



**RESOLUCIÓN NÚMERO 012 DE  
Del 25 de enero de 2016**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución 208 del 22 de diciembre de 2015 que declara desierto el proceso licitatorio No. TC-LPN-005 de 2015 cuyo objeto "SELECCIONAR LA PROPUESTA MÁS FAVORABLE PARA LA CONTRATACIÓN DE UNA FIDUCIA PÚBLICA PARA EL MANEJO Y ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PROVENIENTES DEL CONVENIO DE COFINANCIACIÓN SUSCRITO ENTRE LA NACION Y EL DISTRITO DE CARTAGENA, CON OCASIÓN DEL DOCUMENTO CONPES 3823 DE 2014 Y DE LOS CRÉDITOS SINDICADOS OTORGADOS PARA COFINANCIAR EL PROYECTO SITM TRANSCARIBE." y se adjudica el proceso licitatorio a BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. Sociedad Fiduciaria

**EI REPRESENTANTE LEGAL SUPLENTE de TRANSCARIBE S.A.**

En uso de sus facultades legales, y en especial las otorgadas por la Ley 80 de 1993, y la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015, el artículo 80 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo previsto en los estatutos de la sociedad, y

**CONSIDERANDO**

**I. ANTECEDENTES**

Que TRANSCARIBE S.A es una Sociedad Anónima entre entidades públicas del orden Distrital, constituida con aportes públicos, autorizada por medio del Acuerdo N° 004 del 19 de febrero de 2003 del Concejo Municipal de Cartagena, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, y constituida por medio de Escritura Pública, número 0654 de julio 15 de 2003 ante la Notaría Sexta del Círculo de Cartagena.

Que TRANSCARIBE S.A. llevo a cabo el proceso de contratación, Licitación Pública No. TC-LPN-005-2015, cuyo objeto es "SELECCIONAR LA PROPUESTA MÁS FAVORABLE PARA LA CONTRATACIÓN DE UNA FIDUCIA PÚBLICA PARA EL MANEJO Y ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PROVENIENTES DEL CONVENIO DE COFINANCIACIÓN SUSCRITO ENTRE LA NACION Y EL DISTRITO DE CARTAGENA, CON OCASIÓN DEL DOCUMENTO CONPES 3823 DE 2014 Y DE LOS CRÉDITOS SINDICADOS OTORGADOS PARA COFINANCIAR EL PROYECTO SITM TRANSCARIBE", dando estricta aplicación a lo estipulado en el Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.1.5. del Decreto 1082 de 2015, en concordancia con el numeral 1 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, Transcaribe S.A., mediante Resolución 189 del 18 de noviembre de 2015, ordenó la apertura del proceso licitatorio No. TCLPN-005-2015 cuyo objeto es "SELECCIONAR LA PROPUESTA MÁS FAVORABLE PARA LA CONTRATACIÓN DE UNA FIDUCIA PÚBLICA PARA EL MANEJO Y ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PROVENIENTES DEL CONVENIO DE COFINANCIACIÓN SUSCRITO ENTRE LA NACION Y EL DISTRITO DE CARTAGENA, CON OCASIÓN DEL DOCUMENTO CONPES 3823 DE 2014 Y DE LOS CRÉDITOS SINDICADOS OTORGADOS PARA COFINANCIAR EL PROYECTO SITM TRANSCARIBE", estableciendo el cronograma del proceso de selección y designando el Comité Evaluador de Propuestas.



Que el día 19 de noviembre 2015, de acuerdo con el cronograma fijado en la resolución de apertura, se publicó el pliego de condiciones definitivo, con sus respectivos anexos y formularios.

Que luego de la apertura del proceso de selección, los interesados en el proceso siguieron presentando observaciones dentro del plazo del cronograma, a las cuales se les dio respuesta mediante dos (2) documentos publicados en la Web.

Que el día 23 de noviembre del año en curso, de acuerdo con el cronograma fijado en el pliego de condiciones, y conforme lo señalado en el artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015, se llevó a cabo la audiencia de asignación de riesgos, de lo cual se dejó constancia en el Acta publicada en debida forma.

