

Ercilia del Carmen Barrios Florez

De: Jurídica Funcicar [juridica@funcicar.org]
Enviado el: miércoles, 12 de septiembre de 2018 03:29 p.m.
Para: ebarrios@transcaribe.gov.co
Asunto: Observaciones al proceso - TC-LPN-002-18
Datos adjuntos: Observaciones Transcaribe- TC-LPN-002-18 - Construcción y rehabilitación de vias.pdf

Proceso contractual: Licitación Publica No. TC-LPN-002-18

Remitente: Funcicar

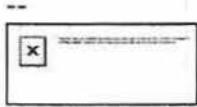
Nit. 800203191-2

Dirección: Manga, Calle del Bouquet, Cra. 21 #25-92, Universidad Tecnológica de Bolívar

Correo electrónico: juridica@funcicar.org

Teléfono de contacto: 6647255 - 6647500

Anexo: Observaciones en formato PDF



Camilo Andrés Nájera Osorio

Asesor Jurídico

Teléfonos: 6647255 - 6647500

Universidad Tecnológica de Bolívar, Campus Manga, Calle de Bouquet, Cra 21 #25-92

Cartagena - Colombia

Cartagena de Indias D.T y C, 12 de septiembre de 2018.

Señores:

TRANSCARIBE S.A

REF. OBSERVACIONES AL BORRADOR DE PLIEGO DE CONDICIONES EN EL PROCESO – TC-LPN-002-18

FUNCICAR, como fundación de la sociedad civil, que trabaja por el fortalecimiento de la cultura democrática y el control social, a través del presente documento presentamos las siguientes observaciones al borrador del pliego de condiciones publicado en SECOP:

1. Ausencia de visita a las obras a ejecutar.

La entidad pública en el presente proceso no dispone de una oportunidad a los proponentes para que conozcan en campo la realidad de la ejecución del contrato, por lo que sería adecuado y útil para los fines de la contratación, disponer de una visita de obras no obligatoria, dados los diferentes frentes de trabajo, aspectos sociales de tratamiento de la obra, disminución de los riesgos a viviendas cercanas a las obras y en general todas las situaciones que debe conocer el contratista para montar su oferta económica que le permitan cumplir cabalmente el contrato. Si bien es cierto, esta visita puede ser realizada por el proponente de forma autónoma, con la compañía de la entidad pública contratante se podría definir las condiciones y el alcance de los trabajos a realizar.

Solicitamos a la entidad establezca una visita técnica no obligatoria a los sitios de obra, para que así los proponentes tengan la oportunidad de conocer los pormenores de los trabajos a realizar.

2. Debería exigirse un personal técnico mínimo para la ejecución del proyecto.

En aras de garantizar el cumplimiento de la calidad de las obras a ejecutar definido en especificaciones técnicas y diseños establecidos en el proceso contractual, la entidad pública debería exigir un equipo de trabajo mínimo al contratista para la debida ejecución el contrato, como lo es el director de obra,

residentes, topógrafos, entre otros, con la experiencia y los títulos académicos que acrediten su experticia en la ejecución de este tipo de obras. Lo anterior dado que, otorgarle la libertad al contratista de que escoja libremente los profesionales que requieren para ejecutar el contrato podría ser contraproducente para los fines de la calidad buscada con la contratación.

Solicitamos a la entidad pública exija en el proceso contractual un equipo técnico mínimo para la presentación de propuestas ya sea en la etapa de selección del contratista o para la ejecución del contrato.

3. No se define si las máquinas son requisitos técnico mínimo.

El anexo E1 y E2 establece que para la ejecución de la obra se requiere la siguiente maquinaria: 13 Retroexcavadora Cargadora, 13 Vibro- Compactador Autopropulsado, 3 Moto-niveladora, 14 Mini – Cargador, 14 Volquetas Doble Troque. De igual manera en los anexos señalados se indica que estos modelos no deben tener más de diez años y se indica que sean entre el 2005 y el 2015, de tal manera que debe aclararse si se aceptan máquinas desde 2005 o desde 2008.

Es necesario aclarar si esta maquinaria es un requisito técnico mínimo que debe cumplir el proponente para la presentación de su propuesta o corresponde a un requisito a cumplir en la etapa de ejecución, y si el modelo de la maquinaria es desde 2005 o 2008

4. Cronograma de pagos.

En el punto de forma de pago, se indica que a los oferentes de los lotes se les pagará por mensualidad vencida a dependencia de las cantidades de obra ejecutada, lo ideal sería que estos pagos se den por avance de obra para salvaguardar los intereses económicos de la entidad ante posibles incumplimientos del contratista, mayores cantidades de obra que alteren los plazos del contrato, para así evitar vacíos normativos ante una imprevista suspensión del contrato.

