ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

RESPUESTA OBSERVACIONES
SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA
No. 4133.0.32.078-2014

En desarrollo a la evaluación de la Selección abreviada N° **4133.0.32.078-2014**, el DAGMA da respuesta a las Observaciones presentadas en la Ventanilla única del DAGMA (Avenida 5 A Norte N° 20 N 08 piso 1°, sobre el Informe de evaluación publicado el día veintinueve (29) de Octubre de dos mil catorce (2014), así:

De: CONSORCIO RESTAURACION AMBIENTAL R&A
Fecha: 2014-41330-0013015–2 del 29/10/2014

1. Observación No. 1:

No estoy de acuerdo con el informe de evaluación respecto a la NO asignación de puntaje del programa de trabajo presentado en la propuesta, en el programa están todas las actividades de la propuesta y exigidas en el pliego pero en el momento de la impresión no salieron completos, solicito que la propuesta sea calificada con los 100 puntos correspondientes del programa de trabajo ya que cumplen con lo exigido en el pliego.

Respuesta Observación No. 1:

El Cronograma de Actividades es un factor de evaluación que otorga puntaje, por ello, no es procedente que este sea subsanable; al respecto, es necesario aclarar, que en el cronograma presentando en la propuesta no fue posible determinar si se modificó o no la descripción de las actividades comparado con el cuadro de presupuesto del pliego de condiciones, por lo cual, no se le otorgó puntaje. Por lo anterior, no se acepta su observación.

De: FUNDACIÓN ZONA NORTE
Fecha: 2014-41330-00130152–2 del 31/10/2014

2. Observación No. 1:

1) En el cronograma de actividades se especifican todas las actividades solicitadas en el pliego de condiciones, solo que al momento de la impresión salieron recortados los nombres de los ítems, sin que esto interfiera en la conceptualización de los mismos.

2) Con respecto a la propuesta presentada por el CONSORCIO RESTAURACION AMBIENTAL R & A nos permitimos realizar las siguientes observaciones:

   a) El ingeniero Ricardo Mario Rodriguez incluido en la propuesta como residente de obra presenta certificado COPNIA del 10 de febrero de 2011 y este tiene vigencia de 6 meses (folio 108). A la fecha de presentación de la propuesta este se encuentra

vencido.

b) El ingeniero Eduardo Cárdenas Rodríguez incluido en la propuesta como Coordinador Técnico de Proyecto presenta certificado COPNIA del 5 de agosto de 2013 y este tiene vigencia de seis (6) meses (folio 128). A la fecha de presentación de la propuesta este se encuentra vencido.

El presentar estos dos (2) documentos vencidos, los profesionales presentados no se encuentran vigentes para desarrollar las actividades previstas en el contrato, por tal motivo, solicitamos que el CONSORCIO R & A se califique en el componente técnico como NO HABILITADO, razón por la cual, quedaría NO HABILITADO para incluirse en los factores de evaluación de asignación de puntaje.

Respuesta Observación No. 1 y 2:

Observación No. 1:

El Cronograma de Actividades es un factor de evaluación que otorga puntaje, por ello, no es procedente que este sea subsanable; al respecto, es necesario aclarar, que en el cronograma presentando en la propuesta no fue posible determinar si se modificó o no la descripción de las actividades comparado con el cuadro de presupuesto del pliego de condiciones, por lo cual, no se le otorgó puntaje. Por lo anterior, no se acepta su observación.

Observación No. 2

El hecho de que no se hayan aportado certificados de vigencia de la matrícula profesional vigentes de los profesionales del equipo de trabajo del CONSORCIO RESTAURACIÓN AMBIENTAL R&A no significa que dichos profesionales estén inhabilitados para ejercer su profesión dentro del proyecto, de esta manera, el Comité Evaluador procedió a verificar, de lo cual se deja constancia.

Por otro lado, dentro de los pliegos de condiciones sólo se exige el certificado del COPNIA vigente para el proponente en caso de ser persona natural; el que los certificados del equipo de trabajo no se encuentren vigentes a la fecha de la presentación de la propuesta no es una causal de rechazo y por lo tanto no se atiende su observación.

De: FUNDACIÓN FUN & TEC
Fecha: 2014-41330-0013162–2 y 2014-41330-0013168–2 del 4/11/2014

3. Observación No. 1:

Con respecto a la propuesta presentada por el CONSORCIO RESTAURACION AMBIENTAL R & A, donde manifiestan que no tener contratos en ejecución, indagando en los diferentes entes y empresas privadas, se encuentran que la empresa ASOANDINA con representante legal INAGAN tiene celebrado los siguientes contratos:

a) GARCES EDER – Ing. Carlos Silva

Nit: 890.320.910-1
Dirección: Carrera 100 No. 11 – 90 oficina 504
Tel 3148900524
Vr contrato $15.000.000

b) CONSTRUCTORA MELENDEZ – Ing. Carlos Silva

Nit: 890.302.629-8
Dirección: Calle 6 No. 100 a – 123
Telefono: 3148900524
Valor de contrato: $20.000.000

Respuesta Observación No. 2:

Realizada consulta con el ingeniero Carlos Silva, el cual es citado en su oficio, se verificó que los contratos del CONSORCIO RESTAURACION AMBIENTAL R&A que usted argumenta están en ejecución fueron ejecutados a inicios del presente año y por lo tanto, no estaban en ejecución en el momento de entregar propuesta para el presente proceso de contratación. Por lo tanto, no se atiende su observación y se deja habilitado al proponente CONSORCIO RESTAURACION AMBIENTAL R&A.