Que en virtud de lo regulado en las normas de contratación estatal y el pliego de condiciones, se llevó a cabo la audiencia pública de adjudicación del proceso licitatorio en mención, diligencia cuyo desarrollo se encuentra detallado en el acta que se levantó para el efecto. La diligencia se llevó a cabo el día 22 de diciembre de 2015, a las 2:00 p.m., a la cual asistieron el Representante Legal de la Entidad, los Miembros del Comité Evaluador, Asesores de Transcaribe S.A., y representantes de los oferentes.

Que en la audiencia de adjudicación se procedió a dar lectura al aparte pertinente del artículo 2.2. 1.2. l. 1.2. del Decreto 1082 de 2015, respecto el procedimiento a seguir en la audiencia pública de adjudicación.

Que teniendo en cuenta que el documento de respuesta a las observaciones presentadas por los proponentes fue publicado en el SECOP y en la página Web de la entidad, de conformidad con el cronograma preestablecido, no fue necesario proceder a dar lectura a dicho documento, por lo cual se continuó con la intervención de los voceros de los proponentes.

Que se concedió el uso de la palabra a los representantes de las firmas asistentes, para que se pronunciaran sobre las respuestas dadas a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación. Los asistentes a la audiencia no manifestaron observaciones sobre la misma.

Que en virtud de lo anterior, de conformidad con los requisitos exigidos por TRANSCARIBE S.A. en el pliego de condiciones de la Licitación TC-LPN-005-2015 y una vez analizada y estudiada las propuestas presentadas dentro de dicha licitación, los informes de verificación y evaluación, las observaciones presentadas por los oferentes, y las respuestas suministradas a las mismas, por parte de los integrantes del Comité Evaluador, recomendaron al ordenador del gasto acoger los informes presentados y en consecuencia, DECLARAR DESIERTO el proceso cuyo objeto es "SELECCIONAR LA PROPUESTA MÁS FAVORABLE PARA LA CONTRATACIÓN DE UNA FIDUCIA PÚBLICA PARA EL MANEJO Y ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PROVENIENTES DEL CONVENIO DE COFINANCIACIÓN SUSCRITO ENTRE LA NACION Y EL DISTRITO DE CARTAGENA, CON OCASIÓN DEL DOCUMENTO CONPES 3823 DE 2014 Y DE LOS CRÉDITOS SINDICADOS OTORGADOS PARA COFINANCIAR EL PROYECTO SITM, TRANSCARIBE".

*f* Que como consecuencia de lo anterior, el ordenador del gasto acogió la recomendación y ordenó lo siguiente: "PRIMERO.- Declarar desierto el proceso de

Licitación Pública TC-LPN-005-2015, cuyo objeto es "SELECCIONAR LA PROPUESTA MÁS FAVORABLE PARA LA CONTRATACIÓN DE UNA FIDUCIA PÚBLICA PARA EL MANEJO Y ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PROVENIENTES DEL CONVENIO DE COFINANCIACIÓN SUSCRITO ENTRE LA NACION Y EL DISTRITO DE CARTAGENA, CON OCASIÓN DEL DOCUMENTO CONPES 3823 DE 2014 Y DE LOS CRÉDITOS SINDICADOS OTORGADOS PARA COFINANCIAR EL PROYECTO SITM TRANSCARIBE" en atención al cumplimiento de una de las causales contenidas en el pliego de condiciones, el cual se encuentra ajustado a lo previsto en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y el Decreto 1082 de 2015".

Que el Capítulo VI de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", establece el trámite que en sede administrativa debe imprimirse a los recursos contra los actos administrativos.

Que dentro del término establecido en la ley, y cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011, SOL ANGELA OLIVELLA FREILE, actuando en calidad de apoderada de BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., Sociedad Fiduciaria, interpuso recurso de reposición contra la decisión de declarar desierto el proceso de licitación pública No. TC-LPN-005-2015, contenido en la Resolución No. 208 del 22 de diciembre de 2015, expedida por TRANSCARIBE. La apoderada presenta en TRANSCARIBE el recurso mediante escrito Radicado Interno No. 000033 de fecha 7 de enero de 2016.

Que el representante legal suplente de TRANSCARIBE S.A., es competente para proferir la decisión motivada que resuelve el recurso.

