

CONSORCIO ASOCIADO BAJO LA PROMESA DE CONSTITUIR LA SOCIEDAD FUTURA CONCESIONARIA AEROPORTUARIA DEL
ARCHIPIÉLAGO S.A.

Bogotá D.C., 27 de noviembre de 2006.

Doctor
FERNANDO SANCLEMENTE ALZATE
Director General
**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DE AERONÁUTICA CIVIL**
Fax: 2663978
Ciudad

Ref: **Escrito de Observaciones al Informe de Evaluación Preliminar. Licitación
Pública No. 5000103 de 2005**

Respetado doctor:

De acuerdo con lo establecido en los Pliegos de Condiciones y dentro del término estipulado para tal fin en la Resolución 4844 expedida por esa Entidad el pasado 15 de noviembre del año en curso, nos permitimos presentar nuestro escrito de observaciones al Informe Preliminar de Evaluación de las propuestas presentadas dentro del proceso licitatorio descrito en la referencia.

En primer lugar, queremos manifestar que compartimos en toda su extensión el concepto del Comité Evaluador respecto de la oferta presentada por el Consorcio Asociado bajo la Promesa de constituir la Sociedad Futura Concesionaria Aeroportuaria del Archipiélago S.A. Así mismo, hemos identificado algunos elementos que no fueron identificados debidamente por el Comité Evaluador respecto de las ofertas presentadas por el Consorcio Asociado bajo la Promesa de Sociedad Futura Aeropuerto San Andrés y Providencia - ASAP S.A. y por el Consorcio Asociado bajo la Promesa de Constituir una Sociedad Futura Sociedad Concesionaria Operadora Aeroportuaria del Caribe S.A.

**1. OBSERVACIONES A LA PROPUESTA PRESENTADA POR EL CONSORCIO ASOCIADO BAJO LA
PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA AEROPUERTO SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA - ASAP
S.A.**

En relación con la propuesta presentada por este proponente, surgen los siguientes comentarios e inquietudes:

a. **Experiencia en Construcción de Obras:**

De conformidad con el numeral 4.3.1.2 de los Pliegos de Condiciones, el miembro del proponente plural que pretendiera acreditar la experiencia en construcción de obras debía *"Haber ejecutado, a entera satisfacción del contratante respectivo y en cuyo desarrollo no se configuró sanción alguna por incumplimiento del contratista, las labores necesarias para la construcción de una o varias de las siguientes obras: i. Centros comerciales y/o grandes*

CONSORCIO ASOCIADO BAJO LA PROMESA DE CONSTITUIR LA SOCIEDAD FUTURA CONCESIONARIA AEROPORTUARIA DEL
ARCHIPIÉLAGO S.A.

superficies, entendidas éstas como de almacenes de cadena." (subraya fuera de texto original)

Así mismo, el numeral 4.3.2.2. de los Pliegos de Condiciones, en la forma como éste fue modificado mediante Adendo No. 4 a los mismos, reitera que la experiencia en construcción de obras que podía ser considerada como válida debía consistir en la construcción de una obra, "...entendiendo por esta, aquellas edificaciones destinadas a centros comerciales y/o grandes superficies entendidas estas como almacenes de cadena, estaciones de tren, terminales aéreas de pasajeros, o terminales de autobuses." (subraya fuera de texto original)

Sobre el particular, y tal como en forma expresa se señala en los textos transcritos, los Pliegos de Condiciones exigen que se haya construido una edificación destinada a un centro comercial y/o la construcción de grandes superficies, entendiéndose por estas las descritas en los mismos pliegos, lo cual excluye de plano las obras o intervenciones cuyo propósito sea la actualización sísmica, remodelación o ampliación de un centro comercial o grande superficie ya existente, así como la construcción de aquellas edificaciones conexas destinadas a usos o servicios complementarios al de los centros comerciales o grandes superficies, tal como es el caso de los edificios de parqueaderos, los cuales no cumplen la definición, ni de centro comercial, ni de grande superficie, de acuerdo con los Pliegos de Condiciones.

En este mismo sentido, y atendiendo a la importancia de que quien resulte adjudicatario de la concesión cuente efectivamente con experiencia en este tipo de obras, en el paquete 31 de preguntas y respuestas esa entidad expresó sobre el particular:

"Debe tenerse claro que el Pliego de Condiciones de la presente Licitación Pública, hace referencia a que quien acredita la experiencia en construcción ha debido ejecutar o ha debido construir, es decir, que efectivamente a(sic) hecho la obra.