5. En los criterios ponderables de calificación en el factor calidad se otorga un puntaje diferenciado que no implica calidad.

La entidad pública realiza una discriminación injusta al establecer mayor puntaje a aquellos proponentes que sean propietarios y aquellos que cuentan con un contrato de arrendamiento o leasing para las máquinas, diferencias que en nuestro ordenamiento jurídico no implican calidad. El contrato de arrendamiento y el contrato de leasing son contratos típicos del ordenamiento jurídico colombiano, otorgan la tenencia de un bien o por un espacio de tiempo determinado sin perder el arrendador la propiedad del mismo, y en el caso del leasing con la posibilidad

de adquirir el bien luego de amortizado el valor del mismo con el pago del canon arriendo. En este sentido el arrendatario tiene el uso de la cosa en las condiciones establecidas en el contrato de arrendamiento o leasing, por lo que resulta inocuo establecer un puntaje en factor de calidad a aquellos proponentes que acrediten la propiedad a aquellos que no, toda vez que los bienes cumplirán la misma finalidad dentro del contrato.

Colombia Compra Eficiente en su "Guía de procesos para contratación de obra pública" indica que las entidades públicas al determinar los criterios a incluir en el factor calidad se debe realizar una serie de preguntas, entre las que se incluye: 1. "¿El criterio seleccionado es necesario? En caso de serlo, la Entidad Estatal debe incluirlo en las especificaciones técnicas mínimas, en los requisitos habilitantes o como factor en la fórmula de evaluación." 2. "¿El criterio da valor agregado al objeto del contrato?". Con las explicaciones del párrafo anterior, las respuestas a estas preguntas serían negativas, por lo que si bien puede la entidad pública exigir maquinaria adicional como factor de calidad, no se encuentra sustento alguno en indicar un puntaje a razón de ser propietario o arrendatario de las máquinas. Así mismo, la mencionada guía recomienda que "Antes de incluir un criterio de calidad, la Entidad Estatal debe hacer un estudio que le permita: i) determinar la conveniencia de usarlo de acuerdo con el tipo de obra a realizar y, ii) si puede esperar que el criterio haga la diferencia entre el puntaje de uno y otro oferente", de tal manera que resulta excluyente e injustificado que se establezca un puntaje diferenciador cuando la propiedad o no de la maquinaria no afecta de ninguna forma la calidad de la maquinaria ni de la obra a realizar.

Por otro lado no se indica si estos son vehículos adicionales a los establecidos en el Anexo E1 y E2. Además se indica que la maquinaria deben ser modelos de años entre el 2004 y el 2014, de tal manera que debe aclararse si se aceptan máquinas desde 2004 hasta 2018.

Solicitamos a la entidad que otorgue el mismo puntaje a aquellas personas que acrediten que cuentan con los vehículos independiente de que sean los propietarios o dispongan de ellos bajo contratos de arriendo y/o leasing, de igual forma se debe aclarar si estos corresponden a vehículos adicionales a los establecidos en el anexo E1 y E2 y si el modelo de esta maquinaria debe ser desde 2004 hasta 2018 y no como indica el pliego hasta 2014.

6. Pliego de condiciones se contradice respecto al indicador de índice de endeudamiento y rentabilidad sobre activos.

En el punto C y D se definen los requisitos financieros y organizacionales que debe cumplir en el proponente, en los cuadros se define que el proponente debe tener un índice de endeudamiento inferior a 55%, pero posteriormente indica que

este indicador debe ser inferior 50%, así mismo, la rentabilidad sobre activos en un cuadro se indica que debe ser superior a 8% posteriormente indica que este indicador debe ser superior a 10%.

Así las cosas, es necesario que la entidad pública aclare este punto para que los proponentes conozcan de los indicadores reales a los que se sujeta la participación en el proceso.

7. En los requisitos habilitantes se estableció 90 puntos para el apoyo a la industria nacional, este valor debe corresponder a 100.

La ley 816 de 2003 en su artículo 2 indica “Las entidades de que trata el artículo 10 asignarán, dentro de los criterios de calificación de las propuestas, un puntaje comprendido entre el diez (10) y el veinte por ciento (20%), para estimular la industria colombiana cuando los proponentes oferten bienes o servicios nacionales.”, en el pliego se indicó en los criterios ponderables de calificación un puntaje máximo de 1000 puntos, y se asignó un máximo de 90 puntos para aquel que presente un equipo técnico correspondiente a nacionales colombianos, por lo que se va en contravía de lo establecido por la mencionada ley en tanto este puntaje debió corresponder a 100 puntos y no 90 como indicó la entidad pública.

