



las fases de este procedimiento, pues de haberse hecho dicha condición se hubiese corregido de manera oportuna. Ahora, la entidad inicialmente, esto es, antes de verificar dicho error de digitación tomo en cuenta la hora de cierre que correspondía a las 10:00 Am, pero una vez evidencio tal situación, dando cumplimiento a los principios de la actividad contractual que nos rige tomó las medidas pertinentes y procedió a corregir la respectiva acta de cierre y apertura de propuestas, ello entendiendo claramente que si existían dos (2) horas de cierre, es mucho más garantista y constituye una sana practica del principio de transparencia entender que el cierre corresponde a la última hora prevista, motivo por el cual como ya es de su conocimiento su propuesta fue aperturada y objeto de evaluación, es decir, claramente se le garantizaron sus derechos dentro del proceso de selección.

## **OBSERVACION 2**

En el numeral 2.4 ESPECIFICACIONES TECNICAS, del documento REGLAS DEFINITIVAS publicado el 06 de abril, se enuncian las especificaciones técnicas mínimas requeridas y de obligatorio cumplimiento, en ella se especifica y quedo estipulado, que el caudalímetro es la referencia FH950, solicitamos se verifique que el equipo ofertado por el proponente SANAMBIENTE cumple con esta especificación y que si es así solicitamos verificar que la oferta no presente precios artificialmente bajos, debido a que este equipo en el mercado tiene un precio promedio muy superior al presentado por este proponente.

## **RESPUESTA:**

En primer lugar, es pertinente señalar que el presente proceso de selección se encuentra regulado por normas especiales, ya que conforme con lo establecido en la Ley 142 de 1994, la actividad contractual de las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios goza de un régimen especial de contratación<sup>1</sup>, de ahí que valga entonces la pena manifestar que el proceso de invitación pública, tiene básicamente dos fases, una primera en la que se publican los proyectos de términos de referencia, de invitación pública si así se quiere llamar, los estudios previos y los demás documentos preliminares, esta fase tiene como propósito que los interesados conozcan las condiciones del proceso de selección y de ser el caso presenten las observaciones que bien consideren, lo cual obliga a la entidad a pronunciarse sobre tales observaciones, de ahí que en la siguiente fase que corresponde a la fase de publicación de documentos definitivos, la entidad deba dar respuesta a todas y cada una de las observaciones presentadas, documentos que

<sup>1</sup> Ley 142 de 1994. Artículo 31. Inciso Primero. Modificado por el Artículo 3 de la Ley 689 de 2001. “Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa”.

hacen parte del proceso de selección, y que como lo veremos a continuación tienen criterio vinculante para las partes, aunque su contenido no se vea en algunos casos reflejados en los demás documentos definitivos.

En ese orden de ideas, debemos entonces recordarle de manera respetuosa, que dentro de la fase previa de la Invitación Pública 009 de 2022, se presentó observación a los pliegos de condiciones por parte de la empresa **SANAMBIENTE**, en la cual se planteó de parte de tal interesado, hoy proponente lo siguiente:

**“(…) OBSERVACIÓN No. 3**

*Acorde al pliego de condiciones en el numeral 2.3.1 OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA, hace mención de las siguientes características:*

- *Caudalímetro portátil FH950.*

***Esta característica técnica corresponde a una referencia de equipo de la marca HACH, lo cual estaría limitando la pluralidad de oferentes, y la presentación de alternativas de equipos de igual o superiores características técnicas; por lo cual solicitamos muy respetuosamente retirar esta referencia de las especificaciones”.***

**OBSERVACIÓN No. 4**

*Acorde al pliego de condiciones en el numeral 2.3.1 OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA, hace mención de las siguientes características:*

- *Teclado: Características Alfanumérico.*

*En la actualidad existe tecnología de equipos con otras alternativas de interfaz de usuario que permiten selección de menús y valores de configuración, como son a través de pantalla táctil o perilla tipo Dial, este tipo de interfaz no limita la funcionalidad y propósito de operación de los equipos, por esta razón, solicitamos respetuosamente el poder ampliar esta característica técnica de la siguiente forma:*

- *Teclado: Características Alfanuméricas o Pantalla táctil o Perillas tipo Dial.*

*Con el ajuste solicitado permitirán la presentación de propuestas de tecnologías con mejores características técnicas, mejor precisión, con*

alternativas de componentes como son GPS, comunicación inalámbrica, entre otros”. (Negrilla fuera de texto).

Como es nuestra obligación la entidad analizó tal observación, y dio respuesta respectivamente, en los siguientes términos:

***“(..) Se accede a la observación teniendo en cuenta que existe nuevas herramientas tecnológicas para realizar la medición de caudal diferente a la referenciada en las reglas preliminares publicadas el 30 de marzo de 2022. Por lo tanto, se determinó el cambio de dicho ítem siendo el siguiente el que se establecerá en las reglas definitivas.***

***Caudalímetro portátil (velocidad y profundidad) con cable de 20 pies”.***  
(Negrilla y subrayado no hace parte de texto original).

