



"CONTRATO DE OBRA POR EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FORMULA DE REAJUSTE PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PRIMERA ETAPA DE LAS OBRAS FALTANTES DEL TRAMO 5 A COMPRENDIDO ENTRE EL SECTOR DEL MERCADO DE BAZURTO HASTA LA SUBIDA DE LA POPA Y CONSTRUCCIÓN DE UN VAGON W12 EN UNA DE LAS ESTACIONES FALTANTES DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL",

Cartagena de Indias, Julio de 2013.

Doctor
JOSE LOPEZ AMARIS
Gerente
Transcaribe S.A.

Ref. PROCESO TC-LPN-001-2013

Respetado Doctor;

Los suscritos, JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA. ERCILIA BARRIOS FLOREZ Y PROFESIONAL ESPECIALIZADO DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA. LILIANA CABALLERO CARMONA, COMITÉ JURIDICO, procedemos a continuación a dar respuesta a las observaciones presentadas al informe de verificación financiera de la propuesta presentada por la **UNION TEMPORAL CARTAGENA 2013 conformada por CONSTRUCCIONES E INVERSIONES BETA SAS Y SERGIO TORRES REATIGA**, en atención a las observaciones realizadas en el término de traslado a los interesados de los informes de verificación, y toda vez que las mismas requieren de una interpretación en el contexto del pliego de condiciones.

Con este propósito el comité ha elaborado el presente documento en el cual se explica de manera detallada el alcance de las observaciones, la respuesta dada por el comité a fin de determinar el cumplimiento de la capacidad financiera exigida de las propuestas presentadas para participar en la Licitación pública. El concepto es el siguiente:

➤ OBSERVACIÓN No. 1: Observación sobre la capacidad financiera.

Una vez revisado el informe de evaluación publicado en la web el día 8 de julio de 2013, nos permitimos presentar a través del presente documento OBSERVACION sobre la calificación de **NO CUMPLE CON LA CAPACIDAD FINANCIERA RESPECTO DEL INDICE CAPITAL REAL**, debido a que nos encontramos en desacuerdo, por las razones que señalamos a continuación:



"CONTRATO DE OBRA POR EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FORMULA DE REAJUSTE PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PRIMERA ETAPA DE LAS OBRAS FALTANTES DEL TRAMO 5 A COMPRENDIDO ENTRE EL SECTOR DEL MERCADO DE BAZURTO HASTA LA SUBIDA DE LA POPA Y CONSTRUCCIÓN DE UN VAGON W12 EN UNA DE LAS ESTACIONES FALTANTES DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL",

En sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 7 de mayo de 1993, C.P.: JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ, dice lo siguiente:

"El pliego de condiciones, en razón de las normas de Derecho que contiene, reguladores del proceso licitatorio, es objeto de interpretación como cualquier otra norma jurídica, hecha la humana consideración de la imposibilidad en que se encuentra la entidad licitante, de prever, con absoluta exactitud, todas las circunstancias que se van a presentar en el desarrollo del concurso. Para tal labor, el interprete estará bien guiado si acude con ayuda de un criterio teleológico, o la razón de ser de la exigencia que consagraron los pliegos y cuyo cumplimiento por uno de las proponentes es discutido por los demás o por la propia administración. Sólo este tipo de análisis podría arrojar conclusiones claras en cuanto atañe a la calificación de esenciales o de accidentales que revistan tales requerimientos, o permitirá deducir si el requisito discutido se cumplió o no por la oferta cuestionada".

Para hacer una interpretación integral de las disposiciones contenidas en el pliego de condiciones debe tenerse en cuenta que tanto la ley como la jurisprudencia han sido enfáticos en establecer que debe prevalecer lo sustancial sobre lo formal, y que en consecuencia no puede rechazarse ninguna propuesta por la ausencia de requisitos que tengan que ver con la verificación de la oferta, o con la aplicación de reglas no claras del pliego de condiciones.

La expresión "En todo caso", inserta en el párrafo que en la evaluación se cuestiona significa según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, 1. Sea lo que fuere; 2. A lo sumo; 3. Al menos, como mínimo. En el diccionario The Free Dictionary la define como una alocución adverbial que sirve para atenuar una negación anterior, si acaso.

