



Ibagué, 26 de Mayo de 2021

Señores
Comité Evaluador – IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL
Ciudad

Asunto: Observaciones al Acta de Evaluación de Propuestas del 24 de Mayo de 2021.

Ref.: Invitación N° 084 de 2021 – REHABILITACIÓN Y/O RECUPERACIÓN Y/O REPOSICIÓN DE LAS REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PARA GARANTIZAR LA CONTINUIDAD DEL SERVICIO EN LOS SECTORES COMPRENDIDOS PARA LOS DISTRITOS No. 1 Y 2 UBICADOS DENTRO DEL PERÍMETRO HIDRO SANITARIO DEL IBAL SA ESP OFICIAL EN LA CIUDAD DE IBAGUÉ.

Cordial saludo,

EDGAR AUGUSTO VELASQUEZ PEÑUELA, actuando en representación del CONSORCIO IC DISTRITO 1, con el acostumbrado respeto presento observaciones al Acta de Evaluación de Propuestas del 24 de Mayo de 2021 la finalidad que se replantee la determinación o la conclusión a que se arribó respecto de la propuesta presentada por el oferente plural que represento, esto es el CONSORCIO IC DISTRITO 1.

Una vez analizada de manera integral el Acta de Evaluación de Propuestas, se observa que se rechaza la propuesta económica del CONSORCIO IC DISTRITO 1 aduciendo lo siguiente:

- Se concluye producto de la revisión Económica de la oferta recibida, que el proponente CONSORCIO IC DISTRITO 1, al verificar el cálculo del A.I.U respecto personal, se evidenció que no consideró el valor correspondiente al porcentaje de dedicación de algunos de los profesionales (Director de obra y Topógrafos) conforme a los tiempos exigidos en los términos de referencia, y que además el cálculo tampoco corresponde a los porcentajes de dedicación del personal ofertado con la propuesta.

Por lo anterior, si se realizara el ajuste correspondiente el Aiu supera el 25%, y adicionalmente no se tuvieron en cuenta las exigencias para realizar el cálculo del Aiu conforme a los términos de referencia, incurriendo así en las siguientes causales de rechazo:

"3.4.2.1 PROPUESTA ECONÓMICA. NOTA 1: En la propuesta económica deberá estar discriminado el porcentaje que compone el Aiu que no debe ser mayor de 25%, so pena de rechazo.

El PROPONENTE deberá realizar su ejercicio de cálculo del A.I.U. considerando los costos de personal profesional, técnico y de administración; servicios generales y de vigilancia. Los costos para el sistema de seguridad industrial, manejo ambiental y aseguramiento de calidad; servicios públicos; ensayos de control de calidad; papelería, registro fotográfico, videos e informes; elaboración planos record; transporte; almacenamiento, gastos de legalización, impuestos y pólizas; vallas, comisiones fiduciarias, y los demás costos, gastos, impuestos y contribuciones que sean necesarios para el cabal cumplimiento del objeto contractual. Así mismo deberá estimar el porcentaje correspondiente a los Imprevistos y la Utilidad".

"6. CAUSALES DE RECHAZO DE PROPUESTA: 1) Cuando no se presenten los análisis de precios unitarios y el desglose del Aiu conforme a las exigencias de los presentes términos de referencia"



Como se denota en precedencia, a nuestra propuesta le fue aplicada la causal de rechazo a que hace referencia el literal L), la cual señala que en ella se incurre “*Cuando no se presenten los análisis de precios unitarios y el desglose del AIU conforme a las exigencias de los presentes términos de referencia*”.

Al respecto, solicitamos al Comité Evaluador que replantee la determinación adoptada por cuanto no se puede tomar como criterio de evaluación alguna limitación, requerimiento o causal de rechazo **no prevista en el pliego de condiciones**, y para tal efecto necesario resulta traer a cita algunos pronunciamientos jurisprudenciales que nos ayudará a precisar el contenido, interpretación y alcance de los pliegos de condiciones dentro de la contratación estatal.

En primer lugar debe anotarse que el Consejo de Estado en decisión del 26 de febrero de 2015¹ puntualizó que el pliego de condiciones es uno de los principales instrumentos que permiten la efectividad y desarrollo de los principios de **planeación, transparencia, selección objetiva e igualdad**, en razón que allí se consignan **reglas claras, completas y objetivas** que van a regir no sólo el proceso de selección del contratista, sino que también determinan el contenido del futuro negocio jurídico que se va a celebrar².

Frente a la naturaleza jurídica del pliego de condiciones y el carácter vinculante que ostenta, la Alta Corporación en sentencia del 26 de abril de 2006 dentro del proceso con radicación 16.041, expresó:

*“Así las cosas, el pliego de condiciones ostenta una doble naturaleza jurídica, pues de una parte y previamente a la adjudicación del contrato, se constituye en un acto administrativo de carácter general que rige el proceso de selección del contratista y **sus reglas son de obligatorio cumplimiento para la administración y para los oferentes o posibles interesados que acudan a éste** y, de otra parte, una vez celebrado el contrato...” (Resaltado propio).*

Más adelante, en sentencia del 22 de mayo de 2013 dentro del expediente 25.592, indicó que:

*“De ésta forma, el pliego de condiciones se erige como uno de los conjuntos normativos que rige (...) y por consiguiente **las entidades estatales y los proponentes participantes quedan sometidos imperativamente a él, de forma tal que desconocimiento de sus preceptos implica la transgresión de una normatividad vinculante** y por ende cualquier acto administrativo o actuación de los oferentes o contratistas o de la administración que lo viole **queda maculado con el vicio de nulidad**” (Subrayas y negrillas fuera del texto original).*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 30.264.

