

INVITACIÓN ABIERTA No. FFIE-011-2019
RESPUESTAS A OBSERVACIONES JURÍDICAS AL INFORME DE EVALUACIÓN PRELIMINAR

PROPONENTE: CONSORCIO CIEN FECHA: 21 DE OCTUBRE DE 2019
--

OBSERVACIÓN:

De acuerdo a la evaluación preliminar de las propuestas de la invitación de la referencia, nos permitimos hacer la siguiente observación:

En el mencionado informe las propuestas presentadas por el CONSORCIO CIEN y CONSORCIO CCN, aparece como rechazada, ya que; *"El proponente incurre en la causal señalada en el literal i) del numeral 8.4 "CAUSALES DE RECHAZO" de los Términos de Condiciones Contractuales que dispone lo siguiente: "Cuando se advierta que una misma persona natural o jurídica (nacional o extranjera), se presente a esta invitación de forma individual o a través de otras formas asociativas, o a través de su matriz o sociedades controladas por su matriz, o a través de personas o compañías que tengan la condición de beneficiario real del proponente, de sus integrantes, asociados, socios o beneficiarios reales, o a través de terceras personas con las cuales tenga una relación de consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, o a través de sus cónyuges o compañeros permanentes, las propuestas de las cuales haga parte serán rechazadas".*

Al respecto les manifestamos que están incurriendo en un grave error, puesto que en el numeral 4.15 de los Términos de Condiciones Contractuales, dispone lo siguiente:

"Prohibición de presentar múltiples propuestas para un mismo grupo

No se aceptará la participación de una persona natural o jurídica en más de una propuesta, así sea proponente individual, o como integrante de un proponente plural.

Cuando se advierta que una misma persona natural o jurídica, se presente a este proceso de forma individual y/o como miembro de un proponente plural para un mismo grupo en más de una propuesta, las propuestas de las cuales haga parte serán rechazadas por el PA-FFIE."

El subrayado es nuestro.

Es claro entonces, sin lugar a dudas, interpretaciones y/o deducciones, que la mencionada causal de rechazo en el literal i) de los Términos de Condiciones, es aplicable únicamente a las propuestas donde una persona natural o jurídica, bien sea de manera individual o que haga parte de un proponente plural, presente oferta para un mismo grupo, situación en la que no se incurre en este caso, puesto que:

El CONSORCIO CIEN, integrado por las firmas B&V INGENIERIA SAS con una participación del 50% y VERTICAL DISEÑO SAS con una participación del 50%, presento oferta para los **Grupos 6, 7, 8, 10 y 14.**

El CONSORCIO CCN, integrado por las firmas B&V INGENIERIA SAS con una participación del 33.34%, VERTICAL DISEÑO SAS con una participación del 33.33%, y ARTE INGENIERIA CO SAS con una participación del 33.33%, presento oferta para los **Grupos 3 y 4.**

De acuerdo a lo anterior, si bien es cierto que las firmas B&V INGENIERIA SAS y VERTICAL DISEÑO SAS, hacen parte de los dos consorcios, este hecho no es causal de rechazo de ninguna de las dos propuestas, ya que no se presentaron ofertas para el mismo grupo.

Por todo lo expuesto anteriormente, solicitamos que tanto el Proponente No. 42 CONSORCIO CIEN, como el Proponente No. 47 CONSORCIO CCN, se habiliten para continuar en el proceso de conformación de listas de elegibles de la invitación abierta de la referencia.

RESPUESTA JURÍDICA:

No es de recibo las consideraciones expuestas por el proponente por cuanto que desconoció la prohibición expresa señalada en el literal i) del numeral 8.4. Causales de Rechazo, pues solo tomó en consideración aquella que habla de la Prohibición de presentar múltiples propuestas para un mismo grupo.

El proponente debió observar los Términos de Condiciones Contractuales de manera integral, pues es claro que aparte de la prohibición contenida en el numeral 4.15 existe la prohibición del literal i) del numeral 8.4 los cuales no se contraponen o se contradicen, sino que se complementan. Pues aparte de existir la prohibición de presentar múltiples propuestas para un mismo grupo está la prohibición de que una misma persona jurídica como es el caso, se presente de forma individual o a través de otras formas asociativas en el presente proceso, prohibición que se dio en estricto sentido y cuya sanción o efecto es el rechazo de las propuestas de la cual es parte esa persona que se presentó.

