

Bogotá, febrero 21 de 2017

Señora:

CAROLINA LADINO CORREA

Jefe Área Comercial

HMV INGENIEROS LTDA

hmv@h-mv.com

Asunto: Respuesta a OBSERVACIÓN EXTEMPORÁNEA presentada a los Términos de Referencia.

De: Cristian Eduardo Gamba Artunduaga [mailto:cgamba@h-mv.com]

Enviado el: lunes, 20 de febrero de 2017 04:17 p.m.

Para: GRUPO DE INFRAESTRUCTURA PARA LA CONTRATACION DE ASISTENCIA TECNICA

Asunto: OBSERVACIONES PROCESO CONVOCATORIA N° PAF-ATF-I-007-2017

“...Después de revisar los términos de referencia del proceso del asunto, a continuación presentamos nuestras observaciones:

1. Numeral 1.23 conflicto de interés, NUMERAL 1.23.6.

Solicitamos a la entidad se elimine o sea modificado el numeral 1.23.6 de los TDR, para que la presentación al proceso No. PAF-ATF-C-006-2016 no sea considerado como conflicto de interés. Lo anterior ya que la presentación como tal al proceso No. PAF-ATF-C-006-2016 no debe ser considerado ya que una adjudicación es primero que la otra. Y Segundo, la presentación no implica que se conozca algo más haya de información que ponga al proponente en superioridad de condiciones con los que no se presentaron al proceso, o desvirtúe el criterio con el cual el Consultor o Interventor puedan desarrollar el proyecto.

2. Carta de presentación.

Solicitamos se edite nuevamente la carta de presentación ya que en la misma se encuentran errores en sus numerales.

3. CRONOGRAMA, Subcapítulo III.

Solicitamos a la entidad sea ampliado en dos días la presentación de la propuesta mientras se estudian las observaciones presentadas a la carta de presentación y el numeral 1.23.6 de conflicto de interés, y el formato anexo...”

RESPUESTA FINDETER

En atención a la observación presentada por el interesado **HMV INGENIEROS**, frente a los Términos de Referencia, la Entidad procede a pronunciarse de la siguiente manera:

1.- Respecto de la regulación de conflicto de intereses en los términos de referencia, la Sala de Consulta del Consejo de Estado en concepto Radicado N° 2.045 del 23 de marzo de 2011 Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, concluyó que es posible incluir cláusulas que regulen los conflictos de intereses de los contratistas, criterio que es extensible al contenido de los pliegos de condiciones; dijo en el concepto:

“...La Sala, en el concepto del 10 de agosto del 2006, ya citado, concluyó que en los contratos estatales es posible incluir cláusulas que regulen los conflictos de intereses de los contratistas, criterio que es extensible al contenido de los pliegos de condiciones; dijo en el concepto:

“La Sala destaca que el señalamiento contractual de la existencia de conflicto de intereses a partir de la identificación de actividades incompatibles con las tareas que le han sido contractualmente asignadas al Consultor, comporta una evaluación estrictamente objetiva...

El postulado ético insito en las cláusulas sobre conflictos, lleva a significar que el propósito de las partes contratantes es el de amparar en grado extremo los principios de transparencia, igualdad y moralidad administrativas, prohibiendo determinadas conductas, sin consideración de los resultados dañinos o inocuos de las mismas en relación con el proceso de licitación.”

En ese orden de ideas, precisamente para amparar los principios de la función administrativa de que trata el artículo 209 de la Carta Política, entre otros, transparencia, igualdad y moralidad administrativas, es perfectamente viable que la entidad, previa identificación de las actividades incompatibles determine e incorpore en los términos de referencia de las convocatorias las causales para regular los conflictos de interés cuando se identifiquen actividades que puedan llegar a ser incompatibles.

Lo anterior, por cuanto se considera pertinente regular los posibles conflictos de interés en los procesos de contratación para salvaguardar los principios de la función administrativa de transparencia, igualdad y moralidad administrativas.

En este sentido, es procedente establecer una causal que limite la participación de contratistas de consultoría en convocatorias de interventoría y viceversa, dado que se puede identificar que las actividades propias de una firma que se dedique a la interventoría podría ser incompatible cuando la misma firma sea la que ejecute una obra o la consultoría con la misma entidad.

De modo que, dada la posibilidad que una firma en determinado momento una firma ejerza ante la misma entidad el rol de interventor y también el de consultor o ejecutor de obra o simultáneamente en un contrato sea contratista de una obra o consultoría cuya interventoría la ejerza el contratista al que este le realiza la interventoría en otro contrato, se establece como conflicto de interés que las firmas que contraten consultoría, no sean contratistas de interventoría con la misma entidad.

En consecuencia, en la referida convocatoria de interventoría que adelanta la entidad, se estimó que un proponente, bien sea de manera individual o como integrante de un consorcio o unión temporal, no podrá presentar propuesta ni suscribir contrato, por encontrarse incurso en conflicto de interés, por presentar propuesta para participar en la consultoría del proyecto al que se le va a realizar la interventoría objeto de la presente convocatoria.

Estos conflictos como se señaló se reflejan en la inconveniencia que resulta del ejercicio de manera simultánea de actividades de interventoría y consultoría por parte de una misma persona ya sea que participe de manera individual o conformando estructuras plurales, y máxime cuando es la misma firma la que pretende participar en las dos convocatorias, en las cuales bien podría resultar favorecido con la adjudicación de las dos convocatorias, lo que resultaría claramente incompatible, por esta razón se limita la participación y con ello se pretende la salvaguarda de los principios de la función administrativa de transparencia, igualdad y moralidad administrativas. Toda vez que el ejercicio de interventoría requiere probidad, transparencia, imparcialidad, protección de la moralidad administrativa y éstas pueden resultar afectas por el ejercicio simultáneo dentro de una misma entidad de actividades de interventoría y consultoría y más lo es aún si resultara favorecido con la adjudicación de los dos contratos, ya que reposaría en cabeza del mismo proponente la ejecución de la consultoría y la vigilancia y desarrollo de la misma, pues resulta claro y evidente el riesgo que quien vigila la buena inversión del recurso público sea el mismo vigilado.

Así mismo, los conflictos de interés señalados encuentran también justificación en la naturaleza de los contratos de interventoría, toda vez que estos se suscriben por parte de las entidades que administran recursos públicos con el fin de vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado y así proteger la moralidad administrativa, prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y tutelar la transparencia de la actividad contractual.

En ese orden de ideas, se encuentra razonable que se incorporen y mantengan en los términos de referencia las causales para regular estos posibles conflictos de interés y así propender por garantizar la idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de las actividades de los contratistas. Por lo tanto, no se acepta su solicitud de eliminar los conflictos de interés establecidos en la convocatoria de interventoría que refiere su escrito.

2.- En lo que respecta a la Carta de Presentación de la propuesta, se debe indicar que si bien es cierto dicho formato incluido en los Términos de Referencia presenta errores en la numeración, también lo es que dichos errores obedecen a aspectos de forma y no de fondo, lo que indica que en nada afectan la estructuración de la propuesta. Por otro lado, independiente al orden en que vengan establecidos los numerales, las propuestas deben sujetarse a su contenido y así deben ser presentadas. Es por ello que no es dable acoger lo pretendido por el interesado.

3.- Es preciso señalar que para la Dirección del proceso de contratación se hace necesario establecer plazos preclusivos y perentorios para que todos los proponentes en igualdad de condiciones presenten sus observaciones y oferta, en consecuencia, se establecieron en el cronograma los plazos y tiempos determinados a fin de recibir observaciones a los términos de referencia y anexos, solicitudes y tomar las determinaciones pertinentes en pro del proceso contractual, esto desde el momento mismo de publicación de los términos de referencia, condiciones de la convocatoria que son de conocimiento de todos los interesados desde el 3 de febrero de 2017, y el tiempo establecido para recibir observaciones estaba previsto hasta el 10 de febrero de 2017, tiempo durante el cual no se recibieron sus observaciones. Ahora bien, en el caso particular de la observación presentada informamos que en el momento en que se recibió tal solicitud de modificar la fecha de entrega de la propuesta, ya no era posible estudiar la misma dado que el cierre de la convocatoria se había previsto para el día siguiente en horas de la mañana.

Aunado a lo anterior conforme lo establecen los términos de referencia numeral 1.11 Adendas no es viable expedir adendas el mismo día del cierre. Por lo tanto, no se acepta su solicitud referente a la ampliación del término para el cierre de la convocatoria a que refiere su escrito.

El presente informe se expide a los veintiún (21) días del mes de febrero de dos mil diecisiete (2017).

PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.