## II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Tras la transcripción de algunos antecedentes, como argumento central de la reposición, se incluyó el acápite denominado "SUSTENTACIÓN DEL RECURSO", el cual se transcribe a continuación:

"(...) 3.1. No es procedente declarar desierto el proceso de Licitación Pública TC-LPN-005-2015 toda vez que no hay lugar a rechazar la oferta presentada por BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. Sociedad Fiduciaria.

"3.2. La propuesta presentada por BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. Sociedad Fiduciaria fue rechazada en la medida que dentro de la oferta económica se expresó "nuestra oferta es la siguiente: VALOR DE LA OFERTA ECONÓMICA: OFREZCO CERO (0) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES de comisión fiduciaria sobre 80 pago mensuales sin cobro adicional de comisión", siendo diferente a la redacción establecida en el formulario No. 1, con lo cual la (sic) Transcaribe S.A. colige que el ofrecimiento se hace sobre el concepto de pagos mensuales, diferente a la administración del Fideicomiso, impidiendo esto realizar una comparación objetiva de la propuesta.

De conformidad con lo previsto en el numeral 2.11 de los Pliegos de Condiciones definitivos del citado proceso de Licitación pública, en el proceso de selección primará lo sustancial sobre lo formal, en ese orden con la presentación de la oferta se sobreentiende que la principal

gestión de la Fiduciaria es la administración del negocio fiduciario, obligación que adquiere la Fiduciaria una vez resulte adjudicataria del proceso de Licitación Pública, la cual se entiende conocida y aceptada con la presentación de la oferta en mención. La modificación que se hizo al formulario resulta ser meramente formal y bajo ninguna circunstancia modifica sustancialmente la finalidad del negocio fiduciario objeto de licitación.

"3.3. Ahora bien se indica en el numeral 1.6. de los Pliegos de Condiciones definitivos del citado proceso de Licitación Pública: "La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto. A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley". Conforme ello, dentro del proceso no se puede hacer alusión a la existencia de un Fideicomiso por cuanto por la naturaleza del negocio de fiducia pública dicha figura jurídica no se constituye al no existir transferencia de dominio sobre los recursos de carácter estatal. Dicha circunstancia fue ampliamente discutida en las observaciones a los Pre-pliegos y pese a ello no se realizaron las adendas correspondientes, y en tal sentido mal habría hecho la Fiduciaria al indicar "por la administración del fideicomiso" partiendo de la inexistencia del mismo.

"3.4. Aunado a lo anterior, se rechaza la propuesta por considerar que la oferta contiene un condicionamiento para la adjudicación, a lo cual es preciso indicar que en el documento de respuesta a observaciones a pliegos, (...) BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. Sociedad Fiduciaria solicita aclarar si la indicación de un número determinado de pagos podría entenderse como condicional la comisión fiduciaria (...)

De conformidad con lo anterior, no encontramos como fundamento legal para declarar que la oferta de BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. Sociedad Fiduciaria se presentó bajo un condicionamiento, máxime cuando la Fiduciaria manifestó tal circunstancia a lo cual Transcaribe S.A. no determinó que el ofrecimiento de hasta 80 pagos se constituyese como un condicionamiento, e incluso lo consideró como un factor para asignación de puntaje dentro del proceso de licitación.

"3.5. Las razones de Transcaribe S.A. para el rechazo de la oferta por parte de la Fiduciaria no fueron puestas en conocimiento de la sociedad fiduciaria dentro del término que se otorgó para la subsanabilidad de las propuestas, y tal como se indica en el numeral 2.11 de los Pliegos de Condiciones definitivos del citado proceso de Licitación Pública, la entidad no podía rechazar a un proponente por la ausencia de documentos e requerimientos necesarios para verificar el cumplimiento de requisitos habilitantes, y contrario a ello debía permitir que los proponentes subsanaran los elementos de sus propuestas que sean

necesarios para cumplir con los requisitos mínimos habilitantes, siempre que no se tratara de uno de los eventos enlistados en el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, los cuales propiamente no se enmarcan en los fundamentos de Transcaribe S.A. para determinar el rechazo de la oferta de la Fiduciaria.

"3.6. Por su parte, el numeral 18 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, señala (...)

