



EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO

CLIENTE:

SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO

CONTRATO INTERADMINISTRATIVO DERIVADO No.221013 de 2021

INVITACIÓN ABIERTA

INA 033– 2021

OBJETO:

“CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURAS EDUCATIVAS EN EL MARCO DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO NO. 221013” para los siguientes grupos::

GRUPO 1: CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – COLEGIO HACIENDA CASA BLANCA EN LA LOCALIDAD DE CIUDAD BOLIVAR DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ EN EL MARCO DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO NO. 221013.

GRUPO 2: CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – COLEGIO BOITÁ EN LA LOCALIDAD DE KENEDY DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ EN EL MARCO DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO NO. 221013.

DOCUMENTO DE OBSERVACION EXTEMPORANEA PRESENTADA AL PROYECTO TERMINOS Y CONDICIONES POR ANCLA INGENIERIA

Fuera del plazo estipulado en el Cronograma del Proceso, se formularon observaciones al proyecto de términos y condiciones recibidas a través del correo del proceso, a las cuales se les da respuesta en los siguientes términos:



1.- Observante:



Bogotá, 7 de enero de 2022

Señores
**EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL -
ENTERRITORIO**
La ciudad

Referencia: Proceso de invitación abierta No. INA-033-2021 cuyo objeto es la "CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURAS EDUCATIVAS EN EL MARCO DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO NO. 221013"

Asunto: Observación al proceso de la referencia, buscando favorecer la pluralidad de oferentes.

Interesados en participar en el proceso de invitación abierta de la referencia, presentamos observaciones al documento de proyecto termino de condiciones, con el fin que la Entidad evalúe y considere para obtener mayor pluralidad de oferentes y generar términos de licitación en versión definitiva, que permitan repartir riesgos en forma coherente entre la entidad y el futuro contratante:

Nuestra observación se centra puntualmente en lo mencionado en la pagina 74 del documento de proyecto termino de condiciones, donde se establece:

CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA EXIGIDA

La experiencia de los socios de una persona jurídica se podrá acumular a la de esta cuando no cuente con más de tres (3) años de constituida y se hará en proporción a su participación en el capital social. La acreditación de esta experiencia se sujetará a las exigencias de los presentes Términos y Condiciones.

Solicitamos a ENTERRITORIO retirar este requerimiento, considerando que, frente a ello, debe ponerse de presente que, aun cuando la entidad quiera adoptar una postura independiente a la que pacíficamente han adoptado todas las entidades estatales, Colombia compra eficiente y los propios pliegos tipo respecto de la forma como ha de cuantificarse la experiencia aportada por los socios en sociedades de menos de 3 años de constitución, ello no puede desconocer aquello que ya pacífica y reiteradamente ha expresado el H. Consejo de Estado como susceptible de generar rechazo de la oferta, pues ello viciaría de manera absoluta el proceso, al transgredirse los principios de legalidad, transparencia y selección objetiva, imperantes en este proceso en virtud de lo señalado en el artículo 209 de la constitución política y el propio manual de contratación de la entidad.

Para sustentar esta premisa, debe partirse de lo que ha manifestado el H. Consejo de Estado al señalar que "[...] Con todo lo expuesto se tiene que por regla general la ley exige una estricta sujeción de los proponentes y la administración a los requisitos y reglas previstos en los pliegos de condiciones, sin embargo, ésta regla se ve matizada por la misma ley al señalar que el único título válido para rechazar o excluir las ofertas de un determinado proceso de selección es el incumplimiento de requisitos o reglas que estando previstos en los pliegos de condiciones, sean necesarios para comparar las propuestas. Así, se entiende que es la misma ley que establece un límite a la facultad de las entidades

Camera 7 # 53-44 apto 705 – Teléfono: 3214687263 – correo: omar.sanchez@enterritorio.com
Bogotá D.C. – Colombia – Suramérica.



