

Bogotá D.C.; 03 de NOVIEMBRE de 2015.

METRO CALI S.A.

23938 - NOV -4 A11 08

Señores

**METRO CALI S.A.**

**DIRECCIÓN DE INFRAESTRUCTURA**

DIRECCIÓN: Avenida Vásquez Cobo No. 23N – 59.

[licitacionesmetrocali@metrocali.gov.co](mailto:licitacionesmetrocali@metrocali.gov.co)

Santiago de Cali - Colombia

2015

RECIBIDO POR

**REFERENCIA:** Proceso de Contratación MC-915.108.2.03.15 ADECUACION FUNCIONAL VIAL Y CONSTRUCCION DE ALGUNOS TRAMOS DE CORREDORES PRETRONCALES Y ALIMENTADORES DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO – MIO.

**ASUNTO:** OBSERVACIONES A LA AUDIENCIA DE ADJUDICACION

Estimados señores:

**EDUARDO CABRERA DUSSAN**, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de representante suplente de **CONSORCIO CORREDOR URBANO MIO**, y en ejercicio del derecho que me asiste de conformidad con lo establecido en el número 2, de Artículo 24 de la Ley 80 de 1993, así mismo, en ejercicio del “Derecho de Defensa y Contradicción”<sup>1</sup>, propia del “Derecho Fundamental al Debido Proceso”<sup>2</sup>, nos permitimos controvertir lo expresado por el apoderado del Consorcio Petroncales 2016 y el apoderado del Consorcio Tao Cali, en audiencia del 30 de octubre de 2015, haciendo la siguiente aclaración:

<sup>1</sup> La Corte Constitucional en Sentencia C-247 de 2013, que: “hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) a gozar de la presunción de inocencia; viii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y a xii) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

<sup>2</sup> Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

1. El Consorcio Petroncales 2016, argumenta que, "el Contrato 4, de la oferta presentada por el CONSORCIO CORREDOR URBANO MIO, no cumple con los requisitos que se exigen frente a vías urbanas. Expresando, que las vías urbanas deben tener 3 condiciones".

Como primera medida, es preciso dejar de presente que en el pliego de condiciones se estableció como termino perentorio, para la presentación de observaciones al informe de evaluación de ofertas, hasta el 19 de Octubre de 2015, motivo por el cual, de plano debe ser rechazada la mencionada observación, presentada por el apoderado del Consorcio Petroncales 2016, toda vez que la misma, se presentó por escrito el día 29 de Octubre de 2015, es decir, 10 días después de la fecha limite estipulada.

No obstante lo expresado anteriormente, nos permitimos controvertir dicha observación extemporánea.

Cabe resaltar, que el pliego de condiciones en el literal B "experiencia", consideraba en su sub numeral 3, la solicitud de dos experiencias específicas así;

a. Contratos cuyo objeto o alcance principal sea: a) construcción, b) adecuación, c) rehabilitación, d) mantenimiento, e) mejoramiento, f) reconstrucción, g) conservación o similares en vías urbanas en pavimentos flexibles y/o rígidos; en la sumatoria total de los contratos que acredite deberá demostrar una cantidad igual o mayor a 33.000 m2 de pavimentos ejecutados en las actividades aquí descritas.

Para efectos de validar los Contratos cuya intervención de pavimentos rígidos y/o flexibles se certifique en m3, y cuando no sea posible de los documentos aportados realizar la conversión a m2, se tomará como espesor de los pavimentos el siguiente:

<u>Para pavimentos rígidos (0,2m).</u>
<u>Para pavimentos flexibles (0,075m).</u>

b. Al menos uno (1) de los contratos reportados en la experiencia deberá referirse a la construcción de puentes vehiculares y/o viaductos, para efectos de esta experiencia se deberá demostrar que dicho puente y/o viaducto cuenta con longitud igual o mayor a cuarenta (40) metros (suma de las luces sin incluir los aproches).

De lo anterior, es evidente que el literal a, corresponde a contratos de vías urbanas que deben cumplir con la definición del adenda N° 1 y el numeral B, corresponde a puentes vehiculares y/o viaductos, donde en ninguna parte de este párrafo se nombran vías urbanas.

