



UNIÓN TEMPORAL S.O.S. - AMCOVIT SEGURIDAD 2020



Bogotá D.C., 04 de junio de 2020

Señores
SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.
Ciudad

Ref. Réplica a la observación REALIZADA POR CALDERON & CIA ABOGADOS/ INVITACIÓN PÚBLICA No. 003 DE 2020, que tiene por objeto la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada con armas, sin armas y con el apoyo de medios caninos y/u otro medio; así como, vigilancia electrónica para el personal interno y externo de la Empresa, infraestructura, documentación, otros activos de valor y todos aquellos bienes que estén bajo la responsabilidad Servicios Postales Nacionales S.A. a nivel nacional.

Respetados Señores:

IVÁN EMIRO BARRAGÁN CARVAJAL en mi calidad de representante legal de la **UNIÓN TEMPORAL S.O.S. - AMCOVIT SEGURIDAD 2020**, me permito presentar la siguiente réplica a la observación presentada por la firma CALDERON & CIA ABOGADOS:

Primero queremos manifestar nuestra preocupación por la intención que tiene de inducir a error a la entidad la firma de abogados, sobre las evaluaciones y sobre las observaciones a las ofertas presentadas por los diferentes proponentes, desconocemos cuál es el interés que tiene en el proceso, ya que no es participante y no representa a ningún proponente, pero la pretensión con sus actuaciones evidentemente es la de influir en el proceso, atacando y respondiendo las observaciones realizadas por los oferentes que hemos adquirido tal título con la presentación de la respectiva oferta y que por tanto tenemos el derecho de actuar dentro de cada una de la etapas procesales contempladas en las reglas de del proceso, las cuales aceptamos los oferentes de una manera integral desde la presentación de la oferta.

Sin embargo, es importante precisarle al observante sobre la fuerza vinculante que tienen las respuestas y aclaraciones dentro de los procesos de contratación, ya que las respuestas aclaran las dudas que sobre el confeccionamiento de los ofrecimientos para la posterior presentación de ofertas, por ello el objetivo primordial de las respuestas es evitar que los proponentes incurran en errores o erróneas interpretaciones por los vacíos que existan en los pliegos y que no necesariamente se necesitan de adendas, porque la respuesta no implica una modificación sino una aclaración, por esto tienen fuerza vinculante las respuestas y aclaraciones dentro del proceso, y en el presente caso es importante recalcar que con la respuesta no se hizo ninguna modificación al pliego, ya que el mismo no establecía si el servicio debía cotizarse o no con festivos, por tanto era obligación del proponente solicitar las aclaraciones respectivas porque ellos incide drásticamente en la propuesta económica.

En todo caso, con el fin de desvirtuar lo argumentado por el observante, nos permitimos citar a continuación las múltiples sentencias de las altas cortes donde se refieren al tema de la fuerza vinculante que tienen las respuestas y aclaraciones en los procesos de contratación, así:

Sentencia: [CE SIII E 30571 DE 2013](#)

31-12-1969

Una entidad pública no puede desconocer una aclaración hecha a los términos de referencia.

Sentencia

[CE SIII E 30571 DE 2013](#)

Identificadores

Entidad

Consejo de Estado

Sentencia

CE SIII E 30571 DE 2013

Caso

CONSORCIO CONDIVAL E.J.M. VS. INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACION Y EL DEPORTE

Hechos relevantes

Una entidad pública adelantó unas licitaciones públicas con el fin de realizar la selección de contratistas para celebrar varios contratos cuyo objeto estaría constituido por la poda de césped y mantenimiento de las zonas verdes en diferentes parques de una ciudad.

Durante la etapa precontractual un Consorcio solicitó aclaración de los términos de referencia en orden a obtener claridad y precisión acerca de cuál sería el área tenida en cuenta para calcular el precio del contrato, esto es si sólo el área de las zonas verdes o, por contrario la totalidad del parque. La entidad distrital precisó que el área que se pagaría sería la correspondiente al área total del parque.

Según el contratista, durante la etapa de ejecución contractual la entidad desconoció lo consignado en el escrito de aclaración a los términos de referencia, puesto que en esta fase consideró que debía pagarse exclusivamente el área de las zonas verdes.

