

RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

A continuación, se presentan las respuestas a las observaciones y contra observaciones realizadas por el proponente UNION TEMPORAL ATANASIO GIRARDOT, integrado por VIVEKA INTERNATIONAL S.A.S y CONSULTORÍAS INVERSIONES Y PROYECTOS S.A.S. – CIP S.A.S. presentadas los días 10 y 13 de agosto de 2018.

Observación 1:

Observación relacionada con relacionada con el cumplimiento del Acuerdo de Garantía (Formato 11).

Respuesta de la Agencia:

Una vez analizadas sus observaciones la Agencia se permite indicar lo siguiente:

El proponente UNION TEMPORAL ATANASIO GIRARDOT manifiesta:

“(…)

El pasado 06 de agosto de 2018, la Agencia para la Gestión del Paisaje, el Patrimonio y las Alianzas Público-Privadas -Agencia APP- expidió el informe definitivo de evaluación N° 2 y dentro del mencionado documento la Entidad menciona:

“(…)

Oferente	CUMPLE / NO CUMPLE
UNIÓN TEMPORAL ATANASIO GIRARDOT INTEGRADA POR: VIVEKA INTERNATIONAL 51% CONSULTORIAS INVERSIONES Y PROYECTOS S.A.S. -CIP S.A.S.- 49%	NO CUMPLE

Evaluación: Una vez verificados cada uno de los requisitos habilitantes de orden jurídico requeridos para el proceso de selección Concurso de Méritos Abierto N° P82CM2018, se puede concluir que la UNIÓN TEMPORAL ATANASIO GIRARDOT integrado por VIVEKA INTERNATIONAL S.A.S. y CONSULTORIAS INVERSIONES Y PROYECTOS S.A.S. -CIP S.A.S.- NO se encuentra habilitada desde el componente jurídico, toda vez que se hace necesario que la misma subsane los documentos que se requieren por la Entidad a continuación:



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

Solicitud de subsanación 1: *El pliego de condiciones en el numeral 4.1.2.3. Representación Legal de las sociedades matrices para la acreditación de la experiencia establece: “En el evento de que el proponente pretenda acreditar la experiencia mediante una sociedad matriz, este deberá acreditar la existencia y capacidad jurídica de acuerdo con lo establecido para las personas jurídicas nacionales o extranjeras según sea el caso, con los documentos necesarios para la verificación de la representación legal para dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el numeral 4.2.1. Existencia y Representación Legal del Pliego de Condiciones de la respectiva matriz. **Además, se deberá suscribir para tales fines el Acuerdo de Garantía (Formato 11).***

Una vez revisada la propuesta presentada por el proponente 01, se evidencia que junto con la misma no fue entregado el Acuerdo de garantía, el cual se hace necesario una vez se pretenda acreditar experiencia por medio de una sociedad matriz.

Por lo tanto, se solicita al proponente presentar la documentación de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones”

Sea lo primero mencionar que, en efecto, el Formato 11 es requerido dentro del numeral 4.2.1. del pliego de condiciones, como requisito para acreditar la experiencia a través de la sociedad matriz. Sin embargo, al estructurar la propuesta procedimos a revisar todos los anexos, formatos y formularios enunciados y enlistados en los numerales 7 y siguientes del pliego de condiciones, tal y como puede evidenciarse a continuación:

“(…)

INDICE DE ANEXOS Y FORMULARIOS

7.1. ANEXOS

Anexo 1. Análisis del Sector

Anexo 2. Anexo Técnico y perfiles requeridos Anexo 3. Matriz de Riesgos

Anexo 4. Presupuesto oficial

Anexo 5. Modelo certificación adicional

7.2. FORMATOS

Formato 1. Compromiso anticorrupción

Formato 2. Carta de Presentación de la Propuesta



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

Formato 3. Certificado de inhabilidades e incompatibilidades Formato 4. Certificado De Bienes Y/O Servicios De Origen Nacional

Formato 5. Certificación de pagos de seguridad social y aportes parafiscales, (personas jurídicas)

Formato 6. Certificación de pagos de seguridad social y aportes parafiscales, (personas naturales)

Formato 7. Modelo De Acuerdo De Consorcio O Unión Temporal Formato 8. Constancia Compromiso Personal

Formato 9. Acreditación De Vinculación Laboral De Personas En Condiciones De Discapacidad

Formato 10. Minuta del contrato.

7.3. FORMULARIOS

Formulario 1 – Propuesta Económica

Formulario 2 – Experiencia Habilitante del proponente Formulario 3 – Experiencia APP Infraestructura del proponente

Formulario 4 – Experiencia APP Edificios del proponente Formulario 5 – Experiencia APP Escenarios del proponente Formulario 6 – Experiencia Especifica del equipo de trabajo

Formulario 7 – Información Financiera Personas Naturales y Jurídicas Extranjeras.

(...)”

Adicional a los documentos arriba enlistados, procedimos también a revisar los anexos publicados en el Sistema Electrónico de Compra Pública (Secop) y encontramos que ninguno de ellos correspondía al Formato 11 -Acuerdo de Garantía-. Teniendo en cuenta que este no era un anexo, formato y/o formulario oficial del presente proceso de selección, desafortunadamente omitimos la inclusión de éste.

Sin embargo, teniendo en cuenta la solicitud hecha por la Entidad dentro del informe definitivo N°2 de evaluación, nos permitimos revisar los diferentes procesos de selección en los que VIVEKA S.A.S. ha participado con la Agencia APP de Medellín y encontramos que en el proceso P81CM2018 (Edificio Cultural) efectivamente se encuentra incluido el Formato 11: Acuerdo de Garantía, aquí solicitado. En consecuencia, remitimos el mencionado documento, en el cual, VIVEKA S.A.S., en su calidad de matriz de VIVEKA INTERNATIONAL S.A.S., garantiza irrevocablemente el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones garantizadas por parte de esta dentro del presente Concurso de Méritos P82CM2018, cuyo objeto es: “Consultoría para realizar la prefactibilidad Técnica, Legal, Financiera y de Riesgos de una Asociación Público-Privada para la construcción y/o renovación, operación, mantenimiento y reversión de la Unidad Deportiva Atanasio Girardot”.

RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

En cumplimiento con lo solicitado por el Comité Evaluador, y considerando que el Formato 11 como lo ha expresado la Agencia APP en reiteradas ocasiones, es un documento de carácter habilitante que, hasta el momento, no había sido requerido por la Entidad, solicitamos amablemente al Comité Evaluador aceptar la presentación del mencionado documento y concluir que la Unión Temporal Atanasio Girardot se encuentra habilitada desde el componente jurídico y, en consecuencia, proceder a otorgarle el puntaje correspondiente.(...)"

- De acuerdo con lo anterior, es importante precisar lo siguiente:

Si bien es cierto que el formato 11 acuerdo de garantía no se publicó junto con el pliego de condiciones del proceso de selección, si es claro que el pliego exige la presentación de este como requisito habilitante.

De acuerdo con lo anterior se procedió a revisar el formato presentado por el proponente y se evidencia que el mismo es el utilizado por la Entidad en los procesos de selección.

Una vez revisado el documento presentado, este cumple con las exigencias requeridas por la Entidad, se acepta este formato como respuesta a la subsanación requerida.

Observación 2:

Observación en torno al requisito de apostilla del Director y Líder Técnico del Consorcio Nuevo UDAG.

Respuesta de la Agencia:

Una vez analizadas sus observaciones la Agencia se permite indicar lo siguiente:

El proponente UNION TEMPORAL ATANASIO GIRARDOT manifiesta:

"(...)

El pliego de condiciones es claro al señalar los criterios de ponderación que afectarán la asignación de puntaje de los diferentes oferentes.

