



## RESPUESTA A OBSERVACIONES A LAS CONDICIONES TÉCNICAS CONVOCATORIA PÚBLICA No. C.PÚ. - EMSERCOTA-003-2021

**Objeto:** “REALIZAR CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA PARA EL ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE MEDIANTE LA INTERCONEXIÓN AL SISTEMA DE ACUEDUCTO OPERADO POR LA EMPRESA DE AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P. AL MUNICIPIO DE COTA - FASE III - (OBRAS COMPLEMENTARIAS).”,

### **OBSERVACIÓN No. 01**

1. Con respecto a las garantías contractuales para la calidad de bienes y calidad de servicios, solicitamos NO sean de (3) tres años, en el mercado de asegurabilidad dichas garantías son de máximo UN AÑO, por tanto, solicitamos sea realizada la modificación.

### **RESPUESTA No. 01**

Se acepta la observación, los cambios se verán reflejados en las Condiciones Técnicas Definitivas.

### **OBSERVACIÓN No. 02**

2. Para la garantía de responsabilidad civil extracontractual solicitamos tener en cuenta los parámetros establecidos en el artículo 2.2.1.3.1.17 del Decreto 1082, por lo tanto para los porcentajes de la garantía RCE solicitamos que NO sea del 20% del valor del contrato, dicha garantía debe ser de 400 SMLMV.

### **RESPUESTA No. 02**

Se acepta la observación, los cambios se verán reflejados en las Condiciones Técnicas Definitivas

### **OBSERVACIÓN No. 03**

3. Solicitamos a la entidad tener en cuenta que el valor del contrato sea con fórmula de reajuste, debido a que la ejecución se realizará durante el año 2022, debiendo asumir el contratista incrementos por cambio de año, además en el sector de la construcción se vienen presentando constantes incrementos de precios de materiales, insumos y suministros.

### **RESPUESTA No. 03**

En atención a su observación sea lo primero indicar que en diferentes sentencias del Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente, entre las que se encuentra:





*“El reajuste de precios, surge como solución ante el hecho de que en aquellos contratos de tracto sucesivo o ejecución diferida, el solo transcurso del tiempo puede dar ocasión a que se presente un alza en el valor de los diversos ítems o rubros que conforman los precios unitarios, afectándolos de tal manera que el contratista va a incurrir en realidad en mayores costos de los presupuestados inicialmente, porque a la hora de ejecutar las obras o servicios, los materiales, equipos y mano de obra ya no valdrán lo mismo que valían en la fecha en la que se proyectó el presupuesto de la obra y se calcularon los costos de la misma. (...) Toda vez que se trata de una situación previsible para las partes, se ha considerado necesario que estas incluyan en el contrato fórmulas, que pueden ser matemáticas, mediante las cuales puedan reajustarse periódicamente esos precios unitarios obedeciendo a las variaciones de sus componentes en el mercado, de tal manera que correspondan a la realidad de los costos en el momento de ejecución de las prestaciones a cargo del contratista. (...) la figura del reajuste de precios es una medida preventiva frente a una situación previsible, que puede afectar el resultado económico final del contrato en contra de cualquiera de las partes, y que se soluciona mediante la inclusión en el mismo de la respectiva cláusula de reajuste, normalmente mediante una fórmula matemática. (...) **No obstante, puede suceder que no se haya pactado una fórmula de reajuste de precios, o que la incluida en el contrato resulte insuficiente para absorber las variaciones que se hayan presentado en algunos de los elementos componentes de los precios unitarios, de tal manera que al aplicarla realmente no se produzca la actualización de los mismos; en tales condiciones, la parte afectada tendrá derecho a pedir la revisión del contrato, es decir, que se analicen los términos en que aparecen pactadas las prestaciones a cargo de los contratantes** y más específicamente, la composición de los precios unitarios que se hubieren acordado, para determinar en esta forma si efectivamente obedecen a la realidad de las variaciones que se hubieren podido presentar en los mismos entre la fecha de presentación de la oferta o de celebración del contrato y la fecha de ejecución y pago de las prestaciones o si, en efecto, la fórmula de reajuste acordada, si fuere el caso, resultó insuficiente, para obtener por este medio el reajuste de los precios y en consecuencia, el restablecimiento de la ecuación contractual inicialmente pactada.”*

Es de anotar que dentro de los estudios previos ni en el documento de condiciones técnicas no se estableció fórmula matemática de reajuste de precios, atendiendo que el plazo de ejecución del contrato está establecido en **OCHO (08) MESES**, de los cuales se distribuirá de la siguiente manera **SEIS (6) meses** en ejecución de obra y **DOS (02) MESES** en trámites de energización con ENEL CODENSA (inferior a un año) y que si bien abarca la vigencia de dos años diferentes, es una condición conocida para la presentación de las ofertas del proceso, así las cosas es un término muy corto en el que posiblemente no se presenten grandes variaciones en el mercado, sin embargo independientemente que no se haya establecido fórmula matemática de reajuste como lo indica el proceso, en ninguna parte del proyecto de condiciones técnicas se establecen **cláusulas** restrictivas en las que el contratista renuncie al ajuste de precios unitarios que puedan darse en la ejecución del contrato, toda vez que esas disposiciones contractuales surgen viciadas de nulidad absoluta como lo establece la sentencia relacionada.





En la actualidad, la Ley 80 de 1993 estipula la figura de la revisión de precios de los contratos estatales en los artículos 4 –numeral 3- y 5, al consagrar los derechos y deberes de la Administración y de los contratistas y en el numeral 14 del artículo 25, estableciendo en la primera de estas normas, que la entidad estatal deberá solicitar la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato y así mismo, que deberá adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer, si hubo licitación, o de celebrar el contrato, para lo cual, utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, y acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución.

Se observa entonces, que la figura del reajuste de precios es una medida preventiva frente a una situación previsible, que puede afectar el resultado económico final del contrato en contra de cualquiera de las partes, y que se soluciona mediante la inclusión en el mismo de la respectiva cláusula de reajuste, normalmente mediante una fórmula matemática.

No obstante, puede suceder que no se haya pactado una fórmula de reajuste de precios, o que la incluida en el contrato resulte insuficiente para absorber las variaciones que se hayan presentado en algunos de los elementos componentes de los precios unitarios, de tal manera que al aplicarla realmente no se produzca la actualización de los mismos; en tales condiciones, la parte afectada tendrá derecho a pedir la revisión del contrato, es decir, que se analicen los términos en que aparecen pactadas las prestaciones a cargo de los contratantes y más específicamente, la composición de los precios unitarios que se hubieren acordado, para determinar en esta forma si efectivamente obedecen a la realidad de las variaciones que se hubieren podido presentar en los mismos entre la fecha de presentación de la oferta o de celebración del contrato y la fecha de ejecución y pago de las prestaciones o si, en efecto, la fórmula de reajuste acordada, si fuere el caso, resultó insuficiente, para obtener por este medio el reajuste de los precios y en consecuencia, el restablecimiento de la ecuación contractual inicialmente pactada.

En este sentido, es importante resaltar que teniendo en cuenta las condiciones de plazo y tipo de ejecución contractual, no resulta pertinente para la Entidad que se apliquen fórmulas generales para el contrato puesto que lo común a todos los Análisis de precios Unitarios es la mano de obra y es una condición que los proponentes pueden prever, ahora frente a la posibilidad de grandes variaciones en los costos de insumos, aplicaría la elaboración de nuevos análisis que puedan asumir estos sobre costos ya sea por aumento propio del material o aumento en los fletes.

Conforme a lo anterior, se hace necesario precisar que el alcance de la expresión “sin fórmula de reajuste” dentro del proceso es hace referencia a una fórmula ya pre-establecida desde esta etapa pre-contractual, contrario a la interpretación que se está realizando por el observante.





Finalmente, frente a Jurisprudencial se hace necesario tener presente que, desafortunadamente a la fecha no existe una posición unificada del Honorable Consejo de Estado, respecto de la pertinencia de establecer en este tipo de contratos la expresión “Sin fórmula de reajuste”, téngase en cuenta como con posterioridad a la sentencia en cita y en el mismo año, esa misma Corporación en expediente 36285 del 2 de diciembre de 2015, morigeró la posición inicialmente establecida en los siguiente términos: *“De conformidad con lo anterior, se debe respetar la voluntad de las partes al pactar que el contrato sería a precio fijo sin fórmula de reajuste; sin embargo, se aclara que, aunque en él no se haya acordado tal fórmula, en el evento en el que se llegare a romper la ecuación contractual el contratista puede acudir a la figura de la revisión de precios, tanto ante la administración como ante el juez, para que se le restablezca su derecho, es decir, el contrato sin fórmula de reajuste no excluye la revisión de aquéllos, dado que, como se viene explicando, cuando se da un alza en los mismos que afecte el equilibrio económico del contrato el contratista puede acudir a esas figuras (reajuste o revisión) para que se estudian las repercusiones en la relación y, si es del caso, se proceda a los correctivos necesarios, para lo cual el contratista deberá probar que efectivamente se dio una variación económica que afectó el negocio convenido.”*

Por los anteriores argumentos **NO SE ACEPTA** su observación, sin embargo, la Entidad con la finalidad de generar mayor claridad, incluirá la Nota No. 1 en los siguientes términos en el documento de Condiciones Técnicas Definitivas:

**Nota 1.** En el evento que el contratista considere que se deben revisar y/o ajustar los valores unitarios presentados en la oferta, en un término no superior a 5 días calendario posterior a la solicitud de revisión de los precios, el proponente adjudicatario deberá presentar los valores de estas actividades soportadas por un APU (análisis de precios unitarios) y mínimo tres cotizaciones, a la interventoría quien los revisará y aprobará para ser reajustados en el listado de ítem contractuales.

#### **OBSERVACIÓN No. 04**

4. En el numeral 3.15.16 “fotocopia de la tarjeta profesional y certificación de vigencia”, solicitamos que dicha documentación sea aportada por el ingeniero civil que avale la propuesta, en el caso donde el representante legal del proponente no sea ingeniero civil.

#### **RESPUESTA No. 04**

Se le aclara al proponente que en el numeral 2.3 ABONO DE LA PROPUESTA, se determinó que: *“Si el proponente o su representante legal no es UN PROFESIONAL EN INGENIERÍA AFÍN AL OBJETO CONTRACTUAL, deberá presentar la propuesta abonada (avalada) por **UN PROFESIONAL EN INGENIERÍA AFÍN AL OBJETO CONTRACTUAL** debidamente matriculado, para lo cual se adjuntará copia de la tarjeta profesional y Certificado de Vigencia de la Tarjeta Profesional.”*, motivo por el cual los documentos del ingeniero que avala la propuesta deberá ser allegada por el proponente con su propuesta en el cierre del proceso.





## OBSERVACIÓN No. 05

5. En aras de fomentar la pluralidad de ofertas, solicitamos que las actividades de la experiencia específica se acrediten en el conjunto de los dos contratos a certificar o que tenga las mismas condiciones que la experiencia general donde solicitan que se acredite alguna de las actividades.

## RESPUESTA No. 05

Se acepta la observación, los cambios se verán reflejados en las Condiciones Técnicas Definitivas

Sin otro particular,

ORIGINAL FIRMADO

**ADRIANA PATRICIA ROCHA DÍAZ**  
Directora Jurídica Emsercota S.A. E.S.P.

ORIGINAL FIRMADO

**DAVID MAURICIO SAAVEDRA RIOS**  
Contratista EMSERCOTA S.A. E.S.P.

