

**DOCUMENTO DE RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES AL INFORME DE EVALUACIÓN
PRELIMINAR LICITACIÓN PÚBLICA No. 01 DE 2019**

Objeto: “Entregar en concesión el área de Las Salinas de Galerazamba con los bienes que se encuentran en superficie, para la exploración y explotación de sal marina, así como para el desarrollo de actividades productivas, innovadoras y complementarias a la minería, que beneficien a la comunidad de Galerazamba.”

El Comité estructurador y evaluador de la Licitación Pública No. 01 de 2019, procede a emitir respuesta a las observaciones presentadas al informe de evaluación preliminar, en los siguientes términos:

1. OBSERVACIONES PRESENTADAS POR ARNOL JOSÉ ROMERO MELÉNDEZ

Observación 1

“Según el Decreto 1082 de 2015, en su 2.2.1.1.2.2.1 señala como se pueden realizar modificaciones en los pliegos de condiciones, así:

La Entidad Estatal puede expedir Adendas para modificar el Cronograma una vez vencido el término para la presentación de las ofertas y antes de la adjudicación del contrato.

La Entidad Estatal debe publicar las Adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a. m. y las 7:00 p. m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación, salvo en la licitación pública pues de conformidad con la ley la publicación debe hacerse con tres (3) días de anticipación.

OBSERVACIÓN

La ADENDA 1 SE PUBLICO EL DÍA 28 DE JUNIO MODIFICANDO EL CRONOGRAMA DEL PROCESO LICITATORIO SIENDO QUE EL PLAZO PARA PRESENTAR LAS OFERTAS SE VENCÍA EL 16 DE JULIO, ES DECIR 20 DIAS DE ANTICIPACIÓN, CONTRARIANDO LO DISPUESTO EN EL NUMERAL 2.2.1.1.2.2.1 DEL DECRETO 1082 DE 2015 SEÑALADO ANTES,

Lo anterior se puede cualificar como contrario al debido proceso, razón por la que solicitamos se nos aclare esa contradicción a la ley”.

Respuesta a la Observación

Sea lo primero aclarar, que tal como se estableció en el numeral **2.5 Competencia para adelantar el proceso de licitación** del Pliego de Condiciones Definitivo publicado en la página web www.anm.gov.co, la Vicepresidencia de Contratación y Titulación de la ANM en los términos del artículo 355 y 356 de la Ley 685 de 2001, adelantará el presente proceso licitatorio bajo los términos y condiciones especiales que se establecen en el Pliego de Condiciones Definitivo, observando los principios que rigen la función administrativa y contratación estatal.

En ese sentido, el proceso de selección por licitación debe entenderse conforme lo dispone el artículo 53 de la Ley 685 de 2001, el cual precisa de manera expresa que los procesos precontractuales mineros, propuestas de concesión minera, así como su perfeccionamiento, validez y ejecución¹ no están regulados por las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993, sino por las reglas y procedimientos fijados en la Ley 685 de 2001.

Lo anterior es concordante con lo establecido en el artículo 3º del mismo código, el cual señala que con relación a los recursos mineros de la Ley 685 de 2001 constituye una regulación completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente,² pero que la autoridad minera no podrá dejar de resolver los asuntos a su cargo por ausencia de normatividad aplicable, caso en el cual podrá acudir a las normas de integración del derecho y a la Constitución Política.

En el mismo sentido, el artículo 76 de la Ley 80 de 1993 dispone, que:

“Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable. Las entidades estatales dedicadas a dichas actividades determinarán en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse. Los procedimientos que adopten las mencionadas entidades estatales, desarrollarán el deber de selección objetiva y los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta ley. (...)” (Subrayado fuera de texto original).

¹ Ley 685 de 2001. “ARTÍCULO 49. CONTRATO DE ADHESIÓN. La concesión minera es un contrato de adhesión en cuanto que, para celebrarse, no da lugar a prenegociar sus términos, condiciones y modalidades, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 31, 248 y 355 del presente Código”.

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-349 de 2016. “En relación con esto último, es importante precisar que la posibilidad de expedir normas en materia de contratación pública por fuera del cuerpo del Estatuto, puede tener lugar en razón a que, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de este Tribunal, de la Constitución no es posible inferir la obligación para el Congreso de la República de incorporar en un solo cuerpo normativo toda la legislación existente en materia contractual, pues si ésta hubiera sido la voluntad del constituyente, en el artículo 150 Fundamental se habría autorizado al Congreso de la República para expedir un estatuto único de contratación para el Estado y no un estatuto general como lo prevé la citada disposición constitucional”.

