

Medellín, 21 septiembre de 2021

Señores
Dirección de Bienestar Universitario
Fondo de Bienestar Universitario
Universidad de Antioquia

Referencia: **Invitación FBU-002-2021**
Asunto: **OBSERVACIONES AL INFORME DE EVALUACION**

Respetados Señores,

Una vez conocidas las observaciones presentadas por las compañías AXA COLPATRIA y PREVISORA, agradecemos a la entidad tener en cuenta las siguientes consideraciones:

El pliego de condiciones es el documento por medio del cual se establecen las reglas de participación, que deben acatar todos los participantes para garantizar la selección objetiva por parte de la entidad y a fin de que la propuesta sea hábil y elegible, bajo esta premisa el pliego de condiciones de la Udea, estableció:

1. **Un plazo para presentar observaciones** que permitieran aclarar el alcance de los requisitos que debían cumplir las ofertas, pues no es posible presentar ofertas asumiendo tal o cual interpretación que no esté claramente definida.
2. Dentro del pliego de condiciones se indicaron los **deberes del proponente, dentro de los cuales se encontraba “pedir las aclaraciones pertinentes”**:

“9. Deberes del Proponente

El Proponente debe informar a la **UdeA**:

1) Cualquier error u omisión que encuentren en los TdR;

2) Pedir las aclaraciones que considere pertinentes;”

3. En concordancia con lo anterior, el numeral 10 estipuló:

“10. Aceptación

Los TdR y sus anexos, contienen todas las condiciones o reglas esenciales aplicables a la Invitación. **El Proponente, con la sola presentación de la Propuesta, manifiesta que los conoce y los acepta.”**

4. Posteriormente, en el numeral 11.4., la entidad estableció como requisito:

“11.4 Requisitos comerciales

El Proponente debe tener en cuenta, para la preparación y presentación de la Propuesta:

1. Moneda de la Propuesta: Debe presentar la Propuesta u oferta en pesos colombianos **y/o en los porcentajes, como se exige en los TdR (Este requisito no es subsanable);”**

5. Finalmente, el pliego estableció como causal de rechazo:

“17. Rechazo de la propuesta

La **UdeA** rechazará de plano la Propuesta, cuando el Proponente:

1) No cumpla con los requisitos y/o condiciones y/o trámites de los TdR y/o sus adendas; salvo que sean subsanables, según la ley o el Estatuto General de Contratación de la UdeA;”

Teniendo en cuenta todo lo anterior lo cual fue lo establecido en el pliego de condiciones, SBS Seguros, adelantó como uno de los deberes del proponente, su proceso de aclaraciones a fin de poder presentar una oferta elegible y que cumpliera a cabalidad por lo exigido por la entidad, y en ese orden de ideas solicitó a la entidad, **dar alcance** al requisito que el pliego había establecido de presentar una tasa anual única para las dos pólizas como bien lo expuso PREVISORA en sus observaciones:

FORMATO No. 2 PROPUESTA ECONÓMICA				
Medellin 14 de septiembre de 2021				
Señores UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA Fondo de Bienestar Universitario Medellin				
Referencia: INVITACIÓN PÚBLICA FBU-002-2021 Asunto: Propuesta económica TASA ANUAL, PUNTAJE 600				
Póliza	Valor Asegurado	Tasa Anual, única para las dos pólizas	IVA	Prima anual
PÓLIZA INCENDIO DEUDORES FONDO DE BIENESTAR UNIVERSITARIO – FBU	\$ 128,323,765,351		-	-
PÓLIZA INCENDIO DEUDORES FONDO ROTATORIO DE VIVIENDA – FRV	\$ 3,891,578,268		-	-
		Total	-	-

Dicho alcance al formato de oferta económica y a lo establecido en el numeral 12.2 del pliego de condiciones, fue aclarado por la entidad mediante su documento de respuestas, el cual fue **de público conocimiento y no dirigido de manera individual a cada proponente** y que adicional a lo ya expuesto va de la mano con las advertencias hechas por la misma entidad en su Anexo 4 de “*Advertencias y recomendaciones generales*”, en el cual solicitó a los proponentes:

- “1. Leer con cuidado, y de forma reflexiva, la invitación y sus anexos.
2. **Preguntar lo que no entienda o le parezca confuso, impreciso o incorrecto en la invitación.**
3. **Verificar, antes de presentarse, que cumple con los requisitos** jurídicos, financieros y comerciales exigidos en la invitación, le evitará pérdida de recursos. (...)”