De manera puntual, el capítulo 5° del pliego de condiciones establece los criterios de evaluación y menciona:

*"(...) CAPITULO 5
5. CRITERIOS DE EVALUACIÓN*



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

LA AGENCIA calificará los oferentes que hayan resultado HÁBILES en todos los requisitos habilitantes establecidos de acuerdo con los puntajes obtenidos por cada Proponente, se conformará un orden de elegibilidad, otorgando el primer lugar a aquel que haya acumulado la mayor cantidad de puntos, y sucesivamente a los demás, en forma descendente. Los Proponentes deberán adjuntar cada uno de los documentos necesarios para la comparación objetiva de las propuestas so pena de no puntuación.

5.1. CRITERIOS DE EVALUACIÓN DE LA PROPUESTA TÉCNICA

Para evaluar las propuestas presentadas en el trámite del presente proceso de selección serán criterios de evaluación, los relacionados a continuación:

CRITERIO DE EVALUACIÓN	PUNTAJE MÁXIMO
Experiencia Específica del Proponente	500
<u>Experiencia y formación académica del equipo de trabajo</u>	400
Estímulo a la industria nacional	100
TOTAL	1000

(...)"

Para todos los oferentes de este proceso de selección, es claro que, la Entidad estableció como criterio de evaluación: la experiencia y, también, **la formación académica** del equipo de trabajo.

En el caso particular del Director del proyecto, la Agencia APP otorgaría 100 puntos al oferente que cumpliera con todos los requisitos establecidos en el numeral 5.1.2.1. del pliego de condiciones.

"(...) 5.1.2.1. DIRECTOR DEL PROYECTO (100 puntos).

Durante el plazo de ejecución del contrato, EL CONSULTOR se obliga a mantener un (1) profesional como DIRECTOR DEL PROYECTO con dedicación del 30%, con suficiente autonomía para representarlo en todos los asuntos relacionados con el desarrollo y cumplimiento del contrato.

El profesional ofrecido deberá cumplir los siguientes requisitos mínimos:



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

1. **Tener título profesional** en economía, administración, administración de **empresas**, administración de negocios internacionales, ingeniería civil, arquitectura, ingeniería industrial, negocios internacionales.
2. **Tener matrícula profesional**, con mínimo diez (10) años transcurridos a partir de su expedición.
3. Que acredite título de especialización y/o maestría y/o doctorado en ingeniería, administración, gerencia de proyectos, finanzas o afines.
4. Se establece la siguiente equivalencia: El título de posgrado en la modalidad de especialización y/o maestría y/o doctorado en ingeniería, administración, gerencia de proyectos, finanzas o afines por: Tres (3) años adicionales a los diez (10) años exigidos.
5. Haber ejercido como director / líder / coordinador / gerente, en mínimo dos (2) contratos terminados que hayan tenido por objeto o hayan incluido en su alcance, y efectivamente lo hayan ejecutado, la estructuración y/o los estudios prefactibilidad y/o factibilidad de Asociaciones Público Privadas (APP) y/o concesiones de equipamientos urbanos o edificios públicos o escenarios culturales o escenarios deportivos o infraestructura de transporte o infraestructura logística.
6. Presentar diligenciado y suscrito el Formato No. 8 "Constancia de Compromiso Personal". En razón a que el presente formato es un documento necesario para otorgar puntaje, la no presentación, no suscripción o mal diligenciamiento del mismo, no está sujeto a subsanación alguna.

Si el profesional no cumple los requisitos mínimos establecidos en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 de esta sección, no será tenido en cuenta para la evaluación de la experiencia del equipo de trabajo del Proponente, obteniendo cero (0) puntos en este criterio. (...)"

En cumplimiento con este requisito, el Consorcio Nuevo UDAG presentó la hoja de vida del profesional Ibai Corera Seoane, con título universitario oficial como Licenciado en Administración y Dirección de Empresas. Este título oficial es un documento público, de acuerdo con la legislación española, y, además, se encuentra notarizado, razón por la cual requería de la apostilla, tanto del título, como de la firma del notario.

En torno a la acreditación de este requisito, la Agencia APP se pronunció dentro de la respuesta a las observaciones y contraobservaciones y concluyó:

"(...)

Una vez verificada y analizada la información presentada por el proponente Unión Temporal Atanasio Girardot, respecto a la naturaleza de los títulos obtenidos en España y el sello notarial que presenta el título universitario oficial de Licenciado en Administración y Dirección de Empresas del profesional Ibai Corera Seoane, que fue presentado en la propuesta del proponente Consorcio Nuevo UDAG en folio 609-610, se evidencia que el mismo se



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

encuentra suscrito o con reconocimiento de un Notario Público en España, por lo tanto, como él funge como servidor público, el documento obtiene la calidad de público y debe cumplir con el requisito de consularización o apostilla según corresponda.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el título universitario oficial de Licenciado en Administración y Dirección de Empresas del profesional Ibai Corera Seoane, es un documento que se encuentra suscrito o con reconocimiento de un notario público y, este, no se encuentra apostillado, no es posible validarlo de acuerdo a las condiciones del pliego de condiciones y la legislación colombiana vigente, por lo tanto, no se cumple el requisito establecido en los numerales 1 y 5 de la sección 5.1.2.1. del PCD y el profesional obtiene cero (0) puntos en este criterio (Negrita y subrayado fuera del texto original)

Por otra parte, el numeral 3.8. del pliego de condiciones establece:

(...) 3.8. REGLAS DE SUBSANABILIDAD

En los términos del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 LA AGENCIA podrá solicitar a los proponentes los requisitos o documentos que fueren 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 AGENCIA 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 (...)"

A su vez, la Agencia APP definió, de manera clara, en el informe de evaluación del proceso de selección P81CM2018, las diferencias entre la subsanación y aclaración, y en esa oportunidad la Entidad manifestó:

(...) El Comité Evaluador considera necesario en primera instancia precisar que, subsanar no es lo mismo que aclarar o explicar, la diferencia radica en que la aclaración o explicación se admite incluso sobre requisitos que afectan la comparación de las ofertas





RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

*y/o inciden en la asignación del puntaje, siempre y cuando se trate de inconsistencias o de falta de claridad porque allí no se modificará el ofrecimiento, simplemente se aclara. **Es decir, se trata de hacer manifiesto lo que ya existe solo que es contradictorio o confuso, se busca sacar a la luz lo que parece oscuro, no de subsanar algo, pues el requisito que admite ser aclarado tiene que estar incluido en la oferta, solo que la Entidad tiene dudas sobre su alcance, contenido o acreditación porque de la oferta se pueden inferir entendimientos diferentes** (...)*" (Negrita y subrayado fuera del texto original)

En virtud de lo anteriormente expuesto, se puede concluir:

*(i) La formación académica del Director del Proyecto, junto con el requisito de experiencia, **numerales 1, 2, 3, 4 y 5** de la sección 5.1.2.1. del pliego de condiciones, son **un factor de evaluación** que otorgan al oferente 100 puntos por su cumplimiento.*

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que la apostilla es el instrumento que otorga validez jurídica al título profesional, este documento no puede producir efectos jurídicos en el exterior si no se acompaña de la apostilla.

Así pues, la ausencia del requisito de apostilla dentro del título de pregrado del señor Ibai Corera Seoane, no se constituye como un documento que admita ser aclarado por alguna situación contradictoria o confusa, sino que, dicha omisión, se configura como la ausencia de un requisito que influye de manera directa en la validez de un documento académico, con el cual se pretendía acreditar la formación académica del señor Corera.

Sin el documento de apostilla, la formación académica no puede ser considerada válida, razón por la cual no se cumpliría con el requisito académico y, al ser este un factor de evaluación no procede su adición, puesto que ello no sería una aclaración o explicación, sino que se configuraría como una subsanación, puesto que acá no se está hablando de inconsistencias o de falta de claridad sino de una modificación y adición que inciden de manera directa en la asignación de puntaje del profesional.