Así las cosas, el apoderado del Consorcio Petroncales 2016, está haciendo alusión a un requisito inexistente en el pliego, toda vez que el contrato de orden 4 de nuestra propuesta se adjuntó para el cumplimiento del literal b, donde se requería experiencia en puentes vehiculares y en ningún aparte de dicho literal se solicitaba vías urbanas.

Sin embargo, a pesar de que la observación realizada por apoderado del Consorcio Petroncales 2016, no viene al caso, se aclara que este contrato de orden 4, se ajusta también a la definición de vías urbanas de la adenda 1; para lo cual se observa lo siguiente;

Para el fin pertinente, se hace preciso traer a colación lo expresado en la adenda número 1, en su tenor literal: *"Vía Urbana: Zona de uso público destinada al tráfico en general perteneciente al sistema vial dentro del perímetro urbano. Se incluyen todas aquellas vías de un municipio, en las cuales, durante su proceso de construcción, se debieron haber tenido en cuenta planes de manejo de tránsito, social y ambiental, y/o la construcción de redes de servicio público. Se acepta como vía urbanas la infraestructura de túneles vehiculares, los puentes vehiculares y viaductos que hayan sido construidos dentro del perímetro urbano."* (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Como se observa, son dos condiciones las que se expresan, la primera de ellas, es que se debieron haber tenido en cuenta planes de manejo de tránsito, social y ambiental; la segunda, es que se debe haber tenido en cuenta la construcción de redes de servicio público, sin embargo, es claro que pueden ser las dos opciones o una de ellas, a discreción del oferente.

Como podemos ver, existe una mala lectura del abogado Daniel Benavides, apoderado del Consorcio Petroncales 2016, en razón a que **No** son tres las condiciones, sino es una sola condición, de las dos opciones que se presentan en la mencionada adenda, o las dos condiciones, a discreción del oferente.

Igualmente es preciso resaltar, que la mala lectura de la adenda está dada, en razón a que el apoderado del Consorcio Petroncales 2016, está desconociendo la coma (,) que se encuentra después de la palabra "ambiental," y así mismo, supone una coma (,) inexistente, después de la palabra "sociales( )", esto para cambiarle el sentido, de forma temeraria, a la intención de la adenda.

<p style="text-align: center;"><b><u>COMO SE ESTABLECE EN LA ADENDA</u></b></p>	<p>Se incluyen todas aquellas vías de un municipio, en las cuales, durante su proceso de construcción, se debieron haber tenido en cuenta <u>planes de manejo de tránsito, sociales y ambientales</u>, <del>la</del> <u>construcción de redes de servicio público</u>. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)</p>	<p><b><u>Interpretación Correcta:</u></b> Se debieron haber tenido en cuenta</p> <p>(1) planes de manejo de tránsito, sociales y ambientales,</p> <p><del>la</del></p> <p>(2) <u>la construcción de redes de servicio público</u>. (Subrayado y negrilla fuera de texto original).</p>
---	--	--

Como se observa, al establecerse la expresión (y/o), dentro de la adenda, deja en disposición al oferente de acreditar una de las condiciones o las dos, según su preferencia.

Una vez aclarada la intención de la adenda 1, se hace preciso resaltar que, el contrato citado de orden 4, aportado por el CONSORCIO CORREDOR URBANO MIO, correspondiente al contrato 130826070, cuyo objeto es CONSTRUCCION DE LA INTERSECCION FUNDADORES-CALDAS MOTOR AV COLON DE LA CIUDAD DE MANIZALES, corresponde a vía urbana, en apego a los pliegos de condiciones y según la definición dada por la entidad, mediante adenda número 1. En primera instancia, es una obra de puente vehicular en zona urbana, ya que la misma es ejecutada en el municipio de Manizales, así mismo, a folios 319 y 320 se encuentran actividades referentes a redes de servicios públicos, tales como redes de alumbrado público (ítem 7.12 suministro e instalación de tubería conduit 2x2 para canalización de redes de alumbrado, ítem 7.13 Concreto clase D para cámaras de conexiones de alumbrado público, ítem 7.14 y 7.15 Concreto clase D para bases de luminarias de postes), redes de alcantarillado (ítem 8.1 y 8.2 sumideros, ítem 8.3 suministro e instalación de tubería PVC corrugada para alcantarillado, ítem 8.4 Empalmes de tuberías PVC, ítem 8.5 Cámaras).