La causal de rechazo descrita en el literal i) del numeral 8.4 de los Términos de Condiciones Contractuales tiene su sustento en la Ley 80 artículo 8 que hace mención de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, que sobre lo particular ha señalado el Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 1988, Expediente 11192. En igual sentido: sentencias de 23 de abril de 1992, exp. 6224; 30 de noviembre de 1994, exp. 9652 y 18 de noviembre de 1997, exp. 10.402.

«(...) [E]s pertinente tener en cuenta que hacen parte integrante del pliego de condiciones no sólo los específicos requisitos y reglas para participar en el correspondiente proceso de selección que fija la entidad pública de acuerdo con sus necesidades y el objeto a contratar, sino también todas aquellas normas legales que constituyen el contenido impuesto por la ley a propósito del proceso de selección, sin que sea menester estipulación de manera expresa en el mismo, pues en su silencio el vacío lo llena precisamente el legislador. Por ejemplo, en tratándose de las causales de rechazo de las propuestas bien pueden estar previstas u originarse directamente en la ley, como sucede, entre otros eventos, con la violación del régimen de inhabilidades (art. 8 de la Ley 80 de 1993, o la ausencia de capacidad art. 6 ibídem); o el ofrecimiento de precios artificialmente bajo (en aplicación del artículo 26 No. 6 de la Ley 80 de 1993); o como se explicará más adelante cuando existan propuestas con precios excesivos o sobrecostos.

(...)

Quiere con esto destacar la Sala que las causales de rechazo de las propuestas pueden ser legales y por lo mismo generan el efecto del descarte o exclusión de la oferta ope legis, sin necesidad de que se haga referencia a las mismas en el pliego de condiciones; o también pueden las causales de rechazo de las propuestas ser establecidas expresamente por la entidad en el respectivo pliego de condiciones. Lo cierto es que, sea que las causales de rechazo de la oferta emanen directamente de la ley o del pliego de condiciones, en uno y en otro caso se refieren a defectos, omisiones o circunstancias impeditivas que permiten deducir que la misma no resulta favorable para los intereses de la entidad y los fines de la contratación y que de soslayarse se comprometería el cumplimiento de los principios de transparencia, economía y

responsabilidad, así como el deber de selección objetiva en la contratación."

Teniendo en cuenta lo anterior para la presente invitación resulta relevante la consigna de la citada causal de rechazo por cuanto que el espíritu de la misma es la prevención de la concentración de los proyectos en un determinado proponente que iría en contravía de lo dispuesto en el numeral 9 Propuesta Seleccionada de los Términos de Condiciones Contractuales y conforme a lo indicado en el Plan Nacional de Desarrollo "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad" en su artículo 184, en el cual se indica que "Parágrafo 4°. El régimen de contratación del Fondo de Financiamiento de Infraestructura Educativa estará orientado por los principios que rigen la contratación pública y las normas dirigidas a prevenir, investigar y sancionar actos de corrupción. La selección de sus contratistas estará precedida de procesos competitivos, regidos por los estándares y lineamientos que establezca Colombia Compra Eficiente, los cuales deberán incorporar condiciones tipo, así como elementos para evitar la concentración de proveedores y para promover la participación de contratistas locales. Los procesos de contratación deberán tener especial acompañamiento de los órganos de control.", razón por la cual los TCC van de conformidad con los lineamientos establecidos por Colombia Compra Eficiente.

PROPONENTE: CONSORCIO COLEGIOS CC 2019
FECHA: 21 DE OCTUBRE DE 2019

OBSERVACIÓN:

En la evaluación jurídica publicada aparecemos habilitados sin ninguna observación al lado derecho como se ve en la imagen adjunta:

CONSTRUVAL INGENIERIA SAS - 50% CONSTRUCTORA COMERCIAL LOS ALAMOS SA - 50%	HABILITADO
---	------------

Pero al continuar hasta el análisis de la evaluación del consorcio nos encontramos con la observación de NO CUMPLE, en donde no se hace ninguna claridad al respecto de lo señalado; cómo se ve en la imagen adjunta:

c. Indicación de los términos y extensión de la participación en la oferta y en la ejecución del contrato de cada uno de los integrantes de la forma asociativa, para el caso de unión temporal, así como los regímenes básicos que regularán sus relaciones para cualquier forma de oferente plural. (5 años)	NO CUMPLE
--	-----------

Solicitamos dar claridad al respecto de lo solicitado en la evaluación jurídica para subsanar de manera satisfactoria.

