerse conforme al informe especial emitido por el mismo el 11 de abril de 2022. Es clara e inequívoca la intención del revisor de aclarar el contenido del Anexo 17A, mediante dicho informe. De lo contrario, no lo habría emitido.

Finalmente, el Oferente recuerda que, en virtud de los artículos 1 y 10 de la Ley 43 de 1990, las declaraciones y la firma de un revisor fiscal en los actos propios de su profesión se presumen válidos, dan fe pública y se ajustan a los requisitos legales, salvo prueba en contrario. Asimismo, cuando un revisor fiscal otorgue fe pública, como en este caso, esta Ley establece que el revisor fiscal se asimilará a los funcionarios públicos para efectos de las sanciones penales, sin perjuicio de la responsabilidad de orden civil a la que hubiere lugar.

Así las cosas, Sacyr no cumplió con el requisito de acreditar el número total de trabajadores vinculados a su planta de personal a la Fecha de Cierre, conforme a lo exigido en el Pliego de Condiciones y en la Ley aplicable.

En consecuencia, dado que la información acreditada corresponde a diciembre de 2021, no es posible determinar con certeza el número total de trabajadores que Sacyr tenía vinculado a la Fecha de Cierre – 26 de abril de 2022 –. Por tanto, tampoco es posible que la ANI verifique con fundamento en la información proporcionada por Sacyr, si cumple con los criterios establecidos en la Sección 5.6.5 del

Pliego de Condiciones para ser acreedor del puntaje correspondiente a la vinculación de personal en condición de discapacidad.

Por ende, el Oferente respetuosamente solicita a la ANI que modifique su evaluación respecto de este factor de selección en el informe definitivo de evaluación y no le otorgue a Sacyr puntaje alguno en este rubro, ya que no cumplió con los requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones y la Ley aplicable.

Como es de conocimiento de la entidad, este defecto no puede ser subsanado ya que recae sobre uno de los elementos que otorgan puntaje en la presente Licitación.

2. **Los proponentes no ofrecieron el factor de calidad "Construcción de Carriles de Acceso a Estaciones de Pesaje" conforme a lo exigido en el Pliego de Condiciones y el Contrato**

Salvo por la Estructura Plural Autopista Magdalena Medio, todos los proponentes fallaron en ofertar el factor de calidad por "Construcción de Carriles de Acceso a Estaciones de Pesaje" conforme a lo exigido en el ítem 2 de la Sección 5.5.1 del Pliego de Condiciones y la Sección 5.2.1, numeral 2, del Apéndice Técnico 1. En consecuencia, la ANI no puede otorgar a estos oferentes los 15 puntos correspondientes a este ítem del factor de calidad, tal y como se explica a continuación.

En primer lugar, en virtud de la Sección 1.9 del Pliego de Condiciones, todo proponente tiene un deber de debida diligencia e información durante la preparación y presentación de su oferta. En esta medida, la Sección 1.9.1 establece que los oferentes deberán realizar "*todas las evaluaciones y estimaciones que sean necesarias para presentar su Oferta sobre la base de un examen cuidadoso de sus características, incluyendo los estudios, diseños, evaluaciones y verificaciones que consideren necesarios para formular la Oferta con base en su propia información*".

Asimismo, la Sección 1.9.2 determina que los oferentes deberán revisar todos los asuntos e informaciones relacionados con el Contrato y los lugares donde se ejecutará el proyecto, lo cual debe ser tomado en cuenta para la preparación de la oferta.

En consecuencia, todo proponente debe preparar y presentar su oferta conforme a los requisitos y disposiciones del Pliego de Condiciones y del Contrato.

En relación con el factor de calidad de "Construcción de Carriles de Acceso a Estaciones de Pesaje", el Pliego de Condiciones define expresamente que "*el Oferente que ofrezca las Obras Adicionales **de acuerdo con lo indicado en el Sección 5.2.1 del Apéndice Técnico No. 1 se le asignará puntaje** de acuerdo con lo establecido en este Pliego de Condiciones*"[4] (Sección 5.5.3, literal (b) del Pliego de Condiciones).

Asimismo, el Pliego de Condiciones indica que dichas obras adicionales deberán relacionarse en el

[4] Énfasis añadido.

Anexo 19 y "*formarán parte del Alcance del Contrato de Concesión, en lo general y en aquello establecido como especial para dichas obras*". Esta sección concluye que el concesionario deberá cumplir con todas las especificaciones técnicas contenidas en los Apéndices Técnicos que tengan relación con las obras de "Construcción de Carriles de Acceso a Estaciones de Pesaje".

Conforme a lo anterior, si un proponente presenta una oferta con una obra diferente a la Construcción de Carriles de Accesos a Estaciones de **Pesaje** y a lo señalado en la Sección 5.2.1, numeral 2, del Apéndice Técnico 1, la ANI no está facultada para otorgarle a dicho proponente los 15 puntos previstos en el ítem 2 de la Sección 5.5.1 del Pliego de Condiciones.

