

CONSORCIO H² QUIBDÓ
(H2O CONSULTING S.A.S - HABOCIC S.A.S)

Bogotá D.C., 02 de Agosto de 2016.

003/152/2016

Señores:
PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO EMPRESARIAL
FIDUCIARIA BOGOTA
Ciudad.

REFERENCIA: INVITACIÓN PÚBLICA No. 003-2016 "ESTUDIOS Y DISEÑOS COMPLEMENTARIOS DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO DEL MUNICIPIO DE QUIBDÓ – CHOCÓ, ELABORACIÓN DEL CATASTRO DE REDES E INFRAESTRUCTURA Y VALORACIÓN DE ACTIVOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO, CATASTRO DE USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO.

Asunto: Observaciones del CONSORCIO H² QUIBDÓ (H2O CONSULTING S.A.S - HABOCIC S.A.S) al informe final de evaluación de propuestas y solicitud de abstención de declaratoria de desierta de la Invitación.

Estimados(as) señores(as):

Revisada la página web del Fondo Empresarial en la cual se publica la evaluación final de la Invitación Pública del asunto, no solo nos sorprendimos por decir lo menos, sino que por medio del presente manifestamos nuestra indignación por la manera absolutamente errónea de interpretación del pliego de condiciones, de la Ley y de los documentos aportados en nuestra propuesta que hace el comité evaluador de la misma, al punto que nos RECHAZA de manera injusta y sin mayor fundamento legal ni técnico, privándonos de la posibilidad de la adjudicación de un procedimiento reglado que debería legalmente terminar a nuestro favor. Las razones de la inconformidad con la evaluación final, las resumimos de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

- a) El día 01 de agosto de los corrientes, a las 16:45 se publica en la página web del Fondo Empresarial de la Superservicios la Evaluación Final a la Invitación Pública No. 03 de 2016, mediante la cual la propuesta presentada por nosotros, es RECHAZADA por supuestamente no cumplir con el requisito habilitante de experiencia en el ítem No. 3 - CATASTRO DE USUARIOS. La Entidad en la evaluación únicamente manifiesta lo siguiente:

P.A. Fondo Empresarial
RECIBIDO
Chpe
4 Agosto/16
3:52 pm

Mediante Comunicación del 22 de julio de 2016 el Fondo Empresarial remitió comunicación solicitando se allegara copia del contrato No. SJ-URB 06 y del producto específico en relación con la experiencia general aportada de "Haber realizado un catastro de usuarios de por lo menos 10.000 usuarios" y se presente lo solicitado a más tardar el 27 de julio de 2016 a las 4 pm. El oferente dentro de la oportunidad establecida presentó copia del contrato, informe del producto No. 02 - Analisis y Evaluaciones Previas, así como un CD con copia del archivo digital en el cual se evidencian los detalles de identificación y localización de cada usuario. Al respecto y revisada la información remitida el Comité de Evaluación considera que no se evidencia el haber desarrollado un catastro de usuarios que contenga los campos mínimos necesarios para realizar una actividad de gestión comercial en la empresa, ni el diseño de plantillas de recolección de información, o programa de levantamiento de catastro en su alcance sino una simple identificación de usuarios para efectos del cálculo de la necesidad y requerimientos de la producción y suministro de agua potable y alcantarillado..

- b) Sobre el particular los pliegos de condiciones de la invitación pública del asunto solicitaban lo siguiente:

"2.1.4. Requisitos de Experiencia

2.1.4.1. Experiencia del Oferente. (...)

El proponente deberá declarar y demostrar experiencia específica en cinco (5) contratos en los cuales se haya realizado:

1. Estudios y diseños y/o interventoría de planes maestros de acueducto y/o diseños de sistemas de agua y/o saneamiento en localidades urbanas en los últimos quince (15) años, en los cuales se hayan contado con sistemas de bombeo, (Construcción y/o ampliación, rehabilitación y/o mejoramiento de sistemas de acueducto Bocatomas, PTAP y/o desalinizadoras, tanques de almacenamiento, líneas de impulsión, líneas de conducción).
2. Haber realizado catastro de Redes de acueducto y alcantarillado que como mínimo equivalga a 100 Kilómetros de red su sumatoria.
3. **Haber realizado un catastro de usuarios de por lo menos 10.000 usuarios.**

En todo caso la sumatoria de los contratos aportados para acreditar la experiencia deberá ser equivalente a por lo menos una (1) vez el presupuesto oficial de esta convocatoria, expresado en SMMLV.