Revisada la citada disposición legal se evidencia que la declaratoria de desierto de la Licitación Pública no se fundamentó en motivos o causas que impidieran la escogencia objetiva, en ninguno de los apartes de la Resolución No. 208 del 22 de diciembre de 2015 se exponen dichos argumentos que son fundamentales por mandato legal para declarar desierto el proceso licitatorio.

"3.7. (...) La declaratoria de desierto de la Licitación Pública no se enmarcó dentro de las causales establecidas en los Pliegos de Condiciones y a diferencia de lo mencionado en la Resolución 208 la propuesta de BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. Sociedad Fiduciaria, cumplió en su totalidad con lo exigido en los Pliegos de Condiciones.

"4. PETICIÓN

Solicito revocar la Resolución No. 208 del 22 de diciembre de 2015 y, en su lugar, adjudicar el proceso de licitación pública TC-LPN-005-2015 a BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. Sociedad Fiduciaria"

### III. CONSIDERACIONES

Que previo a resolver el argumento central del recurso contenido en el numeral 3.2. del escrito presentado, debe precisarse que, contrario a lo afirmado por el recurrente, TRANSCARIBE S.A. cumplió de manera estricta y rigurosa el procedimiento establecido en la ley para llevar a cabo un proceso de licitación pública, y particularmente en el caso que nos ocupa, dio traslado de la evaluación previo a la celebración de la audiencia de adjudicación, pretendiendo que el proponente presentara estos descargos en esa oportunidad para proceder con la adjudicación del proceso licitatorio, dada la diferencia que existía entre la oferta y el formato incluido en el pliego de condiciones. Entratándose de aspectos ponderables de la oferta solo le era dable al proponente aclarar el sentido de la misma, el cual resultaba confuso para el comité evaluador.

Que teniendo en cuenta que en la audiencia de adjudicación no se presentó ninguna observación al informe de evaluación y mucho menos a las respuestas a las observaciones a dicho informe presentadas por los oferentes, se declaró desierto el proceso por cuanto el análisis arrojaba una duda frente al cumplimiento de la oferta de BBVA de los requisitos incluidos en el pliego de condiciones de la licitación pública en mención.



Que contrario a lo manifestado por el proponente, la declaratoria de desierta de la licitación si se enmarcó dentro de las causales establecidas en el pliego de condiciones, y así lo dice la Resolución No. 208 del 22 de diciembre de 2015, así:

*"Que frente a esa situación, el numeral 2.16 del pliego de condiciones determinó que procedía la declaratoria de desierta del proceso, en los siguientes términos:*

*"2.16. DECLARATORIA DE DESIERTA*

*TRANSCARIBE S.A. podrá declarar desierta la Licitación en los siguientes eventos:*

*i) Cuando no se hubiera presentado ninguna propuesta a TRANSCARIBE S.A. con motivo de la presente Licitación Pública.*

*ii) Cuando ninguna de las propuestas cumpla con lo exigido en el presente Pliego de Condiciones.*

*iii) Por cualquier otro motiva o causa que impida la selección objetiva. " (subrayas fuera de texto)."*

Que sin perjuicio de lo anterior, se resolverá de fondo el recurso presentado, transcribiendo a continuación el concepto rendido el día 21 de diciembre de 2015 por la firma DE VIVERO & ASOCIADOS S.A., Asesores Jurídicos Externos de la entidad, en el cual se presenta el análisis completo frente a la observación de condicionamiento incluido en la propuesta:

*"Me refiero a la solicitud de concepto sobre la revisión de la propuesta de uno de los oferentes en la Licitación Pública No. TC-LPN-005-2015 para determinar si se está condicionado o no está cumpliendo lo requerido en el pliego de condiciones.*

*Sobre el particular se recibió el siguiente correo electrónico:*

*"En atención a los pliegos de condiciones para la contratación de la fiduciaria que administrará los recursos provenientes del convenio de cofinanciación con ocasión del CONPES 3823 de 2014, y a las propuestas presentadas, nos permitimos respetuosamente, solicitarles concepto respecto a la Carta de presentación de la Oferta (formulario No.1) del proponente BBVA SOCIEDAD FIDUCIARIA, la cual anexamos a este correo, pues observamos que en cuanto al ofrecimiento establecen que: " OFREZCO CERO (0) SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES de comisión fiduciaria sobre 80 pagos mensuales sin cobro adicional de comisión" pero en el formulario No. 1 de este proceso de selección y que anexamos a este correo, se requiere ofrecimiento, así: " OFREZCO \_\_\_\_\_ salarios mínimos legales vigentes de comisión por la administración del fideicomiso. (Subrayado nuestro). Entendemos que la oferta no corresponde con lo requerido (fue modificada) pues se ofrece algo diferente a lo solicitado. Necesitamos saber si esa oferta está condicionada o no cumple con lo solicitado por la entidad"*