Por lo expuesto no es de recibo, que los observantes manifiesten por un lado que “*la oferta económica no contenía restricción alguna o indicaba cuantos decimales debía máximo debía tener la tasa, permitiendo presentar la oferta con la tasa que el oferente decidiera*”, yendo claramente en contravía del principio de selección objetiva que exige igualdad de condiciones para todos los proponentes que presenten oferta.

Y por otro lado, que ninguna de las compañías tuvo en cuenta la respuesta a las observaciones por no haber sido consignada en una Adenda, como bien lo manifestó la entidad en su informe de evaluación, la respuesta específica a esta observación sobre la forma de presentación de la oferta económica no fue una modificación, sino que **fue un alcance a la presentación de la misma** que debió ser acatada por todos los proponentes, al haber sido de público conocimiento:

*“La forma de presentar la tasa en porcentaje y no en miles, no implicó una modificación o adenda a los Términos de Referencia ni al Formato 2, pues nunca fue el interés de la UdeA que dicha tasa fuera en miles sino en porcentajes y así lo dijo, de forma categórica y expresa, **para conocimiento todas las aseguradoras interesadas**, al responder una pregunta en el período de observaciones”*

No obstante, lo anterior, existe a la fecha amplia jurisprudencia al respecto sobre el carácter vinculante de las respuestas a las observaciones, aun cuando a la Universidad de Antioquia no le sea aplicable el estatuto de contratación pública, los principios de la función sí, y en ese orden de ideas, vale la pena resaltar los mismos, que se expresan a continuación, como alcance interpretativo a los pliegos de condiciones de las entidades públicas:

*“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.

“A propósito de la formalidad del adendo a la que alude la parte demandada apelante, sea esta la oportunidad para precisar que **si bien normativamente se ha establecido que cualquier modificación al pliego de condiciones o términos de referencia está llamada a implementarse a través de adendos⁹³, lo cierto es que la norma no estableció algún tipo de exigencia formal para su expedición.**

“Una vez consultado el significado literal de la palabra adendo se encuentra que corresponde a un “Conjunto de textos que se añaden a una obra escrita ya terminada o a una de sus partes para completarla y actualizarla.”

De ahí que **constituirá un adendo, todo lo que adicione, agregue o complete el texto inicial, es decir que contenga una previsión que el documento original no tenía.**

“Siguiendo el lineamiento expuesto, en criterio de la Sala, independientemente de que **el contenido de la modificación se encuentre comprendido en un documento que no tenga el rótulo de “adendo”, la ausencia de tal formalismo en nada varía la intención que se pretendió depositar en el respectivo escrito y en tal virtud si lo que se persiguió a través de su suscripción por parte de la entidad pública era añadir, adicionar, reemplazar o cambiar una condición inicial que al mutarla derive en un supuesto distinto, así habrá de ser entendido por sus destinatarios y mucho más por la entidad de la que emana, de tal forma que lo allí se consigne será vinculante tanto para la Administración contratante como para los oferentes.**

“En ese orden de ideas, **sea que se llame adendo, oficio, resolución, acto administrativo, circular, comunicación, dejando de lado el formalismo de la denominación, cuya solemnidad, como se anotó, no está definida por el ordenamiento, si de su contenido esencial se extrae con precisión y claridad la finalidad de variar o complementar alguna previsión del pliego de condiciones o de los términos de referencia y a ello se suma que se trata de un documento institucional que emana de la entidad pública directora del procedimiento precontractual y que es dado a conocer a todos los interesados, entonces no queda más que concluir que su fuerza obligatoria se irradia a todas las partes del proceso precontractual quienes deberán acatarlo con el mismo vigor que se observa respecto de las previsiones del pliego de condiciones.”** 95