Problema Jurídico

¿Puede una entidad pública desconocer un oficio donde afirmó que el valor del contrato recaería sobre la totalidad del área del parque, bajo el argumento que el objeto del contrato se limitaba a podar el césped y el mantenimiento de las zonas verdes y que por ende el valor debía recaer sólo sobre el área de las zonas verdes, sin vulnerar el principio de confianza legítima?

Regla ampliada

La Administración está en la obligación de absolver las dudas con absoluta claridad. «(...)Ahora bien, cuando la Administración no cumple a cabalidad las cargas

de claridad y precisión que deben informar la elaboración de los pliegos de condiciones o los términos de referencia, al punto que una vez publicados susciten entre los respectivos interesados en participar en el procedimiento de selección, dudas o inquietudes fundadas y reiterativas respecto de determinados ítems o elementos integrantes del mismo, la Administración está en la obligación de absolverlas con absoluta nitidez, del tal modo que zanje cualquier dualidad interpretativa que frente al mismo hubiere lugar. En tal virtud ante cualquier respuesta a una inquietud surgida del pliego de condiciones o términos de referencia que le confiera un significado definitivo y trascendente que antes de resolver el interrogante y de cara a su imprecisión no tenía, a juicio de la Sala, **la Administración no puede quedar relevada de su estricta observancia pretextando que la susodicha aclaración no tiene fuerza vinculante por no estar contenida en un adendo.(...)**» **Protección jurídica de la confianza legítima.** «(...)“En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia han concluido que, para que la confianza del particular sea digna de protección jurídica, es necesario que reúna las siguientes condiciones principales: i) La estabilidad que modifican los poderes públicos debió generar una expectativa razonable y cierta, pues debió apoyarse en signos externos y concluyentes de que la actuación era válida ii) el conflicto entre la necesidad de preservar el interés público y el interés privado de quien se encuentra amparado por los principios de seguridad jurídica y legalidad, debe resolverse a favor del primero, iii) “se exige una antijuricidad, no tanto como conducta ilegal, sino en el sentido de que el sujeto que sufre los daños y perjuicios por la actuación administrativa no tiene el deber de soportar los mismos y, a este respecto, la jurisprudencia ha admitido la quiebra de la confianza en las expectativas legítimas como una causa adecuada e idónea para el resarcimiento de daños y perjuicios, pero rechaza con idéntica fuerza aquellos supuestos en que la confianza del ciudadano obedece a un puro subjetivismo”, iv) el comportamiento previo a la constitución de las relaciones debe ser claro, inequívoco y veraz.”^[1] [1] Sección Tercera del Consejo de Estado, 5 de diciembre de 2005, Exp. 12558, C.P Alíer Hernández Enríquez.

Razones de la decisión

«(...) Descendiendo al caso concreto en punto a las razones que sustentan la fuerza vinculante de la manifestación del INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACION Y EL DEPORTE contenida en el oficio No. 24833 del 7 de septiembre de 2001 mediante el cual resolvió la inquietud formulada por el Consorcio Condival – E.J.M., dentro de las invitaciones públicas Nos. 24, 25, 26, 28 y 29 en el sentido de expresar que “*el área que se va a pagar es el área total del parque*”, a la luz de todos los antecedentes jurisprudenciales y doctrinales citados para esta Sala, resulta claro que lo expresado en el mencionado oficio resultaba de imperativo acatamiento para la Entidad Estatal Contratante.

(...)

De la revisión de los términos de referencia de las invitaciones públicas Nos. 24, 25, 26, 28 y 29 se desprende que aun cuando en la cláusula que se ocupó de la descripción del “objeto de los contratos” se indicó que las actividades a realizar corresponderían a la poda de césped y mantenimiento de zonas verdes, lo cierto es que no se plasmó una

cláusula a partir de la cual se estableciera con claridad que la oferta económica debía elaborarse con base en los metros cuadrados correspondientes exclusivamente al área de las zonas verdes. Si bien en el acápite de la oferta económica se estableció que el valor integral máximo del precio del M2 era de \$40 pesos y que el proponente debía indicar el valor de su oferta para servicio de corte por metro cuadrado, lo cierto es que al interpretar dicha cláusula en conjunto con la contentiva de los requisitos técnicos, lo cuales, como se anotó anteriormente, también hicieron parte integral del objeto de los contratos por corresponder al componente obligacional de los mismos, no permitía obtener mayor claridad frente al pago, si se tiene en cuenta que un gran número de las obligaciones que allí se previeron a cargo del contratista debían ejecutarse en zonas duras.

