Destinatario: UNION TEMPORAL GRUPO COME
Remitente: GUSTAVO JARAMILLO GONZALE - Area: 100
2013-11-28 16:23:50 Folios: 5

AB-RS-2013-00001826

100-547

Guadalajara de Buga, 28 de noviembre de 2013

Señor
LUIS HERNANDO BELTRAN
Representante Legal Unión Temporal Grupo Comercial
Presente

ASUNTO: RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS DURANTE EL PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS.

Cordial saludo.

Dentro del término previsto en el Capítulo Segundo numeral Noveno del pliego de condiciones de la Invitación Pública IP.SAB.-01-2013, fueron presentadas dos observaciones a los pliegos de condiciones por la Unión Temporal Grupo Comercial, representada legalmente por el señor Luis Hernando Beltrán García, las cuales serán estudiadas a continuación:

PRIMERA OBSERVACIÓN

El Representante Legal de la Unión Temporal Grupo Comercial solicita la aclaración o modificación del numeral 4.5. del Capítulo III del Pliego de condiciones con la finalidad de suprimir el inciso tercero en el cual se solicita el proponente se encuentre inscrito y clasificado en la siguiente actividad:

"4220: Construcción proyectos Servicio Público"

Basa su observación el proponente en los siguientes términos:

"…[C]onsideramos que no es procedente que se exija estar inscrito calificado y clasificado en la actividad "4220: Construcción proyectos Servicio Público", por cuanto dicha actividad no hace parte del objeto del contrato ni del alcance del mismo ni de las obligaciones del contratista; por lo contrario, si se ha establecido en la invitación, en el contrato y demás documentos del proceso de manera clara y expresa que en caso de presentarse la necesidad de ejecutar obras civiles relacionadas con estas actividades las mismas serán ejecutadas por la empresa (Ver INVITACION NRO. IP-SAB-01-2013 pàginas 83,84,103, 104,105 "Toda la obra civil la realizará Aguas de Buga S.A. E.S.P.")

Respalda nuestra observación el documento que hace parte del presente proceso "ESTUDIO PREVIO DE CONVENIENCIA Y NECESIDAD" en el "Capitulo V. JUSTIFICACION DE LOS FACTORES DE SELECCIÓN" Numeral 2, "Documentos Jurídicos Verificables" página 19 Literal E, que dice así: "Certificado de Registro Único de Proponentes (se recomienda requerir clasificación en actividades relacionadas con el objeto del proceso de selección)" (subrayado es nuestro).

En efecto, téngase presente que el objeto del contrato se circunscribe expresamente, en cuanto a obligaciones de la parte contratista, a los procesos de consultoría de gestión comercial, normalización y seguimiento de usuarios para reducción de pérdidas comerciales, y que corresponde a la empresa Aguas de Buga S.A. E.S.P. ejecutar las obras civiles que fueren necesarias, ("Toda la obra civil la realizará Aguas de Buga S.A. E.S.P. ") por lo tanto, solo resulta pertinente exigir la constancia de inscripción y clasificación del proponente en la actividad "7020 Actividades de Consultoría de Gestión".

Respuesta de la Empresa de Servicio Públicos:

Para proceder a dar respuesta a la observación conviene precisar los siguientes temas: **A)** el Objeto del Registro del Registro Único de Proponentes, **B)** Régimen jurídico de las empresas de servicios públicos, **C)** Obligatoriedad del pliego de condiciones y la condición de preclusividad de las etapas del proceso.

A) Objeto del Registro Único de Proponentes "RUP."

El artículo 6 de la ley 1150, modificado por el artículo 221 del Decreto 19 de 2012, establece que todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar contratos con Entidades Estatales se deben inscribir en el Registro Único de Proponentes en la Cámara de Comercio con jurisdicción en su Municipio principal.

En dicho Registro se consigna la información relativa a la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación.

El objeto de la certificación expedida por la Cámara de Comercio, radica, en que dicho documento constituya plena prueba de la calificación, clasificación y verificación de requisitos habilitantes del proponente.

Se observa de lo expuesto que los proponentes interesados en contratar con **Entidades Estatales** requieren inscribirse en el Registro Único de Proponentes, por lo tanto no es necesario que la persona natural o jurídica interesada en contratar con una persona de Derecho Privado o cuyo régimen sea el de derecho privado deba realizar la correspondiente inscripción, sin embargo lo anterior, el Registro Único de Proponentes puede servir de referencia en este tipo de contratación.

B) Régimen Jurídico de las empresas de servicios públicos.

El régimen jurídico que se aplica a los contratos celebrados con empresas de servicios públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 142 de 1994 es generalmente regido por el derecho privado y por vía de excepción se rige por la ley 80 de 1993.