De: CONSORCIO CONSERVACION AMBIENTAL
Fecha: 2014-41330-0013170–2

4. Observación No. 1:

Muy comedidamente me permito solicitarle:

1. Se publique en la SECOP mediante un Aviso Informativo el que Usted considere que la Adenda No. 1 Publicada en la SECOP después del acta de cierre del proceso y apertura de las ofertas queda sin ninguna validez, que por consiguiente el tercer indicador financiero RAZON DE COBERTURA DE INTERESES, no se modifica, y que para que la propuesta sea habilitada su razón de Cobertura de interés debe ser <10 como inicialmente se solicitó.

2. Que en aras de la transparencia y Selección objetiva del contratista el Comité evaluador proceda a habilitar y deshabilitar propuestas que no cumplan con la RAZON DE COBERTURA DE INTERESES cuyo índice no sea <=10. Y haga una segunda recomendación.

3. Que habilite las propuestas con el índice de razón de Cobertura de Intereses <=10, Inhabilite las que no cumplan con este índice, recálcale la Media aritmética, ya tienen Calificado los aspectos jurídicos, técnicos y el resto de los financieros y que proceda a Reasignar el puntaje y establezca el nuevo orden de elegibilidad.

4. Se investigue al comité evaluador que responda porque autorizo publicar una Adenda

Cambiando condiciones habilitantes, con el menoscabo de participación después de Haberse cerrado el proceso.

De: **FUNDACIÓN AVANCEMOS POR LA COMUNIDAD**
Fecha: 2014-41330-0013159–2 del 31 de Octubre de 2014

5. Observación No. 1:

Estando dentro del termino para la presentación de observaciones al informe de evaluación del proceso de Selección de la referencia, me permito presentarlas siguientes observaciones que demuestran que la expedición de la Adenda No 1 publicada en la página del SECOP el día 17 de Octubre a la 1:00 pm, es decir, hora y media (1 1/2) posterior al recibo de propuestas, se expidió con violación del cronograma del proceso de selección establecido en el numeral 2.1, pagina 28 del Pliego definitivo de condiciones, el artículo 25 del Decreto 1510 de 2013 y la jurisprudencia que al respecto ha establecido el Consejo de Estado.

De igual manera, se demuestra que las propuestas presentadas por las firmas Fundación Labrando Caminos y Bermúdez y CIA. S en C, NO CUMPLEN con los requisitos técnicos solicitados en el pliego de condiciones.

Por lo que solicitamos que se declare QUE LA PROPUESTA presenta por fa firma FUNDACION AVANCEMOS POR LA COMUNIDAD esta HABILITADA FINANCIERAMENTE Y por consiguiente se declare que CUMPLE con los requisitos jurídicos, de capacidad financiera, capacidad organizacional y técnica, por lo tanto se recomiende que la propuesta presentada es la adjudicataria del contrato resultante del proceso de selección.

Observación No 1. Sea lo primero decir que conforme lo establecido en el numeral 4 del artículo 59 del decreto 1510 de 2013, establece que en los procesos de Selección Abreviada de menor Cuantía *"La entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación de ofertas durante tres* (3) *días hábiles",*

En innumerables sentencias la Sección Cuarta de Consejo de Estado ha manifestado que **el plazo fijado en días se Inicia a contar desde el día siguiente a su notificación o publicación en este caso,** elemento esencial a tener en cuenta para hacer un uso adecuado de la oportunidad legal que el estado le confiere para responder a los diferentes actos administrativos proferidos,

De ahí que el plazo para presentar observaciones dentro del presente proceso, no termina el día viernes 31 de octubre como se indica en el informe de evaluación, sino, el día 4 de noviembre ya que como se puede verificar en la página del SECOP, el informe de evaluación fue publicado el día 29 de octubre a las 10:30 am por lo que el plazo para presentar observaciones inicia el día 30 de octubre y termina el día 4 de noviembre, si se quiere garantizar el termino otorgado a los proponentes para presentar su oponibilidad al informe de evaluación presentado.

Observación No 2. ADENDA No 1. Sea lo primero decir que observamos con gran extrañeza la publicación de la Adenda No 1, especialmente porque ningún proponente espera que luego de haber recibido las propuestas una entidad. De cualquier naturaleza, pretenda modificar, mediante dicho proceder, las condiciones que mantuvo durante todas las etapas previas al recibo de propuestas dentro del Proceso de selección y sobre las cuales no se pronunció ninguno de los interesados ni la

entidad, para luego de vencido et termino para expedir adendas, pretenda, luego de recibir las propuestas, por mero capricho modificar los requisitos para la participación de los proponentes.

En este sentido el Consejo de estado ha sostenido que:

> *En el seno de un Estado de Derecho, las decisiones de la Administración, a /a que se encomienda la gestión de los intereses generales, no pueden adoptarse por mera capricho o siguiendo el liberrimo arbitrio del decisor de turno. La salvaguarda de esos intereses generales obliga a sus gestores a decidir, por imperativo constitucional, con acatamiento de los principios de Objetividad e interdicción de la arbitrariedad -artículo 209 de la Constituci6n Política. E/lo implica que [... la discrecionalidad [. ..] debe realizarse Atendiendo a criterios objetivos [.,.j. De ahí que resulte mucho mas acorde con la función constitucionalmente encomendada a la administración en un Estado de derecho, sostener que la discrecionalidad administrativa consiste en habilitaci6n para completar el supuesto de hecho de la norma habilitante. (.. .) Esta concepción de la discrecionalidad administrativa es, a juicio de la Sala, la que ajusta la figura en cuestión a las exigencias constitucionales en el sentido de que la actuación administrativa debe siempre responder a criterios objetivos, proscribiéndose la adopción de decisiones arbitrarias artlculo 209 de la Constitución Política.*

Con respecto de la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones el Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que este acto es de naturaleza **"reglamentaria",** posición que encuentra fundamento en las siguientes sentencias de esta Sección:

> *"(...) En cambio los mecanismos de selección de las propuestas pueden variar según el criterio que se adopte en cada caso concreto; de ahí que el pliego de 'condiciones como .reglamento general que es contenga 'un 'capitule 'relacionado con el método 0 formulas que se deben aplicar en la escogencia 0 selección de las propuestas. Estas formulas, 10 demuestra la práctica, no están dadas en la ley sino que son adoptadas por cada organismo y según el objeto de cada Licitación.* (subrayado fuera de texto).