Es por ello que emergieron varias preguntas en torno al tema de la oferta económica, una de ellas la que formuló el Consorcio Condival – E.J.M., la cual dio origen a la respuesta de la Administración que posteriormente ella misma desconoció en la etapa de ejecución y cuyo alcance y contenido interpretativo ya fue abordado por esta Sala en acápite anterior, en el cual se concluyó que el escrito resultó suficientemente claro al precisar que lo que se iba a pagar por metro cuadrado correspondía al área total del parque.

Sin duda a través de su expedición la Administración Distrital, por conducto de la dependencia encargada del procedimiento de selección contractual, Coordinación del Grupo de Apoyo a la Contratación del IDRD, generó confianza a los interesados en participar en las invitaciones públicas de la referencia respecto del área que sería materia de reconocimiento económico, tanto por la literalidad de los términos en que quedó plasmada, como por la fuente de la que provino. Quién mas que la misma entidad estatal que elaboró los términos de referencia, que estructuró el procedimiento de selección, que realizó los estudios previos y de conveniencia que lo motivaron podría estar legitimada y suficientemente informada para dar una respuesta clara y puntual frente a la incertidumbre que surgió en torno al alcance de dichos documentos precontractuales. En virtud de dicha legitimación la respuesta al interrogante planteado por el demandante no podía ser desconocida después por su propia autora.

A lo anterior se suma que el referido oficio fue expedido dentro de la etapa prevista legalmente para el efecto y se dio a conocer oportunamente, esto es antes del cierre de las invitaciones públicas, a todos los interesados en participar.

Todo lo anotado permite concluir que la pluricitada respuesta a la aclaración cumplió con los requisitos de forma en cuanto estuvo contenida en un escrito, no fue expedida extemporáneamente, ni de manera clandestina, de tal suerte que era perfectamente entendible para el ahora demandante que la misma estaba revestida de legalidad y en tal virtud comprometía a la Administración, indistintamente de que estuviera recogida o no en un adendo, circunstancias con apoyo en las cuales es viable concluir que el demandante obró amparado en la confianza legítima que le generó la respuesta de la entidad estatal contratante.

(...)

Con sujeción a lo advertido, se impone concluir que en virtud de los principios de confianza legítima de la actuación de la Administración y de buena fe que deben informar las relaciones contractuales en sus etapas de formación, ejecución y liquidación, la respuesta a la solicitud de la aclaración elevada por el Consorcio Condival – E.J.M. recogida en el oficio No. 24833 del 7 de septiembre de 2001 sin lugar a dudas revestía un carácter vinculante y de obligatoria observancia para la Administración (...))»
Regla

Una entidad pública no puede desconocer un oficio donde afirmó que el valor del contrato recaería sobre la totalidad del área del parque, bajo el argumento que el objeto del contrato se limitaba a podar el césped y el mantenimiento de las zonas verdes y que por ende el valor debía recaer sólo sobre el área de las zonas verdes, sin vulnerar el principio de confianza legítima

1. Si bien en la en la cláusula del “objeto de los contratos” se indicó que las actividades a realizar corresponderían a la poda de césped y mantenimiento de zonas verdes, no se plasmó una cláusula a partir de la cual se estableciera con claridad que la oferta económica debía elaborarse con base en los metros cuadrados correspondientes exclusivamente al área de las zonas verdes. Por lo que, en el oficio donde se respondió que *el “área que se va a pagar es el área total del parque”* es de imperativo acatamiento para la entidad contratante.
2. La entidad estatal fue quien elaboró los términos de referencia, estructuró el procedimiento de selección, realizó los estudios previos y de conveniencia, por lo que estaba legitimada y suficientemente informada para dar una respuesta clara y puntual frente a la incertidumbre que surgió en torno al alcance de dichos documentos precontractuales. En virtud de dicha legitimación la respuesta al interrogante planteado por el demandante no podía ser desconocida después por su propia autora. Además, el oficio fue expedido dentro de la etapa prevista legalmente para el efecto y se dio a conocer oportunamente, esto es antes del cierre de las invitaciones públicas.
3. Dicha respuesta del valor se dio por escrito, no fue expedida extemporáneamente, ni de manera clandestina, por lo que, estaba revestida de legalidad y en tal virtud comprometía a la Administración, indistintamente de que estuviera recogida o no en un adendo. Así, el contratista obró amparado en la confianza legítima que le generó la respuesta de la entidad estatal contratante.