***“Se accede a la observación teniendo en cuenta que existe nuevas herramientas tecnológicas para realizar la medición de caudal diferente a la referenciada en las reglas preliminares publicadas el 30 de marzo de 2022. Por lo tanto, se determinó el cambio de dicho teclado siendo el siguiente el que se establecerá en las reglas definitivas”.***

Con relación a lo anterior y como se puede evidenciar dentro de la observación la característica “Caudalímetro portátil FH950” aduce a un elemento propio de la marca HACH, por tal razón la entidad en virtud a los principios de transparencia, economía, responsabilidad, igualdad, moralidad, imparcialidad la entidad de manera clara y precisa accedió a la observación presentada por la empresa SANAMBIENTE, pues en materia contractual estatal se prohíbe el uso de marcas o de elementos que restrinjan la participación de oferentes dentro de los proceso de selección, y por tal razón, la entidad acogió la observación de la empresa SANAMBIENTE.

Ahora debe agregarse entonces a lo anterior, que dichas observaciones y las respectivas respuestas fueron de conocimiento de todos los interesados dentro del proceso de selección, de ahí que tal respuesta a pesar de que no incluyo en el texto de los términos de condiciones definitivos, no solo se publicito, sino que hace parte de los documentos de tal proceso y por lo tanto vincula a las partes, o si se quiere constituye documento de alcance e interpretación de las condiciones allí establecidas, de tal manera que no es menester de parte de la entidad considerar

incumplida una condición dentro del proceso de selección que claramente cumple con las condiciones que fueron establecidas dentro de los documentos del proceso y que fueron de conocimiento de todos los interesados.

Frente al carácter vinculante de las respuestas dadas dentro de la fase previa de un proceso de selección vale la pena traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, radicado 25341, en fallo del 6 de mayo de 2015, con ponencia de la Doctora **OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ**, en la cual señaló:

*“El criterio anterior guarda relación con las aclaraciones al pliego de condiciones que hace la propia administración, y aunque en algunos casos no se integren estrictamente a éste, **lo que sucede cuando no culminan en modificaciones mediante adendos, las respuestas o aclaraciones que brinda la entidad sirven como instrumento para interpretar el pliego**; de hecho, mediante ellas se manifiesta la intención de que trata el **artículo 1618 del Código Civil**, esto es, la finalidad que tenía la entidad al momento de confeccionar los pliegos de condiciones, por tanto, **la respuesta que ésta brinda - sea que se dé en audiencia o no- la vincula, y también se integra al pliego de condiciones.**”*

*La posibilidad de aclarar, que consagra el estatuto contractual para ciertos documentos del procedimiento contractual, consiste en hacer más fuerte el significado de algo, perceptible, comprensible o dar a entender las causas de cierta estipulación. En una sentencia anterior, esta Sala se ocupó de tal concepto, en relación con la posibilidad de aclarar o explicar el contenido de las ofertas, ideas susceptibles de trasladarse a la hermenéutica del pliego, específicamente con la posibilidad de presentar aclaraciones por parte de la entidad, ya sea de forma oficiosa o por solicitud de algún interesado.*

***La vinculación de la administración a las aclaraciones que realiza guarda estrecha relación con la institución ligada al principio de la buena fe, relacionada con la prohibición de "venir contra los actos propios" -venire contra factum proprium-**. Esta relación la pone en evidencia la doctrina civilista, especialmente DÍEZPICAZO, que destaca la fuerza obligatoria que tienen las "conductas interpretativas" de las partes en los negocios jurídicos, lo que puede hacerse extensivo a las aclaraciones - como conducta interpretativa- de las entidades públicas en relación con los pliegos de condiciones, máxime si se tiene en cuenta la naturaleza marcadamente adhesiva de los contratos estatales, por ser la entidad la que, casi que en su totalidad, configura el negocio, adhiriéndose el contratista a dichos términos. No obstante que el autor referido señala la vinculación que existe entre la conducta interpretativa y la teoría de los actos propios,*

*concluye que no es necesario acudir a ella para revestir de fuerza obligatoria dichas conductas hermenéuticas de las partes, al ser innecesario recurrir a los principios generales del derecho existiendo una norma como la dispuesta en el artículo 1282 del Código Civil español (...).*

*En armonía con lo anterior, **lo expuesto por la entidad cuando aclara los pliegos de condiciones la vincula, al igual que el juez debe tener en cuenta tales parámetros interpretativos al momento de fiscalizar la decisión administrativa, porque allí se fija el sentido más claro de lo exigido por la administración** y debe estarse más a ello que a otros posibles sentidos, incluso literales del pliego, tal como lo señala el art. 1618 del Código Civil". (Negrilla y resaltado míos).*

Como se concluye de lo expuesto, y de lo manifestado por el Consejo de Estado, la entidad NO puede ir en contra de sus propios actos, esto es, no puede emitir una respuesta dentro de un proceso de selección que fue dada a conocer a todos los interesados y posteriormente vulnerando el principio de la buena fe contractual cambia tal condición, pues claramente las respuestas emitidas tienen poder vinculando en los términos señalados, y en ese sentido entonces, no se concede la observación incoada por parte de la empresa HACH COLOMBIA, y la evaluación no sufre modificación en cuanto a estos aspectos.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO  
**JORGE IVAN RENGIFO RODRIGUEZ**  
**Gerente General**

Proyectó: María Isabel López  
Geison Fabián Ospina silva  
Vo.Bo. Juan Carlos Alfaro García  
Paulo Cesar Rodríguez Ospina  
Dirección Jurídica y Secretaría General