En este orden de ideas, el contrato de orden 4, cumple a cabalidad y en apego al pliego de condiciones, con la definición dada por la entidad, ya que cumple con la zona, tipo de obra y construcción de redes de servicios públicos.

Por lo expuesto, solicitamos se rechace la petición presentada por el apoderado del Consorcio Petroncales 2016, por haberse presentado de forma extemporánea y por no tener un sustento ajustado a la realidad fáctica de la oferta presentada y el pliego de condiciones; a su vez, solicitamos que la entidad se ratifique en la evaluación final entregada el día 30 de octubre de 2015, en audiencia de adjudicación, respecto al cumplimiento de los requisitos y puntuación obtenida de 100 puntos del CONSORCIO CORREDOR URBANO MIO.

2. El Consorcio Tao Cali, argumenta que: *"no existe ambigüedad en la interpretación de los pliegos de condiciones con respecto a la TRM. Así mismo expresa que no existe norma que soporte la TRM que rige y que cierra"*.

Para dar respuesta a lo expresado, es preciso indicar como primera medida que, el apoderado del Consorcio Tao Cali, presentó un concepto errado y con una interpretación subjetiva del concepto de TRM.

Por otra parte, los dos términos en cuestión (TRM que RIGE el día y TRM con que CIERRA el día), se da en ocasión a la práctica financiera, en que se establece dicha TRM que rige el día, esta, de conformidad con lo establecido en la Circular Reglamentaria Externa del Banco de la República DODM-146 de 21 de septiembre de 2004.

Finalmente, es preciso dejar de presente que la Superintendencia Financiera, es la entidad que Calcula y Certifica la TRM, siendo la autoridad suprema para conceptuar con respecto a los dos términos en cuestión, expresando al respecto la Super-financiera, de acuerdo a lo mencionado en la audiencia del día 30 de Octubre de 2015, sobre la consulta realizada por Metro Cali S.A., que, *"sí hay una diferencia"* entre la TRM que rige el día y la TRM con que CIERRA el día, esto en concordancia con los conceptos dados por el señor Jorge Eduardo Buitrago, gerente socio de la firma Consultora Critería S.A.S. (Banca de Inversión), y por el señor Andrés Beltrán Bonilla, expertos en la materia, coincidiendo que la TRM que CIERRA el 28 de septiembre y que rige para el 29, es de \$3.096.98.

En conclusión, no queda duda que el método aplicable para este proceso es el de MENOR VALOR.

Por lo dicho, nos permitimos solicitar que, se rechace la observación presentada por parte del apoderado del Consorcio Tao Cali, esta, por estar basada en un concepto errado y subjetivo, y así mismo, solicitamos se ratifique el informe definitivo de evaluación presentado en audiencia del día 30 de octubre de 2015, en que se estableció como fórmula a aplicar, la de MENOR VALOR, de conformidad con lo establecido en la tabla 6 del pliego de condiciones.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Derecho a la Defensa y Contradicción:

Como Primera medida se hace preciso dejar de presente que establece nuestra Carta Magna en su Artículo 29, como Derecho Fundamental, el Debido Proceso, indicando en su tenor literal: *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*.

Y agrega diciendo la Corte Constitucional en Sentencia C-247 de 2013, que: *"hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) a gozar de la presunción de inocencia; viii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y a xii) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso"*. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En este orden de ideas, en ejercicio del derecho de defensa y Contradicción, propio del Derecho Fundamental al Debido Proceso, el CONSORCIO CORREDOR URBANO MIO tiene la facultad de controvertir las observaciones presentadas por los apoderados del Consorcio Petroncales 2016 y Consorcio Tao Cali, tal y como se ejerció en los numerales anteriores; a ser oídos durante el proceso; a que se valoren las pruebas aportadas; a que se valore correctamente la oferta presentada, conforme a los pliegos de condiciones y lo establecido en el ordenamiento jurídico colombiano; y finalmente, a que se presente una decisión motivada.