En razón a lo anterior, no se puede admitir la inclusión de la apostilla en esta instancia del proceso, puesto que ello se configuraría, sin lugar a dudas, como una adición de los factores de ponderación del profesional, situación que está prohibida tanto en el pliego de condiciones, como en la Ley contractual.



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

De hecho, el numeral 3.10.2. del pliego de condiciones menciona las reglas aplicables para la apostilla, así:

“(…)

3.10.2. APOSTILLA

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 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 (...)

En virtud de lo anterior, la apostilla es un trámite que procederá cuando haya documentos firmados por funcionarios públicos en el exterior y cuya validez pretenda ser acreditada en un país firmante del Convenio de La Haya, como es el caso de Colombia. De hecho, el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el numeral 2 de artículo 2° de la Resolución 3260 del 2016, define la apostilla, así:

“(…) **2. APOSTILLA: La apostilla es la legalización de la firma de un funcionario público** en ejercicio de sus funciones, cuya firma deberá estar registrada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, **para que el documento sea válido en otro país,** cuando el país en el cual surtirá efectos es parte de la Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros de La Haya de 1961 (...)” (Negrita y subrayado fuera del texto original)

El adjetivo “válido”, tiene una connotación netamente legal y según la Real Academia Española (RAE) significa:

“Válido, da: Del lat. *valídus*.

1. **adj. Firme, subsistente y que vale o debe valer legalmente.**”¹ (Negrita y subrayado fuera del texto original)



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

*Es a través de la apostilla que se realiza el reconocimiento de: la firma, el nombre y la autoridad de quien ha emitido un documento; y es el instrumento mediante el cual se garantiza que, éste, **tenga validez a nivel internacional**, es decir, que pueda surtir efectos jurídicos en el exterior. De hecho, si un documento público expedido en el exterior no cuenta con la apostilla, no puede, según el ordenamiento jurídico colombiano, ser considerado válido, lo cual equivale a que no produzca efectos jurídicos.*

Ahora bien, la ley y la jurisprudencia han catalogado a la educación como un servicio público en sí. De hecho, el artículo 1° de la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación- señala:

“Artículo 1°.- Objeto de la Ley. La educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes.

***La presente Ley señala las normas generales para regular el Servicio Público de la Educación que cumple una función social** acorde con las necesidades e intereses de las personas, de la familia y de la sociedad. Se fundamenta en los principios de la Constitución Política sobre el derecho a la educación que tiene toda persona, en las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra y en su carácter de servicio público (...)” (Negrita y subrayado fuera del texto original)*

Por su parte, el artículo 88 de la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación- define los títulos académicos, así:

*“(...) **Artículo 88.** Título académico. El título es el reconocimiento expreso de carácter académico otorgado a una persona natural por haber recibido una formación en la educación por niveles y grados y acumulado los saberes definidos por el Proyecto Educativo Institucional. Tal reconocimiento se hará constar en un diploma.*

El otorgamiento de títulos en la educación es de competencia de las instituciones educativas y de las instituciones del Estado señaladas para verificar, homologar o convalidar conocimientos.”

Así pues, el título académico es el reconocimiento de parte del Estado de haber recibido una determinada formación, en cumplimiento a los requisitos impuestos por la Ley de Educación



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

Nacional, y para que pueda tener efectos jurídicos, en una nación firmante del tratado de La Haya, necesariamente, debe cumplir con el requisito de apostilla, eso para el caso colombiano.

Ahora bien, para el caso español, de donde es proveniente el título de Licenciado en Administración y Dirección de Empresas del profesional Ibai Corera Seoane, visto a folio 609-610 de la propuesta, podemos observar que, el mismo, tiene la categoría de Título Universitario Oficial, así lo puede evidenciar la Entidad en el folio 609 de la propuesta:

De acuerdo con el Ministerio de Educación y Formación Profesional del Gobierno de España:

“Los títulos universitarios oficiales son documentos públicos con validez en todo el territorio nacional y, por ello, no podrán ser objeto de modificaciones, alteraciones o enmiendas. Por este motivo, cualquier modificación en el título (cambio de nombre, cambio de nacionalidad, rectificación, incorporación de nuevos datos en el título tales como premios relevantes, superación de nuevas especialidades, superación de la prueba de grado...) supone la anulación del título original y la expedición de un duplicado. (...)”

Así pues, el título Universitario Oficial de Licenciado en Administración y Dirección de Empresas es un documento público, tal y como lo menciona el Ministerio de Educación y Formación Profesional del Gobierno de España (<https://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/catalogo/educacion/gestion-titulos/estudios-universitarios/titulos-espanoles/202484.html>), en virtud de lo anterior, este título para que sea válido en Colombia, como miembro firmante del Convenio de La Haya, debe cumplir con el requisito de apostilla, independientemente de que haya sido emitido por una universidad pública o privada, por cuanto este documento se expide en ejercicio de una función pública como la educación y porque, además, tal y como lo reconoce el Ministerio de Educación y Formación Profesional del Gobierno de España los títulos universitarios oficiales, como el presentado para el profesional Ibai Corera, es un **documento de naturaleza pública**.

Adicional a lo anterior, este título universitario oficial del profesional Ibai Corera Seoane, visto a folio 609-610 de la propuesta, y expedido por la Universidad de Deusto, en nombre del Rey Juan Carlos I de España, se encuentra autenticado por el señor Alfonso Batalla de Antonio, en su calidad de Notario del Ilustre Colegio de Bilbao España, funcionario público, cuya firma debería también contar con el requisito de la apostilla para que tuviese validez en el territorio colombiano.

En virtud de los anteriores argumentos, solicitamos a la Agencia APP mantener la calificación en torno al Director del Proyectodel Consorcio Nuevo UDAG y, por ende, otorgar





RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

cero (0) puntos, por cuanto: (i) el título universitario oficial como Licenciado en Administración y Dirección de Empresas es un documento público que requería el requisito de apostilla para ser válido en Colombia, como Estado firmante del Convenio de La Haya y (ii) el título universitario oficial se encuentra notarizado por el señor Alfonso Batalla de Antonio, en su calidad de Notario del Ilustre Colegio de Bilbao España, funcionario público, cuya firma debería también contar con el requisito de la apostilla para que tuviese validez en el territorio colombiano, requisito sin el cual, el título profesional no genera efectos jurídicos y no puede ser tenido en cuenta dentro de la evaluación y al ser la formación académica un factor puntuable no procede su subsanación ello en consistencia con la posición jurídica de la Agencia APP y lo plasmado en el pliego de condiciones.(...)

- De acuerdo con lo anterior, es importante precisar lo siguiente:

Como respuesta a esta observación se solicita al proponente revisar la respuesta publicada el día 8 de agosto de 2018 por LA AGENCIA a las Observaciones al informe final de evaluación, específicamente la respuesta a la **observación 2**. Del documento “*Respuesta a las observaciones presentadas por la Unión Temporal Atanasio Girardot*” referente a la acreditación de los requisitos académicos, con la cual se responde por parte de la Entidad puntualmente esta solicitud.

Observación 3:

Observación relacionada con la convalidación del título de administrador de empresas

Respuesta de la Agencia:

Una vez analizadas sus observaciones la Agencia se permite indicar lo siguiente:

El proponente UNION TEMPORAL ATANASIO GIRARDOT manifiesta:

“(...)”

Ahora bien, dentro del documento de observaciones radicado el pasado 6 de agosto, el Consorcio Nuevo UDAG manifestó:

“(...)”