De igual forma, las actividades del plan de inversión y modernización descritas en el Apéndice C, son actividades de gran envergadura y con características específicas, que requieren que quien las ejecute cuente con la experiencia necesaria, de tal forma, que dicha ejecución se lleve a cabo sin inconvenientes que puedan perjudicar la adecuada ejecución de la concesión..." (subraya fuera de texto original)

Con respecto a la experiencia específica presentada por este proponente, que obra a folios 219 a 222 de la propuesta, se observa lo siguiente:

- La certificación que por solicitud de aclaraciones de la Aerocivil fue expedida por Cafam, señala que las obras corresponden a un centro comercial, mediante la ampliación de algunas galerías, sin aclarar que aunque corresponden, es decir, pertenecen al centro comercial, se trata de edificios independientes del mismo, consisten principalmente en parqueaderos. Por lo tanto, tampoco se especifica cuál es la porción de dichas obras que comprende parqueaderos y cuál a la mencionada ampliación del centro comercial.
- El centro comercial Cafam, que existe desde antes del año 2000, cuenta hoy en día con un área total de 13.000 m² en la primera planta y de 11.000 m² en la segunda, lo cual hace prever que la ampliación que se menciona en la certificación es marginal y que la mayor

CONSORCIO ASOCIADO BAJO LA PROMESA DE CONSTITUIR LA SOCIEDAD FUTURA CONCESIONARIA AEROPORTUARIA DEL ARCHIPIÉLAGO S.A.

parte de las obras se concentraron en la construcción de un edificio de parqueaderos a parte del centro comercial.

- De acuerdo con la información de la certificación de la experiencia entregada en la oferta, el valor total de la intervención fue 11.007'432.000 pesos de 2000 para un área total de construcción de 10.300 m². De conformidad con la información publicada por CAFAM en su página de Internet (<http://www.cafam.com>), CAFAM de la Floresta cuenta actualmente con un parqueadero cuya capacidad asciende a 1600 vehículos. En buena medida dicha capacidad responde a la experiencia que el oferente pretende acreditar.
- De conformidad con lo que aparece en la página de Internet de Hunter Douglas (<http://www.hunterdouglascontract.com/referenceprojects/article.jsp?pid=8a4283d1ff0db29b00ff26a87ae7007f&projectId=585>), quien fuera proveedor para el proyecto desarrollado por Construcciones CF Ltda., dicho proyecto consistió en la construcción de parqueaderos y ampliación del centro comercial, tal como se observa en la foto que se incluye como Anexo 1 de esta comunicación. En consecuencia, los edificios P-3 y P-4 de dicho centro comercial, cuya ejecución se pretende hacer valer como experiencia, no corresponden al desarrollo de ninguna de las obras exigidas por el Pliego de Condiciones.
- Esta experiencia no corresponde a la naturaleza de las "actividades de gran envergadura y con características específicas" descritas en los documentos licitatorios, en particular en los Apéndices C y D.

Así las cosas, siendo que la experiencia acreditada por este proponente se concentra en la construcción de edificaciones destinadas a parqueaderos y, que en lo relacionado con el centro comercial, la misma se concentró en una ampliación y no en la construcción del centro comercial como tal, es forzoso concluir que la misma no cumple con las exigencias del Pliego de Condiciones sobre el particular y en consecuencia ésta no debe ser aceptada por esa Entidad, con la consecuente calificación de la propuesta como No elegible; en los términos del numeral 4.3.4(i) de los Pliegos de Condiciones.

Sin perjuicio de lo anterior, en el sentido aquí contenido de que la simple ampliación no constituye una experiencia válida de acreditar, dada la alta importancia del asunto, solicitamos a esa Entidad se oficie a CAFAM, con el propósito de que se aclare la certificación expedida, de forma tal que se señale de manera expresa la expresión "*corresponden a un centro comercial*" y se especifique cuál es la porción de las obras desarrolladas por Construcciones CF Ltda. que corresponde a construcción de parqueaderos y cuál a ampliación del centro comercial. De esta manera, la Aerocivil podrá determinar, sin temor a equivocación, que la experiencia que se pretende acreditar no cumple con los requisitos señalados en los Pliegos de Condiciones.