### Principio de Selección Objetiva

Respecto al particular, expresó el Consejo de Estado en un reciente fallo:

### **“3.1 La selección del contratista mediante el procedimiento administrativo de licitación pública y los principios que la rigen**

De acuerdo con la Ley 80 de 1993, el proceso de selección de la licitación pública se encuentra sometido a los principios de **transparencia**, economía, responsabilidad y **selección objetiva** - artículos 24 y ss.-. A los cuales la doctrina y jurisprudencia, han agregado, entre otros, los principios de legalidad -artículos 6, 121 y 122 C.P.-, igualdad -artículo 13 C.P.- y libertad de concurrencia, debido proceso y derecho de defensa y contradicción -artículo 29-, y buena fe - artículo 83 C.P.

El **principio de selección objetiva** -previsto inicialmente en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, constituye uno de los más importantes de la contratación pública, dada su virtualidad de asegurar el cumplimiento de los demás, como quiera que persigue garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público implícito en esta actividad de la administración, **mediante la aplicación de precisos factores de escogencia, que impidan una contratación fundamentada en una motivación arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva, lo cual sólo se logra si en el respectivo proceso de selección se han honrado los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad, buena fe, economía y responsabilidad.**

La adjudicación de los contratos estatales se somete a un procedimiento reglado, sujeto a los principios y reglas jurídicas -artículos 24 numeral 5, 25 numeral 18, 29 y 30, numerales 1 a 12 de la Ley 80 de 1993-, que se inicia con la invitación pública por parte de la administración para que los interesados en contratar presenten propuestas, entre las cuales, **previo el cumplimiento de las etapas que lo conforman, se elija la más favorable para los fines de la contratación, con sujeción a unas bases y condiciones establecidas por la entidad pública licitante y contenidas en un pliego que deberá establecer con claridad y exactitud las condiciones las que, además, deberán cumplirse con rigidez, dado que fijan los parámetros a los que se sujetan los comparecientes y quienes no atendieron la invitación.**

### **3.2 (...)**

### **3.3 El carácter vinculante del proceso de licitación y las consecuencias de su desconocimiento**

En el proceso de licitación pública no opera la discrecionalidad de la administración. Desde sus inicios, esto es la convocatoria, rigen los principios ya señalados entre los que se destaca la selección objetiva. **Esto significa que a la administración no le está permitido actuar de cualquier manera, esto es invitar sin puntualizar los supuestos obligatoriamente comprendidos, como tampoco separarse de los criterios o factores de escogencia previamente determinados. En**

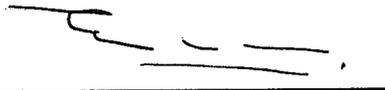
*razón de mandatos imperativos y por lo mismo de obligatorio cumplimiento.*

**En consecuencia, a la administración -artículo 90 C.P.- no le queda sino adjudicar el contrato al oferente que, teniendo en cuenta los factores de escogencia y la ponderación precisa, detallada y concreta de lo ofrecido, presenta la oferta que resulta ser la más ventajosa para la entidad. De donde, si no llegara a actuar en consecuencia, los derechos del oferente mejor calificado tendrán que ser restablecidos; empero para que el proceso licitatorio llegue a feliz término, el pliego deberá sujetarse a los principios ya relacionados, de manera que la evaluación técnica permita adjudicar al mejor oferente y el contrato satisfaga, a su vez, la necesidad del servicio”<sup>3</sup>** (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Por todo lo expresado anteriormente, en apego al Derecho Fundamental al Debido Proceso y los Principio de Transparencia y Selección Objetiva, nos permitimos resaltar que el CONSORCIO CORREDOR URBANO MIO, es el proponente con la mayor puntuación, conforme a lo establecido en el Pliego de Condiciones y por tanto, a quien se le debe adjudicar el contrato de referencia.

No siendo otro el particular.

Cordialmente;



REPRESENTANTE LEGAL

Nombre: EDUARDO CABRERA DUSSAN

Documento de Identidad: 2.943.998 DE BOGOTA

**CONSORCIO CORREDOR URBANO MIO**

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia 29942. Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D.C., 30 de Julio de 2015.