Así las cosas, el documento privado presentado, efectivamente acredita la información contenida y resulta válido para el presente proceso de contratación. Ahora bien, cae en error la Unión Temporal Atanasio Girardot al señalar que la notarización del documento, lo convierte en público. En ese caso, lo único que



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

es público es la actuación del notario, mas no el documento presentado, el cual, para todos los efectos sigue siendo un documento privado, pues quienes lo suscriben efectivamente, son dos personas que no ostentan la calidad de funcionario público. La única forma en que dicho documento se convertiría en público es mediante elevación a escritura pública, en donde la actuación del notario si es relevante a esos efectos, en tanto efectivamente seria quien suscribe el documento público.

En redundancia de lo anterior, siendo ello suficiente para acreditar las condiciones del pliego, se adjunta el trámite de convalidación otorgado por el Ministerio de Educación Nacional en Colombia como administrador de empresas (ver Anexo 1)., a fin de mayor claridad y en cualquier caso acreditando la misma información previamente adjuntada, mediante documento privado, esto es, las condiciones del señor Ibai Corera Seoane. (...)

Es importante mencionar que, en su momento, como soporte de la formación académica del señor Ibai Corera Seoane, en su calidad de Director, el Consorcio Nuevo UDAG adjuntó el soporte documental visto a folios 609-613 de la propuesta, el cual acreditaba que el profesional Ibai Corera Seoane ostenta el título de Licenciado en Administración y Dirección de Empresas, título emitido por una Universidad Extranjera, razón por la cual el Comité Evaluador aplicó las normas contenidas en el capítulo 3.10. del pliego de condiciones "Documentos otorgados en el exterior", en especial las relativas a: (i) exigencia de la apostilla al ser un documento público y notariado expedido en el exterior y (ii) la exigencia de presentar la autorización para el ejercicio temporal de la profesión en Colombia, en caso de resultar adjudicatario.

Sin embargo, y al verificar los soportes documentales enviados por el Consorcio Nuevo UDAG el pasado lunes 6 de agosto, podemos evidenciar que se adjunta la convalidación del título como Administrador de Empresas del señor Ibai Corera Seoane, documento expedido el 06 de agosto de 2013 por el Ministerio de Educación Nacional de Colombia.

En virtud de lo anterior, la situación jurídica y académica de este profesional, y que, apenas, se da a conocer en esta instancia, cambia las reglas de calificación de este, tal y como nos permitiremos demostrar a continuación.

Sea lo primero reiterar que el numeral 5.1.2.1. del pliego de condiciones estableció las condiciones mínimas para la puntuación del Director de Proyecto, así:



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

“(…)

5.1.2.1. DIRECTOR DEL PROYECTO (100 puntos).

Durante el plazo de ejecución del contrato, EL CONSULTOR se obliga a mantener un (1) profesional como DIRECTOR DEL PROYECTO con dedicación del 30%, con suficiente autonomía para representarlo en todos los asuntos relacionados con el desarrollo y cumplimiento del contrato.

El profesional ofrecido deberá cumplir los siguientes requisitos mínimos:

1. Tener título profesional en economía, administración, administración de empresas, administración de negocios internacionales, ingeniería civil, arquitectura, ingeniería industrial, negocios internacionales.

1. Tener matrícula profesional, con mínimo diez (10) años transcurridos a partir de su expedición.

Que acredite título de especialización y/o maestría y/o doctorado en ingeniería, administración, gerencia de proyectos, finanzas o afines.

Se establece la siguiente equivalencia: El título de posgrado en la modalidad de especialización y/o maestría y/o doctorado en ingeniería, administración, gerencia de proyectos, finanzas o afines por: Tres (3) años adicionales a los diez (10) años exigidos.

Haber ejercido como director / líder / coordinador / gerente, en mínimo dos (2) contratos terminados que hayan tenido por objeto o hayan incluido en su alcance, y efectivamente lo hayan ejecutado, la estructuración y/o los estudios prefactibilidad y/o factibilidad de Asociaciones Público Privadas (APP) y/o concesiones de equipamientos urbanos o edificios públicos o escenarios culturales o escenarios deportivos o infraestructura de transporte o infraestructura logística.

Presentar diligenciado y suscrito el Formato No. 8 "Constancia de Compromiso Personal".

En razón a que el presente formato es un documento necesario para otorgar puntaje, la no presentación, no suscripción o mal diligenciamiento del mismo, no está sujeto a subsanación alguna.

Si el profesional no cumple los requisitos mínimos establecidos en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 de esta sección, no será tenido en cuenta para la evaluación de la experiencia del equipo de trabajo del Proponente, obteniendo cero (0) puntos en este criterio (...)

Así pues, el Ministerio de Educación Nacional de Colombia define la convalidación de los títulos profesionales así:

“El trámite de convalidación de títulos consiste en el reconocimiento que el Gobierno Colombiano, efectúa sobre un título de educación superior, otorgado por una institución de educación superior extranjera o por una institución legalmente reconocida por la autoridad competente en el país de origen, para expedir títulos de educación superior, de tal forma que con dicho



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

reconocimiento adquiere los mismos efectos académicos y jurídicos que tienen los títulos otorgados por instituciones Colombianas, sin que en ningún momento esto exonere al titular del cumplimiento de los requisitos que para el ejercicio profesional tenga establecidos la ley, según el caso particular (...)² (Negrita y subrayado fuera del texto original)

En cumplimiento de lo anterior, el señor Ibai Corera Seoane adquirió la convalidación del título de Administrador de Empresas desde el 06 de agosto de 2013, razón por la cual, desde ese momento, adquirió todos los derechos **y obligaciones, tanto académicos como legales**, aplicables a un profesional colombiano para el ejercicio de la profesión.

En particular, para los administradores de empresas existe la Ley 60 de 1981, la cual establece en su artículo 4°, lo siguiente:

“(…)

Artículo cuarto. Para ejercer la profesión de Administrador de Empresas en el territorio de la República, se deberán llenar los siguientes requisitos:

Título Profesional, expedido por institución de educación superior aprobada por el Gobierno nacional.

Matrícula Profesional, expedida por el Consejo Profesional de Administración de

Empresas (...)

 (Negrita y subrayado fuera del texto original)

Por su parte, el Decreto Reglamentario 2718, “Por el cual se reglamenta la Ley 60 de 1981 sobre el ejercicio de la profesión de Administración de Empresas”, establece en su artículo 3°:

“ARTICULO 3.- Sin perjuicio de lo establecido en los convenios internacionales vigentes, el título profesional de Administrador de Empresas o su equivalente obtenido en el extranjero, para tener validez y aceptación legal requiere de la previa convalidación por parte del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES y su posterior registro” (Negrita y subrayado fuera del texto original)

Así pues, y en aplicación de las normas legales y reglamentarias vigentes, se puede concluir que aquellos profesionales extranjeros que quieran ejercer la profesión en Colombia deben cumplir dos requisitos:

RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

Obtener convalidación por parte del Ministerio de Educación Nacional.3

Tener la matrícula profesional expedida por el Consejo Profesional de Administración de Empresas.

El profesional Ibai Corera Seoane cumple con la condición de tener convalidado el título profesional como Administrador de Empresas en Colombia, sin embargo, no hay prueba, ni dentro de la propuesta, ni dentro de los documentos allegados con posterioridad, que el profesional cumpla con el requisito de la matrícula profesional, pero, en caso de tenerla, es materialmente imposible que dicho documento cuente con más de diez (10) años desde su expedición, como lo establece el pliego de condiciones, puesto que la convalidación, documento necesario para el otorgamiento de la matrícula profesional, fue expedido por el Ministerio de Educación hace apenas cinco años, razón por la cual, el profesional no cumple con los requisitos mínimos establecidos por la Entidad y, por ende, solicitamos al Comité Evaluador mantener la calificación de cero (0) puntos para el perfil del Director de Proyecto del Consorcio Nuevo UDAG.(...)"