RESPUESTA JURÍDICA:

Verificada la evaluación realizada al proponente No. 55 - CONSORCIO COLEGIOS CC 2019, se pudo constatar que se encuentra HABILITADO JURÍDICAMENTE y el NO CUMPLE establecido en el literal c. de la evaluación del documento consorcial se debió a un error involuntario en la digitación el cual se ajustó en el Informe de evaluación final.

PROPONENTE: CONSORCIO EDUCACIÓN 1911
FECHA: 21 DE OCTUBRE DE 2019

OBSERVACIÓN:

Respetados señores:

Por medio del presente documento, me permito hacer referencia al INFORME DE EVALUACIÓN PRELIMINAR DE LA INVITACIÓN ABIERTA FFIE 011 DE 2019, en el cual se calificó la propuesta del **CONSORCIO EDUCACIÓN 1911** como "RECHAZADA" por incurrir, según la interpretación que hace la Entidad Contratante de los Términos de Condiciones Contractuales -TCC-, en la causal de rechazo señalada en el literal I) del numeral 8.4 "CAUSALES DE RECHAZO" correspondiente a la "*Cuando se advierta que una misma persona natural o jurídica (nacional o extranjera), se presente a esta invitación de forma individual o a través de otras formas asociativas, o a través de su matriz o sociedades controladas por su matriz, o a través de personas o compañías que tengan la condición de beneficiario real del proponente, de sus integrantes, asociados, socios o beneficiarios reales, o a través de terceras personas con las cuales tenga una relación de consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, o a través de sus cónyuges o compañeros permanentes, las propuestas de las cuales haga parte serán rechazadas*", con el fin de que sea habilitada y revisada la propuesta presentada por el Consorcio, teniendo en cuenta los argumentos que se exponen a continuación:

1. Que de acuerdo con el numeral 4.6 "Marco Legal y Normativo" de los TÉRMINOS DE CONDICIONES CONTRACTUALES DE LA INVITACIÓN ABIERTA No. 011 FFIE DE 2019, se hace referencia a que "Los presentes TCC deben ser interpretados como un todo y sus disposiciones no deben ser entendidas de manera separada de lo que indica su contexto general. Por lo tanto, se entienden integrados a éste los Anexos, Formatos que los acompañan y las Adendas que posteriormente se expidan". Así las cosas, los TCC deben ser claros en cuanto a los requisitos habilitantes, establecido parámetros objetivos para su calificación, entendiéndose para ello que, las disposiciones que señalen prohibiciones, bien sea por Ley o las

propiamente establecidas por la Entidad Contratante, no generen interpretaciones subjetivas que partan de la redacción del documento que las contiene.

2. Adicionalmente, en el precitado numeral de los TCC se señalan criterios para la interpretación y entendimiento de los mismos, señalando específicamente en el primer punto que "El orden de los numerales y capítulos cláusulas de estos TCC no deben ser interpretados con prelación entre los mismos". Por lo tanto, los documentos contractuales que conforman la Invitación Abierta No. 011 FFIE de 2019, deben ser claros y coherentes entre sí en cuanto a los requisitos habilitantes de las propuestas, con el fin de que los proponentes puedan cumplir con lo exigido por la Entidad Contratante.
3. Que de acuerdo con el numeral 4.15 "Prohibición de presentar múltiples propuestas para un mismo grupo" de los TCC, "No se aceptará la participación de una persona natural o jurídica en más de una propuesta, así sea proponente individual, o como integrante de un proponente plural. Cuando se advierta que una misma persona natural o jurídica, se presente a este proceso de forma individual y/o como miembro de un proponente plural para un mismo grupo en más de una propuesta, las propuestas de las cuales haga parte serán rechazadas por el PA-FFIE" (Subrayado y negrita fuera del texto original).

El texto señalado es enfático en señalar la forma en la que esta prohibición aplica, por lo que en el marco normativo de esta invitación y al cual se hace referencia en el punto 1 de este documento, la causal de rechazo que aplica la Entidad Contratante en su evaluación debe ser entendida en el reconocimiento de esta redacción, la cual hace parte del contexto en el que los proponentes podrán presentar propuestas, bien sea de manera individual, mediante una figura asociativa o como integrantes de una.