Posteriormente, este criterio fue reiterado en los siguientes términos:

> *"Las cláusulas del Pliego de Condiciones como reglamento de carácter general constituyen normas de interés general y por 10 tanto obligatorias para todos, inclusa para la propia administración. Es este un principio fundamental de este Instituto. (negrilla fuera de texto)*
>
> *"El pliego de condiciones se trata de un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, que únicamente puede ser objeto de modificaciones, en las oportunidades previstas en el estatuto contractual, que lo son exclusivamente con antelación al cierre de la licitaci6n. 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 reglamentaria de acto unilateral predispuesto que es, implica que respecto de dicho contenido, se deba aplicar a el las reglas de interpretación (...),* (subrayado fuera de texto)

Es decir que, según el Consejo de Estado, *las condiciones establecidas en el pliego de condiciones adquieren carácter vinculante y son de obligatorio cumplimiento, tanto para la entidad que los expide*

como par los proponentes que participen en el proceso de selección, y que únicamente *pueden ser modificados en las oportunidades previstas en el estatuto contractual, que 10 son exclusivamente can antelación al Cierre.*

Así las cosas, cabe señalar que dentro del presente proceso de selección el DAGMA estableció desde los Estudios Previos en literal C del numeral 2.3.1 pagina 40, el Proyecto de pliego de Condiciones literal C del numeral 2.3.1 pagina 43 y sostuvo en *el Pliego* Definitivo de Condiciones literal C del numeral 2.3.1 pagina 44, que con respecto de los indicadores financieros.

El proponente deberá acreditar una capacidad financiera de acuerdo con los indicadores que a *continuación se determinan, para que la propuesta* se *considere como aceptable y pueda ser objeto de adjudicaci6n de este proceso de Selección Abreviada.*

De conformidad con el numeral 3 *del artículo* 10 *del Decreto 1510 de 2013, se establecen los siguientes requisitos financieros habilitantes:*

(...)

'C) tercer indicador: Razón de cobertura de intereses

Se *calcula así: Utilidad operacional dividida por los gastos de intereses.*

Para que la propuesta sea habilitada se *requiere de una Razón menor* o *igual* a *10* (negrilla fuera de texto)

Para evaluar el indicador de cobertura de intereses, cuando el denominador es cero, no es posible realizar esta operación matemática, pues puede haber empresas que no presentan obligaciones financieras y *por ende no incurren en gastos financieros,* es *decir, el denominador* es *cero (0) y no sería posible calcular el indicador. En este* caso, *el proponente que no tiene obligaciones financieras, resulta HABILITADO.*

Para el caso de consorcios y uniones temporales, este indicador se *verificara teniendo en cuenta el porcentaje de participaci6n de cada uno de los integrantes.*

Debe tenerse en cuenta según el SECOP el aviso de convocatoria pública, los estudios previos y el proyecto de pliego de condiciones fueron publicados el día 26 de Septiembre; mientras que el Pliego definitivo de Condiciones se realizó el día 7 de Octubre y el recibo de propuestas se llevó a cabo el día 17 de Octubre. Es decir, que entre la publicación del aviso de la convocatoria y la publicaci6n del pliego definitivo pasaron diez {10) días; mientras que entre la publicación del Pliego definitivo y el recibo de propuestas pasaron otros diez (10) días, 10 cual en total suman veinte (20) días contados desde el momento en que la entidad da a conocer el interés de contratar el objeto de la selecci6n y el recibo de las propuestas.

Durante dicho lapso de tiempo el DAGMA garantizo, como se demuestra con el cronograma de 1a selección, e1 derecho a realizar observaciones por parte de los interesados tanto en la etapa de prepliegos como del pliego definitivo; se llevó a cabo, el día 10 de Octubre, la audiencia de Riesgos y Aclaración de Pliegos, a la que solo asistió la Fundación Avancemos por la Comunidad, y la entidad conto hasta el día 16 de Octubre con la oportunidad de modificar las condiciones establecidas en el pliego de condiciones y no lo hizo.

En uso del derecho de presentar observaciones, durante la etapa de prepliegos, el único interesado que se pronuncio al respecto fue la Fundación Centro de Servicios Integrales CSI Yanguas, quien mediante documento radicado en fecha 29 de septiembre de 2014, *solcito que se modificara el índice Razón de cobertura de intereses de* 10 a 7, respondiendo la entidad, el día 7 de Octubre que:

> *"Los Indicadores financieros pretenden básicamente evaluar unas condiciones mínimas de los proponentes y establecer su comportamiento financiero para cumplir cabal y oportunamente el objeto del contrato.*
>
> *Consideramos que estos que aparecen en el Pliego están acordes con los estudios previos del Sector Econ6mico y son suficientes para la evaluación que implica este proceso"*

Lo anterior, indica claramente que la entidad contaba con la certeza que los *indicadores establecidos en* el *pliego* eran los que debían cumplir los proponentes y suficientes para la evaluación de las propuestas. Tanto así, que los mantuvo hasta después de la entrega de propuestas.