- De acuerdo con lo anterior, es importante precisar lo siguiente:

Como respuesta a esta observación se solicita al proponente revisar la respuesta publicada el día 8 de agosto de 2018 por LA AGENCIA a las Observaciones al informe final de evaluación, específicamente la respuesta a la **observación 2**. Del documento *"Respuesta a las observaciones presentadas por la Unión Temporal Atanasio Girardot"* referente a la acreditación de los requisitos académicos, con la cual se responde por parte de la Entidad puntualmente esta solicitud.

Observación 4:

Observación relacionada con el contrato puntuable Recinto Ferial de Cartagena.

Respuesta de la Agencia:

Una vez analizadas sus observaciones la Agencia se permite indicar lo siguiente:

El proponente UNION TEMPORAL ATANASIO GIRARDOT manifiesta:

"(...)

"El numeral 5.1.1.1.3. del Pliego de Condiciones establece:



Alcaldía de Medellín
Cuenta con vos
AGENCIA APP

Agencia para la Gestión del Paisaje, el Patrimonio
y las Alianzas Público Privadas

RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

“(…) “5.1.1.1.3. EXPERIENCIA EN REALIZAR LA ESTRUCTURACIÓN Y/O LOS ESTUDIOS DE PREFACTIBILIDAD Y/O FACTIBILIDAD DE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS (APP) Y/O CONCESIONES DE ESCENARIOS CULTURALES O ESCENARIOS DEPORTIVOS.

*Máximo cinco (5) contratos terminados donde se haya **realizado estructuración y/o los estudios de prefactibilidad y/o factibilidad de Asociaciones Público Privadas (APP) y/o concesiones** de escenarios deportivos o escenarios culturales. Adicionalmente, a través de los mismos contratos aportados se deberá acreditar la ejecución, en conjunto, de las siguientes actividades:*

Estudios y/o análisis técnicos, jurídicos y financieros.” (Negrita y subrayado fuera del texto original)

Como parte de la acreditación de la experiencia específica puntuable presentada por el Consorcio Nuevo UDAG, relacionada en el numeral 1° del Formulario 5 de la propuesta, visto a folios 573 a 605, y cuyo objeto es:

“Estudios de viabilidad y anteproyecto del recinto ferial de Cartagena de Indias en Colombia.”

Nos permitimos insistir a la Entidad que el estudio de viabilidad del Recinto Ferial de Cartagena no se constituye ni como una estructuración, ni como una prefactibilidad, ni como una factibilidad, esto con soporte en la información emitida por la propia Cámara de Comercio de Cartagena (CCC) y la cual expresa <https://www.cccartagena.org.co/es/proyectos-regionales/recinto-ferial-centro-de-ferias-y-exposiciones-internacional-expocenter>:

“(…) ”

MEMORIAS.

El “Estudio de Viabilidad y Anteproyecto del Recinto Ferial de Cartagena de Indias” fue impulsado por el Distrito de Cartagena de Indias y la Cámara de Comercio de Cartagena, con recursos gestionados por la Embajada Española en Bogotá a través de los fondos de Financiación de Estudios de Viabilidad - FEV del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio del Gobierno de España.

*En el año 2010 la firma española IDOM Ingeniería y Consultoría S.A, entregó al Distrito de Cartagena y a la Cámara de Comercio de Cartagena, el **“Estudio de viabilidad y anteproyecto del Recinto Ferial de Cartagena de Indias”**, el cual fue realizado con recursos gestionados por la Embajada Española en Bogotá a través de los fondos de Financiación de Estudios de Viabilidad - FEV del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio del Gobierno de España, **estableciendo tres posibles alternativas de ubicación del Recinto Ferial**, determinadas en áreas ubicadas en la Ciénaga de la Virgen, Tierra Baja y en predios de la Zona Franca Puerta de las Américas, todas en la Zona Norte de la ciudad.*





RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

En el año 2011, el Distrito de Cartagena definió que la localización del Recinto Ferial serían los predios de la Zona Franca Puerta de las Américas ubicados en el corregimiento de Pontezuela, en el Kilómetro 12 de la nueva Autopista al mar entre Cartagena y Barranquilla, por contar con las condiciones de infraestructura, servicios públicos y beneficios económicos que facilitarían el desarrollo de esta iniciativa. Este mismo año se celebró el convenio para la promoción del EXPOCARTAGENA, entre la Cámara de Comercio de Cartagena y Puerta de las Américas Z.F. S.A, con el objeto de “Promover, Desarrollar, Poner en Funcionamiento y Operar el Centro de Ferias y Exposiciones”.

En esta primera parte, la Cámara de Comercio de Cartagena (CCC) certifica de manera clara y expresa que el rol desarrollado por IDOM, dentro del estudio de viabilidad, correspondió a la determinación de las posibilidades de la localización del proyecto. En desarrollo de esta función, el Distrito de Cartagena tomó la decisión de desarrollar el proyecto en la Zona Franca Puerta de las Américas, como una de las opciones que había dado IDOM.

La Cámara de Comercio de Cartagena (CCC) continúa diciendo:

“(…)

*El Ministerio de Industria, Comercio y Turismo apoyó la primera etapa para la consolidación de esta iniciativa, aportando recursos para lograr la formulación del proyecto en metodología MGA, en asocio con la Cámara de Comercio y la ALCALDÍA. **Este proyecto tenía el propósito de acceder a los recursos del Fondo Nacional de Regalías, para la realización de los diseños definitivos para la construcción del Recinto Ferial.***

*En el acuerdo N° 001 de 2012, fue aprobado el proyecto por el Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD), con el nombre “Elaboración de estudios de diseño constructivo y modelo de gestión integral para el Centro de eventos y ferias de Cartagena”, por un valor total de \$ 2.100´000.000 de pesos. **En términos de lo que plantea el acuerdo 017 de 2013 de la Comisión Rectora del Sistema General de Regalías para la Fase II, corresponde a: “Prefactibilidad: En este nivel se evalúan las alternativas que fueron seleccionadas en la fase precedente. Se realizan estudios técnicos especializados de manera que al mejorar la calidad de la información reduzcan la incertidumbre para poder comparar las alternativas y decidir cuáles se descartan y cuál se selecciona. Estos estudios deben incluir al menos los efectos producidos por cambios en las variables relevantes del proyecto sobre el valor presente neto (VPN) sobre cambios en los gastos de inversión y de operación del proyecto, y las estimaciones de la demanda y de la oferta (...)**” (Negrita y subrayado fuera del texto original)*

Es trascendental entender que el “Recinto Ferial de Cartagena de Indias” fue financiado con recursos de regalías, esto tiene relevancia porque los proyectos desarrollados con recursos de



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

esta naturaleza deben ceñirse a lo establecido en el Acuerdo 017 de 2013, documento expedido por la Comisión Rectora del Sistema General de Regalías.

Como lo menciona la Cámara de Comercio de Cartagena, para los proyectos desarrollados con base en el Acuerdo 017 de 2013, **la Fase II** corresponde a la **prefactibilidad; en consecuencia, la viabilidad ejecutada por IDOM, corresponde a la Fase I - Perfil**, tal como lo establece el Acuerdo en su artículo 4°:

“(…)

ARTÍCULO 4o. PROYECTOS DE INVERSIÓN FINANCIABLES. Serán financiables con recursos del Sistema General de Regalías, los proyectos de inversión presentados por los beneficiarios de estos recursos en los sectores y dentro de las competencias establecidas en la Constitución Política y en la ley que se identifiquen en las fases señaladas en el artículo 7o del Decreto número 1949 de 2012, así:

1. Fase 1 - Perfil: En este nivel debe recopilarse la información de origen secundario que aporte datos útiles para el proyecto, como documentos acerca de proyectos similares, mercados y beneficiarios. Esta información es fundamental para preparar **y evaluar las alternativas del proyecto** y calcular sus costos y beneficios de manera preliminar. Aquí también se analiza la **viabilidad legal e institucional del proyecto**. Con esta información, se eligen las alternativas que ameritan estudios más detallados o se toma la decisión de aplazar o descartar el proyecto.