*r*

Para el efecto, el presente concepto seguirá el siguiente esquema: en primer lugar, **(i)** se realizará un examen de la figura de propuesta condicionada; en seguida, **(ii)** se analizará el caso concreto; por último, **(iii)** se presentarán las conclusiones del análisis.

### **1. Análisis de la propuesta condicionada**

La Ley 80 de 1993 contempla la posibilidad para los proponentes de presentar ofertas alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando no condicionen la oferta, en los siguientes términos:

"ARTICULO 30. DE LA ESTRUCTURA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCION. La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas: (Nota: La expresión señalada en cursiva fue derogada por la Ley 1150 de 2007, artículo 32.).

(...)

6°. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o términos de referencia. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación. (Nota: La expresión señalada en cursiva fue derogada por la Ley 1150 de 2007, artículo 32.)"

Por su parte, el Consejo de Estado<sup>1</sup> analizando la figura de las propuestas alternativas manifestó que para su viabilidad deberán acogerse exactamente a las especificaciones del pliego de condiciones sobre el objeto a contratar. En este sentido, pueden incluir otra posibilidad técnica para la ejecución del contrato, esto es, pueden contener excepciones o desviaciones en los aspectos no substanciales del objeto a contratar, siempre garantizando la misma eficacia para su ejecución técnica. Esto mismo puede aplicarse en los aspectos económicos.

En efecto la corporación dijo:

"La propuesta alternativa es la que acogiéndose, exactamente, a las especificaciones del pliego de condiciones sobre el objeto a contratar, contiene otra posibilidad técnica para la ejecución del mismo sin que afecte el fin propuesto con la contratación. Y la propuesta con excepciones o desviaciones plantea una variación en aspectos, no substanciales, del objeto a contratar que permiten con la misma eficacia, prevista en el pliego, su ejecución técnica"

Ahora bien, esta posibilidad de presentar propuestas alternativas tiene una limitación consagrada en la Ley sobre la prohibición de condicionar

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del 2000. Radicación No.: 12962. Consejero ponente: María Elena Giraldo Gómez.

la oferta para la adjudicación del contrato. Es importante precisar que el condicionamiento también aplica a las propuestas originales, así como a las alternativas.

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>2</sup> ha definido qué se entiende por condicionamiento de propuestas y expresó que es un mecanismo substancialmente ajeno a lo exigido en el pliego de condiciones que es una causal legal de rechazo de la oferta, en los siguientes términos:

"El condicionamiento de propuestas, porque se apartan substancialmente de lo exigido en el pliego, es causal legal para su eliminación del proceso licitatorio.

Los condicionamientos no sólo están prohibidos para los oferentes sino también, y desde otro punto de vista, para la Administración. El artículo 5º de la ley 80 de 1993, sobre "los derechos y deberes de los contratistas", enseña que "las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones o concursos, ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste"

Como se ve, los condicionamientos en las propuestas son tan ajenos a los procesos de selección que se encuentran igualmente prohibidos para la administración pública.

Según el artículo 1530 y siguientes del Código Civil, que regulan las obligaciones condicionales, se consagra lo siguiente:

"Artículo 1530.— Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no"

Igualmente, la condición puede ser positiva o negativa, en los siguientes términos:

"Artículo 1531.— La condición es positiva o negativa.

La positiva consiste en acontecer una cosa; la negativa, en que una cosa no acontezca"

En este sentido, las propuestas no pueden estar sujetas a la realización o no de acontecimientos o sucesos futuros. Este tipo de estipulaciones en los contratos estatales se encuentra prohibido tanto para los proponentes como para la misma administración.

7

## 2. **Análisis del caso concreto**

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del 2000. Radicación No.: 12962. Consejero ponente: María Elena Giraldo Gómez.