b. Garantías de Aportes:

Las garantías bancarias expedidas por distintas entidades financieras a favor de cada uno de los miembros de este proponente plural para amparar la realización de aportes descrita en el numeral 4.2.2.2. (iii) de los Pliegos de Condiciones no cumplen con el requisito de solidaridad que se exige en dichos Pliegos y que de manera expresa aclaró la Aerocivil en respuesta a la pregunta que constituye el paquete 26 de preguntas y respuestas, cuando indicó que: "*...Cada uno de los miembros del proponente plural, por separado, podrá constituir una garantía a favor de la Aerocivil, en la cual se garantice el cumplimiento de cada uno de los*

CONSORCIO ASOCIADO BAJO LA PROMESA DE CONSTITUIR LA SOCIEDAD FUTURA CONCESIONARIA AEROPORTUARIA DEL
ARCHIPIÉLAGO S.A.

miembros del proponente, consolidándose así la solidaridad en el pago de la garantía por incumplimiento de cualquiera de los miembros de dicho proponente..." (subraya fuera de texto original).

En efecto, desde el punto de vista legal para que dicha solidaridad opere, el texto de cada garantía debía ser expreso en el sentido de indicar que se ampara el incumplimiento de todos y cada uno de los miembros que integran el grupo proponente, de tal forma que, independientemente de quien sea el ordenante de cada garantía, se tenga la seguridad de que las mismas se hacen efectiva en el evento de incumplimiento de cualquiera de ellos, sin necesidad de prueba alguna al respecto.

En la forma como se encuentran redactadas las garantías aportadas con la propuesta, resulta claro que cada una ampara única y exclusivamente el incumplimiento del ordenante, ya que en ningún lado se menciona el hecho de que se ampara la capitalización de la sociedad futura por parte de cualquiera de los miembros de la promesa suscrita, y este es un evento que no es dable suponer. Se trata, en consecuencia, de una responsabilidad individual o conjunta y no solidaria de parte de todos y cada uno de los miembros que fueron amparados por cada garantía.

En este orden de ideas, en el evento en que se llegare a presentar un incumplimiento parcial de la obligación de efectuar los aportes por \$4.000.000.000.00 exigida por los Pliegos de Condiciones, la Aerocivil tendría que entrar a probar en primer lugar de quien fue el incumplimiento y, establecido ello, hacer efectiva única y exclusivamente la garantía que ampare a ese incumplido. Así las cosas, cabe preguntar en qué situación quedaría la Aerocivil ante un incumplimiento en este sentido de AGUNSA, quien a pesar de tener una participación del cinco por ciento (5%) en la sociedad prometida, y por tanto obligada a capitalizar la sociedad que se constituya, no aparece como ordenante y mucho menos como amparado de ninguna de las garantías. Cuál de las garantías expedidas haría exigible esa Entidad, si se logra probar que los demás miembros del grupo proponente, a favor de quienes se expidió cada una de las garantías incluidas con la propuesta, sí cumplieron con su obligación de efectuar los aportes?

Adicionalmente, las garantías otorgadas no consagran prórroga automática que cubra los eventos en los que los plazos de evaluación y adjudicación del contrato sean ampliados por la Aerocivil. El plazo de las garantías bancarias ordenadas por seis (6) de los miembros del proponente (VICON S.A., CONINSA S.A., AIA S.A., Construcciones CF Ltda., Ramón Emiliani y Construtel Ltda.), cuentan con vigencia únicamente hasta el 23, 24 o 25 de enero de 2007, según el caso. En este sentido, con el cronograma actual que prevé la suscripción del Contrato de Concesión para el 10 de enero del año 2007, la fecha de 23 de enero resulta corta, ya que el cumplimiento de la obligación de entregar los aportes se contempla para el décimo día hábil siguiente a dicha firma. Claramente la ampliación del plazo se ve sujeta a que el respectivo amparado la solicite ante la correspondiente entidad bancaria; es decir, la ampliación de la vigencia de cada garantía depende de la voluntad de dos terceros: el amparado y la entidad emisora de la garantía, y puede entenderse que la oferta está condicionada. En esta situación, aunada al hecho de que las garantías no son solidarias, la oferta no cumple con los requisitos establecidos en los Pliegos de Condiciones y la Aerocivil no tiene ninguna certeza en relación con la existencia del amparo que se le pretendió otorgar.