2. Fase 2 - Prefactibilidad: En este nivel se evalúan las alternativas que fueron seleccionadas en la fase precedente. Se realizan estudios técnicos especializados de manera que al mejorar la calidad de la información reduzcan la incertidumbre para poder comparar las alternativas y decidir cuáles se descartan y cuál se selecciona. Estos estudios deben incluir al menos los efectos producidos por cambios en las variables relevantes del proyecto sobre el valor presente neto (VPN) sobre cambios en los gastos de inversión y de operación del proyecto, y las estimaciones de la demanda y de la oferta.

3. Fase 3 - Factibilidad: Este nivel se orienta a definir detalladamente los aspectos técnicos de la solución planteada con el proyecto. Para ello se analiza minuciosamente la alternativa recomendada en la etapa anterior, prestándole particular atención al tamaño óptimo del proyecto, su momento de implementación o puesta en marcha, su estructura de financiamiento, su organización administrativa, su cronograma y su plan de monitoreo.

“(…)”

Ahora bien, la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias continúa con la descripción del proyecto “Recinto Ferial de Cartagena”, así:

“(…)”



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

El Distrito de Cartagena, mediante el Decreto 0326 de 11 marzo de 2013, incorporó al presupuesto de la vigencia 2013 los recursos provenientes de las regalías por la suma de \$ 2.100'000.000.

(...)

El 24 de abril de 2013 se suscribe el “convenio N° 001” de asociación entre el Distrito de Cartagena y la Cámara de Comercio con el objeto de “Aunar esfuerzos administrativos, técnicos y económicos para el desarrollo conjunto de actividades encaminadas a la promoción de la inclusión productiva apoyando la competitividad de los sectores económicos, a través de la realización de estudios para el desarrollo de la fase II del centro de eventos y exposiciones de Cartagena de Indias”

(...)

Con el objeto de “Aunar esfuerzos para desarrollar y contratar los estudios y diseños en Fase II del Recinto Ferial de Cartagena de Indias, que integre el anteproyecto arquitectónico, con los componentes estructural, eléctrico, hidráulico, instalaciones de gas e instalaciones de aire acondicionado, y permita definir un presupuesto preliminar de obra, dotaciones, equipamiento y fases de construcción del proyecto”, se firmó el convenio de asociación entre Findeter S.A y Cámara de Comercio, en octubre de 2014. A finales del 2014, Findeter S.A abre el proceso de contratación para los diseños en Fase II, los cuales se cerraron el viernes 23 de enero de 2015 y dado que no se presentaron proponentes, se procedió a analizar las posibles causas y en el comité fiduciario del 6 de febrero, se establecieron los nuevos cronogramas de contratación.

En el mes de diciembre de 2014, el Distrito de Cartagena en cumplimiento a su primera obligación estipulada en el Convenio N° 001 de 2013, contrata la interventoría de los estudios antes mencionados, con Edurbe S.A, con el objeto de realizar la “Interventoría técnica, administrativa y financiera al Proyecto Recinto Ferial”.

En el mes de mayo de 2015, la Cámara de Comercio de Cartagena y Puerta de las Américas ZF, constituyen la sociedad denominada “Promotora Centro Internacional Expocenter Cartagena de Indias S.A.S”.

*En Julio de 2015, Findeter S.A, de acuerdo al convenio de asociación firmado entre esta entidad y la **Cámara de Comercio de Cartagena**, **contrató por Concurso de méritos público a la firma Mazzanti & Arquitectos S.A.S para la “Elaboración de los Estudios y Diseños en Fase II del Recinto Ferial de Cartagena de Indias”**. El día 20 de agosto se firma el Acta de Inicio de “Consultoría para elaboración de los estudios y diseños en Fase II del Recinto Ferial”, dando inicio a la ejecución del contrato.*





RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

El 15 de diciembre de 2015, la firma Mazzanti & Arquitectos S.A.S hizo entrega a EDURBE S.A como representante del Distrito, los productos contemplados dentro del contrato tal y como fueron especificados en el mismo, así:

*Diseño Arquitectónico.
Análisis Estructural Básico.
Análisis de Instalaciones Hidrosanitarias.
Análisis de Red Contra Incendio.
Análisis de Instalaciones de Gas.
Análisis del Sistema de Climatización.
Análisis del Sistema Eléctrico.*

*Adicionalmente y con el propósito de **avanzar en la estructuración del Proyecto a Fase III, y facilitar la contratación de la ingeniería de detalle, la Cámara de Comercio de Cartagena en acuerdo con Findeter S.A y Mazzanti & Arquitectos S.A.S, realizaron un ajuste a los diseños mediante una revisión detallada a los mismos y poder presentarlos en etapa de “Factibilidad: Este nivel se orienta a definir detalladamente los aspectos técnicos de la solución planteada con el proyecto. Para ello se analiza minuciosamente la alternativa recomendada en la etapa anterior, siguiendo los lineamientos del Acuerdo N° 0017 de 2013 – Comisión Rectora SGR-DNP para la estructura de financiamiento, organización administrativa, cronograma y plan de monitoreo”.***

Estado actual.

Hasta la fecha, el proyecto cuenta con los diseños de Arquitectura e Ingeniería en Fase II desarrollados por la firma colombiana Mazzanti & Arquitectos S.A.S, para sus componentes más representativos: un gran pabellón ferial, centro de convenciones, salas para reuniones y coliseo o arena de eventos; con un nivel de detalle no apto para construcción y un presupuesto aproximado de \$160.000.000.000, cuyo margen de error está entre -15% a +20% y A.I.U de 20 % incluido.” (Negrita y subrayado fuera del texto original)

De acuerdo con la información certificada por la propia Cámara de Comercio de Cartagena se puede concluir:

(i) El estudio de viabilidad desarrollado por la empresa IDOM Consulting Engineering, Architecture S.A.U. no corresponde a estudios a nivel de prefactibilidad, ni mucho menos a nivel de factibilidad, sino que, apenas, alcanza la categoría de perfil, razón por la cual el certificado en mención no cumple con los requisitos mencionados en el numeral 5.1.1.1.3. del pliego de condiciones y el cual establece:



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

“(…) “5.1.1.1.3. EXPERIENCIA EN REALIZAR LA ESTRUCTURACIÓN Y/O LOS ESTUDIOS DE PREFACTIBILIDAD Y/O FACTIBILIDAD DE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS (APP) Y/O CONCESIONES DE ESCENARIOS CULTURALES O ESCENARIOS DEPORTIVOS.

*Máximo cinco (5) contratos terminados donde se haya **realizado estructuración y/o los estudios de prefactibilidad y/o factibilidad de Asociaciones Público Privadas (APP)** y/o concesiones de escenarios deportivos o escenarios culturales (...)*”

*Ahora bien, vale la pena señalar que dentro del certificado obrante a folios 574-575 la Cámara de Comercio de Cartagena nunca certifica que IDOM hubiese desarrollado estudios a nivel de prefactibilidad, o, de factibilidad, básicamente porque estos estudios los llevó a cabo **MAZZANTI & ARQUITECTOS S.A.S.** y no IDOM que fue el desarrollador de la Fase I, perfil del proyecto, más no de la Fase II (prefactibilidad), ni mucho menos de la Fase III (factibilidad), razón por la cual el oferente debe obtener cero (0) puntos en esta categoría de experiencia por cuanto el contrato ejecutado no desarrolló una estructuración, ni una prefactibilidad, ni una factibilidad de escenarios deportivos o culturales bajo la modalidad APP o Concesiones.*

Adicionalmente a lo anterior, la descripción del estudio de viabilidad desarrollado por IDOM, y que corresponde a la definición de perfil, coincide también con la descripción dada en el numeral 7.2.1.1. de la guía de estructuración del DNP para APP, la cual menciona:

“(…)

“La fase de Perfil”, fase que se define como:

“En esta fase se hace énfasis en la identificación de la problemática, de los actores relacionados con ésta, y de las alternativas de solución posibles, buscando con información secundaria crear una fotografía del futuro proyecto de inversión, por lo cual se hace necesario adelantar el análisis y la evaluación de la conveniencia de cada una de estas alternativas.

