

SELECCIÓN DE UN INVERSIONISTA Y UN INTERVENTOR PARA EL DISEÑO, ADQUISICIÓN DE LOS SUMINISTROS, CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA SUBESTACIÓN TERMOCOL 220 KV Y LAS LÍNEAS DE TRANSMISIÓN ASOCIADAS

la UPME agradece las observaciones y sugerencias y procede a responder cada una de las mismas.

RESPUESTA A LAS ACLARACIONES PRESENTADAS RADICACION UPME 2012-126-002111-2 de 14/05/2012.

OBSERVACIÓN 1:

*"El numeral 11.1.2.1. **Criterios**, página 25, lineales 31, 32, 33, 34 del anexo 3 Términos de Referencia para la selección del interventor del proceso de la referencia Cita: "Solo podrán participar como Oferentes del presente concurso, aquellas empresas individuales o consorcios o uniones temporales, con menos de cuatro (4) contratos de Interventoría objeto de Convocatorias Públicas de la UPME, vigentes a la fecha de la firma del contrato de Interventoría resultante de la selección del Interventor de la presente Convocatoria Pública UPME 02-2010"*

Les solicitamos muy comedidamente eliminar este párrafo, ya que se encuentra en contravía con lo estipulado en el artículo 2.2.3º numeral 2 que a su turno reza "Del contenido mínimo del pliego de condiciones. Los fundamentos del proceso de selección, su modalidad, términos, procedimientos, y las demás reglas objetivas que gobiernan la presentación de las ofertas así como la evaluación y ponderación de las mismas, y la adjudicación del contrato." -Subrayas fuera de texto-

Dentro del régimen especial de la UPME, el cual siendo privado, adopta de manera directa los principios de la función pública y los principios de la Ley 1150 de 2007 y de todos aquellos refundidos en las normas constitucionales y legales aplicables de manera directa al reglamento de contratación contenido en la resolución 198 del 18 de mayo de 2011, que no son otros que los atribuibles a la contratación administrativa propiamente dicha, por tanto, aplicables a la solicitud realizada en el presente documento.

Consideramos entonces que resulta no ajustado a derecho de los principios de la contratación conforme a los criterios ampliamente discutidos y establecidos por el Consejo de Estado y la normatividad aplicable. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en el proceso 8431 de 2008 Magistrado Ponente, Mauricio Fajardo Gómez estableciendo

"Los límites que debe respetar la administración al configurar los pliegos de condiciones o sus equivalentes.

Establecido, entonces, que la administración goza de amplios márgenes de configuración en cuanto corresponde a la confección de los pliegos de condiciones, resulta menester, en este lugar, ocuparse de identificar cuáles son los límites que no pueden ser transgredidos en el ejercicio de tales potestades, habida cuenta de que, actualmente, constituye un aserto aceptado de manera pacífica en el derecho administrativo, el consistente en la inexistencia de facultades, de decisiones o de actos puramente discrecionales y, por el contrario, se sostiene, de forma indiscutida, que siempre hay elementos reglados presentes en todo acto administrativo, lo cual no supone nada diverso que extender los alcances del principio de legalidad también a

aquellos ámbitos de decisión en los cuales la administración dispone de relativa amplitud de valoración de las circunstancias de cada caso concreto, cosa que ocurre tratándose de la elaboración de pliegos de condiciones o de sus documentos equivalentes.

Por tal razón, al ocuparse de los límites que no pueden ser transgredidos por la administración al confeccionar pliegos de condiciones, el primer elemento al cual debe hacerse alusión es el que corresponde a los mencionados elementos reglados siempre existentes en toda decisión de la administración que participa de la naturaleza de acto administrativo —y los pliegos de condiciones lo hacen, si bien la estirpe de los mismos, según se explicó, es mixta—, mientras que el segundo elemento o límite en cuestión está integrado por el plexo de principios generales del derecho y en particular de los principios que rigen u orientan el ejercicio de la función administrativa, aplicables a toda la actividad contractual del Estado por virtud de lo normado, con carácter general, por los artículos 1º, 2º y 209 de la Constitución Política, así como por el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo y, con carácter particular, por el artículo 23 de la Ley 80 de 1993.

En relación con los elementos reglados siempre presentes en el acto administrativo —cuya naturaleza posteriormente muta, para convertirse, en lo pertinente, en cláusula contractual— contenido de los pliegos de condiciones o de su equivalente, siguiendo los planteamientos de Vedel son, como mínimo, tres los aspectos en los cuales toda decisión administrativa —los pliegos, entre ellas— está reglada: el primero, la competencia del órgano actuante, siempre prefijada por la ley, la cual establece, de forma imperativa, las atribuciones de cada agente administrativo; el segundo, los motivos, vale decir, los presupuestos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión, los cuales deben ser siempre "material y jurídicamente exactos", aun cuando la administración disponga de discrecionalidad para apreciar las consecuencias que se derivan de la concurrencia de los mismos y, el tercero, el fin perseguido, el cual debe ser siempre de interés público.