Para brindar claridad sobre el tema, el Consejo de Estado mediante providencia de 1 de marzo de 2012 expuso:

> *"La Sala precisa que el acto acusado resolvió la consulta referida a una empresa de servicios públicos domiciliarios de naturaleza pública, toda vez que como se puso de presente se constituyó como empresa Industrial y Comercial del Estado, organismo que al tenor del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, hace parte del sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva del poder público. Ahora, el artículo 19 ibídem enuncia como régimen jurídico de las empresas en mención, las reglas, entre otras, sobre la denominación, duración, aportes, mecanismos de constitución, registro, emisión, colocación de acciones, causales de disolución. En este orden de ideas cabe anotar que el régimen aplicable a los contratos celebrados por los prestadores de servicios públicos domiciliarios es, por regla general, el establecido en la normatividad privada, pero, así mismo, es necesario concluir, que de conformidad con las excepciones dispuestas por la misma ley, dicho régimen debe catalogarse como "mixto", pues está integrado tanto por normas propias del derecho privado como del derecho público. Por lo tanto, sólo en los casos en que la Ley 142 de 1994 de manera expresa lo disponga, el régimen de contratación será el del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993)"*[1].

Así las cosas, el régimen jurídico aplicable para el presente proceso contractual es el correspondiente a lo dispuesto para el régimen privado, por tanto el RUP constituye simplemente un criterio de referencia, privilegiando el principio de economía.

Para el caso concreto se observa que se solicita la inscripción del proponente en el RUP en las siguientes actividades:

7020 Actividades de Consultoría de Gestión
4220 Construcción proyectos Servicio Publico

C) Obligatoriedad del pliego de condiciones y la condición de preclusividad de las etapas del proceso.

---

[1] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO Bogotá, D. C., primero (1º) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-27-000-2009-00042 00(17907)

Si bien queda entendido que el régimen legal del contrato que se pretende celebrar es el de derecho privado, para determinar cuál es la naturaleza debemos acudir al derecho administrativo donde es usual que las entidades públicas adelanten procesos de selección con la herramienta del pliego de condiciones como acto administrativo general a través del cual se crean situaciones y se establecen condiciones de naturaleza objetiva. El pliego de condiciones contiene la manifestación de la voluntad más importante de la administración, en ejercicio de la función administrativa, con miras al desarrollo, celebración y ejecución de un contrato.

Con lo anterior se quiere resaltar la obligatoriedad del contenido del pliego de condiciones tanto para la entidad como para los particulares interesados, sin bien el pliego no tiene el rango de norma legal en el estricto sentido, si existe una vinculación lógica y funcional con las actuaciones que se adelantan en virtud de tal invitación. En este sentido el principio del *"contractus lex"* convierte el pliego de condiciones en la primera norma aplicable al negocio jurídico y dada su condición de inalterable, una vez ha pasado la etapa prevista para su modificación, la entidad solo podría modificarlo cuando las disposiciones en él contenidas atenten contra alguno de los principios que la entidad por su naturaleza está obligada a aplicar. Si bien se tiene como de carácter obligatorio el pliego, esto no implica que no pueda ser objeto de aclaración o modificación, pero siempre en la oportunidad y con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mismo pliego.

Así las cosas se encuentra vedado un cambio sobre la marcha a las reglas de juego previamente establecidas en el pliego de condiciones, cuando no existe una razón potísima que conlleve una vulneración de algún principio que la entidad está obligada a aplicar, pues esto podría comprometer la legalidad del proceso contractual y de la decisión de adjudicación o de declaratoria desierta.

En el presente caso tuvieron la oportunidad los interesados, de hacer dentro de la etapa de publicación del proyecto de pliego de condiciones de la invitación, observaciones que le hubieren permitido a la entidad modificar el contenido del reseñado documento, lo que en el caso no ocurrió, por ello y dado que se considera que son preclusivas las etapas del proceso, no es la oportunidad para modificar el pliego como lo requiere quien observa.

Por lo expuesto la empresa no considera viable modificar las condiciones previstas, en especial el requisito del RUP y la clasificación exigida para quienes individual o en forma de asociación pretendan participar.

GILADO

SEGUNDA OBSERVACIÓN.

El proponente solicita sin justificación sumaria la ampliación del plazo para la presentación de las ofertas del proceso mencionado.

Respuesta de la entidad

El Capítulo Segundo numeral Noveno del pliego de condiciones de la Invitación Pública IP.SAB.-01-2013 señala de forma clara que la consulta (entiéndase para el caso concreto observación), no produce efecto suspensivo sobre el plazo para la presentación de las ofertas.

Asimismo se resalta que desde el día 8 de noviembre de 2013 se publicó en la página web de la Empresa de Servicios Públicos el proyecto de pliego de condiciones, el cual no presentó modificación (adición o sustracción) en materia de documentos requeridos para participar en el proceso, habiendo transcurrido desde el momento aproximadamente 20 días, tiempo proporcional, adecuado y razonable para el estudio de la propuesta y recopilación de documentos, por lo tanto la respuesta a su segunda solicitud es negativa.

En los anteriores términos se responden las observaciones planteadas en el presente proceso de selección.

Atentamente,

GUSTAVO JARAMILLO GONZALEZ
Gerente

Elaboró y proyectó: Abg. Edgar Numa López, Jefe Jurídico