En efecto, esto es lo que sucedió con todos los oferentes de la presente Licitación, salvo por la Estructura Plural Autopista Magdalena Medio. Estos proponentes establecieron expresa e inequívocamente que ofrecían la construcción de Carriles de Acceso a Estaciones de **Peaje** – no Pesaje –, de acuerdo con el alcance definido en el numeral 2 del capítulo 5.2.1 del Apéndice Técnico. Por ejemplo, lo anterior se evidencia en el Anexo 19 presentado por el Oferente No. 2[5]:

El abajo firmante, actuando como representante común de la **Estructura Plural Valle del Río 1**, realizamos el siguiente ofrecimiento en el evento de resultar adjudicatarios de la Licitación Pública de referencia cuyo objeto es:

Financiación, elaboración de estudios y diseños definitivos, gestión ambiental, gestión predial, gestión social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor "PUERTO SALGAR - BARRANCABERMEJA", de acuerdo con el alcance descrito en la Parte Especial, el Apéndice Técnico 1 y demás Apéndices del Contrato.

De conformidad con lo establecido en el Pliego de Condiciones.

ÍTEM	OFRECIMIENTO
Ofrecemos Rehabilitación de Pasos Poblados de acuerdo con el alcance definido en el numeral 1 del capítulo 5.2.1 Obras Adicionales, del Apéndice Técnico 1.	X
Ofrecemos Construcción de Carriles de Acceso a Estaciones de Peaje de acuerdo con el alcance definido en el numeral 2 del capítulo 5.2.1 Obras Adicionales, del Apéndice Técnico 1.	X

Al remitirse a la Sección que indican estos proponentes en su ofrecimiento, es claro que la misma no hace referencia a la construcción de carriles de accesos para Estaciones de Peaje, sino para Estaciones de **Pesaje**, tal y como lo requiere expresamente el Pliego de Condiciones.

Por tanto, estos proponentes ofertaron una obra adicional como factor de calidad totalmente distinta a la exigida en el Pliego de Condiciones y en el Contrato, Apéndice Técnico 1. En consecuencia, los 15 puntos por el ofrecimiento de la obra adicional de "Construcción de Carriles de Acceso a Estaciones de **Pesaje**" no pueden ser otorgados a dichos oferentes.

Además, esta circunstancia generaría una efecto adverso e insuperable durante la ejecución del

[5] Énfasis añadido.

Contrato. Como el ofrecimiento que realizaron estos oferentes formará parte del alcance del Contrato, a la ANI y al Interventor les sería imposible controlar y verificar el cumplimiento de unas obligaciones que no están previstas en el Contrato – construcción de carriles de acceso a Estaciones de Peaje – y muchos menos a realizar un seguimiento sobre unas obras adicionales que no fueron ofrecidas durante la Licitación, es decir: la "Construcción de Carriles de Acceso a Estaciones de **Pesaje**".

Finalmente, conforme a la obligación de análisis y debida diligencia que debe emplear cualquier oferente en este tipo de procesos de selección y dado la calidad de expertos que tienen los proponentes de la Licitación, no puede alegarse que esto corresponde a un error de la entidad o a un yerro tipográfico. En efecto, a diferencia de los demás proponentes, la Estructura Plural Autopista Magdalena Medio hizo una adecuada debida diligencia y revisión cuidadosa y sistemática de los documentos que conformaban el Pliego de Condiciones y el Contrato, lo cual permitió que ésta ofreciera en este rubro lo establecido en dichos documentos, tal y como se evidencia a continuación:

Ofrezco Construcción de Carriles de Acceso a Estaciones de Peaje [Pesaje] de acuerdo con el alcance definido en el numeral 2 del capítulo 5.2.1 Obras Adicionales, del Apéndice Técnico 1.	(X)

Así las cosas, como es de conocimiento de la entidad, este defecto no puede ser subsanado ya que recae sobre uno de los elementos que otorgan puntaje en el presente proceso de selección. Por ende, cualquier modificación o modulación en el ofrecimiento realizado por dichos proponentes significaría la mejora de sus ofertas con posterioridad a la Fecha de Cierre.

Por tanto, el Oferente respetuosamente solicita a la ANI modificar la evaluación realizada sobre este factor de selección en el Informe y establecer en el Informe Definitivo de Evaluación que los proponentes: (i) Estructura Plural Nuevo Magdalena No.1; (ii) Estructura Plural Valle del Rio 1; (iii) Estructura Plural Ruta al Magdalena Puerto Salgar Barrancabermeja; (iv) Estructura Plural Del Rio Grande 1; (v) Estructura Plural Troncal del Magdalena; y (vi) Sacyr Concesiones Colombia S.A.S., no obtienen los 15 puntos derivados del ofrecimiento del factor de calidad por la "Construcción de Carriles de Acceso a Estaciones de Pesaje" al no cumplir con los requisitos establecidos en el Pliego de Condiciones y el Contrato.

Atentamente,

MENZEL RAFAEL AMIN AVENDAÑO
C.C. 80.083.451
Representante Común
ESTRUCTURA PLURAL AUTOPISTA MAGDALENA MEDIO