Decisión

PRIMERO.- CONFIRMAR los numerales 1, 3, y 6 de la sentencia proferida el veintiséis (26) de enero de dos mil cinco (2005) por el Tribunal Administrativo – Sección Tercera - Sala de Descongestión, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO.- MODIFICAR los numerales 2, 4 y 5** de la sentencia proferida el veintiséis (26) de enero de dos mil cinco (2005) por el Tribunal Administrativo – Sección Tercera - Sala de Descongestión, los cuales quedarán así: **“SEGUNDO: DECLARASE** que el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACION Y EL DEPORTE incumplió los contratos Nos. 288, 289, 290, 291 y 292

celebrados con el Consorcio Condival – E.J.M. “**CUARTO: CONDÉNASE** al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACION Y EL DEPORTE a pagar a favor de las sociedades CONSTRUCCIONES DIVAL LTDA. CONDIVAL LTDA y E.J.M. INGENIEROS ARQUITECTOS LTDA., en su condición de miembros integrantes del Consorcio CONDIVAL – E.J.M., la suma de TRESCIENTOS VEINTISIETE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS M/CTE. (**\$327’378.400,61**). “**QUINTO:** Condenar en costas a la entidad demandada INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACION Y EL DEPORTE. En consecuencia se fijan como agencias en derecho de la segunda instancia la suma equivalente a VEINTE (20) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES al momento de ejecutoria del presente fallo

Citas de precedentes en obiter dictum
CE SIII E 12558 DE 2005

Conceptualizaciones

Objeto del contrato. Descendiendo en la legislación Colombiana, ha de observarse que en aun cuando en el Código Civil no se definió de manera precisa en qué consiste el objeto de un contrato, por tal debe entenderse la comprensión, no solo de aquellos supuestos inmersos y descritos en la cláusula que por regla general suelen llevar su nombre, sino todas aquellas estipulaciones de contenido obligacional que lo integran, las prestaciones de dar, hacer y no hacer a cuyo cumplimiento recíprocamente se obligan los extremos del negocio, indistintamente de que estén contenidas en la cláusula identificada bajo el título “OBJETO” o en otra de diferente denominación.

Confianza legítima. *“... la confianza legítima se explica en la necesidad de proteger situaciones que se encuentran en mitad de camino entre los conceptos de derechos adquiridos y meras expectativa obedece a la necesidad de amparar situaciones a partir de las cuales jamás se podría consolidar un derecho porque pueden llegar incluso a calificarse como ilegales pero que merecen protección del Estado en razón a la actuación de buena fe de quién se encuentra en esa situación así como los signos externos de parte del Estado que le han permitido pensar que su situación se encuentra cubierta por la Ley.*

“En razón a una actuación de buena fe dentro de la cual no ha existido negligencia reprochable que influya en la situación en la que se encuentra el individuo, sumada a signos externos los suficientemente idóneos para generar la confianza, respecto del estar amparada por la legalidad, se concluye que el mismo Estado debe acudir en su protección y que jamás podrá desconocerse su situación ya que esto sería tanto como ir contra sus propios actos.”¹¹

(...)

“Este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene

razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege.”^[2]

En conclusión, es importante señalar que no se puede desconocer la respuesta emitida por SERVICIOS POSTALES DE COLOMBIA S.A., la cual de ninguna manera modificó el pliego de condiciones como señalamos antes, sino que aclaro puntualmente dentro de la oportunidad legal establecida (antes del cierre) que los servicios cotizados debían contemplar días festivos, por lo tanto los futuros proponentes éramos los responsables de considerar dicha condición, so pena de presentar precios por debajo de las tarifas mínimas legales, y a estas instancias del proceso aceptar ofertas económicas que no contemplaron días festivos, nos pone en una evidente desventaja, porque de cierta manera se nos castiga por haber sido diligentes en el conocimiento de todos los documentos que integran el proceso y ciñéndonos a los mismos, por lo tanto tener en cuenta propuestas que no cumplen con las tarifas mínimas impide una evaluación y comparación objetiva, frente al 90% de los oferentes que sí cumplimos a cabalidad con las tarifas de ley.

Agradecemos la atención prestada.



IVÁN EMIRO BARRAGÁN CARVAJAL
Representante Legal
UNIÓN TEMPORAL S.O.S. - AMCOVIT SEGURIDAD 2020