Probado quedo que los interesados tuvieron la oportunidad de expresarse sobre este aspecto y que cuando .fa .entidad se .pronuncio al respecto, disipo .con su respuesta cualquier duda sobre dicho indicador. Quedo probado, además, que en la audiencia de Riesgos y Aclaración de pliegos, que se realizó *el día* 7 de octubre, ni la entidad ni *los* interesados, que a propósito no asistieron salvo nosotros, no se pronunciaron al respecto. Por lo *cual,* se concluye que la entidad garantizo *el* debido proceso y otorgo los espacios y condiciones suficientes a los interesados y ella misma tuvo hasta el 16 de Octubre, es decir, un (1) día antes del cierre, para expresarse o modificar, a solicitud de parte o unilateralmente, el indicador Razón de cobertura de intereses.

Ahora bien, para revisar el termino con que contaba la entidad para expedir ADENDAS ya través de ellas modificar el Pliego de condiciones, debemos remitiros

> *Artículo* 25. *Modificación de los pliegos de condiciones. La Entidad Estatal puede modificar los pliegos de condiciones a través de Adendas expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.*
>
> *La Entidad Estatal puede expedir Adendas para modificar el Cronograma una vez vencido el termino 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 hábiles 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 (negrillas* fuera de texto)

De la lectura del artículo citado, no se desprende duda alguna que el DAGMA solo podía expedir ADENDAS hasta el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas, plazo perentorio .para su .publicación; y además, se concluye que el único mecanismo previsto en la norma para modificar el pliego de condiciones es mediante la expedición de ADENDAS.

Así las cosas, la ADENDA No 1 expedida por el DAGMA el día 17 de octubre mediante la cual pretendió modificar el indicador Razón de Cobertura de Intereses y publicada a la 1:00 pm es decir,

después a el vencimiento a el plazo para presentar ofertas, el cual había expirado a las 11:30 am del mismo día, riñe abiertamente, con los postulados de la norma y viola aquí si, el debido proceso de los proponentes, que ya ni siquiera interesados, en razón a que hacia hora y media (1 1/2 horas) se habían entregado las propuestas.

Al respecto debemos recordar que el Concejo de Estado ha dicho que (...) En el seno *de un Estado de Derecho, las decisiones de la Administración, a la que* se *encomienda la gestión de los intereses generales, no pueden adoptarse por mero capricho* o *siguiendo el Libérrimo arbitrio del decisor de turno* y la expedición de la Adenda No 1 contrariando la normatividad vigente, no comporta sino un acto arbitrario del DAGMA. Tanto así que al revisar el cronograma del .proceso de Selección publicado tanto en el cuerpo de la resolución de Apertura como en el numeral 2.1 del Pliego definitivo de Condiciones, estableció como Plazo máximo para publicación de Adendas el 16 de Octubre, cumpliendo con lo establecido en la norma que a continuación pisotea, por mero capricho, por decir lo menos.

Por lo anterior, solicitamos al DAGMA que declare la NULIDAD de la Adenda No 1 y por lo tanto NO APLICABLE para la determinación de los Requisitos Habilitantes de las propuestas presentadas por tratarse de un acto antijurídico por las condiciones expuestas y se proceda a HABILITAR las propuestas presentadas y los proponentes que CUMPLAN con el requisito establecido en el Pliego Definitivo de Condiciones para el indicador Razón de cobertura de interés:

Para que la propuesta sea habilitada* se *requiere de una Razón menor* o *igual* a *10

Por lo que, se solicita darle cumplimiento a lo establecido en el pliego de condiciones en cuanto a que se *realizara la ponderación* o *calificación de las propuestas que hayan cumplido con la totalidad de los requisitos habilitantes,* que como se desprende del informe de evaluaci6n publicado, corresponde a las ofertas presentadas por el Consocio Conservación Ambiental y la Fundación Avancemos por la Comunidad.

No obstante, la anterior solicitud, nos dimos a la tarea de revisar las propuestas presentadas por algunas de las firmas participantes, por lo que de acuerdo con el informe de evaluación publicado dentro del proceso de la referencia, hacemos las siguientes observaciones a los proponentes que a continuación relacionamos

Observación No 3. Reparos a la propuesta presentada por **la FUNDACION LABRANDO CAMINOS**

De acuerdo con los Estudios Previos publicados, en el numeral 4 en el aparte VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO Y LA JUSTIFICACION DEL MISMO, vista a página 26 del misma, con relación al Análisis de Precios Unitarios "APU" se estableció que:

(. ..)

Para las actividades específicas que no se *encuentren en el Listado anteriormente mencionado,* se *elaboró el Análisis de Precios Unitarios (A.P.U) tomando el valor de los insumos de materiales, mana de obra y equipos del Listado de .precios de la GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA; Decreto 0328 DEL* 16 *DE ABRIL DE 2013, como referencia, para construcción de los Respectivos APU.*

No se exigirá la presentaci6n del APU de los ítems que se encuentran contemplados en el Decreto antes citado, que fija la lista oficial de precios y que será el que se aplique en todo el componente del APU de cada ítem contemplando en la propuesta, en el momento de la ejecución del contrato.

Solo se deberá presentar con las propuestas los análisis de precios unitarios de los ítems relacionados en la propuesta económica que no estén previstos en el Listado de precios de la Gobernación del Valle del cauca Decreta '0328 Del 16-DE ABRIL DE 2013. Este *análisis* de precios *unitarios deben cubrir absolutamente todos los costos de materiales mana de obra en trabajo diurno, nocturno y días feriados, herramientas, maquinaria, equipos, combustibles, motoristas, transporte y todo lo demás gastos inherentes al cumplimiento satisfactorio de las especificaciones técnicas y de los demás diseños.*

Así las cosas, a continuación relacionamos las diferentes inconsistencias que presenta la propuesta de la **FUNDACION LABRANDO' CAMINOS**, en los aspectos Técnicos y Económicos.

