

**AERONAUTICA CIVIL  
GRUPO PROCESOS  
PRECONTRACTUALES**

Observaciones al informe de evaluación del 23 de enero de 2008  
Sociedad Futura Aeropuertos  
de Occidente 2008 S.A-Licitación 7000132-OL

**8 ENE 30 P1:35**

Aerocivil-AOH.



Bogotá D.C., 30 de enero de 2008

Señores

**AEROCIVIL**

**OFICINA DE LA LICITACIÓN**

**LICITACIÓN PÚBLICA No. 7000132-OL de 2007**

**ASUNTO: OBSERVACIONES AL INFORME DE EVALUACIÓN DEL 23 DE ENERO DE 2008.**

**PISO 3, OFICINA 309**

**CORREO ELECTRÓNICO: CONCESIONCENTRONORTE@AEROCIVIL.GOV.CO**

BOGOTA D.C.

**C.C. UT AEROPUERTOS DE OCCIDENTE**

**ATENCIÓN: LUIS FERNANDO CASTRO**

**LICITACIÓN PÚBLICA No. 7000132-OL DE 2007**

**ASUNTO: OBSERVACIONES AL INFORME DE EVALUACIÓN DEL 23 DE ENERO DE 2008.**

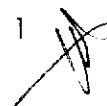
**DIRECCIÓN: CRA. 7 No. 72-21 TORRE B OFICINA 1004**

**TELEFAX: 3174891**

**CORREO ELECTRÓNICO: CONCESIONCENTRONORTE@STRUCTURE.COM.CO**

BOGOTA D.C.

Ref. Observaciones al Informe de evaluación de los documentos técnicos de las ofertas presentadas en la licitación No. 7000132-OL de 2007. Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil y Establecimiento Público Descentralizados Aeropuerto Olaya Herrera (AOH).



**AUGUSTO LOPEZ VALENCIA**, mayor de edad, vecino de la ciudad de Medellín, identificado como aparece al pie de firma, actuando en mi calidad de Apoderado Único del proponente plural **PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA AEROPUERTOS DE OCCIDENTE 2008 S.A.** y conforme a las facultades a mi otorgadas, en aplicación a lo establecido en el numeral 3.3.5 de los Pliegos de Condiciones y en el plazo allí establecido; con mi acostumbrado respeto presento a su consideración las observaciones que me permito formular al informe de Evaluación proferido por el Grupo Evaluador de las Propuestas el día 23 de enero del año 2008.

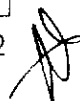
La facultad otorgada al Oferente dentro del proceso de licitación de presentar observaciones al informe del Grupo Evaluador, es un derecho que se debe ejercer con responsabilidad y bajo el respeto de los principios rectores de la ley 80 de 1993 y ley 1150 de 2007 y el principio de la buena fe, ciñéndose a los requisitos establecidos en el pliego de condiciones y sus adendos.

La presentación de las observaciones se realiza a través de una tabla donde se identifica el número de folio (ubicación del documento) y en la columna siguiente el concepto de la observación.

## OBSERVACIONES

### 1. PROMESA AEROPUERTOS COLOMBIANOS CENTRO NORTE S.A.

Folio	Observación
106	En el certificado de existencia y representación de la sociedad VALORA S.A. consta que la compañía tiene vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2020. Los pliegos en el apartado 2.2.1.1. " <b>PERSONAS JURÍDICAS COLOMBIANAS</b> " señala: " <i>Las sociedades colombianas que en los términos de este <b>Pliego</b> deban acreditar individualmente su existencia, representación legal y capacidad legal para participar en la <b>Licitación</b>, deberán demostrar a través del certificado de existencia y representación legal expedido por</i>



quien corresponda que:

**...(iii) El término de duración es, por lo menos, de veintiséis (26) años contados desde la fecha de presentación de las Propuestas.**

La presentación de las propuestas fue el día 17 de enero de 2008. Significa lo anterior que el término de vigencia de esta sociedad entre el día de la presentación de las propuestas y la fecha de vigencia de la sociedad, solo transcurrirán trece (13) años, luego dicho integrante del proponente plural violó el apartado 2.2.1.1. literal tercero, del pliego de condiciones.