² Tesis ya propuesta en Sentencia del 24 de marzo de 2011, Rad. 18.118.



Teniendo como sustento los apartes jurisprudenciales citados en precedencia, resulta claro que el principio de transparencia indica que las previsiones contenidas en el pliego de condiciones son las reglas que regirán todo el proceso de selección y adjudicación, así como todo lo atinente al contrato que se proyecta celebrar, de tal suerte que quedan definidos de antemano y **de manera clara y objetiva** todos los aspectos jurídicos, técnicos, **económicos y financieros** del negocio jurídico cuya celebración se persigue.

Siguiendo este orden de ideas, y rememorando el planteamiento ofrecido por el Consejo de Estado en el pronunciamiento del 26 de febrero de 2015, anteriormente citado, indiscutible resulta que el pliego de condiciones debe contener reglas claras y objetivas a las que debe sujetarse la administración para la calificación y evaluación de éstas y, de otra parte, prevén las condiciones y reglas generales que van a regir el futuro contrato a celebrar; en otros términos, los pliegos de condiciones son los lineamientos o reglas claras, completas y objetivas que van a regir las condiciones de presentación de las ofertas y el proceso de evaluación, calificación y selección de los oferentes, además de la fase de ejecución y liquidación de la relación contractual.

En el pronunciamiento en comento, el Consejo de Estado arguyó:

*“3. Atendiendo a la doble naturaleza jurídica que ostenta **el pliego de condiciones como ley** que rige no sólo **el procedimiento de selección de los contratistas** sino el futuro contrato a celebrar y su **carácter vinculante tanto para los oferentes y futuros contratistas como para la administración**, se tiene que por regla general las reglas previstas en éste **son inmodificables y no son susceptibles de interpretación**”.*

Siguiendo esta misma línea argumentativa, el Consejo de Estado en sentencia del 04 de junio de 2008 dentro del proceso con radicación No. 17783, se había pronunciado sobre el pliego de condiciones en los siguientes términos:

*“...el deber que tiene la Administración Pública, (...) 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** (...); en dichos pliegos, la entidad pública definirá 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 como orientador de la actividad contractual y como presupuesto de la legalidad de la contratación, desde su misma génesis o formación.”

*“En este orden de ideas, debe destacarse la importancia que tiene el pliego de condiciones en el procedimiento de selección del contratista, en cuanto que **constituye el marco normativo que regula o disciplina**, (...) las disposiciones en él contenidas, **son de carácter vinculante tanto para la Administración como para los participantes en el procedimiento de selección** y también para el*



contratista que resulte adjudicatario de la licitación o concurso, de donde se destaca **el carácter obligatorio que le asiste al pliego de condiciones.**

"Tal obligatoriedad del pliego, **le ha merecido el calificativo de 'ley de la licitación' y 'ley del contrato'**³, en cuanto que sus disposiciones no sólo regulan la etapa de formación del contrato cuando se cumple el procedimiento de selección objetiva del contratista, sino 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" (Subrayas y negrillas propias según el énfasis pretendido).

Más adelante destacó:

"Estos mandatos recíprocos, **en orden a garantizar la selección objetiva del proponente** que presente la oferta más favorable para los intereses del Estado, **imponen a la Administración el deber legal de mantener inmodificable el pliego de condiciones, con posterioridad a la presentación de los ofrecimientos o cierre** (...), a fin de preservar principios fundamentales de la contratación, referidos a la libertad de concurrencia, igualdad, imparcialidad y buena fe.

"El efecto vinculante del pliego de condiciones ha sido reconocido por la Jurisprudencia de la Sala en repetidas oportunidades, en este sentido, en sentencia de 3 de mayo de 1999 en el expediente 12344, sostuvo:

"...Y que debe observarse la **carga de claridad y precisión en la facción de los pliegos de condiciones** lo exige la naturaleza jurídica de los mismos que, sabido se tiene, despliegan un efecto vinculante y normativo para los participantes dentro del proceso de selección, como que las exigencias y requisitos en ellos contenidas, constituyen los **criterios con arreglo a los cuales habrán de valorarse las correspondientes ofertas, sin que sea permitido a la entidad (...), modificar inconsulta y arbitrariamente las exigencias en ellos dispuestas, so pena de viciar con dicho proceder el procedimiento de selección.**

"(...)

"En últimas, se trata de un acto jurídico prenegocial con **carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso** (...), 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 licitación"⁴ (El texto original no lo resalta).

³ "Por la trascendencia jurídica que tiene el pliego de condiciones como elemento o fase imprescindible en los regímenes licitatorios de selección en lo atinente a la preparación, emisión y ejecución de la voluntad contractual, la doctrina con todo acierto, lo ha denominado "**la ley del contrato**" por cuanto establece cláusulas que son fuentes principales de derechos y obligaciones de los intervinientes en la licitación y de las partes en la contratación" (Dromi, José Roberto, La licitación Pública, 2ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002 página 196).

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 3 de mayo de 1999, Exp. 12344, M.P. Daniel Suárez Hernández.