estatales para rechazar o eliminar las propuestas presentadas por el incumplimiento de requisitos meramente formales, innecesarios para la comparación de las diversas propuestas presentadas. En este orden de ideas, se debe realizar una distinción entre los requisitos formales del pliego de condiciones, que son aquellos que no son necesarios para la comparación de las propuestas y los requisitos sustanciales del pliego de condiciones que son aquellos que si lo son; de forma tal que se entienda que el incumplimiento de aquellos no conduce al rechazo o exclusión de las propuestas y por lo tanto son subsanables; y que el incumplimiento de éstos si conduce al rechazo o exclusión de éstas y que por lo tanto no son subsanables. Al respecto, se ha señalado que existen tres (3) clases o tipos de requisitos predicables tanto de la oferta como de los proponentes que son a saber: i) Los requisitos subjetivos, que son aquellos cuyo cumplimiento permite evaluar las calidades, capacidades, idoneidad y condiciones de los oferentes; ii) Los requisitos objetivos, que permiten evaluar los aspectos técnicos, económicos, presupuestales, etc., a efectos de realizar una ponderación de las ofertas presentadas en su real y efectiva dimensión; y iii) Los formales que "atenden a la instrumentalización y protocolización de los actos jurídicos, tanto de la propuesta como del contrato estatal". Luego, si lo que ocurre es que en un determinado proceso de selección una de las sociedades integrantes de un consorcio proponente no allega sus estados financieros debidamente certificados y dictaminados cuando así lo exige la ley, no puede entenderse que éste sea un requisito meramente formal susceptible de ser subsanado, pues su cumplimiento le permite a la entidad estatal evaluar y calificar, con base en parámetros objetivos, la capacidad financiera del proponente, lo que hace que se constituya en un requisito sustancial para realizar un ejercicio comparativo entre las diferentes propuestas presentadas, cuyo incumplimiento conduce indefectiblemente al rechazo o exclusión de la respectiva oferta" (negritas y subrayas propias)

En esta sentencia, que, si bien por los hechos objeto de la litis refiere su conclusión a los aspectos financieros, permite evidenciar que, para el consejo de estado existen límites a la configuración que una determinada entidad puede hacer de sus pliegos y las exigencias que de manera *sui generis* pretende incluir en los mismos cuando ellas no tengan una justificación en la selección objetiva.

Considerando lo mencionado, solicitamos a la entidad retirar el requerimiento en cuestión.

Atentamente,

OMAR ENRIQUE SANCHEZ GONZALEZ
Representante Legal – ANCLA INGENIERIA SAS

¹ Consejo de Estado. Sentencia del 13 de febrero de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp:30.161.

Camera 7 # 53-44 apto 705 – Teléfono: 321 4687263 – correo: omar.sanchez@anclaing.com
Bogotá D.C. – Colombia – Suramérica.

Interesados en participar en el proceso de invitación abierta de la referencia, presentamos observaciones al documento de proyecto término de condiciones, con el fin que la Entidad evalúe y considere para obtener mayor pluralidad de oferentes y generar términos de licitación en versión definitiva, que permitan repartir riesgos en forma coherente entre la entidad y el futuro contratante:

Nuestra observación se centra puntualmente en lo mencionado en la página 74 del documento de proyecto término de condiciones, donde se establece:

CARACTERISTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA EXIGIDA

La experiencia de los socios de una persona jurídica se podrá acumular a la de esta cuando no cuente con más de tres (3) años de constituida y se hará en proporción a su participación en el capital social. La acreditación de esta experiencia se sujetará a las exigencias de los presentes Términos y Condiciones.

Solicitamos a ENTERRITORIO retirar este requerimiento, considerando que, frente a ello, debe ponerse de presente que, aun cuando la entidad quiera adoptar una postura independiente a la que pacíficamente han adoptado todas las entidades estatales, Colombia compra eficiente y los propios pliegos tipo respecto de la forma como ha de cuantificarse la experiencia aportada por los socios en sociedades de menos de 3 años de



constitución, ello no puede desconocer aquello que ya pacífica y reiteradamente ha expresado el H. Consejo de Estado como susceptible de generar rechazo de la oferta, pues ello viciaría de manera absoluta el proceso, al transgredirse los principios de legalidad, transparencia y selección objetiva, imperantes en este proceso en virtud de lo señalado en el artículo 209 de la constitución política y el propio manual de contratación de la entidad.