Sobre el incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos de Condiciones, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado se han pronunciado así:

*"...De este modo se garantiza que la entidad que va a contratar seleccione a los proponentes que cumplan con los requisitos mínimos y objetivos necesarios para participar en la licitación, y que entre ellos evalúe las propuestas, de acuerdo con los criterios de selección prefijados, todo ello con el fin de escoger a aquel contratista que con su oferta ofrezca las mejores garantías al interés general que debe tutelar a la administración..." (C.Const, sent. C-400 junio 2 de 1999).*

El Consejo de Estado ha manifestado respecto a la evaluación de ofertas:

*"...La jurisprudencia se ha pronunciado en distintas oportunidades sobre la evaluación de ofertas y ha destacado la exigencia legal, relativa a que dicha evaluación debe hacerse con base en la ley de la licitación, cual es la contenida en los pliegos de condiciones, sin negarle a la Administración la posibilidad de corregir las ofertas, en caso de advertir que ellas contengan errores, susceptibles de dicho procedimiento, sostuvo: "La Administración puede rechazar las propuestas cuando éstas no reúnan las condiciones que se establecen en el pliego; en cambio, cuando se formulan las*

*propuestas en consonancia con el pliego, surge para la administración la obligación de calificar cada una de ellas para hacerle producir el efecto jurídico deseado que no es nada distinto a que en la adjudicación se cumpla con todo el proceso negocial de la formalización del contrato (sentencia del 29 de marzo de 1984, Exp. 2418) "*

El integrante del oferente plural al tener la vigencia de la sociedad en un término menor al solicitado por los pliegos, no cumple con el requisito previsto en el capítulo 2.2.1.1 de los pliegos referente a la existencia y representación legal para actuar en el proceso licitatorio. Si eventualmente se dijese que ese integrante como tiene una participación minoritaria en la promesa de Sociedad Futura equivalente al 0,02% ciento, bien podría excluirse, tampoco procedería no solo porque expresamente en la ley y en los pliegos de condiciones esta prohibido modificar, adicionar o corregir las propuestas, sino también porque el artículo 374 del Código de Comercio establece, clara y perentoriamente, que las sociedades anónimas no se pueden constituir ni funcionar con no menos de cinco accionistas, que para el caso de este proponente, aplicando ese supuesto quedaría reducido a cuatro integrantes generando la imposibilidad legal de constituir la sociedad prometida.

El integrante al carecer de capacidad para actuar en la licitación por el incumplimiento del requisito de vigencia del término de duración de la sociedad, deja sin eficacia el contrato de Promesa de Sociedad Futura ya que los pliegos exigen que la duración mínima de la sociedad a constituir sea de 26 años como lo dispone el literal (xi) del capítulo 2.2.1.5 del pliego de condiciones, todos los promitentes que suscriben el contrato deben cumplir con este requisito que es fundamental en los términos establecidos en el pliego de condiciones.

Este requisito es de carácter esencial y aceptado por la totalidad de los proponentes, que no encontraron reparo alguno en su inclusión en sus propuestas.

	<p>Vale la pena anotar que este proponente valiéndose de sucesivos pronunciamientos jurisprudenciales que no son aplicables a su pretensión de subsanar el grave error cometido, rebaje la categoría de los requisitos establecidos en el pliego a meros condicionamientos de forma que pueden ser objeto de corrección a través de simples procedimientos. Reiteramos que los requisitos del pliego de condiciones son ley para las partes y los mismos no se pueden valorar en beneficio de los intereses particulares de un solo proponente.</p> <p>En consecuencia, el incumplimiento del requisito antes mencionado no es subsanable, y por lo tanto, el pronunciamiento del Comité Evaluador se ajusta a derecho.</p>
167	<p>El artículo 110 del Código de Comercio dispone como requisito para la constitución de una sociedad comercial, entre otros: <b>“12. El nombre y domicilio de la persona o personas que han de representar legalmente a la sociedad, precisando sus facultades y obligaciones, cuando esta función no corresponda, por la ley o por el contrato, a todos o alguno de los asociados;”</b></p> <p>A folio 167 de la oferta, capítulo XVII TRANSITORIOS se deja en blanco el espacio correspondiente a los nombramientos de los miembros de la junta directiva, el representante legal principal y suplente, revisor fiscal principal y suplente.</p> <p>La omisión de estos nombramientos significa que no se cumplen con los requisitos del artículo 110 del Código de Comercio dando lugar a que la constitución de la sociedad no sea conforme a lo dispuesto por la ley. Este requisito no se encuentra de igual forma en las cláusulas del contrato de promesa de sociedad futura, impidiendo que sea subsanado.</p> <p>El incumplimiento de este requisito genera que la oferta se declare como <b>No Elegible</b>.</p>

Conforme a las observaciones realizadas solicitamos se mantenga el concepto de evaluación de NO ELEGIBLE para esta propuesta.