Y es que la entidad al hacer la evaluación no puede separar dicha expresión del resto del contenido de la exigencia del pliego de condiciones.

Respuesta. En atención a que la observación sobre la verificación de la propuesta toca la interpretación de un numeral del pliego de condiciones, procederemos a continuación a definir el alcance de dicha estipulación desde el punto jurídico.

El numeral 5.1.2. VERIFICACIÓN CAPACIDAD FINANCIERA

Para efectos de la verificación de la capacidad financiera se tendrá en cuenta los siguientes indicadores, los cuales serán verificados de acuerdo a lo estipulado en el artículo 6.2.2.2 del Decreto 0734 de 2012:

- a. Capital Real del proponente (capital social efectivamente pagado + reservas constituidas + utilidades retenidas + utilidades del ejercicio): igual o superior al 60% del valor total del presupuesto oficial
- b. Capital de Trabajo (activo corriente – pasivo corriente): debe ser igual o superior al valor total del presupuesto oficial estimado para la presente contratación
- c. Nivel de Endeudamiento (pasivo total/activo total): deberá ser igual o inferior a 65%.
- d. Índice de liquidez (activo corriente/pasivo corriente): deberá ser igual o superior a 1.3.
- e. INDICADOR EBITDA (Utilidad antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones): utilidad operacional más depreciaciones y amortizaciones, conforme lo

SP

R



"CONTRATO DE OBRA POR EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FORMULA DE REAJUSTE PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PRIMERA ETAPA DE LAS OBRAS FALTANTES DEL TRAMO 5 A COMPRENDIDO ENTRE EL SECTOR DEL MERCADO DE BAZURTO HASTA LA SUBIDA DE LA POPA Y CONSTRUCCIÓN DE UN VAGON W12 EN UNA DE LAS ESTACIONES FALTANTES DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL",

definido en el Decreto 734 de 2012. Los proponentes deberán presentar un INDICADOR EBITDA igual o mayor al 15% del presupuesto oficial estimado para la futura contratación.

La verificación de cumplimiento del factor financiero en el caso de propuestas de Consorcios o Uniones Temporales se hará con los índices de todos los consorciados y se evaluará con base en el porcentaje de participación y promedio. **En todo caso** uno de los miembros debe acreditar por lo menos el 50% y los demás mínimo el 20% de los índices requeridos para la capacidad financiera". Subrayas y negrillas fuera de texto.

Para poder atender la observación del proponente, se señalan a continuación las normas de la ley 80 que son de obligatoria aplicación en el caso que nos ocupa:

El Artículo 23° que dispone lo siguiente: *De Los Principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales.* Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Artículo 24° que dispone lo siguiente: *Del principio de Transparencia. ...*

b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierto de la licitación.

e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la Formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.

Artículo 28° que dispone lo siguiente: *De la Interpretación de las Reglas Contractuales.* En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de la cláusula y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

En la observación presentada, el proponente manifiesta que la expresión "En todo caso" inserta en el párrafo significa sea lo que fuera, a lo sumo, al menos, como mínimo, de acuerdo con la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición.

En efecto, cuando la entidad coloca en el pliego de condiciones el término "en todo caso" dentro de una exigencia de verificación de las condiciones de participación, la expresión concluye la exigencia del pliego de condiciones sobre los indicadores que componen la capacidad financiera. Entonces debe entenderse que uno de los miembros debe acreditar por lo menos el 50% de los índices exigidos en la estipulación y los restantes miembros del proponente plural, mínimo el 20% de los índices requeridos.



"CONTRATO DE OBRA POR EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FORMULA DE REAJUSTE PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PRIMERA ETAPA DE LAS OBRAS FALTANTES DE TRAMO 5 A COMPRENDIDO ENTRE EL SECTOR DEL MERCADO DE BAZURTO HASTA LA SUBIDA DE LA POPA Y CONSTRUCCIÓN DE UN VAGON W12 EN UNA DE LAS ESTACIONES FALTANTES DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL",

En estos términos rendimos el concepto solicitado.

COMITÉ JURIDICO

JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA. ERCILIA BARRIOS FLOREZ

PROFESIONAL ESPECIALIZADO DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA. LILIANA CABALLERO CARMONA