Para sustentar esta premisa, debe partirse de lo que ha manifestado el H. Consejo de Estado al señalar que "(...) Con todo lo expuesto se tiene que por regla general la ley exige una estricta sujeción de los proponentes y la administración a los requisitos y reglas previstos en los pliegos de condiciones, sin embargo, ésta regla se ve matizada por la misma ley al señalar que el único título válido para rechazar o excluir las ofertas de un determinado proceso de selección es el incumplimiento de requisitos o reglas que estando previstos en los pliegos de condiciones, sean necesarios para comparar las propuestas. Así, se entiende que es la misma ley que establece un límite a la facultad de las entidades estatales para rechazar o eliminar las propuestas presentadas por el incumplimiento de requisitos meramente formales, innecesarios para la comparación de las diversas propuestas presentadas. En éste orden de ideas, se debe realizar una distinción entre los requisitos formales del pliego de condiciones, que son aquellos que no son necesarios para la comparación de las propuestas y los requisitos sustanciales del pliego de condiciones que son aquellos que sí lo son; de forma tal que se entienda que el incumplimiento de aquellos no conduce al rechazo o exclusión de las propuestas y por lo tanto son subsanables; y que el incumplimiento de éstos si conduce al rechazo o exclusión de éstas y que por lo tanto no son subsanables. Al respecto, se ha señalado que existen tres (3) clases o tipos de requisitos predicables tanto de la oferta como de los proponentes que son a saber: i) Los requisitos subjetivos, que son aquellos cuyo cumplimiento permite evaluar las calidades, capacidades, idoneidad y condiciones de los oferentes; ii) Los requisitos objetivos, que permiten evaluar los aspectos técnicos, económicos, presupuestales, etc., a efectos de realizar una ponderación de las ofertas presentadas en su real y efectiva dimensión; y iii) Los formales que "atienden a la instrumentalización y protocolización de los actos jurídicos, tanto de la propuesta como del contrato estatal". Luego, si lo que ocurre es que en un determinado proceso de selección una de las sociedades integrantes de un consorcio proponente no allega sus estados financieros debidamente certificados y dictaminados cuando así lo exige la ley, no puede entenderse que éste sea un requisito meramente formal susceptible de ser subsanado, pues su cumplimiento le permite a la entidad estatal evaluar y calificar, con base en parámetros objetivos, la capacidad financiera del proponente, lo que hace que se constituya en un requisito sustancial para realizar un ejercicio comparativo entre las diferentes propuestas presentadas, cuyo incumplimiento conduce indefectiblemente al rechazo o exclusión de la respectiva oferta"¹ (negritas y subrayas propias)

En esta sentencia, que, si bien por los hechos objeto de la litis refiere su conclusión a los aspectos financieros, permite evidenciar que, para el consejo de estado existen límites a la configuración que una determinada entidad puede hacer de sus pliegos y las exigencias que de manera sui generis pretende incluir en los mismos cuando ellas no tengan una justificación en la selección objetiva.

Considerando lo mencionado, solicitamos a la entidad retirar el requerimiento en cuestión.

RESPUESTA: De acuerdo al contenido de su observación, teniendo en cuenta la respuesta emitida de su misma observación presentada el 12-01-2022 de la cual ya se dio contestación, es importante precisar que ENTerritorio es una Empresa Industrial y Comercial del Estado y para su actividad contractual no se rige por el



estatuto orgánico de la contratación estatal, esto es la Ley 80 de 1993 sino, que se rige por normas que regulan el derecho privado y su Manual de Contratación, por tal razón, las disposiciones y conceptos citadas de Colombia Compra Eficiente y su aplicación no son obligatorias para ENTerritorio.

Acorde con lo anterior, lo señalado en los Términos y Condiciones en sus numerales 5.4.2 CARACTERISTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA EXIGIDA y 5.4.3 CONSIDERACIONES PARA LA VALIDEZ DE LA EXPERIENCIA REQUERIDA, puntualmente en su literal D y F respectivamente en cuanto a que "(...) La experiencia de los socios de una persona jurídica se podrá acumular a la de esta cuando no cuente con más de tres (3) años de constituida y se hará en proporción a su participación en el capital social. La acreditación de esta experiencia se sujetará a las exigencias de los numerales anteriores (...)", es una exigencia que no se incluyó de manera caprichosa para el proceso, sino que la ha establecido la Entidad para todos y cada uno de los proceso de selección que adelanta, como resultado de diferentes análisis y estudios que debe realizar en aplicación de la facultad que tiene de regular los diferentes requisitos que se establecen y aplican en su actividad contractual, acorde con lo indicado en el Manual de Contratación por el que se rige la Entidad. Por lo expuesto no es procedente su observación.

Dado en Bogotá D.C., a los veinte (21) días del mes de enero de 2022.

PAOLA YOJANA PEREZ ALVAREZ
Supervisora Técnica Infraestructura Educativa
Hacienda Casablanca Contrato Interadministrativo
221013 de 2021

ELSA LUCIA CRUZ RODRÍGUEZ
Profesional Grupo Procesos de Selección

FELIPE ANDRES VACA CORTES
Profesional Junior 1 – Grupo Planeación

OSCAR MAURICIO RODRIGUEZ GUTIERREZ
Profesional Grupo Planeación

ALEJANDRO SEBASTIAN PEÑA MORA
Profesional Grupo Planeación