*Lo anterior, implica que la fase de perfil aporta elementos técnicos, legales, ambientales, sociales y económicos que permiten descartar alternativas no viables y determinar los aspectos que requieren una mayor precisión mediante estudios adicionales, que reflejen condiciones apropiadas para pasar a una fase siguiente **Como resultado de los estudios provenientes de la fase de perfil, se pueden tomar las siguientes decisiones:** Reformular el proyecto, postergar el proyecto, descartar el proyecto **o continuar con las fases siguientes de prefactibilidad o de factibilidad.**” (Negrita y subrayado fuera del texto original)*

Tanto la Comisión Rectora del Sistema General de Regalías, entidad que regula el desarrollo de los proyectos financiados con esta fuente, como el Departamento Nacional de Planeación, en su guía de estructuraciones de proyectos APP, son enfáticos en señalar que la fase de perfil, que

RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

fue la desarrollada por la empresa IDOM, es el instrumento por medio del cual se puede dar la viabilidad para avanzar a las fases de prefactibilidad o de factibilidad, según corresponda.

Así pues, y teniendo en cuenta que (i) IDOM desarrolló, apenas, la fase de perfil del proyecto y (ii) considerando que, según información certificada por la propia Cámara de Comercio, la prefactibilidad del proyecto “Recinto Ferial de Cartagena” la desarrolló la firma Mazzanti & Arquitectos, se puede concluir que el certificado presentado a folios 574-575 de la propuesta no cumple con las condiciones establecidas en el pliego de condiciones por no ser una estructuración, ni una prefactibilidad, ni una factibilidad de un proyecto APP o Concesión, razón por la cual solicitamos amablemente al Comité Evaluador asignar cero (0) puntos en este criterio de experiencia específica al Consorcio Nuevo UDAG.

Ahora bien, el rol desarrollado por Mazzanti & Arquitectos dentro del proyecto “Recinto Ferial de Cartagena” se encuentra soportado en la respuesta a las dos peticiones de información elevadas por VIVEKA S.A.S., y en las cuales, tanto Findeter, como Mazzanti & Arquitectos reafirman el rol desarrollado por esta empresa y el cuál correspondió a los estudios Fase II, esto es, prefactibilidad.

De hecho, esto también está soportado en el acta de liquidación del proyecto que nos facilitó la empresa Mazzanti Arquitectos, así como también en la respuesta oficial dada por Julio Cesar Galindo Amaya, en su calidad de Gerente de Banca de Inversión de Findeter.(...)”

- De acuerdo con lo anterior, es importante precisar lo siguiente:

Como respuesta a esta observación se reitera al proponente la respuesta publicada el día 8 de agosto de 2018 por LA AGENCIA a las Observaciones al informe final de evaluación, específicamente la respuesta a la **observación 6**. Del Documento “*Respuesta a las observaciones presentadas por la Unión Temporal Atanasio Girardot*” referente al contrato “Recinto Ferial de Cartagena”, adicionalmente, LA AGENCIA se permite aclarar:

1. LA AGENCIA, al realizar el proceso de evaluación y verificación de requisitos técnicos, tiene en cuenta los criterios de evaluación establecidos en el Pliego de Condiciones Definitivo para evaluar las propuestas presentadas en el trámite del presente proceso de selección.
2. En el certificado presentado por el proponente entre los folios 573 a 605, LA AGENCIA encuentra la suficiente información para determinar que el contrato incluye la ejecución de actividades propias de la estructuración de un proyecto a nivel de prefactibilidad, el cual fue ejecutado y terminado con fecha previa al cierre de recepción de propuestas, correspondiente al día 29 de junio de 2018.



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

3. Las actividades descritas en el alcance que presentó el Proponente CONSORCIO NUEVO UDAG, incluyen el desarrollo de las actividades propias de la estructuración a nivel de prefactibilidad, lo cual puede evidenciarse entre los folios 587 y 594 de la propuesta presentada.
4. El desarrollo del proyecto mencionado en dicho certificado se dio en el año 2009, mucho antes de la toma de decisiones por parte de la entidad contratante para el posterior desarrollo de estudios necesarios para el proyecto.
Lo mismo ocurre con las resoluciones, definiciones, acuerdos y proyectos que publicaron y ejecutaron.
5. El alcance de las actividades ejecutadas no se afecta por la posterior decisión de la entidad de solicitar recursos del Fondo Nacional de Regalías para la realización de los diseños definitivos para la construcción del Recinto Ferial.
6. El posterior desarrollo de las etapas del proyecto por parte de otras empresas consultoras no implica el hecho de que se trate del perfil de un proyecto y no de estudios a nivel de prefactibilidad.

Observación 5:

Observación relacionada con la experiencia específica en escenarios culturales y/o deportivos.

Respuesta de la Agencia:

Una vez analizadas sus observaciones la Agencia se permite indicar lo siguiente:

El proponente UNION TEMPORAL ATANASIO GIRARDOT manifiesta:

“(…)

El Consorcio Nuevo UDAG, dentro de su escrito, radicado el pasado viernes 10 de agosto, reconoce en más de una oportunidad que efectivamente el contratante de IDOM para el diseño y construcción del Nuevo Estado San Mamés, no es el Athletic Club, sino, la sociedad San Mamés Barria S.L., así pues, más allá de la participación mayoritaria del Athletic y de su importante participación dentro del proyecto, lo cierto es que carece de legitimidad jurídica para la expedición de un certificado con el cual se acreditaría la experiencia específica en estructuración de APP o Concesiones en escenarios deportivos, básicamente porque no fue él quien contrató a IDOM, puesto que dicho rol lo llevó a cabo la sociedad San Mamés Barria S.L.

De hecho, el pliego de condiciones señaló de manera clara en su numeral 5.1.1.1.3. “Experiencia en realizar la estructuración y/o los estudios de prefactibilidad y/o factibilidad de



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

asociaciones público privadas (APP) y/o concesiones de escenarios culturales o escenarios deportivos.”, lo siguiente:

“(…)

5.1.1.1.3. Experiencia en realizar la estructuración y/o los estudios de prefactibilidad y/o factibilidad de asociaciones público privadas (APP) y/o concesiones de escenarios culturales o escenarios deportivos”

(…)

*El alcance de los contratos aportados para acreditar experiencia específica APP **se verificará mediante el aporte de certificaciones expedidas por el respectivo contratante** que contengan como mínimo la siguiente información (...)*

El Consorcio Nuevo UDAG aporta, como parte de la acreditación de la experiencia específica en escenarios culturales y deportivos, una certificación expedida por el Representante Legal del Athletic Club, obrante a folio 606 de la propuesta, tal y como puede evidenciarlo la Entidad a continuación:

*Tal y como puede evidenciarlo la Entidad en el certificado obrante a folio 606 de la propuesta, el representante legal del Athletic Club actúa en su calidad de **socio** de “San Mamés Barria SL”, sociedad que de acuerdo con el “inventario de entes de la Comunidad Autónoma de Euskadi”, documento oficial que nos permitimos anexar, es una sociedad limitada de régimen privado, constituida mediante escritura pública otorgada el 6 de marzo de 2007 y su objeto social es:*

“Su objeto social es la tenencia de los terrenos en los que se ubicará el nuevo campo de fútbol de San Mamés y la promoción, construcción y explotación de dicho estadio, en el que el Athletic Club desarrollará en exclusiva su actividad competitiva, una vez finalice la construcción de dicho campo de fútbol”

Ahora bien, la participación accionaria de la sociedad San Mamés Barria SL está compuesta, así:

“(…)

Composición de capital social:

Athletic Club de Bilbao: 23,58%

Administración General de la CAE: 23,58%

Diputación Foral de Bizkaia: 23,58%

Kutxabank: 23,58%

Ayuntamiento de Bilbao: 5,68%

(…)”



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

*Así pues, de la certificación obrante a folio 606 de la propuesta del Consorcio Nuevo UDAG, se puede concluir que la persona que expide la certificación, Jon Berasategi, es el Representante Legal de uno de los socios de la sociedad, pero no tiene la capacidad jurídica para actuar en representación de la Sociedad San Mamés Barria SL, que es la única **entidad contratante** de IDOM para la ejecución del proyecto.*

La capacidad jurídica ha sido definida por la jurisprudencia colombiana¹, así:

“La capacidad jurídica se refiere a la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones; de ejercer o exigir los primeros y contraer los segundos en forma personal y comparecer a juicio. La capacidad jurídica permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma.

