

DOCUMENTO DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL PLIEGO DE CONDICIONES

A continuación se transcriben las observaciones presentadas al pliego de condiciones, presentadas entre el 2 y el 15 de enero de 2014, y se da respuesta a las mismas.

1. OBSERVACIÓN DE DICONSULTORÍA S.A. (Mediante oficio de 2 de enero de 2014 11:24 am.)

“Nuevamente acudimos a su despacho con el fin de insistir en la modificación de los pliegos de condiciones Numeral 5.2.4. Puntaje negativo por multas y demás sanciones por incumplimiento.

Al respecto nuestra firma presentó mediante oficio No. DC-COM-059 2013, del 11 de diciembre de 2013, la siguiente observación, pidiendo que la redacción del numeral enunciado quedara como a continuación se redacta:

*Se aplicará puntaje negativo al proponente que haya sido objeto de multas o sanciones por incumplimiento de contratos estatales (cualquiera que sea su objeto), mediante acto administrativo ejecutoriado y que se encuentren reportados en el Registro Único de Proponentes; el plazo que se tendrá en cuenta para realizar esta verificación será **UN (1) año anterior a la fecha de cierre** de este concurso de méritos;...”*

Lo anterior teniendo en cuenta la disposición contenida en el artículo 14 del novel decreto 1510 de 2013 “Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública”, a lo cual recibimos de parte de Metro Cali S.A. la siguiente respuesta:

METRO CALI S.A. se permite precisar lo siguiente:

De acuerdo al numeral dos (2), del Artículo 162. Régimen de transición, del decreto 1510 de 2013: “Aplicación transitoria del Decreto 734 de 2012. Aquellas Entidades Estatales que, por razones operativas derivadas de la necesidad de ajustar sus procedimientos internos de contratación a la nueva reglamentación, consideren necesario continuar aplicando las disposiciones del Decreto 734 de 2012 pueden hacerlo para todos sus Procesos de Contratación durante el período de transición que se extiende hasta el 31 de diciembre de 2013.

Para el efecto, las Entidades Estatales deben expedir a más tardar el 15 de agosto de 2013 un acto administrativo de carácter general en el cual manifiesten que se acogen a dicho período de transición, el cual debe ser publicado en el Secop”, METRO CALI S.A. decidió acogerse a dicho período de transición mediante la RESOLUCIÓN No. 1.10.291.2013 del veinticinco (25) de Julio de 2013, publicada en la página WEB de la entidad.

En vista de lo anterior, toda vez que el presente concurso de méritos se rige por el decreto 734 de 2012, no se acepta su observación.

Se firma en Santiago de Cali, a los trece (13) días del mes de diciembre de 2013.

Ahora bien, coincidimos en la descripción de la respuesta toda vez que la Agencia Nacional Colombia Compra, titular del Decreto en mención dejó consignada la posibilidad a la que alude en su escrito atinente a la aplicación transitoria del decreto 0734 de 2012, previa expedición de un acto administrativo al interior de la entidad que así lo dejará sancionado, pudiendo entonces adelantar sus procesos licitatorios bajo esta normativa. Sin embargo la manera como METRO CALI S.A. disciplina en los pliegos el tópico de las MULTAS, no es un trámite del decreto 0734 ni una potestad abierta que le deja la norma a las entidades públicas para que violenten los principios de favorabilidad, transparencia y legalidad, al respecto la norma de la cual sustentan su falaz respuesta, se remite a:

Artículo 2.2.3. Contenido mínimo del pliego de condiciones. Sin perjuicio de las condiciones especiales que correspondan a los casos de licitación, selección abreviada y concurso de méritos, y de los requisitos exigidos en el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, el pliego de condiciones deberá detallar claramente los requerimientos para la presentación de la propuesta. El pliego contendrá, cuando menos:

1. La descripción técnica detallada y completa del objeto a contratar, la ficha técnica del bien o servicio de características técnicas uniformes y de común utilización, o los requerimientos técnicos, según sea el caso.
2. Los fundamentos del proceso de selección, su modalidad, términos, procedimientos, y las demás reglas objetivas que gobiernan la presentación de las ofertas así como la evaluación y ponderación de las mismas, y la adjudicación del contrato.
3. Las razones y causas que generarían el rechazo de las propuestas o la declaratoria de desierto del proceso.
4. Las condiciones de celebración del contrato, presupuesto, forma de pago, garantías, y demás asuntos relativos al mismo.

La información a que se refiere el numeral 1 del presente artículo, se presentará siempre en documento separable del pliego de condiciones, como anexo técnico, el cual será público, salvo expresa reserva.

Al pliego se anexará el proyecto de minuta del contrato a celebrarse y los demás documentos que sean necesarios.