A. En el folio No 42 de la oferta presentada por dicha Fundación el A.P.U Cinta de confinamiento en concreto se observa que **NO CUMPLE TECNICAMENTE**, con lo solicitado en los Estudios Previos, numeral 2.- Descripción del Objeto a Contratar, con sus Especificaciones Esenciales y la identificación del Contrato a celebrar y .at .Numeral :1..:1. :1. del .Pliego definitivo *de* Condiciones, debido a que para dicho ítem se establece:

> ***Este elemento*** es *utilizado como mecanismo de confinamiento de adoquines* 0 *de rellenos en grava triturada* y *materia/es* similares. Se *deberá construir un cordón en concreto de* 25 cm *de alto* x 10 cm *de espesor en concreto de 3000 PSI. La formaleta a usar será meM1ica en* su *totalidad* y *en las zonas curvas que hubiere necesidad de ejecutar* se *deberá utilizar triplex aceitada para lograr un acabado liso en todas sus* caras. *De igual/ manera* se *deberá aplicar desencofrante* a las *forma/etas para garantizar e/ acabado liso de/ bordillo. La actividad incluye* el *acero de refuerzo,* el *cual consiste en* 2 *varillas longitudina1es de* 3/8" y *estribos triangulares de varilla de ¼ colocados cada* 20 cm.

Confrontados los-anteriores requisitos, 'Se observa que el **A.P. U.1:1 cinta de confinamiento en concreto** de la propuesta presentada por la Fundación Labrando Caminos no incluye los recursos de materiales, mana de obra y equipo requeridos para la ejecución de la actividad en los estudios previos y el pliego definitivo de condiciones.

Por lo anterior, se solicita que el Comité Evaluador declare que la propuesta presentada por la **FUNDACION LABRANDO CAMINOS NO CUMPLE con los A.P.U. cinta. de confinamiento en concreto**

B. A folios 43 Y 44 de la oferta presentada por la FUNDACION LABRANDO CAMINOS los A.P.U Riego de prendimiento y Riego de Mantenimiento no cumplen técnicamente frente a 10 establecido en la descripci6n del Objeto a contratar, con respecto de las actividades.

RIEGO DE PRENDIMIENTO (PRADO Y ORNAMENTALES), que

> *Durante los treinta (30) días posteriores a la siembra del prado o las especies arbóreas,* se deberá realizar todos los días un riego de *prendimiento de aproximadamente* 1.2 *metros cúbicos de agua, el cual debe realizarse temprano en la mañana* 0 *al anochecer, nunca*

debe realizarse bajo altas temperaturas. Este riego debe hacerse durante un periodo de tiempo mínimo de una hora. Cada riego a pagar en este ítem esta constituido por 7 m3 *de agua que deberá ser demostrable en pago a carro tangue* 0 *en cancelaci6n de* m3 *de agua a fa vecindad adyacente.*

RIEGO DE MANTENIMIENTO (PRADO Y ORNAMENTALES), que

Luego de prendimiento, se debe realizar riegos de mantenimiento con una frecuencia que depende de las condiciones climáticas. Así, para un fuerte verano se requerían riegos con una intensidad diaria, mientras que en época invernal se requieren con menor frecuencia. Este riego debe hacerse durante un periodo de tiempo mínimo de una hora. Cada riego a pagar en este ítem esta constituido por 7 m3 *de agua que deberá ser demostrable en pago a carro tanque o en cancelación de* m3 *de agua a la vecindad adyacente.*

Conforme las anteriores condiciones establecidas para los A. P.U. descritos. Debe concluirse que la propuesta presentada por la **FUNDACION LABRANDO CAMINOS NO CUMPLE** ya que no presenta los recursos en materiales, mano de obra y equipo según especificaciones técnicas requeridas en los estudios previos.

Por lo anterior, se solicita que el comité Evaluador declare que la propuesta presentada por la **FUNDACION LABRANDO CAMINOS NO CUMPLE** con lo requisitos anteriormente descritos lo que genera el RECHAZO de la propuesta.

Observación No 4. Reparos a la propuesta presentada por la firma **BERMUDEZ Y CIAS EN C**

A. El numeral 3.1 de los Estudios previos y del Pliego definitivo de condiciones, con respecto del **PLAN DE TRABAJO,** establecen que

El proponente deberá estudiar de manera detallada la forma de ejecutar la obra que es objeto de esta selección y presentara el programa de construcción en Diagrama de Gantt (barras). Para su elaboración deberá utilizar software para .programación de proyectos, tal como Microsoft Project, Primavera Project Planner u otro similar.

Los requisitos mínimos que debe cumplir la programación de la obra, son los siguientes: El proponente debe definir el proceso de construcción acorde con las necesidades del proyecto, los planos y diseños, las especificaciones de construcción, los recursos a utilizar (equipos y personal), los rendimientos de os recursos, las cantidades de obra y el plazo establecido.

Construcción de cinta al día, por lo que para cumplir con los 240 Ml de construcción requeridos, según anexo -No. 6 RELACION DE CANTIDADES Y PRECIOS, con la cuadrilla propuesta se demoraría 17,64 días, mientras la oferta presentada por la firma BERMUDEZ Y CIA S EN C a folio No. 117 establece que la duración para esta actividad es de 10 días, significando que dicho proponente NO REALIZO el análisis de rendimiento adecuadamente; por lo tanto, NO CUMPLE con el programa de trabajo.

Por lo anterior, se solicita que el comité Evaluador declare que la propuesta presentada por la firma BERMUDEZ Y CIA S EN C NO CUMPLE con los requisitos anteriormente descritos lo que genera el

RECHAZO de la propuesta.