En atención a las disposiciones legales antes referidas, la habilitación jurídica para adelantar el presente proceso de selección, está dada en el artículo 355 del Código de Minas, el cual establece para el caso de Las Salinas que las mismas “(...) Se someterán al sistema de concesión, pero su contratación se hará mediante procesos licitatorios, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política”. (Subrayado y en negrilla fuera de texto original)

En suma, señala que: “Para adelantar estos procesos la autoridad minera establecerá en cada caso, en los Términos de Referencia, las contraprestaciones económicas distintas de la regalía que los licitantes deben ofrecer. Si a las licitaciones no se presentare licitante alguno, dichas áreas se contratarán por los procedimientos normales establecidos en este Código”.

Por lo anterior, el presente proceso licitatorio para concesionar áreas con inversión estatal, **se guiará y desarrollará por los términos y condiciones establecidos en el presente pliego, de acuerdo al sentido de especialidad de la legislación minera, como los principios que rigen la contratación estatal y la función administrativa.**³

Teniendo en cuenta que el presente proceso de selección se rige por lo establecido en el Pliego de Condiciones Definitivo, en el numeral 2.11 se dispuso respecto a las modificaciones que: “la ANM podrá de manera unilateral mediante adendas efectuar las modificaciones que considere pertinentes, las cuales se publicarán en la página web oficial de la entidad, razón por la cual será responsabilidad exclusiva del proponente mantenerse al tanto de las publicaciones que realice la entidad”. Vemos como en el texto transcrito no se fijó una restricción temporal para la expedición de adendas, salvo la excepción establecida en el numeral 2.10 respecto a la modificación del cronograma en el cual se estableció que “El cronograma del presente proceso puede ser modificado por la ANM, después de su apertura a través de ADENDAS”, siendo entonces el único límite temporal que se haya realizado la apertura del proceso de selección

De lo acuñado, precisamos que la Adenda No. 1 mediante la cual se modificó el Cronograma de la Licitación Pública 01 de 2019 se publicó el 28 de junio de 2019, esto es, un día después de la apertura de la Licitación a través de la Resolución No. 000570 de fecha 27 de junio de 2019, siendo entonces claro que dicha adenda se profirió de acuerdo a los términos y condiciones fijados en el Pliego de Condiciones Definitivo que rige el presente proceso de selección.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-389 de 2016. “Finalmente, una interpretación sistemática de estas normas exige tomar en consideración el artículo 8 Superior que establece el deber estatal de proteger el patrimonio cultural y natural de la Nación y el artículo 80 que, según se ha explicado prevé la necesidad de medidas adecuadas de planeación ambiental. Estos artículos justifican entonces plenamente la invocación de los principios de la función pública: transparencia, objetividad, igualdad, eficacia y eficiencia, al tenor del artículo 209 Superior, tal como lo señalan los demandantes”.

Observación 2

“Del Pliego de Condiciones, en la página 70:

3.1.5 *Garantía de seriedad de la oferta* El proponente allegará con su propuesta una garantía de seriedad de la oferta, mediante cualquiera de los mecanismos vigentes previstos en el artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015. La garantía será expedida y cumplirá los requisitos establecidos, así:

Beneficiario La garantía de seriedad de la Propuesta deberá ser otorgada a favor de la /Asegurado AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA – NIT No. 900.500.018-2
El afianzado/Tomador es el proponente. En este aspecto se tendrá en cuenta lo siguiente:
1. El /los nombre(s) debe(n) señalarse de la misma forma como figura(n) en el Afianzado/ certificado de existencia y representación legal, (persona jurídica) o en el Tomador documento de identidad (persona natural).
2. En el caso de consorcios o uniones temporales será tomada a nombre del consorcio o unión temporal, indicando todos y cada uno de sus integrantes, con su respectivo porcentaje de participación.

Vigencia Desde el momento de la presentación de la propuesta y cuatro (4) MESES más, contados a partir de la fecha de cierre del proceso.

Valor El Diez por ciento (10%) del valor mínimo de inversión anual, establecido para la Asegurado primera anualidad, que es la suma de ochocientos setenta y seis millones de pesos (\$876.000.000.00)

Objeto Amparar la seriedad de los ofrecimientos hechos por el proponente en el proceso de Licitación Pública No. 1, cuyo objeto es: Entregar en concesión el área de Las Salinas de Galerazamba con los bienes que se encuentran en superficie, para la exploración y explotación de sal marina, así como para el desarrollo de actividades productivas, innovadoras y complementarias a la minería, que benefician a la comunidad de Galerazamba.

Firma: Suscrita por la aseguradora y el proponente tomador.

Si la garantía presenta errores en su constitución, según lo solicitado en este numeral, la ANM podrá solicitar su corrección, dentro del término de evaluación de las propuestas.