Por lo anterior se colige sin asomo de dudas que se viola el principio de legalidad al disciplinar contrario al decreto 1510 de 2013, incluso del mismo decreto 734 por el cual cabalgan desatinadamente por el tema de las multas, en tanto que se erige como una regla subjetiva, atentatoria de los intereses de los proponentes, recuerde que el RUP es un documento de información exclusiva de los proponentes y que conforme al decreto 0019 de 2012, conocido como ley antitrámites, en su artículo 221 modificadorio del artículo 6 de la ley 1150 de 2007,

FINALIZACIÓN DE LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, SOCIAL Y AMBIENTAL PARA EL CONTRATO DE DISEÑO, SUMINISTRO, CONSTRUCCIÓN, OBRA CIVIL, MONTAJE, PUESTA EN FUNCIONAMIENTO Y FINANCIACIÓN DEL SISTEMA DE TRANSPORTE AEROSUSPENDIDO, MÍO CABLE.

dispuso:

El certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

Y en el entendido que las multas son una información exclusiva de los proponentes en el RUP, no es susceptible que la información que allí se consigne sea distorsionada por la entidad so pretexto de interpretar erróneamente un periodo de transición.

A lo que se refiere el periodo de transición como una forma de no aplicar las reglas contenidas en el decreto reemplazante del 734, tiene que ver con:

No adelantar el estudio del sector

No determinar los requisitos habilitantes como lo exige el artículo 16 del pluricitado decreto

No identificar los bienes y servicios a adquirir en el nivel que lo exige el artículo 22 ibídem ni con el clasificador de las naciones unidas

No acudir a la fórmula de presentación dinámica de la oferta del artículo 26

Y en casos de consultoría para interventoría no hacer la negociación de que trata el artículo 67 entre otros.

En el proceso de autonomía de voluntad de la administración para elegir al contratista, se deben tener en cuenta los principios de contratación y las reglas generales que establece el artículo 28 de la ley 80 de 1993, por lo que resulta apropiado señalar que la ley 80 de 1993, Estatuto General de contratación de la Administración Pública, se encuentra fundamentado en los principios constitucionales, rectores de la función administrativa, generales del derecho, de interpretación de los contratos, que no pueden ser desconocidos por quienes adelantas procesos contractuales so pena de incurrir en alguna ilicitud sustancias, en tal sentido el principio de legalidad juega un papel preponderante en ese proceso de formación de la autonomía de la voluntad de la entidad pública, pues que dicho principio, fundante del Estado Social de derecho, tiene un mayúsculo valor normativo que irradia la convivencia dentro del orden social, pues, a la vez que sujeta las situaciones y relaciones al imperio jurídico y a la obediencia del derecho, define la órbita de responsabilidad de las personas y, por ende, tiene connotaciones sustantivas para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad, habida cuenta que en tanto los administrados pueden hacer todo aquello que no les está prohibido por el orden jurídico, las autoridades únicamente pueden hacer lo que les está legalmente permitido y autorizado.

En tal contexto insistir que el tema de las multas de que trata el artículo 14 del decreto 1510 de 2013 no es susceptible de disciplinar en los términos que lo hizo METRO CALI S.A. pues que es un tema propio de los proponentes y ese artículo bajo el principio de favorabilidad tiene aplicación inmediata y no aplica para el periodo de transición que indebidamente aluden para la negativa en la respuesta.

FINALIZACIÓN DE LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, SOCIAL Y AMBIENTAL PARA EL CONTRATO DE DISEÑO, SUMINISTRO, CONSTRUCCIÓN, OBRA CIVIL, MONTAJE, PUESTA EN FUNCIONAMIENTO Y FINANCIACIÓN DEL SISTEMA DE TRANSPORTE AEROSUSPENDIDO, MÍO CABLE.

Con el fin de apoyar nuestra postura argumentativa y superar la presente respuesta negativa, acudimos a la siguiente:

SENTENCIA 12344 DE 1999

CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA C.P.DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

Es por lo anterior que, en tanto acto jurídico prenegocial, predispuesto las más de las veces unilateralmente por la entidad que invita al ofrecimiento, es susceptible de interpretación con arreglo a los principios y reglas generales sobre la materia, sin olvidar que, la naturaleza de acto unilateral predispuesto, implica que respecto de dicho contenido, se deba aplicar a él las reglas de interpretación decantadas por la doctrina, cuando de condiciones generales¹ se trata, esto es, que habiendo sido faccionado por la entidad licitante unilateralmente, por lo menos alguna parte de su contenido - por regla general aquél que no aparece debidamente disciplinado en el estatuto contractual - es susceptible de una valoración e interpretación, desde la perspectiva de las denominadas condiciones generales de contratación, pues que por este aspecto, dicho acto jurídico prenegocial se asimila en cuanto a su contenido a los denominados contratos predispuestos o de condiciones generales.

