

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

PROGRAMA AGUAS PARA LA PROSPERIDAD

CONVOCATORIA N° PAF-ATF-O-061 -2017

OBJETO: CONTRATAR LA EJECUCIÓN CONDICIONAL EN FASES DEL PROYECTO OPTIMIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE ARACATACA, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA – ETAPA II”.

Respuesta a observación presentada por OSCAR ANDRES BENAVIDES CUADROS, Representante Legal, CONSORCIO OHE ARACATACA.

1. comunicado enviado por correo electrónico, el día viernes, 01 de diciembre de 2017 03:09 p.m., así:



CONSORCIO OHE ARACATACA

Bogotá, 01 de Diciembre de 2017.

Señores,
Financiera del Desarrollo – FINDETER-Asistencia Técnica
GRUPO DE INFRAESTRUCTURA PARA LA CONTRATACIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA.
E. S. D.

REF: CONVOCATORIA No. PAF-ATF-O-061-2017, cuyo objeto es: CONTRATAR LA EJECUCIÓN CONDICIONAL EN FASES DEL PROYECTO OPTIMIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE ARACATACA, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA – ETAPA III.

ASUNTO: Observaciones sobre el Informe Definitivo de Evaluación y Calificación de fecha 28 de noviembre de 2017.

Respetados Señores.

Como es de su conocimiento, el Consorcio OHE ARACATACA le envió a la Entidad el 24 de noviembre de 2017 una comunicación, por medio de la cual se le solicitó que se publicara la agenda al cronograma para conocer las nuevas fechas para realizar observaciones al informe de evaluación económica, y así conocer también el método y la ponderación económica de las propuestas habilitadas, teniendo en cuenta que como FINDETER había incluido un nuevo proponente que en principio había sido declarado no hábil y luego fue habilitado, esto modificó la evaluación que se había hecho y el orden de elegibilidad, lo cual obliga a hacerse de nuevo la evaluación de las ofertas y generar los tiempos necesarios para la nueva ponderación económica de las mismas.

Ante la anterior solicitud, la Entidad expuso en el Informe Definitivo de Evaluación que "(...) el Patrimonio Autónomo no puede modificar las reglas inicialmente previstas en la convocatoria, y máxime si se trata de los criterios establecidos para la selección de la oferta más favorable, que para esta convocatoria es respecto de la oferta económica y según el método de evaluación que resulte de aplicar la TRM, de acuerdo con las condiciones previstas, y que se encuentran contenidas en el numeral 4.1.1 "Evaluación Propuesta Económica", numeral 10 de los Términos de Referencia, en el cual se estableció que para la determinación del método se tomarán hasta las centésimas de la Tasa de Cambio Representativa del Mercado (TRM) que rija para el presente día hábil siguiente a la fecha de vencimiento del plazo establecido para presentar observaciones al informe de evaluación económica, que de conformidad con las fechas previstas en el cronograma de la convocatoria, será la que rija para el 23 de noviembre de 2017 (...). En ese orden de ideas, de haber modificado lo inicialmente previsto para aplicación de la TRM, estaríamos no solo contraviniendo estos principios de la función administrativa sino dejando desprovistos de cualquier seguridad jurídica a todos los proponentes que participan en igualdad de condiciones en esta convocatoria, colocando en situación de desventaja y/o ventaja para cualquiera de ellos, al modificar las reglas objetivas y claras del proceso precontractual. (...)"

El Informe de Evaluación publicado por FINDETER tuvo que ser modificado al habilitar un proponente que inicialmente había sido declarado como inhábil, modificando los resultados que se habían establecido en tal oportunidad. Por lo tanto, lo correcto era que la Entidad Contratante volviera a establecer un nuevo cronograma estableciendo las nuevas fechas en las que se procedería hacer la ponderación económica de las ofertas con base en la TRM del segundo día hábil siguiente a la publicación y finalización del Informe de Evaluación.

Así las cosas, al publicar este nuevo alcance al informe de evaluación, igualmente se debió dar de nuevo la oportunidad de presentar observaciones fijar la nueva fecha para esta ponderación económica (TRM), pues de lo contrario efectivamente se estarían vulnerando los principios de la contratación estatal y función administrativa como son el de igualdad, transparencia, selección objetiva, claridad en las reglas de juego del proceso de selección, derecho de defensa, entre otros.

No compartimos que FINDETER tome decisiones diferentes en proceso de selección frente a hechos iguales o similares, pues debe actuar consistentemente en cada uno de ellos. En efecto, en una convocatoria anterior (Convocatoria No. PAF-EUC-O-034-2017) frente a una situación muy similar en donde se modificó o cambió el Informe de Evaluación, la Entidad decidió volver a abrir la etapa de observaciones al Alcance del informe de Evaluación y fijó nueva fecha para hacer la ponderación económica de las ofertas con base en la TRM del día hábil indicado en ese momento. Sin embargo, en esta ocasión FINDETER no consideró que se estuvieran cambiando las reglas que regían el proceso de selección, ni se estuvieran vulnerando los principios de la administración y contratación pública, como los de igualdad, transparencia tampoco, se generó una ventaja y/o desventaja a algún proponente, ni una inseguridad jurídica sobre las reglas objetivas.