Efectuado el anterior recuento jurisprudencial, se le solicita al Comité Evaluador actuar con estricto apego a los principios que rigen la contratación estatal (*bajo el entendido que si bien el IBAL SA ESP OFICIAL, se considera como entidad estatal, además que en materia contractual se rige por normas del derecho privado, si le aplican principios de la contratación estatal, así como los de función administrativa y fiscal*), en especial el de **legalidad**, transparencia, **selección objetiva**, entre otros, situación por la que de **imposible aplicación resultaría una causal de rechazo no prevista de manera taxativa y para el caso concreto**, pues de hacerse, se estaría modificando o estableciendo un alcance no previsto respecto de pautas o reglas que fueron claramente definidas en el Pliego de Condiciones o Términos de Referencia, máxime cuando la oportunidad procesal para su variación ya ha fenecido, pues de procederse en sentido contrario conllevaría a viciar de nulidad el proceso contractual mismo, lo que genera por consiguiente una serie de repercusiones de orden legal y patrimonial para la entidad contratante.

Lo anterior se fundamenta por cuanto la causal de rechazo indicada en el literal L) señala que se incurre en esta “*Cuando no se presenten los análisis de precios unitarios y el desglose del AIU conforme a las exigencias de los presentes términos de referencia*”; conforme a lo expuesto, es claro que la misma aplica en los siguientes eventos:

1. Cuando no se presente en la propuesta el Análisis de Precios Unitarios.
2. Cuando no se presente el desglose del AIU conforme a las exigencias de los términos de referencia.

Como se puede denotar, sería un impreciso jurídico – técnico señalar que la propuesta económica presentada por el CONSORCIO IC DISTRITO 1 se encuentra mal formulada en el entendido que no se realizó en debida forma el desglose del AIU, habida consideración que como se advirtió en precedencia, la causal de rechazo opera solo en dos eventos, los cuales corresponden a que no se presenten los APU, o no se desglose el AIU **conforme a las reglas del pliego o términos de referencia**.

Referente a este último aspecto subrayado - *desglose del AIU conforme a las exigencias de los presentes términos de referencia* - vale la pena recordarle al Comité Evaluador que las únicas previsiones respecto de la forma de presentación del AIU establecidas en los términos de referencia, corresponden a no superar el 25%. Lo anterior conforme a los siguientes apartes del Pliego o TDR:

- A folio 31 de los Términos de Referencia se describió: “**NOTA 1:** *En la propuesta económica deberá estar discriminado el porcentaje que compone el AIU que no debe ser mayor de 25%, so pena de rechazo*”.
 - Así mismo el folio 41 de los Términos de Referencia, señaló: “*El valor propuesto de AIU no debe ser mayor de 25%, so pena de rechazo. Igualmente, la propuesta no podrá superar el 100% del valor total del presupuesto oficial, so pena de rechazo de la propuesta*”.
-



- Por su parte, a folio 81 de los Términos de Referencia se encuentra el aparte final del Anexo 4 Propuesta Técnico – Económica, donde se indicó **"NOTA: EL VALOR DEL AIU, NO PODRÁ SER SUPERIOR AL 25%, SO PENA DE CAUSAL DE RECHAZO, SE DEBE PRESENTAR EL DESGLOSE DEL AIU"**.

Colofón de lo expuesto, se denota que en los Términos de Referencia en ninguno de sus apartes estableció que la discriminación o desglose del AIU debía obedecer a una regla precisa y detallada, sino que únicamente se limitó a establecer que el mismo no podría superar el 25%, ni tampoco que la propuesta económica superara el 100% del presupuesto oficial.

En otros términos, para que aplique la causal de rechazo enlistada en el literal L), la cual señala que en ella se incurre *"Cuando no se presenten (...) el desglose del AIU conforme a las exigencias de los presentes términos de referencia"*, necesariamente debía existir en el Pliego de Condiciones o TDR una regla clara y completa del contenido integral del AIU y el desglose total y completo tanto en distribución y porcentajes que se debían indicar allí; no obstante, se reitera, simplemente la única regla aplicable correspondía a que el valor total del AIU no superara el 25%, regla que en la propuesta económica del CONSORCIO IC DISTRITO 1 se respetó a cabalidad.

Ahora bien, el grácil hecho que se haya cometido algún error involuntario y de buena fe en el contenido de la Administración dentro del AIU, ello no comporta *per se* una causal de rechazo, por cuanto: **1)** el cálculo de la administración no fue debidamente definido o delimitado cuantitativa o porcentualmente en los términos de referencia, lo cual dejaba en libertad a la totalidad de los oferentes estimar cuál sería el porcentaje que tendría en cuenta para efectos de la formulación de la propuesta económica; **2)** la única regla establecida es que el porcentaje conjunto entre la administración, los imprevistos y la utilidad - AIU no exceda el 25%, regla que se respetó en la propuesta económica del CONSORCIO IC DISTRITO 1; **3)** ante la eventual existencia de errores involuntarios y de buena fe respecto del contenido o desglose de la Administración entendido como parte integral de los costos indirectos, siempre que el AIU en su conjunto no supere el límite del 25%, no comporta causal de rechazo, sino que por el contrario, la propuesta económica debe ser tenida como habilitada y ante la eventual adjudicación y ejecución del contrato, la entidad podría descontar los gastos administrativos de la utilidad del contratista; y **4)** revisados los antecedentes contractuales, o lo que es igual, el histórico de procesos de contratación de obras en el IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL se encuentra que al igual que en el presente proceso de selección, **NUNCA FUE EXIGIDO** desglosar el AIU, sino que únicamente se limitó la exigencia a que los oferentes debían calcular sus costos o porcentaje de tal manera que en su conjunto el AIU no superara el 25%.

En consonancia con lo anterior, nótese que la propuesta económica del CONSORCIO IC DISTRITO 1, ya fue objeto de la respectiva etapa de corrección aritmética de la propuesta económica, donde fue precisamente el Comité Evaluador que concluyó que ésta no superó



el valor estimado en su presupuesto oficial, ni tampoco el valor el AIU en su conjunto fue superior al 25%, por lo que no se incurre en la causal de rechazo descrita en el Acta de Evaluación objeto de observación, se reitera, mas aun cuando el Pliego de Condiciones no estableció una regla puntual para efectos de segregar o discriminar de manera detallada el componente de los costos indirectos – AIU.