“Con apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial al que se ha hecho referencia, resulta propio en esta oportunidad advertir que la fuerza vinculante de las respuestas a las aclaraciones a los pliegos de condiciones cobija no sólo a la Administración por ser ella, que en su calidad de configuradora de los pliegos de condiciones y directora del procedimiento contractual, debe cumplir la carga de claridad de las reglas del procedimiento de selección, sino también a los oferentes quienes, a su turno, deben cumplir con varias cargas que les impone el orden legal por el hecho de aspirar a convertirse en colaboradores de la Administración, camino que deben recorrer con arreglo a las disposiciones que el ordenamiento jurídico contempla sobre la materia y con sujeción a los lineamientos que para ese fin haya previsto válidamente el pliego de condiciones. Dentro de esas cargas precisamente se encuentra la de acatar las aclaraciones que sobre las cláusulas de los pliegos de condiciones haya precisado, de manera oportuna y con la publicidad requerida, la entidad estatal contratante, a riesgo que de no observarlas se obtenga un resultado desfavorable en el procedimiento licitatorio.” (Subsección A, Sección Tercera, 16 de septiembre de 2013, expediente No. 30.571, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.). véase también la sentencia Subsección A Sección Tercera Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00748-01(30614)

Como se evidencia de la sentencia en cita, por una parte, SBS cumplió con su deber de aclarar durante la etapa de observaciones los vacíos que contenía el pliego de condiciones, y la entidad por su parte acatando el principio de publicidad cumplió con el deber de dar claridad al vacío contenido en el mismo, colocando en igualdad de condiciones a todos los participantes que quisieran presentar oferta.

En el mismo sentido, no es posible aceptar las propuestas económicas presentadas por Previsora y Axa, quienes claramente incumplieron las reglas establecidas por la entidad, pues si SBS no hubiese acatado dicha directriz, hubiese podido presentar una menor tasa en miles, por lo cual no es de recibo la afirmación de AXA cuando manifiesta: **“no entendemos cómo se rechaza una oferta que desde el punto de vista técnico y económico es la más favorable para la entidad”**, pues no puede asumir que SBS no hubiese podido presentar la misma tasa de AXA o incluso una menor al haber presentado la tasa en miles y no en porcentaje como lo exigió la entidad.

Por todo lo expuesto, estamos de acuerdo con lo que manifiesta la entidad en su informe de evaluación:

A) No es procedente aplicar las reglas de conversión de miles a porcentaje en la tasa, con el fin de corregir y/o modificar la forma en que los Proponentes presentaron sus propuestas económicas, porque la **UdeA** desconocería: (i) Las propias reglas, establecidas en los Términos de Referencia (TdR), anexos y respuestas a las observaciones; (ii) El principio de selección objetiva en la contratación, porque modificaría las reglas de la invitación para aplicarlas a unos Proponente en detrimento de otros; y (iii) El principio de igualdad en la contratación, porque terminaría modificando la propuesta económica, daría un trato desigual a los Proponentes y afectaría sus intereses.

B) La forma de presentar la tasa en porcentaje y no en miles, no implicó una modificación o adenda a los Términos de Referencia ni al Formato 2, pues nunca fue el interés de la **UdeA** que dicha tasa fuera en miles sino en porcentajes y así lo dijo, de forma categórica y expresa, para conocimiento todas las aseguradoras interesadas, al responder una pregunta en el período de observaciones:

Atentamente,

Luisa Fernanda Maya Echeverry
SBS SEGUROS COLOMBIA S.A
C.C. 42.101.187 de Pereira
Representante Legal