2. PROMESA SOCIEDAD FUTURA SOCIEDAD DE AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A. (OACN S.A.)

Folio	Observación
173	<p>En el contrato de promesa de sociedad futura, anexo de los estatutos se incluyo la siguiente disposición: "ARTÍCULO SÉPTIMO ACCIONES. PARÁGRAFO: <i>En todo caso, mientras esté vigente el Contrato de Concesión derivado de la adjudicación de la Licitación Pública No. 7000132 OL de 2007 abierta por la AEROCIVIL, la sociedad no registrará ninguna transacción de acciones, sin que se pruebe la existencia correspondiente autorización por parte de la AEROCIVIL y el AOH para dicha operación.</i>" Se considera que el requisito exigido por los pliegos en el apartado 2.2.1.5 literal (x) corresponde a una protección estatutaria y no a una protección sobre la tradición y negociación de acciones, que es bien diferente. El pliego de condiciones exigió que para la modificación de los estatutos en la parte que se refiere al traspaso de acciones y demás previsiones a que hacen referencia los mismos pliegos, se requería previamente el consentimiento expreso de la Aeronautica Civil y del AOH. En la disposición incluida en los estatutos por este oferente, la transferencia de acciones no requiere reforma estatutaria alguna, sino simplemente una resolución del órgano social competente.</p> <p>Recordamos que la protección estatutaria exigida por los pliegos de condiciones corresponde a la aplicación de las facultades de que se reserva la Administración respecto a la protección de los intereses del Estado, y en especial, el objeto de la Concesión que propugna por la participación durante el término de ejecución de la concesión de aquellos integrantes de la promesa de sociedad futura de los cuales se invoco meritos para acreditar la capacidad financiera y la capacidad técnica y de experiencia. La omisión de esta disposición estatutaria genera que la oferta del proponente sea <b>No Elegible</b>.</p>
	<p>Conforme a lo estipulado en el numeral 2.4.1 de los pliegos de condiciones, para acreditar su capacidad técnica y de experiencia el proponente debe acreditar que durante el año 2006 administró, operó, a título de propietario, contratista o concesionario un aeropuerto internacional de pasajeros. La</p>



	<p>certificación aportada por el Integrante del Oferente Plural de quien se invoca el merito respecto a la capacidad técnica de experiencia no establece la condición de Administrador o Operador, requisito indispensable y exigido en el pliego de condiciones(numeral 2.4.1) para poder realizar una selección objetiva entre los distintos proponentes, por lo anterior, la oferta objeto de observación debe ser declarada <b>No Elegible</b>.</p>
--	---

**Conforme a las observaciones realizadas solicitamos se mantenga el concepto de evaluación de NO ELEGIBLE para esta propuesta.**

**3. PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA CONCESIÓN SISTEMA AEROPORTUARIO DE COLOMBIA S.A. (SAC S.A.)**

Folio	Observación
366	<p>La Certificación expedida por la Dirección General de Aviación Civil de la República del Ecuador no es conforme a los requisitos exigidos en el pliego de condiciones. El integrante del oferente plural del cual se invocan los meritos respecto a la capacidad técnica y experiencia que es ADC &amp; HAS Management Ltda se le certifica como responsable de la operación, sin señalar si opera a título de propietario, contratista o concesionario.</p> <p>El numeral 2.4.1. fue claro, preciso y conciso en establecer tres calidades para el oferente que quisiera acreditar su capacidad técnica de experiencia para la ejecución del contrato, a saber: <b>Propietario, contratista o concesionario</b>. La certificación objeto de observación no permite comprobar en qué calidad actúa ADC &amp; HAS Management Ltda., esta mención no es suficiente para los requisitos establecidos en el numeral 2.4.1., aunque existe una referencia a que ADC &amp; HAS Management Ltda tiene la responsabilidad en la Operación y Mantenimiento del Aeropuerto Mariscal Sucre, incluyendo pistas y plataformas, terminales de pasajeros internacionales, doméstica, pero no se menciona a que título y bajo qué responsabilidad actúa en la</p>

	<p>operación de este aeropuerto.</p> <p>La certificación materia de la observación no cumple con el objetivo de los pliegos de condiciones, por lo tanto, el oferente no demostró la capacidad técnica de experiencia del integrante del oferente plural del cual se invocó los méritos, generando de esa manera una omisión que no puede ser subsanable, cuya consecuencia es de tener que calificar la oferta como <b>No Elegible</b>.</p>
313	<p>El integrante ADC &amp; HAS Management Ltda. de quien se invocan méritos para acreditar la capacidad de experiencia técnica en el oferente plural, no incluye en su objeto social la actividad principal consistente la operación y administración de aeropuertos. Al no contener esta actividad dentro de su objeto social, el integrante no puede suscribir contratos, acuerdos, convenios o actos jurídicos en los cuales se obligue a la prestación del servicio de administración y operación de aeropuertos. Conforme a lo anterior, ADC &amp; HAS Management Ltda no tiene la capacidad legal para suscribir un contrato de concesión cuyo objeto sea la administración y operación de Aeropuertos que es lo previsto en el pliego de Condiciones. Por tal razón, la oferta debe ser calificada como <b>No Elegible</b>.</p>