B. El pliego definitivo de condiciones y los estudios previos, con relación a los

A.P.U Cinta de confinamiento en concreto, estableció que

> *esta actividad* es *utilizada como mecanismo de confinamiento de adoquines* o *de rellenos en grava triturada* y *materiales similares.* Se *deberá construir un cordón en concreto de* 25 cm *de alto x* 10 cm *de espesor en concreto de 3000 PSI. La formaleta a usar será metálica en su totalidad* y *en las zonas curvas que hubiere necesidad de ejecutar se deberá utilizar triplex aceitado para lograr un acabado liso en todas sus caras. De igual manera se deberá aplicar desencofrante a las formaletas para garantizar el acabado liso del bordillo. La actividad incluye el acero de refuerzo, el cual consiste en 2 varillas longitudinales de* 3/8" y *estribos triangulares de varilla de ¼ "colocados cada* 20 cm

Revisada la propuesta presentada por la firma BERMUDEZ Y CIA S EN C a folio no 113 en el A.P.U Cinta de confinamiento en concreto, **NO CUMPLE** técnicamente ya que no incluye en la herramienta y equipos la FORMALETA METALICA, según especificaciones técnicas solicitadas.

Por lo anterior, se solicita que el comité Evaluador declare que la propuesta presentada por la firma **BERMUDEZ Y CIA S EN C NO CUMPLE con los requisitos anteriormente descritos lo que genera el RECHAZO de la propuesta.**

Esperamos que las observaciones aquí planteadas sean acogidas por el Comité Evaluador y se publiquen íntegramente en el SECOP, con el fin de garantizar el debido proceso y el principio de transparencia, que deben primar en toda actuación administrativa.

Respuesta Observación No. 4 y 5:

En primera medida y por haberse publicado la adenda después del plazo de recibo de ofertas y en aras de garantizar la transparencia y pluralidad de oferentes es imposible aplicar la misma, razón por la cual se ordenará su inaplicación por extemporaneidad del documento.

Ahora bien, dado que la capacidad financiera es un requisito habilitante y que en el pliego de condiciones definitivo se expresó en forma incorrecta el indicador relativo a la razón de cobertura de intereses, pues se estableció menor o igual a diez (10), lo cual en la lógica financiera y en lo establecido en la Guía de Colombia Compra Eficiente no es lo correcto por tratarse de un indicador mínimo y no máximo, por ello la forma de expresar el mismo es en mayo o igual.

Es claro que los pliegos de condiciones deben establecer reglas claras para los requisitos habilitantes, que no permitan interpretaciones subjetivas, que no sean incompletas y mucho menos que puedan inducir a error a los oferentes.

La Ley 80 de 1993 describe los principios de la contratación estatal que deben respetarse en el diseño y contenido de los pliegos de condiciones para la escogencia de los contratistas, lo cual constituye el marco normativo y define los requisitos habilitantes, las formalidades y los criterios

de evaluación que pueden ser válidamente exigidos para participar en el procedimiento de selección de cualquier contratista del estado.

En esta misma línea de argumentación el máximo tribunal de lo contencioso administrativo determinó la naturaleza jurídica del pliego de condiciones definiéndolo como un acto administrativo de naturaleza mixta que contiene de una parte, un acto reglado y reglamentario del procedimiento del mecanismo de selección, que constituye los términos y condiciones para participar en los proceso verbi gracia la presentación de las ofertas, la evaluación y calificación de propuestas y la adjudicación del contrato o la declaratoria de desierta de la convocatoria y, de otra parte, contiene las reglas del contrato respectivo.[1]

Por lo tanto el pliego de condiciones es la ley del procedimiento de selección, y es obligatorio tanto para la Administración Pública convocante como para los proponentes y que en caso de adjudicación del contrato, el pliego se incorpora como parte del mismo de manera que por ello constituye también la Ley del Contrato[2].

Ahora bien, el Consejo de Estado dentro de los limites se encuentra la **carga de la claridad y equidad en el pliego de condiciones corresponde a la Administración Pública,** que se materializa en el respeto a la Ley.

Esa claridad consiste en definir reglas jurídicas, técnicas, económicas y financieras a las cuales debe sujetarse todos los intervinientes en el proceso contractual, en forma tal que dichos requisitos puedan ser exigidos y verificados en condiciones de **objetividad e igualdad**, por lo cual se exige -al igual que de todo el contenido del pliego de condiciones- una extraordinaria

---

[1] *Dentro de las muchas y similares definiciones y descripciones que tradicionalmente se han expuesto por la Jurisprudencia del Consejo de Estado acerca del pliego de condiciones en vigencia de la Ley 80 de 1993 puede citarse la siguiente: "El pliego de condiciones está definido como el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcance del contrato. Es un documento que establece una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista, no sólo en la etapa precontractual sino también en la de ejecución y en la fase final del contrato. Si el proceso licitatorio resulta fundamental para la efectividad del principio de transparencia y del deber de selección objetiva del contratista, el pliego determina, desde el comienzo, las condiciones claras, expresas y concretas que revelan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas, a que se someterá el correspondiente contrato. Los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato; son la fuente de derechos y obligaciones de las partes y elemento fundamental para su interpretación e integración, pues contienen la voluntad de la administración a la que se someten los proponentes durante la licitación y el oferente favorecido durante el mismo lapso y, más allá, durante la vida del contrato. En cuanto a la elaboración del pliego, la Sala ha precisado que la entidad licitante tiene a cuenta suya la carga de claridad y precisión dispuesta, entre otras normas legales, en el artículo 24, numeral 5, literales b, c y e de la Ley 80 de 1993, ya referido, que garantiza la selección transparente y objetiva del contratista." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, 19 de julio de 2001, radicación número: 11001-03-26-000-1996-3771-01(12037), actor: Asociación Colombiana de Ingenieros Constructores - Acic-.*

[2] *Sentencia de 16 de enero de 1975, Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Exp. 1.503, actor: Pablo De Narváez; Sentencia de 29 de marzo de 1984, Consejero Ponente: Doctor. Alejandro Bonivento Fernández. Exp. 2.418, actor: Instrumentos Científicos Ltda.; sentencia de junio 19 de 1996, Consejero Ponente: Doctor Jesús María Carrillo Ballesteros, expediente No. 9868, actor: Soc. Ingeniería Construcciones y Asesoría Ltda., demandado: Instituto De Desarrollo Urbano –IDU-.*

carga de definición con respeto a la ley, así como consistencia, claridad y precisión desde el momento de su redacción[3].