A lo anterior debe agregarse que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014), expediente con radiación 250002326000200100707 02 (33319), expresó:

*“Al respecto la Sala estima la necesidad de reiterar las consideraciones que en pasada oportunidad expuso esta Subsección en relación con **la fuerza vinculante de que están revestidas las respuestas a las aclaraciones a los pliegos de condiciones**, con independencia de que las mismas **se encuentren o no vertidas en un documento identificado con el rótulo de adendo**.”*

“5.2. De la fuerza vinculante de las respuestas a las solicitudes de aclaraciones en relación con los términos de referencia.

“(…).

*“Ahora bien, cuando la Administración no cumple a cabalidad las cargas de claridad y precisión que deben informar la elaboración de **los pliegos de condiciones** o los términos de referencia, **al punto que una vez publicados susciten entre los respectivos interesados en participar en el procedimiento de selección, dudas o inquietudes fundadas** y reiterativas respecto de determinados ítems o elementos integrantes del mismo, la Administración **está en la obligación de absolverlas** con absoluta nitidez, del tal modo que zanje cualquier dualidad interpretativa que frente al mismo hubiere lugar. En tal virtud ante cualquier respuesta a una inquietud surgida del pliego de condiciones o términos de referencia que le confiera un significado definitivo y trascendente que antes de resolver el interrogante y de cara a su imprecisión no tenía, a juicio de la Sala, la Administración **no puede quedar relevada de su estricta observancia pretextando que la susodicha aclaración no tiene fuerza vinculante por no estar contenida en un adendo.**”*

“A propósito de la formalidad del adendo a la que alude la parte demandada apelante, sea esta la oportunidad para precisar que si bien normativamente se ha establecido que cualquier modificación al pliego de condiciones o términos de referencia está llamada a implementarse a través de adendos, lo cierto es que la norma no estableció algún tipo de exigencia formal para su expedición.

*“Una vez consultado el significado literal de la palabra adendo se encuentra que corresponde a un “Conjunto de textos que se añaden a una obra escrita ya terminada o a una de sus partes para completarla y actualizarla.” De ahí que **constituirá un adendo, todo lo que adicione, agregue o complete el texto inicial**, es decir que contenga una previsión que el documento original no tenía.*



"Siguiendo el lineamiento expuesto, en criterio de la Sala, independientemente de que el contenido de la modificación se encuentre comprendido en un documento que no tenga el rótulo de "adendo", la ausencia de tal formalismo en nada varía la intención que se pretendió depositar en el respectivo escrito y en tal virtud si lo que se persiguió a través de su suscripción por parte de la entidad pública era añadir, adicionar, reemplazar o cambiar una condición inicial que al mutarla derive en un supuesto distinto, así habrá de ser entendido por sus destinatarios y mucho más por la entidad de la que emana, de tal forma que lo allí se consigne será vinculante tanto para la Administración contratante como para los oferentes.

"En ese orden de ideas, sea que se llame adendo, oficio, resolución, acto administrativo, circular, comunicación, dejando de lado el formalismo de la denominación, cuya solemnidad, como se anotó, no está definida por el ordenamiento, si de su contenido esencial se extrae con precisión y claridad la finalidad de variar o complementar alguna previsión del pliego de condiciones o de los términos de referencia y a ello se suma que se trata de un documento institucional que emana de la entidad pública directora del procedimiento precontractual y que es dado a conocer a todos los interesados, entonces no queda más que concluir que su fuerza obligatoria se irradia a todas las partes del proceso precontractual quienes deberán acatarlo con el mismo vigor que se observa respecto de las previsiones del pliego de condiciones." (Subrayas con negrillas ajenas al texto de origen).

Es por lo anterior, que con el apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial al que se ha hecho referencia, resulta propio en esta oportunidad advertir que la fuerza vinculante de las publicaciones efectuadas por la entidad convocante – IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, al momento de resolver observación respecto de la propuesta presentada por el proponente Consorcio RB Ingenieros, generó aun mayor claridad a los proponentes que la única causal de rechazo en cuando a la formulación o previsión del AIU correspondía en aquellos eventos a que el mismo fuera presentado o formulado en una cuantía superior al 25%, sin entrar a detallar su contenido, situación que genera fuerza vinculante y por ende debe mantenerse dicho criterio, toda vez que distinta suerte tendría en el evento que los términos de referencia consagrara de manera expresa alguna fórmula o ritualidad para desagregar el contenido del AIU, se insiste, la única regla aplicable corresponde a que la misma no supere el 25%.

En conexidad con lo anterior y para continuar aclarando la problemática planteada, debe recordarse que siendo el pliego de condiciones o términos de referencia es la '*ley contractual*' que rige tanto el proceso de selección del contratista, como el de suscripción, ejecución y liquidación del contrato, además de ostentar características como la de claridad y contener disposiciones expresas e inequívocas, le está vedado a la entidad contratante la interpretación restringida o la aplicación de la analogía que perjudique a los oferente.

Es por lo anterior que solicitamos como Consorcio que el Comité Evaluador no aplique una causal de rechazo que no está expresamente establecida y que no se adecua al caso



concreto, pues de procederse de dicha manera sería imponer al proponente un condicionamiento extrajurídico y no previsto en los respectivos términos de referencia, máxime que no se pueden realizar razonamientos o interpretaciones extralegales que genere una aplicación sesgada o restringida de los términos de referencia, situación que siguiendo los lineamientos ya citados de la jurisprudencia del Consejo de Estado, está expresamente prohibida la interpretación del acto en mención.