4. Que la causal de rechazo aplicada por la Entidad Contratante señalada en el literal i) del numeral 8.4. de los TCC, establece claramente que "Cuando se advierta que una misma persona natural o jurídica (nacional o extranjera), se presente a esta invitación de forma individual o a través de otras formas asociativas, o a través de su matriz o sociedades controladas por su matriz, o a través de personas o compañías que tengan la condición de beneficiario real del proponente, de sus integrantes, asociados, socios o beneficiarios reales, o a través de terceras personas con las cuales tenga una relación de consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, o a través de sus cónyuges o compañeros permanentes, las propuestas de las cuales haga parte serán rechazadas".

En este sentido, al señalar "La Invitación" como el escenario en el que será aplicada la causal de rechazo, la Entidad Contratante deberá reconocer el contexto general que da forma a los requisitos que ella misma estableció en los TCC, de otra forma estaría haciendo una interpretación contraria a lo que indica el sentido literal de las condiciones redactadas por la misma entidad para la presente invitación, vulnerando así su propio marco normativo descrito en el punto 1 de este documento e induciendo a error a los proponentes, en la medida en que les solicita no hacer

Ahora bien, el hecho de que la ley y la jurisprudencia hayan reconocido en cabeza de la entidad la facultad o potestad de interpretación de los pliegos de condiciones, ello no puede constituir una patente de corso para que las entidades elaboren pliegos ambiguos, confusos, anfibológicos, farragosos, sinuosos, inasibles u abstrusos; por el contrario, la exigencia legal consiste en que aquéllos sean claros y precisos.

Así las cosas, los pliegos de condiciones no pueden contener lo siguiente: i) fijar condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ii) establecer o prever exenciones de responsabilidad, **iii) consignar reglas que induzcan a error a los proponentes**, iv) consagrar reglas que permitan la presentación de ofrecimientos de extensión limitada, v) fijar reglas que dependan única y exclusivamente de la voluntad de la entidad contratante, y vi) según la ley 1150 de 2007, exigir soportes o documentación para validar la información contenida en el RUP, es decir, no se puede requerir a los proponentes que alleguen la información que avale su inscripción en el Registro Único de Proponentes.¹

Así las cosas, el Consejo de Estado ha determinado que de acuerdo al principio hermenéutico consistente en que los errores se interpretan en contra de quien redactó los pliegos.

De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta que los términos de condiciones contractuales no son claros en su redacción e inducen a error al oferente, se deben interpretar los mismos en favor de la oferta presentada por el CONSORCIO EDUCACIÓN 911, de tal manera que no podía rechazarse la misma y por el contrario debe ser evaluada como habilitada.

En síntesis, se debe precisar que no resulta pertinente calificar la propuesta del CONSORCIO EDUCACIÓN 1911 como "RECHAZADA", teniendo en cuenta que:

- i) El proponente hizo caso del marco normativo establecido por la entidad.
- ii) Al aplicar esta causal de rechazo de manera general y no por grupos como lo indica la prohibición establecida en los términos de condiciones de la invitación la entidad está vulnerando su propio marco normativo y está induciendo a un error a los proponentes.
- iii) Ni el proponente, CONSORCIO EDUCACIÓN 1911, ni sus integrantes, presentaron múltiples propuestas para un mismo grupo.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, me permito respetuosamente solicitar que se habilite la propuesta presentada por el CONSORCIO EDUCACIÓN 1911 y sea evaluada en las condiciones establecidas en los TCC.

RESPUESTA JURÍDICA:

No es de recibo las consideraciones expuestas por el proponente por cuanto que desconoció la prohibición expresa señalada en el literal i) del numeral 8.4. Causales de Rechazo, pues solo tomó en consideración aquella que habla de la Prohibición de presentar múltiples propuestas para un mismo grupo.

El proponente debió observar los Términos de Condiciones Contractuales de manera integral, pues es claro que aparte de la prohibición contenida en el numeral 4.15 existe la prohibición del literal i) del numeral 8.4 los cuales no se contraponen o se contradicen, sino que se complementan. Pues aparte de existir la prohibición de presentar múltiples propuestas para un mismo grupo está la prohibición de que una misma persona jurídica como es el caso, se presente de forma individual o a través de otras formas asociativas en el presente proceso, prohibición que se dio en estricto sentido y cuya sanción o efecto es el rechazo de las propuestas de la cual es parte esa persona que se presentó.

