

Lad.

Unión Temporal Agroparque

Tunja 18 de agosto de 2016

Señores
Gobernación de Boyacá
Dirección de Contratación
Calle 20 No. 9 - 90
Tunja

DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN
5071 5144
NO. DE RAD. NORA
NO. FOLIOS ANEXOS: 8 FECHA: 8 AGO. 2016
R.A.
RECIBIDO POR

Referencia: observaciones a la evaluación dentro del Proceso de Contratación – LP-GB-005/2016 cuyo objeto es:
CONSTRUCCIÓN DE LA FASE I DEL PARQUE AGROALIMENTARIO DE TUNJA - PAAT

Yo, JORGE ALBERTO VILLAMIL MORA, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de representante legal de la UNIÓN TEMPORAL AGROPARQUE, proponente dentro del Proceso de Selección de la referencia, dentro del término dispuesto para la presentación de Observaciones al Informe de Evaluación, me permito extender las siguientes observaciones a la propuesta presentada por el PROPONENTE CONSORCIO PAAT 2016

OBSERVACIÓN Nº 1.

El Consorcio PAAT 2016, integrado por CONSTRUCTORA RODRIGUEZ BRIÑEZ SAS y QUARZO CONSTRUCCIONES SAS, fue creado según el documento consorcial presentado en la propuesta, el día 05 de agosto de 2016, y la póliza de seriedad presentada para la licitación, fue EXPEDIDA el día 29 de julio de 2016, es decir, que no había sido creado el consorcio cuando expidieron la pólizas. Por tal razón, esta situación debe ser aclarada por la ASEGURADORA, so pena, que deban ser descalificados por este hecho IRREGULAR.

OBSERVACIÓN Nº 2.

En los folios 247 a 252 el proponente PROPONENTE CONSORCIO PAAT 2016 allega como experiencia General una Certificación correspondiente a un CONTRATO MEDIANTE EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA. Por lo anterior, y luego de hacer las consultas jurídicas, basándonos en las normas y leyes del Estado Colombiano, informamos lo siguiente:

CONTRATOS DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA

Marco Legal: El Código Civil en el Libro Cuarto contiene la regulación sobre obligaciones en general y contratos y su Título XVIII, se refiere a los contratos de mandato (artículos 2142 a 2199), aplicables para los Contratos de Administración Delegada en lo pertinente.

Aspectos Generales: Se entiende por contrato de administración delegada aquel que se ejecuta por cuenta y riesgo de la persona natural o jurídica que contrata la obra y en el cual, el contratista es un delegado o representante de aquélla. En este tipo de contratos, el contratista recibe los honorarios pactados de antemano, sea una suma fija o en proporción al presupuesto o al valor real de la obra, LA CUAL ES RESPONSABILIDAD DEL CONTRATANTE NO DEL CONTRATISTA.

El contrato de administración delegada, se considera como un contrato en la modalidad de mandato, pues, a través de aquél, "una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra por cuenta y riesgo de la primera".

Unión Temporal Agroparque

En el pliego de condiciones, en el numeral 5.2.1 EXPERIENCIA GENERAL La Gobernación de Boyacá exige:

"Se evaluará a partir del Registro Único de Proponentes y de los documentos soporte de UNA (1) certificación de **un contrato de obra** ejecutado y terminado en los últimos siete (7) años al cierre del presente proceso, cuyo objeto haya consistido en: CONSTRUCCIÓN DE EDIFICACIONES NO RESIDENCIALES, celebrado con entidades públicas y/o privadas, el cual debe cumplir con un valor igual o superior a 24.457 SMMLV que se encuentre clasificado en el segmento 72 del Registro Único de Proponentes. Proyectos propios no podrán ser aportados como parte de la experiencia general." (Negrilla y subrayado nuestro)

Es de aclarar que la administración delegada no aplica frente a la experiencia solicitada en el pliego de condiciones, ya que la misma por su naturaleza no reúne los requerimientos propios exigidos para la ejecución de un **contrato de obra a costo y riesgo del contratista en su totalidad** (ver matriz de riesgos del pliego de condiciones). Además la presente licitación genera un contrato de obra que será cancelado mediante medición de cantidades ejecutadas por análisis de precios unitarios fijos, que hacen parte de la propuesta entregada por cada oferente (Ver capítulo 6.4). En un contrato de obra a costo y riesgo del contratista, se verifica que el oferente cuente con los recursos humanos, administrativos, técnicos y tecnológicos que le permitan ejecutar la obra sin contratiempo en los términos contratados, logrando llevarlo a feliz término, en un contrato de administración delegada esto es responsabilidad del CONTRATANTE.