En vista de lo anterior, al consultarse los principios generales del derecho y los criterios de interpretación que rigen de manera transversal las normas jurídicas, contratos y pliegos de condiciones, pues, a título informativo si se observa la redacción del artículo 27 del Código Civil, es claro que cuando una norma jurídica prevé unos parámetros claros, no se podrá desatender su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu.

Así mismo, siguiendo los parámetros de interpretación del Código Civil en tratándose de los negocios jurídicos, dispone el inciso segundo del canon 1624 que "*...las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, (...) se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella*".

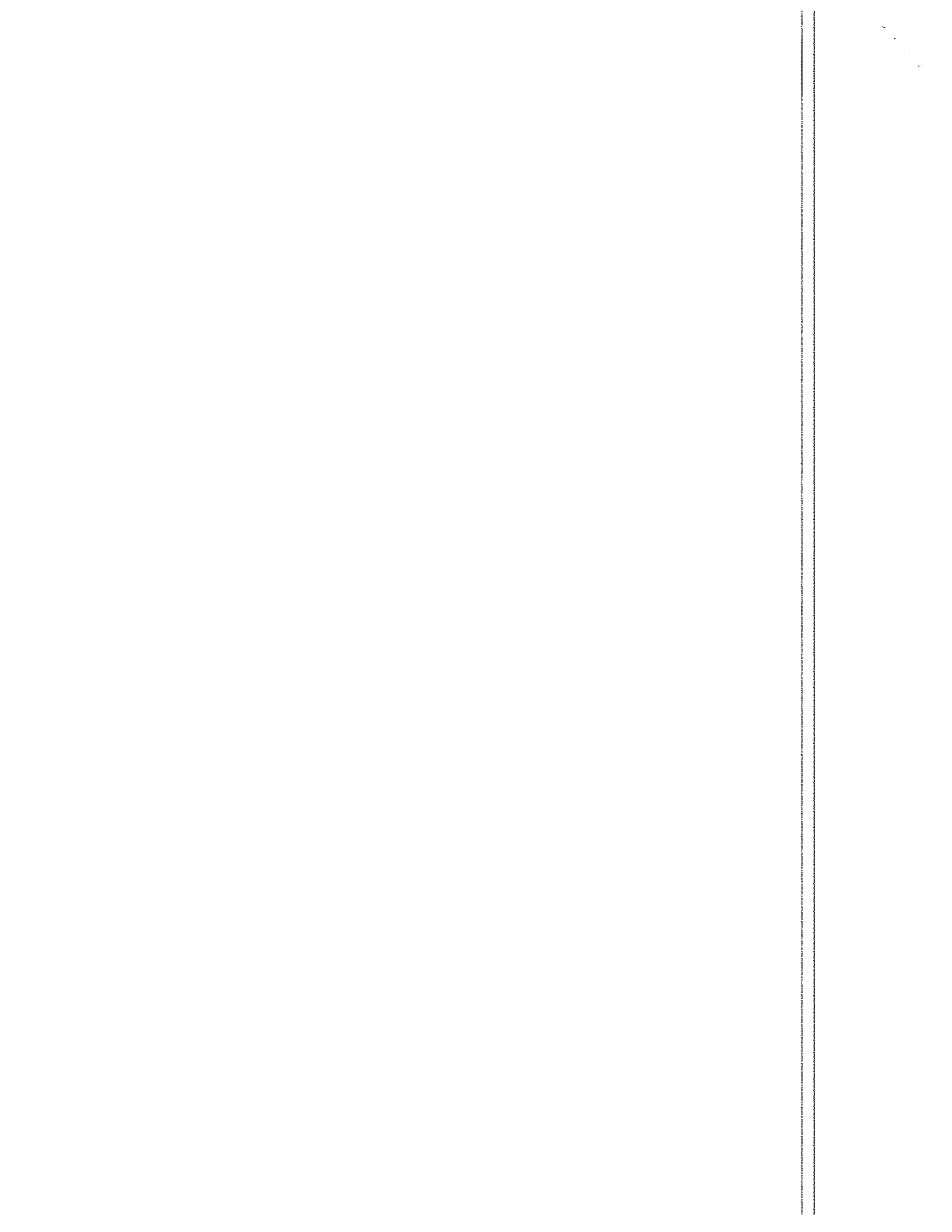
En conclusión, conforme a las razones ya indicadas, con el único propósito que el IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL continúe con su actuar responsable de cumplimiento y apego al ordenamiento jurídico, así como para el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines, solicitamos que tenga como **HABILITADA** la propuesta económica del CONSORCIO IC DISTRITO 1.

Cordialmente,

EDGAR AUGUSTOS VELASQUEZ PEÑUELA

C.C. No. 93.288. 382 de El Libano

R.L. CONSORCIO IC DISTRITO 1.





Ibagué, 25 de mayo de 2021

Señores

EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO – IBAL S.A. E.S.P.

Ciudad

Asunto: **Informe final de evaluación proceso No.084 de 2021**, cuyo objeto es: "REHABILITACIÓN Y/O RECUPERACIÓN Y/O REPOSICIÓN DE LAS REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PARA GARANTIZAR LA CONTINUIDAD DEL SERVICIO EN LOS SECTORES COMPRENDIDOS PARA LOS DISTRICTOS HIDRAULICOS 1 Y 2 UBICADOS DENTRO DEL PERIMETRO HIDRO SANITARIO DEL IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL EN LA CIUDAD DE IBAGUÉ".