Habiendo analizado qué se entiende por propuesta condicionada se examinará el pliego de condiciones para determinar si efectivamente el proponente BBVA Asset Management S.A. presentó una propuesta condicionada, o en su caso no cumplió con lo requerido por la entidad en el pliego de condiciones.

El Pliego de Condiciones en el numeral 4.2. "CRITERIOS DE CALIFICACIÓN DE LAS PROPUESTAS" contempla tres factores principales: (i) Ponderación económica; (ii) Ponderación de calidad; (iii) Apoyo a la industria nacional. En el primer factor se tiene como criterio para la asignación de puntaje el ofrecimiento del menor número de salarios mínimos legales mensuales vigentes de comisión por la administración del fideicomiso.

El segundo factor contempla tres criterios, entre los cuales se encuentra el ofrecimiento de realizar hasta 80 pagos mensuales, sin cobro adicional de comisión.

En este sentido, para acreditar cada uno de estos criterios se contemplan dos formularios diferentes. El primer criterio se acredita diligenciando el formulario No. 1 "CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA OFERTA". En cambio el segundo se acredita diligenciando el Formulario No. 6 "PRESENTACIÓN OFERTA TÉCNICA".

El Formulario No. 1 contempla el valor de la oferta económica en los siguientes términos:

"VALOR DE LA OFERTA ECONOMICA:

OFREZCO \_\_\_\_\_ salarios mínimos legales vigentes de comisión por la administración del fideicomiso"

Por otro lado, el proponente BBVA Asset Management S.A. diligenció el Formulario No. 1, en relación al valor de la oferta económica en los siguientes términos:

"VALOR DE LA OFERTA ECONOMICA:

OFREZCO **CERO (0) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES** de comisión fiduciaria sobre 80 pagos mensuales sin sobro adicional de comisión"

Como puede observarse el proponente no diligenció de la misma forma que estaba contemplada originalmente en el formulario este espacio. Sin embargo, esto no se puede considerar como un condicionamiento de la oferta económica. Como se dijo en el numeral primero del presente concepto el condicionamiento de la propuesta se entiende como la sujeción de la oferta a la realización o no de acontecimiento o sucesos futuros. En este caso, no se entiende de qué forma se estaría condicionando la oferta del proponente.

Por el contrario, esta estipulación puede considerarse como el resumen de la oferta realizada por el proponente, en donde incluyó dentro de la oferta económica la realización de hasta los 80 pagos mensuales sin cobro adicional incluidos en el costo cero de la comisión fiduciaria, es decir combinó dos criterios de evaluación en un mismo formulario.

En este sentido, se entiende que el proponente está ofreciendo una comisión fiduciaria de cero (0) salarios mínimos mensuales vigentes y, adicionalmente, ofrece la realización de hasta 80 pagos mensuales sin cobro adicional de comisión, perteneciente a dos criterios de evaluación. Por consiguiente, se entiende que el proponente está ofreciendo lo exigido por la entidad, solamente que diligenció el formulario adicionándole los 80 pagos mensuales que corresponden a la oferta de calidad.

Lo anterior no es fundamento para el rechazo de la propuesta en tanto no se contempla en el numeral 2.15. "RECHAZO DE LA PROPUESTA" evento similar al contemplado en el presente caso. De esta forma, se considera que la propuesta no se encuentra condicionada en ningún sentido. Igualmente, no se encuentra que se haya modificado o que no cumpla con lo requerido por la entidad.

Por último, se recomienda a la entidad analizar el evento en que la sociedad fiduciaria tenga que realizar un pago por encima de los 80 pactados en el contrato. Este evento se considera se encuentra por fuera del pliego de condiciones y, en su defecto, del contrato. Razón por la cual se deberá realizar su estudio pertinente para determinar el valor del pago en el evento en que ocurra, pactando la modificación contractual que determine el valor.