**Conforme a las observaciones realizadas solicitamos se modifique el concepto de evaluación de ELEGIBLE para esta propuesta, por NO ELEGIBLE.**

**4. PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA COMPAÑÍA ANTIOQUEÑA DE AEROPUERTOS S.A.**

Folio	Observación
	<p>La acreditación de la capacidad técnica de experiencia a través de un tercero no se presenta conforme a los requisitos exigidos el numeral 2.4.2 del Pliego que dice:</p> <p>"También se podrán invocar los méritos de un tercero cuando dicho tercero participe indirectamente en, cuando menos, el diez por ciento (10%) del capital suscrito de la sociedad prometida, participación indirecta que deberá verificarse a</p>

	<p>través de una sociedad en la cual el tercero de quien se invocan méritos tenga una participación directa superior al cincuenta y uno (51%) de su capital social". Quien aporta la capacidad técnica es FLUGHAFEN ZURICH AG que participa en el 94.9% de la sociedad UNIQUE FZ COLOMBIA S.A. integrante del oferente plural promitente.</p> <p>Bajo este presupuesto, FLUGHAFEN ZURICH AG en su calidad de aportante de la capacidad técnica y de experiencia debe acreditar una participación indirecta en la sociedad prometida mínima del 10%. En el actual escenario su participación solo se circunscribe al 9,49% en la sociedad prometida, incumpliendo lo exigido por el pliego de condiciones numeral 2.4.2 literal segundo, respecto al porcentaje mínimo que debe tener el integrante de quien se invoca el merito para acreditar la capacidad técnica y experiencia. El incumplimiento de este requisito da lugar a que la oferta de este proponente plural sea <b>No Elegible.</b></p>
--	---

**Conforme a las observaciones realizadas solicitamos se modifique concepto de evaluación de ELEGIBLE a NO ELEGIBLE de esta propuesta.**

**5. PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA CONCESIÓN AEROPUERTOS DE OCCIDENTE S.A.**

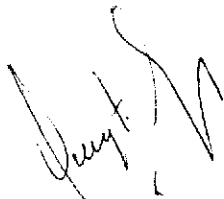
Folio	Observación
53	Se adjunta en la propuesta una certificación expedida por el Departamento de Seguridad Operacional, subdepartamento de operaciones de Chile, que la sociedad AGUNSA S.A. no tiene autorización técnico operativa para efectuar servicios de transporte aéreo. Esta certificación deja a la interpretación que tal actividad si existe dentro del objeto social, pero que no está autorizada porque la sociedad no ha solicitado tal permiso. No certifica que le esté prohibido realizar tal actividad. Por lo anterior, este documento no desvirtúa que en el objeto social de AGUNSA S.A. a folios 50-51 se encuentre la actividad prevista de transporte aéreo de pasajeros y carga.
394	El certificado del Ministerio de Obras Públicas coordinación de Concesiones de Chile, señala que AGUNSA S.A. tiene una

	participación mayoritaria en SCL Terminal Aéreo de Santiago (47,03%). En ningún momento se señala cual es el papel de esta compañía en la Concesión, esto es si tiene o no la responsabilidad en la operación del Aeropuerto, exigencia expresa de los pliegos de condiciones, numeral___. De igual forma, en virtud de los pliegos no se considera que sea la autoridad competente para certificar si AGUNSA S.A opera o administra el terminal aéreo, motivo por el cual debe ser declarada como <b>No Elegible</b> .
--	---

**Conforme a las observaciones realizadas solicitamos se mantenga el concepto de evaluación de NO ELEGIBLE para esta propuesta.**

Por último, de acuerdo con las observaciones anteriores y para que se mantengan los principios rectores de la ley 80 de 1993 y ley 1150 de 2007, entre ellos, buena fe, selección objetiva, transparencia, igualdad, economía, equilibrio y los requisitos del pliego de condiciones que son ley para los oferentes, reiteramos nuestra solicitud de que se acojan nuestros planteamientos en la audiencia de adjudicación del proceso licitatorio.

Atentamente,



**AUGUSTO LOPEZ VALENCIA**

Apoderado Único del proponente plural **PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA  
AEROPUERTOS DE OCCIDENTE 2008 S.A.**

C.C. No. 3.313.170 de Medellín, República de Colombia.