La causal de rechazo descrita en el literal i) del numeral 8.4 de los Términos de Condiciones Contractuales tiene su sustento en la Ley 80 artículo 8 que hace mención de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, que sobre lo particular ha señalado el Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 1988, Expediente 11192. En igual sentido: sentencias de 23 de abril de 1992, exp. 6224; 30 de noviembre de 1994, exp. 9652 y 18 de noviembre de 1997, exp. 10.402.

«(...) [E]s pertinente tener en cuenta que hacen parte integrante del pliego de condiciones no sólo los específicos requisitos y reglas para participar en el correspondiente proceso de selección que fija la entidad pública de acuerdo con sus necesidades y el objeto a contratar, sino también todas aquellas normas legales que constituyen el contenido impuesto por la ley a propósito del proceso de selección, sin que sea menester estipulación de manera expresa en el mismo, pues en su silencio el vacío lo llena precisamente el legislador. Por ejemplo, en tratándose de las causales de rechazo de las propuestas bien pueden estar previstas u originarse directamente en la ley, como sucede, entre otros eventos, con la violación del régimen de inhabilidades (art. 8 de la Ley 80 de 1993, o la ausencia de capacidad art. 6 ibídem); o el ofrecimiento de precios artificialmente bajo (en aplicación del artículo 26 No. 6 de la Ley 80 de 1993); o como se explicará más adelante cuando existan propuestas con precios excesivos o sobrecostos.

(...)

Quiere con esto destacar la Sala que las causales de rechazo de las propuestas pueden ser legales y por lo mismo generan el efecto del descarte o exclusión de la oferta ope legis, sin necesidad de que se haga

referencia a las mismas en el pliego de condiciones; o también pueden las causales de rechazo de las propuestas ser establecidas expresamente por la entidad en el respectivo pliego de condiciones. Lo cierto es que, sea que las causales de rechazo de la oferta emanen directamente de la ley o del pliego de condiciones, en uno y en otro caso se refieren a defectos, omisiones o circunstancias impeditivas que permiten deducir que la misma no resulta favorable para los intereses de la entidad y los fines de la contratación y que de soslayarse se comprometería el cumplimiento de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como el deber de selección objetiva en la contratación."

Teniendo en cuenta lo anterior para la presente invitación resulta relevante la consigna de la citada causal de rechazo por cuanto que el espíritu de la misma es la prevención de la concentración de los proyectos en un determinado proponente que iría en contravía de lo dispuesto en el numeral 9 Propuesta Seleccionada de los Términos de Condiciones Contractuales y conforme a lo indicado en el Plan Nacional de Desarrollo "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad" en su artículo 184, en el cual se indica que "Parágrafo 4°. El régimen de contratación del Fondo de Financiamiento de Infraestructura Educativa estará orientado por los principios que rigen la contratación pública y las normas dirigidas a prevenir, investigar y sancionar actos de corrupción. La selección de sus contratistas estará precedida de procesos competitivos, regidos por los estándares y lineamientos que establezca Colombia Compra Eficiente, los cuales deberán incorporar condiciones tipo, así como elementos para evitar la concentración de proveedores y para promover la participación de contratistas locales. Los procesos de contratación deberán tener especial acompañamiento de los órganos de control.", razón por la cual los TCC van de conformidad con los lineamientos establecidos por Colombia Compra Eficiente.

PROPONENTE: CONSORCIO ÉXITO 2019
FECHA: 16 DE OCTUBRE DE 2019

OBSERVACIÓN

Tras la revisión de la evaluación preliminar dentro del proceso de INVITACION ABIERTA FFIE 011 DE 2019, notamos con extrañeza el rechazo de la propuesta presentada por parte del proponente CONSORCIO ÉXITO 2019, bajo la causal contemplada en el literal l del numeral 8.4 de los términos de condiciones contractuales, que reza:

"Cuando se advierta que una misma persona natural o jurídica (nacional o extranjera), se presente a esta invitación de forma individual o a través de otras formas asociativas, o a través de su matriz o sociedades controladas por su matriz, o a través de personas o compañías que tengan la condición de beneficiario real del proponente, de sus integrantes, asociados, socios o beneficiarios reales, o a través de terceras personas con las cuales tenga una relación de consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, o a través de sus cónyuges o compañeros permanentes, las propuestas de las cuales haga parte serán rechazadas".