Debemos resaltar que en el presente caso bajo estudio, que tiene hechos y fundamentos prácticamente similares, en el cual también FINDETER modificó, adicionó, corrigió o cambió el Informe de Evaluación, incluyendo a un proponente en este Informe que inicialmente estaba inhabilitado, no procedió a abrir de nuevo la etapa de observaciones a este informe y nuevo Alcance como tampoco estableció una nueva fecha o día hábil para hacer la ponderación económica de las propuestas, por cuanto en este presente caso, según su interpretación, si se verían afectadas las reglas objetivas, no le es permitido cambiar las reglas y condiciones del proceso de selección, sin afectar la seguridad jurídica y los principios de la función administrativa y de la contratación estatal.

Se evidencia de lo anterior, que FINDETER está actuando de manera inconsistente con su comportamiento precontractual y los precedentes de sus decisiones y actuaciones en casos anteriores, que tienen prácticamente el mismo sustento fáctico; debería, precisamente, para salvaguardar la seguridad jurídica y aplicación a los principios de transparencia, igualdad, selección objetiva, buena fe y derecho de defensa, actuar bajo una misma línea y de la misma manera en todos los casos que sean iguales o similares, como sucede en este momento.

Por todo lo anterior, se solicita a FINDETER que modifique y publique el cronograma del proceso y se vuelvan a iniciar las etapas de observaciones al Informe de Evaluación y se fije la nueva fecha para la

ponderación económica de las ofertas, de acuerdo con la TRM del segundo día hábil siguiente al vencimiento del plazo de las observaciones al Informe, para así respetar los principios de transparencia¹, igualdad, responsabilidad² y selección objetiva³ de la contratación, así como para proteger el derecho de defensa y el principio de la buena fe precontractual⁴ que rigen este proceso de contratación de la referencia.

Atentamente,

OSCAR ANDRÉS BENAVIDES CUADROS
Representante Legal
CONSORCIO OHE ARACATACA

¹ Artículo 24 de la Ley 80 de 1993: "(...) 2. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones. (...) 5. En los pliegos de condiciones: a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierto de la licitación (...), e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad. (...) 8. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto. (...)".

² Artículo 26 de la Ley 80 de 1993: "(...) 1. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros antijurídicos y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellos. (...)".

³ Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007: "DE LA SELECCIÓN OBJETIVA. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios (...)".

⁴ Título 12 del Libro Cuarto del Código Civil, Artículo 1603: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella."

Código de Comercio, Artículo 863: "Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que causen."

Artículo 871: "Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural."

RESPUESTA DE LA ENTIDAD

Una vez analizada la observación, la entidad procede a informar lo siguiente:

La entidad ratifica lo enunciado en las respuestas dadas a las observaciones presentadas extemporáneamente al Informe de Evaluación Económica, en el sentido, que todas las actuaciones que se han llevado a cabo en el proceso contractual, han sido en estricto cumplimiento tanto de las reglas establecidas legalmente por el Patrimonio Autónomo en los Términos de Referencia, como de los principios de la función administrativa, esto es, de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, transparencia, los cuales garantizan que una vez los proponentes han presentado sus ofertas en un proceso, les sean aplicables en igualdad de condiciones cada uno de los requisitos en ellos establecidos.

Es por este motivo, que el Patrimonio Autónomo no puede modificar las reglas inicialmente previstas en la convocatoria, y máxime si se trata de los criterios establecidos para la selección de la oferta más favorable, que para esta convocatoria es respecto de la oferta económica y según el método de evaluación que resulte de aplicar la TRM, de acuerdo a las condiciones previstas, y que se encuentran contenidas en el numeral 4.1.1. "Evaluación Propuesta Económica", numeral 10 de los Términos de Referencia, en el cual se estableció que para la determinación del método se tomarán hasta las centésimas de la Tasa de Cambio Representativa del Mercado (TRM) que rija para el segundo día hábil siguiente a la fecha de vencimiento del plazo establecido para presentar observaciones al informe de evaluación económica, que de conformidad con las fechas previstas en el cronograma de la convocatoria, será la que rija para el día 23 de noviembre de 2017, segundo día hábil a la fecha de vencimiento del plazo establecido para presentar observaciones al informe de evaluación económica el cual se publicó el día diecisiete (17) días del mes de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Anterior determinación, que como fue expuesto, el Informe de Evaluación Económica fue publicado el día diecisiete (17) días del mes de noviembre de dos mil diecisiete (2017), y de conformidad con el cronograma del proceso, los proponentes interesados podían formular observaciones al mismo, hasta el día veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), etapa preclusiva y perentoria, a la cual la Entidad dio cumplimiento en los plazos anteriormente mencionados. Así las se surtió la etapa procesal de traslado, para que los proponentes lo conocieran, lograran controvertirlo o discutirlo y formular observaciones y reparos al mismo.