CONSORCIO ASOCIADO BAJO LA PROMESA DE CONSTITUIR LA SOCIEDAD FUTURA CONCESIONARIA AEROPORTUARIA DEL ARCHIPIÉLAGO S.A.

Asumir riesgos de esta naturaleza va en contra de todos los principios de la contratación administrativa, y del deber que le exige la Ley a las Entidades contratantes de asegurar que se cumpla con los fines buscados a través de las normas que rigen el respectivo proceso licitatorio, plasmadas en los Pliegos de Condiciones.

En consecuencia, teniendo en cuenta todo lo anterior, es completamente inviable que la Aerocivil acepte las garantías presentadas por este proponente para amparar el pago de los aportes requeridos para las inversiones iniciales del proyecto, ni tampoco aceptar que las mismas sean corregidas, toda vez que ello equivaldría a la presentación de unas nuevas garantías, lo cual sería violatorio de los principios de igualdad y transparencia frente a los demás proponentes. Por lo tanto, al no haberse acreditado en debida forma la Disponibilidad Efectiva de Recursos, con base en lo consagrado en el numeral 4.2.3. de los Pliegos de Condiciones, esta propuesta debe ser considerada como No Elegible.

c. Certificación de Aportes Parafiscales:

De acuerdo con el segundo párrafo del numeral 3.1.6 de los Pliegos de Condiciones, "*Las personas naturales colombianas miembros del Consorcio Asociado bajo la Promesa de Constituir Sociedad Futura certificarán directamente que se encuentran a paz y salvo por concepto de aportes parafiscales de sus empleados en Colombia en la fecha de apertura de la Licitación.*" (Resaltados del texto).

En el presente caso, la persona natural que forma parte de este grupo proponente, y que por tanto debe ser objeto del análisis pertinente, señor Ramón Emiliani, no adjuntó la certificación acabada de describir, a pesar de la exigencia clara de los Pliegos de Condiciones, con lo que debe concluirse que el pago de los aportes parafiscales no se acreditó en la forma prevista por los mismos, con lo cual, la Aerocivil debe dar aplicación al numeral 4.1.3.(iv) de los Pliegos, y declarar la propuesta como No Elegible.

d. Objeto Social No Permitido:

De conformidad con el documento que obra a folios 125 a 129 de la propuesta que se analiza, la sociedad AGUNSA contempla dentro de su objeto social "...actuar en el transporte marítimo, aéreo o terrestre..." evidentemente se enmarca dentro de la prohibición consagrada en el numeral 4.1.2.3. de los Pliegos de Condiciones, que prohíbe la participación dentro del presente proceso licitatorio, de sociedades cuyo objeto social comprenda la prestación de servicios de transporte aéreo de pasajeros y/o de carga y/o de correo, doméstico y/o internacional.

En efecto, de conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, expedido por la Real academia Española, Vigésima Primera Edición, "actuar" significa, "1. Poner en acción"; "4. Ejercer una persona o cosa actos propios de su naturaleza". Así, al no hacer distinción alguna el artículo Cuarto literal a) de los Estatutos Sociales de la sociedad AGUNSA, se debe concluir que su actuación en el transporte se refiere a ejercer todos aquellos actos propios de, entre otros, el transporte aéreo, dentro de los cuales, en primer lugar, y por esencia misma del tema, se encuentran la prestación de transporte de pasajeros y/o de carga y/o de correo, doméstico y/o internacional, al ser éstos actos propios de la naturaleza del mismo.

CONSORCIO ASOCIADO BAJO LA PROMESA DE CONSTITUIR LA SOCIEDAD FUTURA CONCESIONARIA AEROPORTUARIA DEL
ARCHIPIÉLAGO S.A.

Por ende, al enmarcarse dentro de la prohibición expresamente señalada por los Pliegos de Condiciones, es necesario que esa Entidad declare la propuesta presentada por el proponente Promesa de Sociedad Futura Aeropuerto San Andrés y Providencia – ASAP S.A. como No Elegible y en consecuencia la rechace.

2. OBSERVACIONES A LA PROPUESTA PRESENTADA POR EL CONSORCIO ASOCIADO BAJO LA PROMESA DE CONSTITUIR UNA SOCIEDAD FUTURA SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA DEL CARIBE S.A.