Respetados Señores,

En atención al informe final de evaluación del proceso del asunto en mención, publicado el pasado lunes **24 de mayo de 2021 a las 04:58 pm**, comedidamente le informo lo siguiente:

Los términos de referencia de la invitación No.084 de 2021 – modalidad invitación pública simplificada por cuantía mayor o igual a 200 y menor o igual a 1000, en el numeral **3.4.2. DOCUMENTOS DE CONTENIDO TÉCNICO**, literal **B. ACREDITACIÓN DE MAQUINARIA**, establecen:

B. ACREDITACIÓN DE MAQUINARIA. El proponente deberá certificar que cuenta y pone a disposición para la ejecución de la obra de los siguientes equipos:

CANTIDAD	EXIGENCIA	CARACTERISTICA
1	Máquina retroexcavadora de	Modelo superior a 2005



	llantas	
2	Volqueta doble troque con capacidad mínima de carga de 15 toneladas	Modelo igual o superior a 2012
2	Camionetas doble cabina 4 x 4.	Modelo 2015 en adelante
2	Motobombas de 4"	N/A
1	Motobomba de 6"	N/A
2	Apisonador tipo saltarin	N/A
1	Compresor	N/A
VARIAS	Herramienta menor suficiente y elementos necesarios para la atención oportuna de los daños de urgencia de las redes de alcantarillado.	Picas, palas, carretillas, barra, nivel de mano (burbuja), flexómetro, arco y segueta etc.

Adicional a la certificación deberá aportar documentos soporte de propiedad de los equipos, o contrato de arrendamiento financiero (leasing), o un contrato de arrendamiento, o promesa de arrendamiento, en el que señale la disponibilidad del equipo con las características señaladas, en caso de que le sea adjudicado el contrato, adicionalmente debe adjuntar SOAT vigente (cuando aplique) el cual será de estricto cumplimiento para acreditar el requisito de la maquinaria.

Ahora bien, los mismos términos en el numeral **4.2. FACTORES DE ESCOGENCIA Y CALIFICACIÓN**, consagran:

4.2 FACTORES DE ESCOGENCIA Y CALIFICACIÓN

A los proponentes que resulten habilitados, se les evaluarán y calificarán las condiciones técnicas y económicas establecidas a continuación:



FACTOR DE SELECCIÓN	MÉTODO DE EVALUACIÓN	PUNTAJE DE LA CALIFICACIÓN
Propuesta Económica	Calificación cuantitativa	450
Experiencia Específica Adicional a la Habilitante Alcantarillado	Calificación cuantitativa	100
Experiencia Específica Adicional a la Habilitante Acueducto	Calificación cuantitativa	100
Preparación en seguridad y salud en el trabajo	Calificación cuantitativa	190
Programación de obra	Calificación cuantitativa	150
Trabajadores con discapacidad	Calificación cuantitativa	10
TOTAL		1.000

La suma de los Factores Técnicos (FT) y los Factores Económicos (FE) dará como resultado un valor máximo de 1000 puntos calculados de la siguiente manera: $P = FT + FE$



Nótese bien que dentro de lo establecido en el numeral anterior, como factor ponderable no se observa en ninguno de los criterios la **ACREDITACIÓN DE MAQUINARIA**, por lo que resulta fácil concluir que este es un requisito **netamente HABILITANTE**.

El día **13 de mayo de 2021 a las 05:38 pm**, la EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO – IBAL S.A. E.S.P., publicó en el link del proceso que nos ocupa en el SECOP, el **acta de evaluación** y para el caso del **CONSORCIO A&M IBAGUÉ**, informó:



Cuadro 1.

CONSORCIO AYM Ibagué:

		REHABILITACIÓN Y/O RECUPERACIÓN Y/O REPOSICIÓN DE LAS REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PARA GARANTIZAR LA CONTINUIDAD DEL SERVICIO EN LOS SECTORES COMPRENDIDOS PARA LOS DISTRITOS HIDRÁULICOS N° 1 Y 2 UBICADOS DENTRO DEL PERÍMETRO HIDRO-SANTAMARÍA DEL IBAL SA ESP OFICIAL EN LA CIUDAD DE IBAGUÉ				
ACREDITACION DE LA MAQUINARIA		CONSORCIO AYM Ibagué				
PROPONENTE 1	CANTIDAD	CARACTERISTICA	PLACA/MARCA	VALIDACION	OBSERVACIONES	
Máquina retroexcavadora de llantas	1	Modelo superior a 2005	MARCA CASE MOD. 2013 NEUMATICOS	APORTA FOLIOS (178-179)	LOS VEHÍCULOS OFERTADOS NO PRESENTAN SOAT, DE ACUERDO A LOS TERMINOS DE REFERENCIA "debe adjuntar SOAT vigente (cuando aplique) el cual será de estricto cumplimiento para acreditar el requisito de la maquinaria". EL PROPONENTE SOLO OFRECE UNA MOTOBOMBA DE 4".	
Volqueta doble tropiezo con Capacidad mínima de carga de 15 toneladas	2	Modelo igual o superior a 2012	1. MOD. 2012. 14,5 TON. PLACA SWX-047 2. MOD. 2013. 16,50 TON. PLACA THP-022	NO APORTA SOAT FOLIOS (181-185)		
Camionetas doble cabina 4 x 4.	2	Modelo 2015 en adelante	1. MOD. 2020. PLACA GWO-384 2. MOD. 2017. PLACA PKE-333	NO APORTA SOAT FOLIOS (187-190)		
Motobombas de 4"	2	N/A	HONDA 9,7 HP			
Motobomba de 6"	1	N/A	DES 15 HP	APORTA FOLIOS (192-193)		
Apisonador (tipo saltarin)	2	N/A	SALTARIN PATA CONYA MOTOR HONDA	APORTA FOLIOS (192-193)		
COMPRESOR	1	N/A	INGERSOLL RAND	APORTA FOLIOS (195-198)		
Herramienta menor suficiente y elementos necesarios para la atención oportuna de los daños de urgencia de las redes de alcantarillado.	VARIAS	Picaz, palas, carretillas, barra, nivel de mano (burbuja), Bandmetro, arco y sequeta etc.		APORTA FOLIOS (194-195)		



Cuadro 2.