Sobre este particular, es menester señalar que, si bien es cierto la sociedad GYG CONSTRUCCIONES S.A.S., presento oferta como integrante de CONSORCIO ÉXITO 2019 y de CONSORCIO INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA 2 – 2019, esta presentación no solo no se ajusta a la causal de rechazo establecida, sino que, por el contrario, se hizo en cumplimiento de lo establecido en los términos de condiciones contractuales a numeral 4.15, Prohibición de presentar múltiples propuestas para un mismo grupo, que reza:

No se aceptará la participación de una persona natural o jurídica en más de una propuesta, así sea proponente individual, o como integrante de un proponente plural. **Cuando se advierta que una misma persona natural o jurídica, se presente a este proceso de forma individual y/o como miembro de un proponente plural para un mismo grupo en más de una propuesta**, las propuestas de las cuales haga parte serán rechazadas por el PA-FFIE. (negritas y subraya propias)

Nótese como, de manera acertada los términos de condiciones contractuales castigan con el rechazo de la propuesta a la persona natural y/o jurídica que, se presente a un mismo grupo en más de una oferta; teniéndose que, en el caso que nos ocupa, no se dan los presupuestos para que opere la sanción derivada de la prohibición referida, como quiera que, GYG CONSTRUCCIONES presentó propuesta de forma asociativa a los grupos 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 correspondiente a la mayor categoría de ejecución de \$30.000.000.000 como integrante de CONSORCIO ÉXITO 2019; y por otro lado, presentó propuesta de forma asociativa únicamente a los grupos 3 y 4 correspondiente a la categoría de \$44.000.000.000, como integrante de CONSORCIO INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA 2 – 1019, determinación que, obedeció al hecho que, la capacidad de contratación de GYG CONSTRUCCIONES S.A.S. era insuficiente para presentarse en todos los grupos.

Ahora bien, la interpretación que el comité evaluador está dando a la causal de rechazo argumentada, claramente contradice lo establecido en el numeral 4.15 referido anteriormente como quiera que, la interpretación que se debe dar a dicha causal de rechazo, en los términos de la prohibición que los mismos términos imponen, es **la participación de una persona natural o jurídica en más de una propuesta, así sea proponente individual, o como integrante de un proponente plural para un mismo grupo.**

Esta interpretación se refuerza tras la revisión de los términos de condiciones en su versión preliminar, pues la lectura de estos, conserva la consistencia entre la causal de rechazo esbozada y la prohibición contenida en el numeral 4.15, toda vez que, la redacción del literal I que nos ocupa en la versión preliminar de los términos de condiciones contractuales¹, guardaba amplias en el sentido en que si bien es cierto la redacción de la causal de rechazo se mantiene igual, incorporaba al final el texto **Cuando se trate de un proceso por grupos, esta causal opera para las propuestas presentadas para un mismo grupo.**

Es así como, la participación de GYG CONSTRUCCIONES en el presente proceso de selección, no se encuentra incurso en la causal de rechazo contenida en el literal I del numeral 8.4 de los términos de condiciones contractuales, toda vez que, si bien es cierto esta sociedad forma parte de dos (2) oferentes, los mismos no presentaron propuesta para los mismos grupos.

¹ VERSIÓN PRELIMINAR TÉRMINOS DE CONDICIONES CONTRACTUALES INVITACIÓN ABIERTA No. 011 FFIE DE 2019, numeral 8.4, literal I: Cuando se advierta que una misma persona natural o jurídica (nacional o extranjera), se presente a esta invitación de forma individual o a través de otras formas asociativas, o a través de su matriz o sociedades controladas por su matriz, o a través de personas o compañías que tengan la condición de beneficiario real del proponente, de sus integrantes, asociados, socios o beneficiarios reales, o a través de terceras personas con las cuales tenga una relación de consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, o a través de sus cónyuges o compañeros permanentes, las propuestas de las cuales haga parte serán rechazadas. **Cuando se trate de un proceso por grupos, esta causal opera para las propuestas presentadas para un mismo grupo.**

Con lo anterior, solicitamos comedidamente al comité evaluador que, se sirvan habilitar al oferente CONSORCIO EXITO 2019, por no encontrarse en la causal de rechazo referida en la evaluación preliminar.