Se solicita a la entidad pública que reajuste este criterio ponderable de calificación para que esté sujeto a los mínimos establecidos en la ley 816 de 2003.

8. No se establece un mecanismo aleatorio de selección en caso de empate.

El pliego establece en el punto 4.11 los criterios de desempate para este proceso, donde la entidad replica lo estipulado en el decreto 1082 de 2015 sin determinar, como señala la misma norma, el método aleatorio a utilizar en caso de que llegue a presentarse un empate entre los futuros proponentes.

Por lo anterior, se solicita a la entidad que determine en el pliego definitivo el método aleatorio que se utilizará para escoger al proponente en caso de que persista un empate.

9. Se asigna como riesgo en cabeza de la entidad la mayor cantidad de obra.

Colombia Compra Eficiente en su manual de “Guía de procesos para contratación de obra pública” define la modalidad de pago de precios unitarios y precio global en los siguientes términos:

“Precios unitarios: las partes establecen el costo por unidad de cada uno de los conceptos que integran la obra a ejecutar o ítems de obra. Con base

en este valor, las partes definen la estimación inicial de la obra, pero el valor real es el que corresponde a la multiplicación de las cantidades de obra ejecutadas efectivamente por el precio de cada unidad de obra."

"Precio global: el contratista obtiene como remuneración una suma fija y es el único responsable del cumplimiento del objeto, la vinculación de personal, la elaboración de subcontratos o la obtención de materiales. En el contrato a precio global se incluyen todos los costos directos e indirectos en que incurre el contratista para la ejecución de la obra y la Entidad Estatal no debe reconocer mayores cantidades de obra u obras adicionales necesarias no previstas que se encuentren dentro del objeto"

Si bien es cierto, la ley faculta a las entidades públicas a realizar los contratos bajo la modalidad de precios unitarios, no es menos acertado que esta modalidad es riesgosa, en tanto existe la posibilidad de que la entidad en su labor de planeación no haya estimado todos los elementos de la maduración de proyectos que definan el valor real de la obra. Ahora bien, si la entidad conoce a cabalidad las condiciones en la que se realizará el contrato, bien se pudo haber establecido la forma de pago del contrato como precio global, de tal forma que el contratista asumiría íntegramente el riesgo de mayor cantidad de obra, dado que al realizar un adecuado ejercicio de planeación, el resultado que se tiene es que el precio global corresponda a todos los rubros en que incurre el contratista para ejecutar la obra.

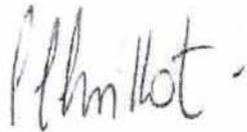
Genera incertidumbre la entidad pública cuando indica en el punto B lo siguiente "Valor estimado del Contrato Las cantidades de obra son aproximadas y están sujetas a variaciones", en tanto en la práctica, Transcaribe S.A ha celebrado este tipo de contrato con la estimación de cantidades de obras necesarias para conseguir el fin público que se pretende satisfacer con la contratación en diversas oportunidades, por lo que cuenta con la experiencia y el equipo adecuado para determinar con un mínimo margen de error que la estimación inicial de las cantidades de obra y los valores de las mismas son las adecuadas para culminar la ejecución de las obras.

De igual forma, en caso de que la entidad por los motivos que expone, tenga dudas si efectivamente el valor real de la obra será el valor estimado, debería estar en la capacidad de imponer un grado de responsabilidad al contratista, en el sentido de que la mayor cantidad de obra sea un riesgo compartido entre la entidad pública y los contratistas en la medida que consideré necesaria para salvaguardar los intereses de la entidad, o hasta un límite de cantidad de obra, que implique que cualquier cantidad que supere la indicada en el proceso sea asumida íntegramente por el contratista.

El interés de que se modifique la forma de pago del proceso contractual, radica en que la experiencia que ha tenido la ciudad de Cartagena con esta modalidad no ha sido conveniente; a manera de ejemplo, en el año 2015 con los contratos celebrados con el crédito público de 250 mil millones de pesos para la construcción de vías, construcción y remodelación de instituciones educativas y construcción de centros de salud, se presentaron diversos eventos que afectaron la finalización de obras con graves problemas de sobrecostos, y aunque bien, estos contratos se hicieron bajo la modalidad de llave en mano que incluye el diseño, son el ejemplo claro de una mala planeación que impide la consecución del interés público.

Dadas las explicaciones anteriores, solicitamos comedidamente a la entidad pública, que modifique la forma de pago del proceso a precio global, y de no ser posible, reasigne los riesgos previsibles de tal manera que el contratista tenga un porcentaje de responsabilidad en la mayor cantidad de obra.

Cordialmente



CAROLINA CALDERON GUILLOT

Directora Ejecutiva