Con respecto a la propuesta presentada por este proponente, caben las siguientes observaciones:

a. Nota sobre inexistencia de contingencias:

No obra en la propuesta certificación debidamente suscrita por el revisor fiscal, o quien haga sus veces, de la sociedad FLUGHAFEN ZURICH AG (UNIQUE ZURICH AIRPORT), quien actúa en su calidad de integrante del proponente, en relación con la existencia o no de contingencias, de acuerdo con lo exigido por el numeral 4.2.2.1 de los Pliegos de Condiciones, con lo cual falta uno de los requisitos requeridos para la comparación de la propuesta.

b. Notas Aclaratorias al Contrato de Promesa de Sociedad:

A folios 0029 y 192 a 193 de la propuesta obran "Notas Aclaratorias" al Contrato de Promesa de Sociedad, las cuales no son más que modificaciones a dicho documento, que por lo tanto han debido ser celebrados por todas las partes que lo suscribieron inicialmente, ya que no puede extenderse la facultad de quien fue designado como representante de dichos suscribientes, a la posibilidad de modificar el documento mismo a través del cual se constituyó el Consorcio, puesto que el Poder fue otorgado *para los únicos efectos de presentar una propuesta en su nombre ante Aerocivil*, con las facultades señaladas en el mismo, y con base precisamente en el hecho de haberse constituido el mencionado Consorcio para dichos fines de preparación y presentación de la propuesta.

Por lo tanto, tratándose de un acuerdo de voluntades, para que valga cualquier modificación a este, esas mismas voluntades debieron manifestar su intención expresa de querer modificar dicho acuerdo, evento que no ocurrió en el caso que nos ocupa toda vez que fue un tercero el que introdujo modificaciones al acuerdo celebrado, sin contar con las facultades para ello.

Así las cosas, las modificaciones introducidas al Contrato de Promesa de Sociedad no pueden ser tenidas en cuenta por la Aerocivil y por tanto el valor inicial de los aportes que ha debido transferirse a la fiducia constituida para estos efectos, debió ser el pactado por todos los integrantes del proponente a través de la suscripción del Contrato de Promesa inicial, es decir Cuatro mil quinientos millones de pesos (\$4.500.000.000.00), hecho que no se produjo, por lo que sería imposible para la fiduciaria dar cumplimiento a dicha promesa, puesto que en el momento de constitución de la sociedad no contará con los recursos requeridos para el efecto de conformidad con lo que decidió la voluntad de las partes que celebraron el Contrato.

CONSORCIO ASOCIADO BAJO LA PROMESA DE CONSTITUIR LA SOCIEDAD FUTURA CONCESIONARIA AEROPORTUARIA DEL
ARCHIPIÉLAGO S.A.

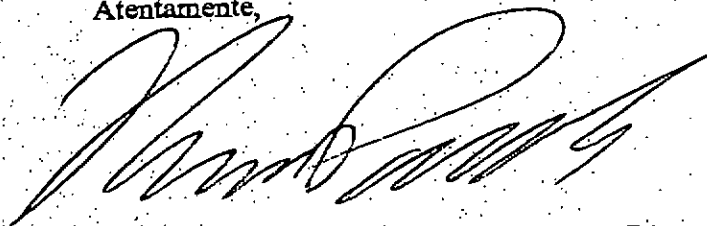
En consecuencia, la propuesta aquí analizada, debe ser considerada como No Elegible, ya que el mandatario constituido para dar cumplimiento al Contrato de Promesa de Sociedad celebrado, no cuenta con uno de los requisitos esenciales para ello, consistente en los recursos requeridos para efectuar los aportes iniciales que de común acuerdo plasmaron los integrantes del consorcio en dicho contrato de promesa.

c. Póliza de seriedad de oferta:

Teniendo en cuenta que el día y hora de entrega de las ofertas este proponente llegó de manera apresurada al sitio destinado para tal fin, foliando y con sobres abiertos, y teniendo en cuenta que la garantía de seriedad de la propuesta es un documento sustancial en cuanto a su idoneidad y cumplimiento de requisitos exigidos, de la manera más atenta nos permitimos solicitar a Aerocivil se sirva revisar de manera detallada dicha garantía, expedida por la compañía Seguros Condor S.A., incluyendo el constatar en los archivos de la aseguradora, con el fin de verificar la idoneidad de la misma, entre otras, en cuanto a fecha, hora de expedición y entrega de la misma al proponente, con el fin de que exista la certeza absoluta que la misma cumple con todo lo previsto.