El Consejo de Estado mediante sentencia del 16 de septiembre de 2010, expediente 16605, preciso frente al contrato de Administración Delegada que: "(...) a través de ese tipo de contratos se adquieren los servicios de alguien capacitado y calificado para que construya, mantenga, instale o realice cualquier trabajo material dirigido a ejecutar la obra materia del contrato, en nombre de quien lo contrata. El contratante es el dueño de la obra, y **el administrador delegado sólo se encarga de ejecutarla, asumiendo su buen resultado, como director técnico de la misma, poniendo al servicio del contrato toda su capacidad, y sin los riesgos propios del contratista independiente**, como los originados en las fluctuaciones económicas, la inexperiencia o bajo rendimiento del personal contratado, o las fallas de los equipos utilizados.

... En términos generales, conforme con la naturaleza misma del contrato, el contratante debe determinar claramente la obra a ejecutar; suministrar al contratista todo lo necesario para el cumplimiento de sus funciones, como fondos económicos, o, si se pactaron, bienes muebles e inmuebles, materiales, etc.; y remunerar al administrador en la forma y períodos convenidos. ..." (Negrilla y subrayado nuestro)

De acuerdo con esta perspectiva, es claro que la administración delegada entre particulares o entre éstos y entidades públicas, entraña la relación contractual propia del mandato, pues, a través de aquél, "una persona confía la gestión de uno más negocios a otra por cuenta y riesgo de la primera", y, en ejercicio del mismo, el mandatario puede contratar en su propio nombre o en el del mandante, pero si contrata en su propio nombre, no obliga al mandante respecto de terceros (Código Civil, artículos 2142 y 2177). Siendo ello así, se infiere que el administrador delegado siempre actúa en representación de quien lo contrata, de modo que los actos que realiza y que aparecen a su nombre, como el ser el comprador a quien se expiden facturaciones, se entienden titulados por su representado – mandante, o, contratante de la administración."

En obras públicas, ese vínculo contractual se identifica por ser formal, bilateral, dispendioso, comutativo, de trato sucesivo y de contribución por el factor intuito personaje, debido a que parte de un acto esencial de confianza en el que se entrega a otra persona la responsabilidad de manejar dineros públicos y empleados oficiales con el propósito de atender un objetivo de interés social.

Unión Temporal Agroparque

Como se observa, el contrato de administración delegada es un contrato de mandato y no de obra pública por precios unitarios fijos (como el de la licitación en cuestión), por lo tanto la experiencia que pueda acreditarse con esta clase de contratos no aplica a la experiencia solicitada y requerida para la presente licitación.

SOLICITUD

Por lo anterior, el del contrato aportado no cumple con lo requerido en el pliego de condiciones, RAZÓN POR LA CUAL el proponente **CONSORCIO PAAT 2016, DEBE SER INHABILITADO** por el incumplimiento de los requisitos estipulados en el numeral 5.2. EXPERIENCIA DEL PROPONENTE de los pliegos de condiciones

A su vez se solicita el RECHAZO de la oferta del proponente **CONSORCIO PAAT 2016**.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente y conforme a lo dispuesto en las causales de rechazo DE CARÁCTER TÉCNICO de los mencionados pliegos de condiciones, una propuesta debe ser rechazada cuando no se cumpla con la experiencia solicitada para el proponente como es este caso, el PROPONENTE CONSORCIO PAAT 2016 **NO CUMPLE LA EXPERIENCIA GENERAL Y ESPECIFICA**.

OBSERVACIÓN Nº 3

El proponente **CONSORCIO PAAT 2016** NO allega recibo de pago de la póliza de seriedad.

SOLICITUD

Se solicita que el proponente subsane este documento.

OBSERVACIÓN Nº 4

En el numeral **5.1.16 CAPACIDAD RESIDUAL O Kr DE CONTRATACIÓN** de los pliegos de condiciones se establece:

El oferente deberá tener a la fecha de cierre de la licitación una capacidad residual o K de Contratación igual o superior al sesenta por ciento (60%) del presupuesto oficial estimado para la presente licitación.

- (...) 1. **La lista de los contratos de obras civiles en ejecución suscritos con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos**, incluyendo contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.
2. La lista de los contratos de obras civiles en ejecución, suscritos por sociedades, Consorcios o Uniones Temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios. (Negrilla y subrayado nuestro)

Según la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública publicada por Colombia Compra Eficiente señala:

