

 Palmira <i>avanza</i>	SECRETARÍA JURÍDICA	CÓDIGO:
	PROCESO: APOYO JURÍDICO ADMINISTRATIVO	VERSIÓN:
	SUBPROCESO: ADMINISTRATIVO JURÍDICO	FECHA:
ALCALDÍA DE PALMIRA (V) NIT: 891.380.007-3	RESPUESTA OBSERVACIONES	TRD:

RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS A LA PUBLICACION DEL PROYECTO DE PLIEGOS DE CONDICIONES DE LA LICITACIÓN No. MP-LP-DA-039-2014

El Municipio de Palmira procede a dar respuesta a las observaciones presentadas durante la etapa de publicación del proyecto de pliego de condiciones de la LICITACIÓN No. MP-LP-DA-039-2014, presentada por medio electrónico por el señor Ignacio Vidal en su calidad de Consultor de contratación G&G. La observación y la presente respuesta se colgará en el portal SECOP, tal como lo ordena el artículo 19 y 23 del decreto 1510 de 2013.

1. Inicia la exposición el observante indicando lo siguiente respecto de la adjudicación de puntos por ausencia de multas a los proponentes:

“ ...

1. **Puntaje respecto al cumplimiento:** En la página 69 del proyecto de pliegos y en la página 39 de los estudios. Observación: Es abiertamente ilegal otorgar puntaje por ausencia de multas, la sanción es una inhabilidad regulada por la misma Ley 1474 de 2011.

...”

RESPUESTA:

Sobre el particular así quedó redactada en el proyecto de pliegos de condiciones la adjudicación de punto por el concepto de CALIDAD denominado CUMPLIMIENTO.

“ ...

Por lo tanto, el Municipio de Palmira ha considerado que si el proponente no se encuentra inhabilitado para celebrar contratos derivado de las sanciones contractuales que le hayan impuesto en los últimos cinco años se puede presentar a la presente convocatoria, y quien no tenga sanciones contractuales se hará merecedor a un total de cincuenta (50) puntos.

Si se le impuso una (1) multa a (3) multas, en los últimos cinco años se hará acreedor a cuarenta y cinco (45) puntos.

Si se le impusieron cuatro (4) a cinco (5) multas en los últimos cinco años se hará acreedor a cuarenta (40) puntos.

Si se le hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria durante los últimos cinco (5) años se hará acreedor a cuarenta (40) puntos.

Si se le impusieron mínimo una multa hasta máximo cinco (5) multas y se le hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria en los últimos cinco (5) años se hará acreedor a cuarenta (40) puntos.

Si se le impusieron más de cinco (5) multas hasta máximo diez (10) multas en los últimos cinco años se hará acreedor a treinta (30) puntos.

 Palmira <i>avanza</i>	EDIFICIO CAMP CALLE 30 CON CARRERA 29 ESQUINA PBX: 2709500	Página 1
	www.palmira.gov.co	de 8

 Palmira <i>varza</i>	SECRETARÍA JURÍDICA	CÓDIGO:
	PROCESO: APOYO JURÍDICO ADMINISTRATIVO	VERSIÓN:
	SUBPROCESO: ADMINISTRATIVO JURÍDICO	FECHA:
ALCALDÍA DE PALMIRA (V) NIT: 891.380.007-3	RESPUESTA OBSERVACIONES	TRD:

Si se le hicieron efectivas en dos oportunidades la cláusula penal pecuniaria en los últimos cinco (5) años se hará acreedor a treinta (30) puntos.

Si se le impusieron más de cinco (5) multas hasta máximo diez (10) multas y se le hicieron efectivas en dos oportunidades la cláusula penal pecuniaria en los últimos cinco (5) años se hará acreedor a veinte (20) puntos.

Si se le impusieron más de diez (10) multas hasta máximo quince (15) multas en los últimos cinco años se hará acreedor a diez (10) puntos.

Si por el contrario se le hicieron efectivas en tres oportunidades la cláusula penal pecuniaria en los últimos cinco (5) años se hará acreedor a diez (10) puntos.

Si por el contrario se le impusieron más de quince (15) multas o más en los últimos cinco años se hará acreedor a cero (0) puntos.

Si por el contrario se le hicieron efectiva en más de (3) tres oportunidades la cláusula penal pecuniaria en los últimos cinco años se hará acreedor a cero (0) puntos.

Al confrontar la norma que regula la inhabilidades por sanciones contractuales, esto es lo que señala el artículo 90 de la ley 1474 de 2011:

ARTÍCULO 90. *INHABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO REITERADO.* Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:

- a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales;
- b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por los menos dos (2) contratos durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales;
- c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el texto del respectivo certificado.

PARÁGRAFO. La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Como se puede observar, mientras el proyecto de pliegos de condiciones plantea un escenario de adjudicación de puntos basado en la expedición de actos administrativos sancionatorios durante los últimos cinco (5) años, la norma de la ley anticorrupción solo plantea la inhabilidad por sanciones contractuales durante una misma vigencia. Adicionalmente el encabezado de la regla de adjudicación de punto plantea la aplicación siempre y cuando no este inhabilitado el oferente. En esos terminos, el proyecto de pliego de condiciones no esta violando el ordenamiento juridico y por ello se mantiene en el pliego definitivo.

 Palmira <i>varza</i>	EDIFICIO CAMP CALLE 30 CON CARRERA 29 ESQUINA PBX: 2709500	Página 2
	www.palmira.gov.co	de 8

 Palmira <i>avanza</i>	SECRETARÍA JURÍDICA	CÓDIGO:
	PROCESO: APOYO JURÍDICO ADMINISTRATIVO	VERSIÓN:
	SUBPROCESO: ADMINISTRATIVO JURÍDICO	FECHA:
ALCALDÍA DE PALMIRA (V) NIT: 891.380.007-3	RESPUESTA OBSERVACIONES	TRD:

2. Agrega el observante respecto de las vigencias futuras:

“ ...

2. No se evidencia la aplicación del Decreto 2767 de 2012 en los documentos publicados el SECOP, cuyo cumplimiento ordena en su artículo 1°:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 1483 de 2011, los proyectos de inversión que requieran autorización de vigencias futuras, y excedan el período de gobierno, deberán ser declarados previamente de importancia estratégica, por parte de los Consejos de Gobierno de las entidades territoriales y cumplir los siguientes requisitos:

a). Que dentro de la parte General Estratégica del Plan de Desarrollo vigente de la entidad territorial se haga referencia expresa a la importancia y el impacto que tiene para la entidad territorial el desarrollo del proyecto que se inicia en ese período y trasciende la vigencia del período de gobierno;

b). Que consecuente con el literal anterior, dentro del Plan de Inversiones del Plan de Desarrollo vigente se encuentre incorporado el proyecto para el cual se solicita la vigencia futura que supera el período de Gobierno;

c). Que dentro del Marco Fiscal de Mediano Plazo de la entidad territorial se tenga incorporado el impacto, en términos de costos y efectos fiscales, del desarrollo del proyecto para los diez años de vigencia del Marco Fiscal.

d). Que el proyecto se encuentre viabilizado dentro del Banco de Programas y Proyectos de la entidad territorial;

e). Sin perjuicio de los estudios técnicos que deben tener todos los proyectos, los proyectos de infraestructura, energía y comunicaciones el estudio técnico deben incluir la definición de obras prioritarias e ingeniería de detalle, aprobado por la oficina de planeación de la entidad territorial o quien haga sus veces.”

Por lo anterior, se solicita la publicación de la autorización del Concejo Municipal para la autorización de vigencias futuras, mencionado en la página 12 del proyecto de pliegos.

...”.

RESPUESTA:

Atendiendo la observación en el acto administrativo que ordena la apertura se hará mención del Acuerdo del Consejo Municipal que aprobó las vigencias futuras para esta licitación.

 Palmira <i>avanza</i>	EDIFICIO CAMP CALLE 30 CON CARRERA 29 ESQUINA PBX: 2709500	Página 3
	www.palmira.gov.co	de 8

 ALCALDÍA DE PALMIRA (V) NIT: 891.380.007-3	SECRETARÍA JURÍDICA	CÓDIGO:
	PROCESO: APOYO JURÍDICO ADMINISTRATIVO	VERSIÓN:
	SUBPROCESO: ADMINISTRATIVO JURÍDICO	FECHA:
	RESPUESTA OBSERVACIONES	TRD:

3. Sigue el observante indicando lo siguiente respecto de las condiciones de experiencia:

“ ...

3. En las condiciones de experiencia requeridas para el proponente, se observa:
Numeral 2: mínimo un tiempo de ejecución de dos (2) años.

¿Cuál es la justificación objetiva y jurídica de la exigencia? Si estamos hablando de la experiencia de contratos de concesión a largo plazo.

Numeral 3: con una duración de contratación igual a la duración de la concesión a contratar equivalente a veinticinco (25) años.

¿Cuál es la justificación objetiva y jurídica de la exigencia? Si estamos hablando de la experiencia de contratos de concesión a largo plazo, en su mayoría son a veinte 20 años.

¿Por qué si la inversión es equivalente a TRES MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIUN MIL SETENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.546.621.079,00) correspondientes al valor de la inversión inicial (Expansión, Adecuación y Repotenciación), su duración se establece a 25 años? ¿Cómo lo justifica el modelo financiero, en virtud de lo expresado en el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007? Parecería que el monto de inversión es solo una evasión al parágrafo 1° del artículo 3 de la Ley 1508 de 2012, por lo tanto se solicita su justificación.

...”

RESPUESTA:

3.1 JUSTIFICACIÓN OBJETIVA Y JURIDICA DE LA EXIGENCIA DE EXPERIENCIA MINIMO DOS AÑOS EN EXPERIENCIA DE CONTRATOS DE CONCESION DE 20 AÑOS

De acuerdo con los contratos de concesión de alumbrado público, en la mayoría de ellos se plantean inversiones al concesionario dentro del primer o segundo año del plazo de ejecución y en este caso lo que se pretende evaluar, es que los oferentes que hayan sido adjudicatarios de contratos de concesión, hayan cumplido con esa obligación. Por lo tanto, la razon objetiva y juridica se encuentra en establecer al idoneidad del oferente frente a los elementos esenciales de un contrato de concesion como lo indica el numeral 5° del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y es la busqueda de un

 ALCALDÍA DE PALMIRA (V)	EDIFICIO CAMP CALLE 30 CON CARRERA 29 ESQUINA PBX: 2709500	Página 4
	www.palmira.gov.co	de 8

 Palmira <i>avanza</i>	SECRETARÍA JURÍDICA	CÓDIGO:
	PROCESO: APOYO JURÍDICO ADMINISTRATIVO	VERSIÓN:
	SUBPROCESO: ADMINISTRATIVO JURÍDICO	FECHA:
ALCALDÍA DE PALMIRA (V) NIT: 891.380.007-3	RESPUESTA OBSERVACIONES	TRD:

inversionista que se encargue de traer un capital privado que permita en las concesiones de alumbrado público realizar inversiones para iniciar los procesos de modernización de dicho servicio.

3.2 JUSTIFICACIÓN OBJETIVA Y JURIDICA DE LA EXIGENCIA DE EXPERIENCIA DE 25 AÑOS

Con el objeto de establecer una coherencia y consistencia en los pliegos de condiciones, el Municipio de Palmira decidió solo requerir contratos de concesión que tengan un plazo de ejecución de veinte (20) años, para garantizar la pluralidad de oferentes. Es de anotar que la exigencia de 25 años en un contrato de concesión, era asociado a que la presente licitación plantea un plazo de ejecución de 25 años.

3.3 JUSTIFICACIÓN DEL MODELO FINANCIERO PARA UNA INVERSIÓN INICIAL DE TRES MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIUN MIL SETENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE

A continuación nos permitimos transcribir el sustento del acto que ordena la apertura del proceso de selección **LICITACION PÚBLICA No. MP-LP-DA-039-2014** y que justifica jurídicamente las razones por las cuales el presente trámite finalmente no se surtió por la ley 1508 de 2012:

Que se presentaron proyectos de Asociación Público Privada para garantizar la prestación del servicio de alumbrado público por iniciativa privada, los cuales fueron rechazados en su momento por el Municipio de Palmira, decidiendo inicialmente adelantar un proceso de selección por licitación pública para celebrar un contrato de asociación público privada por iniciativa pública.

Que derivado de lo anterior, el Municipio de Palmira con el objeto de iniciar el trámite para adelantar una licitación pública para suscribir un contrato de asociación público privada por iniciativa pública radicó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los documentos necesarios para obtener la viabilidad relacionada con las posibles contingencias que se generen alrededor de un proceso de selección de esta naturaleza tal como lo establece la ley 1508 de 2012, del cual obtuvo respuesta por parte la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional.

Que en oficio de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional se manifiesta que tal y como se presentan los riesgos identificados y según su correspondiente ubicación y medición en la matriz por parte del Municipio de Palmira, advierte que tales riesgos no harían parte del área de riesgo definida por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, sin embargo esa dirección encuentra algunos hechos que deben ser considerados por el Municipio y que en su opinión probablemente se susciten cambios que pueden modificar la identificación, valoración tratamiento de los riesgos, de tal suerte que pueda llegarse a un escenario en el que la entidad deba ejecutar un Plan de Aportes al Fondo de Contingencias de acuerdo con la enumeración allí definida.

 Palmira <i>avanza</i>	EDIFICIO CAMP CALLE 30 CON CARRERA 29 ESQUINA PBX: 2709500	Página 5
	www.palmira.gov.co	de 8

 Palmira <i>avanza</i>	SECRETARÍA JURÍDICA	CÓDIGO:
	PROCESO: APOYO JURÍDICO ADMINISTRATIVO	VERSIÓN:
	SUBPROCESO: ADMINISTRATIVO JURÍDICO	FECHA:
ALCALDÍA DE PALMIRA (V) NIT: 891.380.007-3	RESPUESTA OBSERVACIONES	TRD:

Que al revisar las recomendación de la Dirección se encuentra que si es necesario apropiar recursos para girar el Fondo de Contingencias administrado por la Nación, el Municipio de Palmira en la actualidad no cuenta con recursos propios para cumplir con dicho compromiso, pues el contrato que se pretendía suscribir se financia con recursos de destinación específica como es el impuesto de Alumbrado Público, y que por razones legales no podría desviarse dichos recursos a dicho fondo.

Que en esos términos el Municipio de Palmira por acto administrativo revoca la decisión de iniciar la licitación pública para suscribir el contrato de asociación público privada por iniciativa pública de que trata la Ley 1508 de 2012, por cuanto en las recomendaciones de la Dirección de Crédito Público del Ministerio de Hacienda se advierte que en la Matriz de Riesgos allegada a esa dirección no se tiene en consideración el riesgo comercial asociado a una posible caída en los recaudos del ingreso que será destinado a la financiación de la operación del alumbrado público.

Que al revisar el argumento de la Dirección de Crédito Público del Ministerio de Hacienda se encontró que el artículo 4° de la ley 1150 de 2007 en concordancia con el Decreto 1510 de 2013 se refieren al riesgo previsible, definiéndose como un evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de los objetivos del Proceso de Contratación o en la ejecución de un contrato; por lo tanto, se debe considerar el riesgo de disminución del recaudo del impuesto de alumbrado público para cuando el Municipio adelante nuevamente el proceso de selección, y en esa perspectiva, si sería una contingencia como lo advierte el Ministerio de Hacienda y que en caso de adelantarse la licitación pública para celebrar un contrato de asociación público privada por iniciativa pública, produciría los efectos sobre la valoración de la misma, como es la de girar recursos al Fondo de Contingencias.

Que el Municipio de Palmira al valorar la contingencia planteada por el Ministerio de Hacienda a través de la Dirección de Crédito Público considera que debe mitigar el riesgo de esta contingencia, de tal manera que si originalmente se pretendía adelantar un proceso de selección por Licitación Pública por iniciativa pública que permitiera obtener oferentes para que garantizaran inversiones en los primeros cinco años de ejecución del contrato para proceder a modernizar el servicio de alumbrado público, en caso de presentarse el riesgo sobre caída del impuesto de alumbrado, se considera que se deben reducir las inversiones iniciales y solo programar el primer año, todo con el propósito de iniciar el proceso de modernización y eficiencia en el consumo de energía, para trasladar los excedentes de este ahorro a la modernización del sistema, promoviendo una propuesta de modernización durante el plazo de ejecución del contrato de concesión, asociada al comportamiento del impuesto y supeditado a que se mantenga vigente durante dicho plazo de ejecución.

Que el valor de la inversión equivalente a TRES MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIUN MIL SETENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.546.621.079,00) correspondientes al valor de la inversión inicial (Expansión, Adecuación y Repotenciación), obedece a los costos presupuestados por parte del Municipio, en la implementación de la nueva tecnología LED en algunas zonas de alto impacto socio-económico de su territorio, proponiendo, vías principales que conectan las entradas y salidas de la cabecera municipal, adicionando algunas zonas céntricas en las cuales se concentra gran parte de la actividad comercial de la región. Con las inversiones iniciales se pretende conseguir los beneficios de la nueva tecnología de iluminación, para los habitantes y visitantes del Municipio de Palmira, con esta nueva tecnología se busca obtener un ahorro del consumo de energía eléctrica que ayude a la modernización del sistema de alumbrado público actual, convirtiéndolo en uno de más eficientes del país.

 Palmira <i>avanza</i>	EDIFICIO CAMP CALLE 30 CON CARRERA 29 ESQUINA PBX: 2709500	Página 6
	www.palmira.gov.co	de 8

 Palmira <i>avanza</i>	SECRETARÍA JURÍDICA	CÓDIGO:
	PROCESO: APOYO JURÍDICO ADMINISTRATIVO	VERSIÓN:
	SUBPROCESO: ADMINISTRATIVO JURÍDICO	FECHA:
ALCALDÍA DE PALMIRA (V) NIT: 891.380.007-3	RESPUESTA OBSERVACIONES	TRD:

Que el artículo 3° de la ley 1508 de 2012 regula el ámbito de aplicación de la ley indicando los parámetros para determinar que contratos se regulan por dicha norma y cuales se regularían por la ley 80 de 1993 y en los siguientes términos:

ARTÍCULO 3o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. La presente ley es aplicable a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura.

También podrán versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos.

En estos contratos se retribuirá la actividad con el derecho a la explotación económica de esa infraestructura o servicio, en las condiciones que se pacte, por el tiempo que se acuerde, con aportes del Estado cuando la naturaleza del proyecto lo requiera.

Los procesos de selección y las reglas para la celebración y ejecución de los contratos que incluyan esquemas de Asociación Público Privada se regirán por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, salvo en las materias particularmente reguladas en la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. Sólo se podrán realizar proyectos bajo esquemas de Asociación Público Privada cuyo monto de inversión sea superior a seis mil (6.000) smmlv.

PARÁGRAFO 2o. Aquellos sectores y entidades para las cuales existan normas especiales que regulen la vinculación de capital privado para el desarrollo de proyectos, continuarán rigiéndose por dichas normas o darán cumplimiento a lo previsto en la presente ley, una vez se encuentren reglamentadas las particularidades aplicadas en dichos sectores.

PARÁGRAFO 3o. El Gobierno Nacional podrá reglamentar las condiciones para el cumplimiento de la disponibilidad, los niveles de servicio, estándares de calidad, garantía de continuidad del servicio y más elementos que se consideren necesarios para el desarrollo de los esquemas de Asociación Pública Privada a que se refiere la presente ley, pudiendo aplicar criterios diferenciales por sectores. (La subraya, negrilla y cursiva fuera del texto).

Que en esos términos el presente proceso de selección por licitación pública se regula por la ley 80 de 1993, toda vez que el monto de inversión exigido al proponente no supera los seis mil salarios mínimos legales vigentes (6.000 s.m.l.v.).

Como se puede observar en las motivaciones del acto que ordena la apertura, la razón que obligó al Municipio de Palmira a revisar el marco de las inversiones para la modernización del alumbrado público del Municipio, se derivó del análisis de riesgos del contrato y específicamente el detectado por el Ministerio de Hacienda y aceptado por el Municipio, respecto de la posibilidad que el impuesto se caiga o desaparezca, generando la obligación por parte de la entidad de remitir recursos para alimentar el Fondo de Contingencias. En esos términos se considero que para mitigar el riesgo de las inversiones solo se exigía el primer año de inversiones con el cual al modernizar la infraestructura se generaría un nivel de ahorro de energía que generara excedentes financieros, con lo cual, si el impuesto seguía vigente se podría generar un plan de modernización a largo plazo con dichos excedentes.

4. OBSERVACIONES ADICIONALES

4.1 El decreto 2474 de 2008 esta derogado.

 Palmira <i>avanza</i>	EDIFICIO CAMP CALLE 30 CON CARRERA 29 ESQUINA PBX: 2709500	Página 7
	www.palmira.gov.co	de 8

 ALCALDÍA DE PALMIRA (V) NIT: 891.380.007-3	SECRETARÍA JURÍDICA	CÓDIGO:
	PROCESO: APOYO JURÍDICO ADMINISTRATIVO	VERSIÓN:
	SUBPROCESO: ADMINISTRATIVO JURÍDICO	FECHA:
	RESPUESTA OBSERVACIONES	TRD:

Se procederá a revisar el texto de los estudios previos y se hará la corrección correspondiente, por cuanto efectivamente, el decreto vigente es el decreto 1510 de 2013.

4.2 En la página 7 invoca las resoluciones (CREG) 043 de 1995, 043 y 089 de 1996 y 076 de 1997. Las vigentes son la 123 de 2011, 122 de 2011 y 005 de 2012.

Efectivamente las resoluciones enunciadas se encuentran derogadas, se hará la corrección en los estudios previos.

4.3 En la página 11 invoca el Control Fiscal por parte de la Contraloría, el cual mediante sentencia proferida el pasado 23 de enero de 2014, la Sección Primera del **Consejo de Estado**, con ponencia del magistrado Marco Antonio Velilla Moreno, reiteró que la **Contraloría General de la República** no puede ejercer **control fiscal** permanente sobre las **entidades territoriales**.

Efectivamente la competencia fue anulada por el Consejo de Estado, se hará la correspondiente corrección.

Atentamente,



JOSE RITTER LOPEZ PEÑA
Alcalde Municipio de Palmira

 Palmira <i>avanza</i>	EDIFICIO CAMP CALLE 30 CON CARRERA 29 ESQUINA PBX: 2709500	Página 8
	www.palmira.gov.co	de 8