OBSERVACIÓN:

En el INFORME DE EVALUACIÓN PRELIMINAR LICITACIÓN PÚBLICA No. 01 DE 2019, publicada en la página Web de la ANM (www.anm.gov.co) con fecha 23 de julio de 2019, se observa en el numeral 3. EVALUACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES JURÍDICOS, FORMATO DE EVALUACIÓN JURÍDICA del proponente 1: CABRALES PAFFEN, S.A., que el REQUISITO HABILITANTE de la Garantía de seriedad de la oferta NO CUMPLE, dado que se OMITIO la firma del Representante Legal de dicho proponente,

lo cual no implica un ERROR en su constitución que permita solicitar su corrección. Las omisiones no son susceptibles de corregir (subsanción).

CONSIDERANDOS:

A. Del Pliego de Condiciones

En el numeral 3.4.1 Capacidad legal (CUMPLE – NO CUMPLE) En el proceso de evaluación del requisito habilitante referente a la capacidad legal, la ANM efectuará los siguientes procedimientos: 1. Se verificará que los documentos soporte para evaluar la capacidad legal de la propuesta de contrato de concesión se hayan presentado de forma completa y en término a la autoridad minera, de conformidad a las condiciones fijadas en el presente pliego de condiciones. En caso contrario, se rechazará la presentación de la propuesta.

B. Del Decreto-ley número 4170 de 2011. Por medio del Decreto-ley número 4170 de 2011 fué creada la Agencia Nacional de Contratación Pública: Colombia Compra Eficiente.

En la Guía para el manejo de garantías en Procesos de Contratación, se determinan los siguientes criterios:

IV. Contrato de seguro C. Condiciones generales del contrato de seguro Las condiciones generales del contrato de seguro contenido en una póliza son las siguientes: □ La razón o denominación social del asegurador. □ La identificación del tomador: es la persona que suscribe el contrato de seguro. □ Los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren distintos del tomador. □ La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar una y otras. □ La suma asegurada o el modo de precizarla. □ La prima o el modo de calcularla de acuerdo a la nota técnica aplicable y la forma de pago. □ Los riesgos que el asegurador toma a su cargo. □ La fecha en que se expide y la firma manuscrita, mecánica o electrónica del asegurador.

□ Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes. □ Solicitud del seguro firmada por el tomador □ Anexos, exclusiones, definiciones y en general todos aquellos condiciones generales que hayan sido pactadas en el contrato de seguro.

C. DEFINICIÓN DE OMISIÓN Del latín *omissio*, una omisión es una renuncia a realizar o expresar algo. (<https://definicion.de/omision/>).

CONSULTA: Comedidamente y conservando el respeto y consideración por la firma proponente 1 indicada en la anterior Observación, solicitamos conocer los argumentos que se aplicaron para no hacer cumplir con los mandatos señalados antes, en el sentido que la omisión de la firma indica que dicha propuesta NO CUMPLE por no haberse presentado de forma completa y que además, tal inconsistencia se corrobora en el Formato de Evaluación Jurídica, en donde se registra claramente que la Garantía de seriedad de la oferta NO CUMPLE, dado que se OMITIO la firma del Representante Legal.

En los apartes 3.1.5 Garantía de seriedad de la oferta del pliego de condiciones y en la Guía para el manejo de garantías en Procesos de Contratación, se aprecian que las condiciones de cumplimiento de una propuesta se cumplen si, entre otros aspectos, la póliza de garantía de seriedad de la oferta está FIRMADA por el Proponente Tomador.

Respuesta a la observación

De acuerdo con lo establecido en el numeral **3.1.5 Garantía de seriedad de la oferta** si la garantía presenta errores en su constitución, según lo solicitado en dicho numeral, la ANM podrá solicitar su corrección, dentro del término de evaluación de las propuestas. En virtud de lo anterior, el Comité estructurador y evaluador de la Licitación Pública No. 01 de 2019 requirió al proponente Cabrales Paffen S.A. para que subsanara su propuesta y dentro del término otorgado, según el cronograma del proceso. Requerimiento que fue atendido mediante correo electrónico del 24 de julio de 2019 allegando la garantía de seriedad de la oferta debidamente suscrita por el tomador.

A continuación se procede a la publicación del informe de evaluación definitivo de la Licitación Pública No. 01 de 2019.

Dado en Bogotá, a los cinco (5) días del mes de agosto de 2019.

(ORIGINAL FIRMADO)
Luis Guillermo Forero R
Evaluador Técnico

(ORIGINAL FIRMADO)
Nini Johana Soto
Evaluador Técnico

(ORIGINAL FIRMADO)
Jose Carlos Tirado
Evaluador Técnico

(ORIGINAL FIRMADO)
Diana Camila Andrade V
Evaluador Jurídico