La ausencia de esa claridad genera como consecuencias jurídicas que tales condiciones están sometidas al control judicial y podrían inclusive ser inaplicadas en los casos de ineficacia de pleno derecho expresamente prevista en la ley o anuladas en los eventos de las causales de nulidad, sobre lo cual ha observado:

> *"El numeral 5° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en armonía con el artículo 30 numeral 2° de la misma ley, consagra el deber que tiene la Administración Pública, previamente a la apertura de la licitación o del concurso, de elaborar los pliegos de condiciones o términos de referencia que contengan reglas claras, justas y completas que permitan la presentación de ofrecimientos de la misma índole, aseguren la escogencia objetiva del contratista y eviten la declaratoria de desierta de la licitación; en dichos pliegos, la entidad pública debe definir el objeto del contrato, las condiciones de costo y calidad, el régimen jurídico que lo gobernará, los derechos y deberes de las partes y determinará los factores objetivos de selección del contratista. Estos imperativos legales desarrollan el principio de transparencia que, a su turno, debe orientar la actividad contractual de las Entidades Estatales, al tiempo que constituye un presupuesto de la legalidad de la contratación pública, desde su misma génesis o formación. A este respecto, es conveniente recordar, como lo ha dicho la Sala de tiempo atrás, que el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de licitación como del contrato a celebrar y se traduce en un conjunto de cláusulas elaboradas unilateralmente por la Administración, con efectos obligatorios, para disciplinar tanto el desarrollo y las etapas del procedimiento administrativo de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que éste les sea adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes. Tal obligatoriedad del pliego le ha merecido el calificativo de "ley de la licitación" y "ley del contrato", en cuanto que sus disposiciones si bien regulan la etapa de formación del contrato cuando se cumple el procedimiento de selección objetiva del contratista, lo cierto es que sus efectos trascienden después de la celebración del contrato, para regular las relaciones entre las partes, fuente de derechos y de obligaciones y permanece aún para la etapa final, al momento de su liquidación. No puede, entonces, aceptarse que en los pliegos de condiciones o términos de referencia se consagren como requisitos habilitantes o criterios ponderables, cláusulas, disposiciones o factores que no permitan medir o evaluar sustancialmente el mérito de una propuesta frente a las necesidades concretas de la Administración, toda vez que ello contraría principios de la contratación pública, como los de planeación, de transparencia y el deber de selección objetiva. Resulta menester tener presente que la Jurisprudencia de la Sala ha señalado que cuando las estipulaciones contenidas en los pliegos de condiciones vulneran las prescripciones del artículo 24 de la Ley 80, las mismas pueden ser controladas judicialmente a través de las correspondientes acciones establecidas para impugnar los pliegos de condiciones, así como pueden también ser inaplicadas por el juez por la vía de ilegalidad o ineficacia de pleno derecho."*[4]

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado conceptuó acerca de la aplicación del principio de la selección objetiva en la Ley 1150 de 2007, al tiempo que resaltó la necesidad

---

[3] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de julio de 2001, Exp. 12.294. C.P. Alier Hernández Enríquez. Dijo la Sala que "La entidad licitante tiene a cuenta suya la carga de claridad y precisión dispuesta, entre otras, normas legales. En el artículo 24, literales b, c, y e de la ley 80 de 1993"*

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 11 de noviembre de 2009, radicación número: 76001-23-31-000-1996-02254-01(17366), actor: Javier Alonso Quijano Alomía, demandado: Empresas Municipales de Cali -Emcali-, referencia: acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

de brindar estricta observancia de los principios de la contratación pública como base de la legalidad de los denominados requisitos habilitantes, así:

> *"Por tanto, la administración para seleccionar la oferta más favorable para sus intereses, contrario a lo que ocurre en el derecho común en el que prima la autonomía de la voluntad y la libertad de formas, está sujeta a los procedimientos preestablecidos en las leyes y reglamentos, lo que significa que en el derecho público la preparación, adjudicación y perfeccionamiento de los contratos del Estado es una actividad eminentemente reglada, de manera que las partes están en la obligación de cumplir con el procedimiento fijado por el orden jurídico, bajo la estricta observancia de los principios que garantizan el derecho a la igualdad y libre concurrencia de los oferentes y el cumplimiento de los fines estatales perseguidos con esta actividad.*
>
> *Las actuaciones administrativas contractuales están sujetas al principio de legalidad previsto en los artículos 6° y 121 Constitución Política como postulado esencial del Estado Social de Derecho y de toda manifestación del poder público, conforme al cual, es legítima la actuación de las autoridades en cuanto se desarrolle dentro del preciso ámbito funcional definido por el legislador, proscribiendo las actuaciones de los servidores públicos que impliquen omisión o extralimitación en el ejercicio de las mismas; a la observancia del debido proceso, y a los principios de la función administrativa, desarrollados legalmente por el mismo Estatuto General de Contratación de la Administración Pública."*[5]

Uno de los límites a los pliegos de condiciones es la Intangibilidad del mismo frente a la igualdad de acceso en la contratación pública. Este principio significa que algunas reglas de esta acto precontractual no es modificable en el curso del procedimiento de selección, por lo tanto al aplicarlo se busca que no se modifiquen condiciones que impidan la libre concurrencia y garantizar la equidad de acceso de los proponentes.