RESPUESTA JURÍDICA:

No es de recibo las consideraciones expuestas por el proponente por cuanto que desconoció la prohibición expresa señalada en el literal i) del numeral 8.4. Causales de Rechazo, pues solo tomó en consideración aquella que habla de la Prohibición de presentar múltiples propuestas para un mismo grupo.

El proponente debió observar los Términos de Condiciones Contractuales de manera integral, pues es claro que aparte de la prohibición contenida en el numeral 4.15 existe la prohibición del literal i) del numeral 8.4 los cuales no se contraponen o se contradicen, sino que se complementan. Pues aparte de existir la prohibición de presentar múltiples propuestas para un mismo grupo está la prohibición de que una misma persona jurídica como es el caso, se presente de forma individual o a través de otras formas asociativas en el presente proceso, prohibición que se dio en estricto sentido y cuya sanción o efecto es el rechazo de las propuestas de la cual es parte esa persona que se presentó.

La causal de rechazo descrita en el literal i) del numeral 8.4 de los Términos de Condiciones Contractuales tiene su sustento en la Ley 80 artículo 8 que hace mención de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, que sobre lo particular ha señalado el Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 1988, Expediente 11192. En igual sentido: sentencias de 23 de abril de 1992, exp. 6224; 30 de noviembre de 1994, exp. 9652 y 18 de noviembre de 1997, exp. 10.402.

«(...) [E]s pertinente tener en cuenta que hacen parte integrante del pliego de condiciones no sólo los específicos requisitos y reglas para

participar en el correspondiente proceso de selección que fija la entidad pública de acuerdo con sus necesidades y el objeto a contratar, sino también todas aquellas normas legales que constituyen el contenido impuesto por la ley a propósito del proceso de selección, sin que sea menester estipulación de manera expresa en el mismo, pues en su silencio el vacío lo llena precisamente el legislador. Por ejemplo, en tratándose de las causales de rechazo de las propuestas bien pueden estar previstas u originarse directamente en la ley, como sucede, entre otros eventos, con la violación del régimen de inhabilidades (art. 8 de la Ley 80 de 1993, o la ausencia de capacidad art. 6 ibídem); o el ofrecimiento de precios artificialmente bajo (en aplicación del artículo 26 No. 6 de la Ley 80 de 1993); o como se explicará más adelante cuando existan propuestas con precios excesivos o sobrecostos.

(...)

Quiere con esto destacar la Sala que las causales de rechazo de las propuestas pueden ser legales y por lo mismo generan el efecto del descarte o exclusión de la oferta ope legis, sin necesidad de que se haga referencia a las mismas en el pliego de condiciones; o también pueden las causales de rechazo de las propuestas ser establecidas expresamente por la entidad en el respectivo pliego de condiciones. Lo cierto es que, sea que las causales de rechazo de la oferta emanen directamente de la ley o del pliego de condiciones, en uno y en otro caso se refieren a defectos, omisiones o circunstancias impeditivas que permiten deducir que la misma no resulta favorable para los intereses de la entidad y los fines de la contratación y que de soslayarse se comprometería el cumplimiento de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como el deber de selección objetiva en la contratación."

Teniendo en cuenta lo anterior para la presente invitación resulta relevante la consigna de la citada causal de rechazo por cuanto que el espíritu de la misma es la prevención de la concentración de los proyectos en un determinado proponente que iría en contravía de lo dispuesto en el numeral 9 Propuesta Seleccionada de los Términos de Condiciones Contractuales y conforme a lo indicado en el Plan Nacional de Desarrollo "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad" en su artículo 184, en el cual se indica que "Parágrafo 4°. El régimen de contratación del Fondo de Financiamiento de Infraestructura Educativa estará orientado por los principios que rigen la contratación pública y las normas dirigidas a prevenir, investigar y sancionar actos de corrupción. La selección de sus contratistas estará precedida de procesos competitivos, regidos por los estándares y lineamientos que establezca Colombia Compra Eficiente, los cuales deberán incorporar condiciones tipo, así como elementos para evitar la concentración de proveedores y para promover la participación de contratistas locales. Los procesos de contratación deberán tener especial acompañamiento de los órganos de control.", razón por la cual los TCC van de conformidad con los lineamientos establecidos por Colombia Compra Eficiente.