En los anteriores términos, dejamos expuestas nuestras observaciones al Informe Preliminar de Evaluación de la Licitación Pública que nos ocupa.

Atentamente,



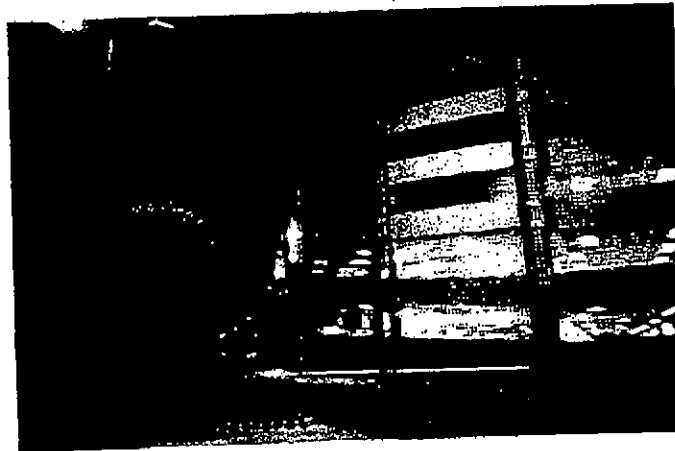
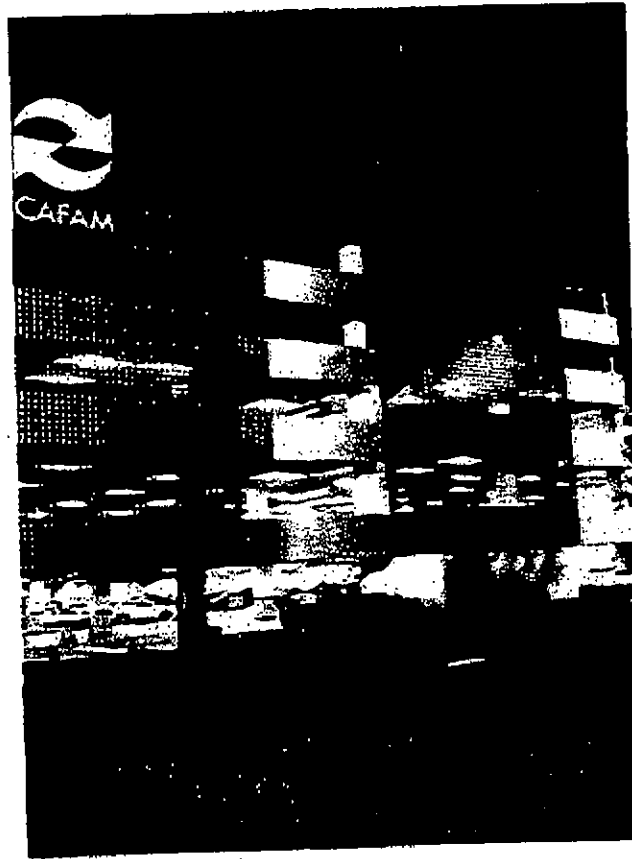
JUAN EMILIO POSADA ECHEVERRI
Representante Legal Único

Copia a: Dra. Iva Restrepo Arias, Secretaria General, AEROCIVIL
Dr. Miguel Ángel Acosta Osio, Director Financiero, AEROCIVIL (Oficina 508) ←

Anexo: lo anunciado en un (1) folio



NEW IMPRESSIONS



CAFAM FLORESTA
MUNICIPIO COMERCIAL
BOGOTÁ - COLOMBIA
PROYECTOS
BRINDA EL SERVICIO DE
CONSTRUCCIÓN
DISTRIBUIDOR

..Proyecto	: Torre de Parquaderos Y Ampliación Centro Comercial Cafam Floresta
..Cliente	: Caja de Compesación Familiar Cafam
..Diseño	: Cafam - Departamento de Arquitectura ..Arq. William Talero
..Construcción	: Construcciones C.F. Ltda. ..Dir. Obra Ing. Alfredo Fontanilla
..Año de Construcción	: Marzo De 2000
..Distribuidor	: LUZ Y TECHOS LTDA.

SIGUIENTE >>>