(...)

Tiene relación también, con la capacidad que tiene la persona para tomar decisiones sin estar sujeto a limitaciones; libremente, sin secuencia causal ni imposición o necesidad”

En virtud de lo anterior, el señor Jon Berasategi tiene la capacidad jurídica para actuar en representación del Athletic Club, más no de la sociedad San Mamés Barria SL, que tal y como lo menciona el mismo certificado de experiencia presentado por el Consorcio Nuevo UDAG, visto a folio 606 de la propuesta, es la promotora del proyecto y contratante de la empresa IDOM, razón por la cual la única persona con la capacidad jurídica para expedir esta certificación sería el Representante Legal de la sociedad San Mamés SL y no el representante legal de uno de sus socios, requisito sin el cual el documento no puede ser tenido en cuenta por el Comité Evaluador.

Por otra parte, el objeto social de la sociedad San Mamés Barria SL, y certificado por la Comunidad Autónoma de Euskadi, es:

*“Su objeto social **es la tenencia de los terrenos en los que se ubicará el nuevo campo de fútbol de San Mamés y la promoción, construcción y explotación de dicho estadio**, en el que el Athletic Club desarrollará en exclusiva su actividad competitiva, una vez finalice la construcción de dicho campo de futbol” (Negrita y subrayado fuera del texto original)*

Dentro de la anterior transcripción no se puede evidenciar que el objeto social corresponda a la celebración y ejecución de un contrato de concesión, o, APP, para la construcción, operación y mantenimiento del Estadio San Mamés, como es lo legalmente establecido para este tipo de contratos. Lo que si queda claro es que esta sociedad tiene una composición accionaria mixta con participación de privados y públicos, lo que en el caso colombiano vendría a ser una sociedad de economía mixta pero que en ningún momento acredita la ejecución de un contrato de concesión o APP, que era justamente el requisito exigido por el pliego de condiciones.



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

De hecho, revisando el propio certificado de experiencia, visible a folio 606 de la propuesta, no se evidencia ningún soporte con el que se logre demostrar que este proyecto corresponda a un contrato de concesión o APP. El hecho de que un proyecto contemple la inclusión de CAPEX y OPEX, no implica necesariamente que la naturaleza del proyecto corresponda a una concesión o APP, puesto que este tipo de elementos también pueden ser determinados para un contrato de obra pública.

Contrario a lo certificado en el folio 606 de la propuesta, en la página web oficial del Estadio San Mamés, en la cual, además, en la parte superior izquierda aparece el logo de la firma IDOM, como constructora del proyecto, se evidencia lo siguiente:

“El Estadio se ha diseñado y construido en un formato de contrato de Diseño y Gestión de Construcción, estando involucrado Idom desde las primeras etapas del proyecto.”

Esta descripción es lo suficientemente gráfica y explícita para concluir que la modalidad para la ejecución del proyecto correspondió a un contrato de obra, entre dos privados, que no involucró ni el desarrollo de una concesión, ni el desarrollo de una APP.

De hecho, en el numeral 6.2. del documento de subsanación presentado por el proponente Consorcio Nuevo UDAG, ellos se limitan a expresar:

“(…) 6.2. Se puede evidenciar en el encabezado del certificado aportado, la construcción del nuevo estadio San Mamés fue realizado por una asociación público privada, San Mamés Barria SL conformada por agentes públicos: Gobierno Vasco, Diputación Floral de Bizkaia y del Ayuntamiento de Bilbao, así como agentes privados de: Athletic Club y Kutxabank. Por lo anterior, este proyecto es una asociación público privada y cumple con lo solicitado en el pliego (…)”

La conclusión a la que llega el Consorcio Nuevo UDAG dentro de su documento de subsanación es absolutamente equivocada, por las razones que señalaremos a continuación:

- 1. Queda claro que la sociedad San Mamés Barria SL tiene una composición accionaria mixta con participación de organismos privados y públicos, lo que en el caso colombiano vendría a ser una sociedad de economía mixta.*
- 2. La composición accionaria mixta, en ningún momento, puede ser el equivalente a la conformación de una Asociación Público Privada, que era justamente el requisito exigido por el pliego de condiciones. De considerarlo así, la Agencia APP estaría reconociendo que todas las sociedades de economía mixta, o toda sociedad que cuente con una participación mínima del Estado entra a la categoría de Asociaciones Público Privadas, lo cual es totalmente incorrecto puesto que una cosa es la participación accionaria de la sociedad y otra, muy diferente, es el desarrollo de su objeto social y el cual, para el caso de las APP, debe expresamente señalado en su objeto.*



RESPUESTA OBSERVACIONES Y CONTRA OBSERVACIONES

En virtud de lo anterior, el proyecto aportado por IDOM Consulting, Engineering, Architecture S.A.U., en su calidad de integrante del Consorcio Nuevo UDAG, no puede ser tenido en cuenta para la calificación de los requisitos de experiencia específica en escenarios deportivos o culturales en razón a: (i) La certificación no fue expedida por la Sociedad San Mamés Barria SL, entidad contratante de IDOM y la cual, como se demostró en párrafos anteriores, es la única con la capacidad jurídica para expedir este tipo de documentos; y (ii) teniendo en cuenta que la naturaleza del proyecto del Estadio de San Mamés no es ni una concesión, ni una APP, situación que no cumple con los requisitos señalados en el numeral 5.1.1.1.3. del pliego de condiciones y el cual estableció:

“(…) 5.1.1.1.3. Experiencia en realizar la estructuración y/o los estudios de prefactibilidad y/o factibilidad de asociaciones público privadas (APP) y/o concesiones de escenarios culturales o escenarios deportivos:

*Máximo cinco (5) contratos terminados donde se haya realizado estructuración y/o los estudios de prefactibilidad y/o factibilidad **de Asociaciones Público Privadas (APP) y/o concesiones** de escenarios deportivos o escenarios culturales.”*

En virtud de lo anterior, solicitamos a la Agencia APP concluir que el contrato certificado a folio 606 de la propuesta del Consorcio Nuevo UDAG, y mediante el cual se acreditó la experiencia específica en escenarios deportivos, no cumple con los criterios establecidos en el pliego de condiciones y, como consecuencia de lo anterior, otorgar cero puntos por este criterio.

(…)”

- De acuerdo con lo anterior, es importante precisar lo siguiente:

Como respuesta a esta observación se solicita al proponente revisar la respuesta publicada el día 8 de agosto de 2018 por LA AGENCIA a las Observaciones al informe final de evaluación, específicamente la respuesta a la **observación 5**. Del documento “*Respuesta a las observaciones presentadas por la Unión Temporal Atanasio Girardot*” referente a la experiencia específica en escenarios culturales y/o deportivos, con la cual se responde por parte de la Entidad puntualmente esta solicitud.