Si bien, la Entidad advirtió durante la etapa de revisión de las propuestas económicas (Sobre No. 2), que frente al proponente CONSORCIO NOBEL 2017, en el Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes no se le había informado su posible incumplimiento frente a la Regla de No Concentración de Contratos prevista en los Términos de Referencia, y a través del Informe de Evaluación Económica se dio **Alcance al Informe Definitivo de Requisitos Habilitantes, publicado el día 08 de noviembre de 2017**, en el sentido de establecer que el proponente denominado CONSORCIO NOBEL 2017, integrado por: OINCO S.A.S.; J.P.G & CIA S.A.S; LACIDES SEGOVIA TABARES; y CONSTRUCTORA RUMIE S.A.S., incumple la regla de No Concentración de Contratos, y por tanto su condición de No Habilitado, otorgándole dentro del plazo de observaciones a este informe de evaluación económica, el plazo para que éste proponente formulara observaciones frente a este **Alcance al Informe Definitivo de Verificación de Requisitos Habilitantes**, y así garantizar su derecho de contradicción, tal como se concedió a todos los proponentes en igualdad de condiciones en la etapa de observaciones al Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes.

Es por esto, que el proponente denominado CONSORCIO NOBEL 2017, dentro de este plazo de observaciones solicita su habilitación, en razón, a que no incumple la regla de concentración de contratos, de acuerdo a los criterios definidos en los Términos de Referencia, procediendo la entidad a resolver dicha solicitud, mediante el alcance al informe de evaluación económica, que fue publicado el día veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), donde se habilitó al proponente CONSORCIO NOBEL 2017, y se establecieron para tal efecto, los proponentes que resultaron habilitados como consecuencia de la verificación de requisitos habilitantes de la Convocatoria No. PAF-ATF-O-061-2017 e incluyéndolo en el informe de evaluación económica, surtiendo así, la etapa procesal perentoria de traslado del Informe de Evaluación Económica y su respectiva respuesta, emitida por la entidad, con relación a observaciones presentadas al mencionado informe.

Ahora bien, la entidad no está determinando decisiones diferentes frente a situaciones análogas, en atención a que como fue manifestado anteriormente en respuesta por la entidad, esta situación no tiene los mismos supuestos fácticos y jurídicos, con relación a la convocatoria No. PAF-EUC-O-034-2017 cuyo objeto es: CONTRATAR LA “EJECUCION DE ESTUDIOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN COLEGIO Y UN PARQUE RECREO DEPORTIVO UBICADOS EN LA URBANIZACIÓN ANTONIA SANTOS EN EL MUNICIPIO DE TUNJA, DEPARTAMENTO DE BOYACA”, en atención, a que la entidad en la convocatoria PAF-EUC-O-034-2017, dentro de la fecha de publicación de la actividad denominada “*Publicación del Informe de Evaluación Económica*”, efectivamente realizó la publicación de este informe, y posteriormente, la entidad percibió que el informe publicado, había sido realizado con un presupuesto errado, en atención a que el presupuesto se había modificado en la convocatoria por medio de una adenda, a lo cual, se procedió a realizar la modificación a través de un alcance al Informe de Evaluación Económica, estableciendo allí, un plazo de observaciones a partir de la publicación del alcance, **como consecuencia propiamente de la nueva evaluación económica efectuada a cada uno de los proponentes**, mientras que en la presente convocatoria PAF-ATF-O-061, cuyo objeto es CONTRATAR LA EJECUCIÓN CONDICIONAL EN FASES DEL PROYECTO OPTIMIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLA-DO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE ARACATACA, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA – ETAPA II”, como se indicó en las anteriores respuestas referidas por parte de la entidad, **no se ha determinado una nueva evaluación económica al emitir el alcance del Informe de Evaluación Económica**, publicado el día 22 de noviembre de dos mil diecisiete 2017, **teniendo en cuenta que esta es la respuesta por la entidad, en atención al alcance realizado al Informe Definitivo de Requisitos Habilitantes, incluido en el Informe de Evaluación Económica**, publicado el día 17 de noviembre de dos mil diecisiete (2017), en el cual, se estableció que el proponente CONSORCIO NOBEL 2017, incumplía la regla de No Concentración de Contratos, estableciendo la condición de No Habilitado, y con ocasión de la observación por parte de este proponente, la entidad, procedió a la verificación y posterior habilitación de la oferta de este proponente.

Así las cosas, no resulta procedente la solicitud realizada por el peticionario.

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