No obstante se advierte que el numeral 4° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establece la posibilidad de expedir modificaciones al pliego de condiciones con el objeto de precisar el contenido y alcance, como fruto de lo observado en la audiencia inicial establecida para escuchar a los proponentes de acuerdo con la misma ley y por otra parte, los numerales 5° y 9° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 consagraron la posibilidad de modificar los plazos para efectuar la adjudicación, antes de su vencimiento, de lo cual se desprende que el Pliego de Condiciones no es totalmente inmodificable o intangible en el curso del procedimiento de licitación y que en relación con el pliego pueden considerarse viables las modificaciones que se encuentren dentro de los límites materiales y de oportunidad que la ley permita.

En este sentido la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado que no se puede establecer legalmente en el pliego de condiciones ni introducir por su dinámica de observaciones y modificaciones, la posibilidad de eliminar o crear requisitos habilitantes y mucho menos la Administración Pública descalificar los potenciales proponentes, así:

> *"... desde el punto de vista jurídico, no resulta admisible - una vez hecha la invitación a contratar - alterar o modificar el pliego de condiciones - dentro del plazo de la licitación - en lo que hace a las reglas que rigen el procedimiento de selección del contratista y mucho menos, valerse de dicha enmienda, a todas luces ilegal, para declarar desierta la licitación, situación*

[5] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, 20 de mayo de 2010, radicación No. 1.992, 11001-03-06-000-2010-00034- 00, referencia: contratación estatal. Ley 1150 de 2007, selección objetiva. verificación de las condiciones de los proponentes. Registro Único De Proponentes.

que únicamente puede tener lugar cuando se presenten verdaderos motivos que impidan la escogencia objetiva, evento que no se presenta cuando la Administración acude en forma ilegal a modificar ***aspecto intangible del pliego"***[6].

Por tanto, los requisitos habilitantes inicialmente definidos podrían ser eliminados o inaplicados en el curso del procedimiento administrativo de Selección o aún en el acto mismo de la adjudicación por la Administración Pública, pero solo si se advierte la violación de la Ley o la sanción de ineficacia del requisito por la Ley que la disponga.

Por lo anterior, se reitera que la adenda debe ser inaplicada al igual que el indicador financiero de cobertura de intereses por estar en un error.

Colombia Compra Eficiente a través de la Guía para verificar requisitos habilitantes, ha determinado unos indicadores mínimos obligatorios, de esta manera, el dejar de aplicar el mismo haría que el DAGMA incumpliera los lineamientos expedidos por el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación, es así, que impide la selección objetiva del contratista.

Es claro que la declaratoria de desierta solo es legalmente procedente con fundamento en causales que impidan la selección objetiva, a partir de la expedición de la Ley 80 de 1993, determinó en el numeral 18 del artículo 25 que solo existe una causal que permite declarar desierta un proceso de selección y es cuando existe la imposibilidad de la selección objetiva[7], la cual incluye cualquiera de los motivos o circunstancias que la imposibiliten.

Por tanto el pliego de condiciones debe contener requisitos objetivos, justos, claros y completos que no permite ni asegura la selección objetiva de las propuestas, de ahí que se proceda a declarar desierta el proceso de selección

Finalmente, inaplicando la adenda, se puede evidenciar en la EVALUACION FINANCIERA, que se hubiese presentado una reducción significativa de los oferentes HABILITADOS, pasando de seis (6) a dos (2), tal como lo establece el informe consolidado en la respuesta a las observaciones.

el indicador de RAZON DE COBERTURA DE INTERESES tal como lo establece el Pliego de Condiciones, llevaría al DAGMA a adjudicar el presente proceso a un oferente que aumentaría el riesgo de incumplimiento en la ejecución, dado el resultado de ese indicador evaluado al contrario de la lógica financiera.

Por lo anterior, se están descartando seis (6) oferentes que con la aplicación del indicador tal como está previsto en la Adenda No. 1 (y no en el pliego de condiciones) demuestran su

---

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora María Elena Giraldo Gómez, 8 de junio de 2006, radicación número: 76001-23-31-000-1996-02716-01, actor: Jairo Martín Vargas Díaz.

[7] *"18. La declaratoria de desierta de la licitación únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión."*

capacidad financiera para atender la ejecución del proceso en mención

Por las anteriores razones, para el Comité Evaluador aspectos financieros, no es posible aplicar la selección objetiva de los contratistas, debido a que surgieron criterios de interpretación en la concepción del indicador financiero, lo cual subjetivisa la forma de adjudicar el contrato y como se estableció, representa un riesgo de incumplimiento en la ejecución, dado el resultado de ese indicador evaluado al contrario de la lógica financiera.

CONSOLIDACIÓN DE INFORME

De conformidad con lo expuesto en el presente documento y de conformidad con las observaciones y las respuestas a las mismas, el Comité Evaluador, recomienda a la Directora del DAGMA declarar desierto el presente proceso de Selección.

EL COMITÉ VERIFICADOR Y EVALUADOR

En el aspecto técnico,

FRANCISCO JAVIER VELEZ
Profesional Grupo Espacio Público

En el aspecto financiero,

OVIDIO ANTONIO JIMENEZ
Área Financiera

En el aspecto Jurídico,

LEIDY JOHANNA ROJAS ARELLANO
Abogada Contratista del DAGMA