### **3. Conclusiones**

Del análisis realizado en el presente concepto se puede concluir lo siguiente:

- ✓ Las propuestas condicionales están prohibidas en los contratos estatales según la Ley 80 de 1993.
- ✓ Las propuestas son condicionales en el evento que se sujeten a la realización o no de acontecimientos o sucesos futuros para la ejecución del contrato.
- ✓ El pliego de condiciones de la Licitación Pública No. TC-LPN-005-2015 contempla como criterio de ponderación la oferta económica, representada en la comisión fiduciaria y la oferta técnica que incluye la realización de hasta 80 pagos sin cobro adicional de comisión.
- ✓ El proponente BBVA Asset Management S.A. diligenció el Formulario No. 1 combinando estos dos criterios bajo el acápite de oferta económica. De esta forma, se entiende que el proponente está ofreciendo una



comisión fiduciaria de cero (0) salarios mínimos mensuales vigentes de comisión fiduciaria y la realización de hasta 80 pagos sin cobro adicional de comisión como parte de la oferta técnica.

- ✓ Esta forma de diligenciamiento de los formularios no es justificación para el rechazo de la propuesta, comoquiera que no se trata de un condicionamiento.

{...}"

Que los argumentos presentados por el recurrente, fueron puestos en conocimiento del Comité Evaluador y contrastados con el concepto legal presentado por la firma DE VIVERO & ASOCIADOS S.A.

Que de acuerdo con lo anterior, tal como lo argumentó el proponente en el recurso presentado, no se está en presencia de una oferta condicionada, sino que refiere a la indicación clara según la cual la comisión fiduciaria incluye tanto la administración del negocio fiduciario —entendiendo claramente que se trata de una fiducia pública y no de una fiducia mercantil por expresa limitación de orden legal tal como se contestó en las diferentes observaciones presentadas en el trámite licitatorio—, como la realización de hasta 80 pagos mensuales, como requisito puntuable que otorgó el máximo puntaje el proponente.

Que frente a esta conclusión, y como argumento central, en el recurso presentado se indicó lo siguiente: "en ese orden con la presentación de la **oferta se sobreentiende que la principal gestión de la Fiduciaria es la administración del negocio fiduciario**, obligación que adquiere la Fiduciaria una vez resulte adjudicataria del proceso de Licitación Pública, la cual se entiende conocida y aceptada con la presentación de la oferta en mención. La modificación que se hizo al formulario resulta ser meramente formal y bajo ninguna circunstancia modifica sustancialmente la finalidad del negocio fiduciario objeto de licitación".

Que los demás argumentos presentados en el recurso se desestiman por cuanto, como se indicó, la declaratoria de desierto obedeció a que el proponente no le aclaró y precisó al comité el contenido de su oferta en los mismos términos presentados como argumento central en el recurso, lo que dio lugar a declarar desierto el proceso por cuanto la propuesta establecía un aspecto que generaba duda frente al pleno apego a las condiciones establecidas en el pliego del proceso licitatorio.

Que el Comité Evaluador acoge los argumentos presentados por el recurrente, los cuales coinciden con el concepto jurídico presentado por la firma DE VIVEROS Y ASOCIADOS, y, como consecuencia de lo anterior, proceden a evaluar la oferta presentada por la Sociedad Fiduciaria BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., arrojando el siguiente resultado:

FACTORES	CRITERIO	PUNTOS	BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA
----------	----------	--------	---------------------------------------------------

Ponderación económica	Menor número de salarios mínimos legales vigentes de comisión por la administración del fideicomiso	600	600
Ponderación de calidad	Cartera Colectiva	30	0
	Tiempo de respuestas de pagos	20	20
	Realizar hasta 80 pagos mensuales, sin cobro adicional de comisión	250	250
Apoyo a la Industria Nacional	todo el personal presentado es de nacionalidad colombiana, o aplica principio de reciprocidad	100	100
	dentro del personal presentado, hay algunos de nacionalidad extranjera sin acreditación de principio de reciprocidad	50	0
	todo el personal presentado es de nacionalidad extranjera, y no acredita principio de reciprocidad	0	0
<b>TOTAL</b>		<b>1000 PUNTOS</b>	<b>970</b>

Que en virtud de lo anterior, de conformidad con los requisitos exigidos por TRANSCARIBE S.A. en el pliego de condiciones de la Licitación TC-LPN-005-2015 y una vez analizada y estudiada las propuestas presentadas dentro de dicha licitación, y los alegatos presentados por BBVA como sustentación del recurso de reposición interpuesto contra la resolución No. No. 208 del 22 de diciembre de 2015, expedida por TRANSCARIBE, los miembros del Comité Evaluador designado, recomendaron al ordenador del gasto acoger los informes presentados por los integrantes de dicho comité y en consecuencia:

**"ADJUDICAR** el proceso cuyo objeto es "SELECCIONAR LA PROPUESTA MÁS FAVORABLE PARA LA CONTRATACIÓN DE UNA FIDUCIA PÚBLICA PARA EL MANEJO Y ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PROVENIENTES DEL CONVENIO DE COFINANCIACIÓN SUSCRITO ENTRE LA NACION Y EL DISTRITO DE CARTAGENA, CON OCASIÓN DEL DOCUMENTO CONPES 3823 DE 2014 Y DE LOS CRÉDITOS SINDICADOS OTORGADOS PARA COFINANCIAR EL PROYECTO SITM TRANSCARIBE". a BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. Sociedad Fiduciaria, que obtuvo un puntaje total de 970, al ser un ofrecimiento favorable a la Entidad y a los fines que ella busca, teniendo en cuenta para



el efecto lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007 y en sus Decretos reglamentarios."

Que el Gerente de TRANSCARIBE S.A., Dr. CARLOS CORONADO YANCES, acoge la recomendación que por unanimidad le formulan los miembros del comité evaluador basado, decidiendo revocar la Resolución por medio de la cual se declara desierto el proceso licitatorio y adjudicar el proceso licitatorio a la Sociedad Fiduciaria BBVA ASSET MANAGEMENT S.A.

Que en mérito de lo expuesto,

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución 208 de 2015 por medio de la cual se ordenó declarar desierto el proceso licitatorio de Licitación Pública TC-LPN-005-2015, cuyo objeto es "SELECCIONAR LA PROPUESTA MÁS FAVORABLE PARA LA CONTRATACIÓN DE UNA FIDUCIA PÚBLICA PARA EL MANEJO Y ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PROVENIENTES DEL CONVENIO DE COFINANCIACIÓN SUSCRITO ENTRE LA NACION Y EL DISTRITO DE CARTAGENA, CON OCASIÓN DEL DOCUMENTO CONPES 3823 DE 2014 Y DE LOS CRÉDITOS SINDICADOS OTORGADOS PARA COFINANCIAR EL PROYECTO SITM TRANSCARIBE".

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Como consecuencia de lo anterior, **ADJUDICAR** el proceso de Licitación Pública TC-LPN-005-2015, cuyo objeto es "SELECCIONAR LA PROPUESTA MÁS FAVORABLE PARA LA CONTRATACIÓN DE UNA FIDUCIA PÚBLICA PARA EL MANEJO Y ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PROVENIENTES DEL CONVENIO DE COFINANCIACIÓN SUSCRITO ENTRE LA NACION Y EL DISTRITO DE CARTAGENA, CON OCASIÓN DEL DOCUMENTO CONPES 3823 DE 2014 Y DE LOS CRÉDITOS SINDICADOS OTORGADOS PARA COFINANCIAR EL PROYECTO SITM TRANSCARIBE" a la Sociedad Fiduciaria BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. identificada con NIT 860048608-5, por el valor de cero (0) salarios mínimos legales vigentes de comisión por la administración del negocio fiduciario, por hasta 80 pagos mensuales, sin cobro adicional de comisión.

**ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR** personalmente el presente acto administrativo al Representante Legal de la sociedad BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. Sociedad Fiduciaria.

**ARTÍCULO CUARTO.-** Contra esta Resolución no procede recurso alguno por la vía gubernativa de acuerdo con lo previsto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007.

**ARTÍCULO QUINTO.- PUBLICAR** este acto administrativo en el SECOP dentro del término previsto en las normas vigentes que regulan la materia.

Dado en Cartagena de Indias D.T. y C., a los 25 días del mes de enero de 2016.-

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS CORONADO YANCES  
Representante Legal Suplente  
TRANSCARIBE S.A.



Visto bueno Comité Evaluador:

ERCILIA BARRIOS FLOREZ. Jefe Oficina Asesora Jurídica. 

HEIDY GARCIA MONTES. Directora Administrativa y Financiera. 

JAIME JIMENEZ. P.E. Dirección Administrativa y Financiera. 