Se hace la anterior precisión en atención a que la Sala entiende que, más allá de los requisitos objetivos necesarios que ha de contener el pliego de condiciones y de los criterios interpretativos que deben aplicarse a los procedimientos de selección y escogencia de contratistas que han de consultar los fines y los principios de la ley de contratación estatal, a la cabeza el de la buena fe, amén de la igualdad y equilibrio propio de los negocios conmutativos, tal cual lo dispone el artículo 28 de la ley 80 de 1993, la naturaleza de dicho acto jurídico prenegocial, en la parte del contenido que pueda calificarse de predispuesto y no reglado en el estatuto, esto es, aquél que contiene las exigencias propias de la naturaleza del negocio a celebrar, es susceptible de depuración, e incluso de ajuste por parte del juez del contrato, solución ésta que se estima conveniente, en todos aquellos eventos que, la predisposición contenida en los pliegos de condiciones implique, bien un abuso de posición de la administración ora se concrete en cláusulas vejatorias o leoninas, que vayan en desmedro de los oferentes o bien de los contratistas.

Aquí es pertinente recordar que, es principio fundamental informador de la etapa de selección del contratista, el de garantizar la igualdad de los oferentes y por lo mismo bajo dicha óptica todas aquellas cláusulas que puedan comportar la vulneración de tal principio, son susceptibles de depuración, por parte del juez del contrato, como que la aplicación indiscriminada de aquellas, puede constituir la fuente de daños y perjuicios para cualquiera de los partícipes dentro del proceso de selección objetiva.

Por lo anterior insistimos en la modificación del numeral 5.2.4. y se deje como la solicitamos en el oficio referido.

FINALIZACIÓN DE LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, SOCIAL Y AMBIENTAL PARA EL CONTRATO DE DISEÑO, SUMINISTRO, CONSTRUCCIÓN, OBRA CIVIL, MONTAJE, PUESTA EN FUNCIONAMIENTO Y FINANCIACIÓN DEL SISTEMA DE TRANSPORTE AEROSUSPENDIDO, MÍO CABLE.

Respuesta:

La entidad se permite manifestar que no acepta su observación, basada en los siguientes considerandos:

1. Si bien es cierto a la fecha se encuentra vigente el decreto 1510 de 2013, es igualmente acertado tener en cuenta que al momento de dar apertura al proceso de contratación del concurso de meritos, se encontraba rigiendo el decreto 734 de 2012, y que por mandato EXPRESO del numeral 3 del artículo 162 del decreto 1510, la entidad debe continuar con la aplicación del decreto 734 de 2012, si al momento de entrada en vigencia del decreto 1510 dicho proceso ya contaba con acto administrativo de apertura, tal y como ocurre en el presente proceso, por tal razón no serán atendidas sus deprecas referentes a la aplicación de la norma hoy vigente.
2. Es imperativo manifestar que no compartimos la apreciación de que se trata de actividades lejanas al ordenamiento legal, muy por el contrario le invitamos a verificar que el texto que ustedes acusan como arbitrario, solo se ocupa de dar utilidad bajo los parámetros propias de la entidad a una información que reposa en un documento obligatorio para los proponentes dentro de los procesos de contratación estatal en Colombia.

Sus aseveraciones referentes a que con el pliego de condiciones se “violentan” principios del régimen de contratación estatal, no dejan de ser meras enunciaciones a las que no se les acompaña de prueba o sustento alguno.

3. Se hace necesario entonces manifestar que el tema de las multas y la forma como las mismas son verificadas en el certificado RUP no es para nada un tema subjetivo, esto se sustenta en que el tema es desarrollado en el numeral 5.2.4 del pliego de condiciones, en el cual incluso trae inserta la tabla OBJETIVA de puntaje negativo por reporte de multas en el certificado del RUP. Le invitamos a consultar el significado de la palabra Subjetivo, el cual según la Real Academia de la Lengua Española es “*perteneciente o relativo a nuestro modo de pensar o de sentir, y no al objeto en si mismo*”, si nos remitimos a dicha definición, encontramos que un evento en el que para nada influye nuestro sentir o modo de pensar, no se puede calificar de subjetivo, por el contrario, un evento en el que no medie ninguna clase de pasión o querencia, y que responda a la fría aplicación de un criterio homogéneo y estándar para todos los proponentes es una regla objetiva, que respeta los principios y preceptos del estatuto de contratación.
4. No comprendemos en que se sustenta su afirmación que nos acusa de realizar una distorsión de la información del RUP, ya que tan solo se trata de tomar el reporte de las sanciones del contratista y aplicarle una tabla estándar para la obtención de un puntaje negativo, con lo cual no se contraviene ninguna norma.