#	PROponente	Integrantes	DOCUMENTOS TÉCNICOS HABILITANTES										Resultado Documentos Habilitantes Técnicos
			MAQUINARIA Y HERRAMIENTA							CERTIFICACIONES			
			Máquina retroexcavadora	Volante sobre tractor con Capacidad mínima de 33 toneladas	Cantarrones de 4 y 6" de diámetro	Motobombas de 4"	Motobombas de 6"	Aspersores tipo micro	COMPLETO	Requisitos exigidos	CERTIFICACIÓN DE HERRAMIENTA PERSONAL Y SUMINISTRO DE MATERIALES	CUMPLIMIENTO PARA ACTIVIDADES QUE IMPLIQUEN TRABAJOS EN ALTURA	
CONSORCIO A&M Ibagué	NORTON FERNANDO ARENAS	APORTA FOLIOS (178-179)	NO APORTA SOLO FOLIOS (181-185)	NO APORTA SOLO FOLIOS (187-190)	APORTA INCOMPLETO FOLIOS (192-193)	APORTA FOLIOS (192-193)	APORTA FOLIOS (192-193)	APORTA FOLIOS (195-198)	APORTA FOLIOS (194-195)	CUMPLE FOLIOS (558)	CUMPLE FOLIOS (570)	NO HABILITADO	
	ARNOLD MURCIA CHARRY												
CONSORCIO DISTRITO 1	INGENIERIA-ARRETERIA S.A.	APORTA FOLIOS (383)	APORTA FOLIOS (388-402)	APORTA FOLIOS (404-417)	APORTA FOLIOS (421)	APORTA FOLIOS (424)	APORTA FOLIOS (421)	APORTA FOLIOS (421)	APORTA FOLIOS (426)	CUMPLE FOLIOS (531)	CUMPLE FOLIOS (529)	NO HABILITADO	
	CONALCON LTDA JUAN FRANCISCO CASTAÑEDA												
CONSORCIO SECTOR 1 Y 2	INFRAESTRUCTURAS CABRERA	APORTA FOLIOS (374-378)	APORTA FOLIOS (379-390)	APORTA FOLIOS (391-402)	APORTA FOLIOS (403-405)	APORTA FOLIOS (407-410)	APORTA FOLIOS (415-424)	APORTA FOLIOS (411-414)	APORTA FOLIOS (425-435)	CUMPLE FOLIOS (555)	CUMPLE FOLIOS (557)	HABILITADO	
	JHON JARO PEÑA												

Resulta de gran importancia revisar las observaciones hechas por el Comité Evaluador designado mediante **resolución No. 0289 del 03 de mayo de 2021**, en la evaluación inicial de las propuestas, donde en el **Cuadro 1**, manifiestan en la validación: **"APORTA INCOMPLETO FOLIOS (192 Y 193)"** y en la columna de observaciones: **"...EL PROPONENTE SOLO OFRECE UNA MOTOBOMBA DE 4"...**"; mientras que en el **Cuadro 2**, en la columna correspondiente a Motobomba de 4" igualmente manifiestan: **"APORTA INCOMPLETO FOLIOS (192 Y 193)"** y como resultado de la evaluación para los documentos habilitantes técnicos **"NO HABILITADO"**.

Ante esta circunstancia y tratándose de documentos **NETAMENTE HABILITANTES Y QUE NO SON OBJETO DE ASIGNACIÓN DE PUNTAJE**, el día **miércoles 19 de mayo de 2021 a las 4:49 pm**, vía correo electrónico remití a la dirección contratacion@ibal.gov.co un archivo en formato PDF con 27 folios, dentro de los cuales me pronunciaba frente a lo publicado en el informe de evaluación, y



concretamente para la caso de la **MOTOBOMBA DE 4"** a folios 17 y 18 del mencionado escrito **aporté** lo pertinente, subsanando con ello lo requerido por el Comité Evaluador, esto al tenor de lo establecido en el principio de **SUBSANABILIDAD DE LAS OFERTAS** consagrado en el artículo 5 de la ley 1150 de 2007.