"Principios de igualdad e imparcialidad.

Si bien al ocuparse del contenido de los principios de legalidad y de razonabilidad, la Sala hará alusión a la estructura que al juicio de igualdad ha atribuido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, baste por ahora con señalar que, en relación con el principio que a la vez ha sido elevado a la categoría de derecho fundamental por los artículos 13 y —de especial interés para la contratación estatal— 40-7 constitucionales, que es la igualdad, prácticamente se trata de un lugar común el referir que su contenido se traduce en la prohibición impuesta a las autoridades públicas en el sentido de proporcionar tratamientos desiguales a situaciones jurídicamente equiparables, siempre que sean jurídicamente relevantes las desigualdades introducidas y que no exista una justificación jurídicamente atendible que sustente dicho trato desigual. Sin embargo, doctrina y jurisprudencia insisten en que los rasgos que conducen a establecer que el trato diferencial resulta reprochable e inadmisibles desde la perspectiva del ordenamiento jurídico son, de un lado, que carezca de justificación o, de otro, que dicha justificación, de existir, no sea objetiva y razonable, en todo caso partiendo del entendimiento de conformidad con el cual no todo trato desigualitario necesariamente deviene contrario a derecho. – subrayas fuera de texto-

En suma, el principio de imparcialidad supone la prohibición, para la administración, de efectuar discriminaciones no amparadas por el ordenamiento jurídico o carentes de toda razonabilidad, las cuales pierdan de vista que el criterio de elección que ha de orientar la escogencia de la alternativa que corresponda, en cada caso concreto, no puede ser diverso de o contrario a la adecuada gestión de los intereses generales, pues, por lo demás, proceder desatendiendo este imperativo determina que el acto administrativo adoptado con desconocimiento del principio de imparcialidad, resulte pasible de ser anulado por incurrir en desviación de poder. De hecho, en materia de contratación estatal, los principios de igualdad e imparcialidad se erigen

como aquellos cuya salvaguarda se convierte en el objetivo más importante, en la medida en que no solo todos los demás principios, sino buena parte de la regulación legal y reglamentaria aplicable, procuran garantizar la efectividad de las referidas igualdad e imparcialidad, las cuales se concretan en que todas las personas naturales o jurídicas interesadas tengan derecho a competir, en igualdad de condiciones, por la adjudicación de los contratos estatales, de suerte que el procedimiento y los criterios de selección garanticen la escogencia, con base en criterios objetivos, del ofrecimiento más favorable a los intereses generales, a la vez que propicien la más amplia concurrencia de ofertas —L. 80/93, art. 29; 1160/2007, art. 5º —.

Resulta entonces evidente que la modificación introducida al pliego de condiciones no se soporta en criterios jurídicamente relevantes, no tiene un aval en el ordenamiento, por tanto quién acredite las condiciones técnicas, financieras y jurídicas debe ser admitido en el procedimiento del concurso de méritos correspondiente”.

RESPUESTA 1: Al respecto, mediante **Adenda** se realizará el ajuste correspondiente al numeral 11.1.2 “Capacidad Técnica del Oferente (300 puntos)”, subnumeral 11.1.2.1 “Criterios”.

OBSERVACIÓN 2:

“De acuerdo con la complejidad de la estructuración de la oferta y las exigencias del personal profesional, solicitamos prorrogar el cierre al menos 10 días hábiles después de la fecha límite para respuestas a las aclaraciones a los términos de referencia del interventor correspondiente al 22 de mayo de 2012 y por consiguiente prorrogar la finalización de venta de los términos de referencia del mismo”.

RESPUESTA 2: De acuerdo con los plazos establecidos según el Cronograma de la Convocatoria Pública y el tiempo disponible para la selección del Interventor, la selección del Inversionista, trámites de cumplimiento de requisitos previos a la oficialización de los ingresos y la ejecución misma de las obras, no es posible aceptar la presente solicitud. Al respecto, es importante considerar que desde el 23 de abril de 2012 se publicó en página WEB la versión preliminar de los presentes Documentos de Selección, incluidos los Términos de Referencia para la selección del Interventor; en tal sentido, las condiciones fueron plenamente conocidas. Así mismo, las modificaciones a realizar mediante Adenda, no impondrán requisitos adicionales.

Dado en Bogotá, a los veintidós (22) días del mes de mayo de dos mil doce (2012).

JAMG - DIGL



OSCAR URIEL IMTOLA ACERO
Director General