Con base en lo anterior, la entidad ratifica el numeral 5.2.4 del pliego de condiciones y no encuentra viable su observación.

FINALIZACIÓN DE LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, SOCIAL Y AMBIENTAL PARA EL CONTRATO DE DISEÑO, SUMINISTRO, CONSTRUCCIÓN, OBRA CIVIL, MONTAJE, PUESTA EN FUNCIONAMIENTO Y FINANCIACIÓN DEL SISTEMA DE TRANSPORTE AEROSUSPENDIDO, MÍO CABLE.

2. OBSERVACIÓN DE CONSULTORES EMPRESARIALES MG S.A. (Mediante correo electrónico de 11 de enero de 2014 02:14 pm.).

“Una vez revisado el pliego de condiciones queremos reiterar el interes de Consultores Empresariales MG S.A. en participar de dicho Concurso de Meritos en asocio con otras empresas del sector, y sobre el particular queremos hacer la siguiente observación

El Pliego de condiciones en el numeral 1.8 establece el presupuesto oficial en la suma de Mil Seisientos Veinticuatro Millones Quinientos Setenta Mil Trescientos Cuarenta y Cuatro pesos, adicionalmente en el numeral 1.11 define el plazo del contrato en 28 meses divididos en cuatro etapas de la siguiente manera:

FASES DE LA INTERVENTORÍA	PLAZO (MESES)
Fase de ejecución	Catorce (14)
Fase de Pruebas(Pre-operación) y cierre de obras	Uno (1)
Fase de acompañamiento	Doce (12)
Liquidación del contrato de obra e interventoría	Uno (1)
Plazo total de la interventoría	Veintiocho (28)

El anexo 1 establece las obligaciones del interventor en cada una de las etapas pero para la Fase de acompañamiento este anexo establece:

“ ...

Obligaciones del Interventor durante el Acompañamiento

Durante la Etapa de Acompañamiento, el Interventor deberá cumplir entre otras, con las siguientes obligaciones:

- *La interventoría exigirá al Contratista de obra un acompañamiento, minimo de doce (12) meses, en la operación comercial inicial, contados a partir del recibo a satisfacción de la totalidad del Sistema Aerosuspendido. Adicionalmente el Contratista de Obra deberá especificar el valor por mes de este acompañamiento en caso de requerirse un periodo adicional.”*

Adicionalmente en el cuadro de cargas definido en el anexo 1 solo se especifica para la Fase de Acompañamiento al Director de Interventoría y al Ingeniero Experto en sistemas Aero suspendidos con una dedicación muy baja (20%), sin considerar ningún costo administrativo (oficina, equipos de cómputos, secretarías, dibujantes, etc.) Por lo anterior solicito a la entidad dar mayor claridad sobre la responsabilidad de la Interventoría durante la Fase de Acompañamiento, en especial sobre los aspectos relacionados con:

- *La Operación del Sistema Aerosuspendido.*

FINALIZACIÓN DE LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, SOCIAL Y AMBIENTAL PARA EL CONTRATO DE DISEÑO, SUMINISTRO, CONSTRUCCIÓN, OBRA CIVIL, MONTAJE, PUESTA EN FUNCIONAMIENTO Y FINANCIACIÓN DEL SISTEMA DE TRANSPORTE AEROSUSPENDIDO, MÍO CABLE.

- *El Mantenimiento del sistema aerosuspendido.*
- *Rendición de informes.*
- *Permanencia de personal en campo.*
- *Disponibilidad de oficina en el sitio de las obras*

Respuesta:

Durante la fase de acompañamiento, el interventor deberá contar con los profesionales indicados en el numeral 2,1 del Anexo 01 – Especial, esto es: el Director de interventoría, y el Ingeniero especialista en sistemas aero suspendidos, y la dedicación de estos profesionales será la allí indicada. Los profesionales solicitados y su dedicación es la justa requerida por la Entidad de conformidad con las actividades a realizar durante esta etapa. Debe tenerse en cuenta que el presupuesto del contrato es calculado con base en un factor multiplicador, dentro del cual se tienen en cuenta los costos administrativos.

Respecto de su solicitud de mayor claridad sobre la responsabilidad de la interventoría durante la fase de acompañamiento, la Entidad modificó el numeral 1.4.3 del Anexo 01 – Especial, que trata sobre la interventoría durante fase de acompañamiento, de manera que se especifican las obligaciones del interventor durante esta etapa del contrato. Los cambios realizados podrán observarse en la Adenda No. 1 al pliego de condiciones emitida para tal fin y publicada en el Secop y en la página web de la Entidad.

Se firma en Santiago de Cali, a los quince (15) días del mes de enero de 2014.

ORIGINAL FIRMADO

COMITÉ ESTRUCTURADOR Y EVALUADOR
METRO CALI S.A.