El día **24 de mayo de 2021 a las 04:58 pm**, la EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO – IBAL S.A. E.S.P., publicó el **INFORME FINAL DE EVALUACIÓN** y con gran extrañeza y contrariando a todas luces los principios de subsanabilidad y selección objetiva, estableció:

CONSORCIO AYM Ibagué:

IBAL		REHABILITACIÓN Y/O RECUPERACIÓN Y/O REPOSICIÓN DE LAS REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PARA GARANTIZAR LA CONTINUIDAD DEL SERVICIO EN LOS SECTORES COMPRENDIDOS PARA LOS DISTRITOS HIDRÁULICOS No. 1 Y 2 UBICADOS DENTRO DEL PERÍMETRO HIDRO SANITARIO DEL IBAL SA ESP OFICIAL EN LA CIUDAD DE IBAGUÉ			IBAGUÉ VIBRA	
ACREDITACION DE LA MAQUINARIA		CONSORCIO AYM Ibagué				
PROponente 1	CANTIDAD	Característica	PLACA/MARCA	VALIDACION	OBSERVACIONES	
Máquina retroexcavadora de llantas	1	Modelo superior a 2005	MARCA/SE MOD. 2013 NEUMATICOS	APORTA FOLIOS (17E-17F)	RESPECTO A LA MOTOBOMBA QUE NO SE INCLUYO INICIALMENTE EN LA PROPUESTA, PERMITIR QUE SE ACREDITE EN SU TOTALIDAD A TRAVÉS DE UNA SUBSANACIÓN SE TIENE COMO MEJORAMIENTO DE LA PROPUESTA, POR TAL MOTIVO NO SE ACEPTA LA INCLUSIÓN DE LA NUEVA MOTOBOMBA Y EN CONSECUENCIA EL PROponente CONTINÚA INHABILITADO TÉCNICAMENTE.	
Volqueta doble troque con Capacidad mínima de carga de 15 toneladas	2	Modelo igual o superior a 2012	1. MOD 2012.14,5 TON. PLACA SW2-047 2. MOD 2015. 16,58 TON. PLACA THP-023	APORTA FOLIOS (181-185)		
Camionetas doble cabina 4x4.	2	Modelo 2015 en adelante	1. MOD. 2020. PLACA GRD-984 2. MOD 2017. PLACA JRR-335	APORTA FOLIOS (187-190)		
Motobombas de 4"	2	N/A	HONDA 9.7 HP			
Motobomba de 6"	1	N/A	DES 15 HP	APORTA FOLIOS (192-193)		
Apisonador tipo saltarín	2	N/A	SALTARIN PATA CORTA MOTOR HONDA	APORTA FOLIOS (192-193)		
COMPRESOR	1	N/A	INGERSOLL RAND	APORTA FOLIOS (196-198)		
Herramienta menor suficiente y elementos necesarios para la atención oportuna de los daños de urgencia de las redes de alcantarillado.	VARIAS	Picos, patas, carratillas, barra, nivel de mano (burbuja), flexómetro, arco y sequeta etc.		APORTA FOLIOS (194-195)		

Manifiestar el Comité Evaluador que con lo aportado **19 de mayo de 2021 a las 4:49 pm**, vía correo electrónico, se tiene como mejoramiento de la propuesta es un desconocimiento absoluto a lo establecido por el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y el Honorable Consejo de Estado.

Parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.



"...**PARÁGRAFO 1o.** <Parágrafo modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, **no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.** En consecuencia, **todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales** y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado..." (Negrilla, subrayas y alzaprima fuera de texto)

De otra parte, el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en diferentes pronunciamientos ha establecido:

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, Radicado No.13001-23-31-000-1999-00113-01 (25804), sentencia del 26 de febrero de 2014, con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero.

"...con la Ley 1150 esos requisitos corresponden a los que "asignan puntaje", **de allí que si en un procesos de contratación un requisito no se evalúa con puntos, sus deficiencias son subsanables, es decir, el defecto, el error o incompletitud se puede corregir -!debe corregirse!-,** solicitando al oferente que aporte lo que falta para que su propuesta se evalúe en igualdad de condiciones con las demás..."

"...que la falta de certificado de existencia y representación legal, de RUP, de firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc., **son requisitos subsanables, porque no otorgan puntaje en la evaluación.** En cambio, **si el defecto o la ausencia es de un requisito o documento que acredita un aspecto que otorga puntos, por ejemplo la falta de precio de un ítem, la omisión del plazo de ejecución -si se evalúa-, etc., no son subsanables porque otorgan puntaje...**" (Negrilla, resaltado y alzaprima fuera de texto)



Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, Radicado No.25000-23-26-000-1996-12809-01 (27986), sentencia del 12 de noviembre de 2014, con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero.

"...en cuanto a la subsanación de ofertas se refiere, tanto las Entidades como los oferentes deben ceñirse por la regla contemplada en el párrafo primero del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 que consiste **en que lo subsanable o no se determina dependiendo de si el requisito omitido asigna puntaje al oferente y, en consecuencia "si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable;** en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere o no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfagan suficientemente" (Negrilla fuera de texto)

Por todo lo anteriormente expuesto, muy comedidamente solicito al Comité Evaluador del proceso **No.084 de 2021**, cuyo objeto es: "REHABILITACIÓN Y/O RECUPERACIÓN Y/O REPOSICIÓN DE LAS REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PARA GARANTIZAR LA CONTINUIDAD DEL SERVICIO EN LOS SECTORES COMPRENDIDOS PARA LOS DISTritos HIDRAULICOS 1 Y 2 UBICADOS DENTRO DEL PERIMETRO HIDRO SANITARIO DEL IBAL S.A. E.S.P. ÓFICIAL EN LA CIUDAD DE IBAGUÉ", **DECLARAR HABILITADA** la propuesta presenta por el **CONSORCIO A&M IBAGUÉ** y como consecuencia de lo anterior recomendar al ordenador del gasto la adjudicación del presente proceso al **CONSORCIO A&M IBAGUÉ**, como único proponente habilitado.

Tomar una decisión contraria en este caso sería una flagrante vulneración de los principios rectores de contratación pública.

Atentamente,



NORTON FERNANDO ARENAS PRADA

Representante Legal
Consortio A&M IBAGUÉ

C.C. Procuraduría Regional del Tolima
Procuraduría Provincial de Ibagué