En caso de no contar con las certificaciones, o que estas no contengan la información solicitada, el proponente podrá adjuntar copia del contrato con su acta de liquidación, o cualquier otro

CONSORCIO H² QUIBDÓ (H2O CONSULTING S.A.S - HABOCIC S.A.S)

documento válido donde conste dicha información, siempre y cuando cuente con las firmas requeridas y autorizadas.

Si el proponente no acredita la experiencia de la manera descrita en este numeral, la propuesta será evaluada como **NO CUMPLE TECNICAMENTE**, lo que impedirá que la propuesta sea considerada para su evaluación.

A pesar de que no se exige la presentación de originales, es importante que estos documentos sean lo suficientemente claros y legibles y de esta forma evitar dilaciones al momento de la evaluación.

La experiencia se acreditará mediante certificación(es) expedida(s) por el contratante a nombre del proponente. De ellas se debe poder extraer la información requerida.

La experiencia se acreditará mediante certificación(es) expedida(s) por el contratante a nombre del proponente o de alguno(s) de los integrantes del consorcio o de la unión temporal, que permita verificar los requisitos de experiencia solicitados. No se acepta como experiencia contratos que estén en ejecución, ni subcontratos. (Negrilla y resaltado es propio)

- c) Como está plenamente demostrado, la discusión en la evaluación se centró en establecer por parte del comité evaluador sí dentro de los soportes de experiencia aportados inicialmente por el Consorcio que represento se contaba con experiencia en realización de **catastro de usuarios**; puesto que las otras dos experiencias solicitadas en el pliego (Nos. 1 y 2 del numeral 2.1.4.1) para el mismo comité era claro desde el principio que se cumplían.
- d) Teniendo en cuenta que para el Comité no había claridad frente a la experiencia en catastro de usuarios por parte del Consorcio, la Entidad mediante comunicación del 22 de julio de 2016 nos solicitó aclarar la misma de la siguiente manera:

En consideración a lo establecido en el numeral 1.2. Capítulo III de los Términos de la Invitación No. 003 de 2016, el Comité Evaluador solicita se allegue copia del contrato No. SJ-URB 06 y del producto específico en relación a la experiencia general aportada de *"Haber realizado un catastro de usuarios de por lo menos 10.000 usuarios"*.

- e) Dentro del plazo preclusivo y perentorio otorgado por la Entidad, conforme lo establece el pliego de condiciones, nuestro Consorcio esperaba aclarar totalmente las dudas del comité evaluador, aportando los siguientes documentos:
- Copia del Contrato de Consultoría No. SJ-URB 06 realizado por la UNION TEMPORAL AGUAS DE CHIA, cuyo objeto consistió en: "ELABORACION Y ENTREGA DE LA ACTUALIZACION DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DEL PLAN MAESTRO DE ACUEDUCTO PARA EL MUNICIPIO DE CHÍA" DE ACUERDO CON EL "CONVENIO DE ASOCIACIÓN PARA LA ELABORACIÓN Y ENTREGA DE LA ACTUALIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DEL PLAN MAESTRO DE ACUEDUCTO PARA EL MUNICIPIO DE CHÍA, ENTRE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CÍA EMSERCHÍA E.S.P, Y LA SOCIEDAD AMARILO S.A.S"; y sus correspondientes garantías.

- Certificación de la gran constructora AMARILO SAS, haciendo claridad que este es un contrato en el cual se entregaron 12 Macro Productos; dentro de los cuales el Producto No 2 corresponde a: *ANALISIS Y EVALUACIONES PREVIAS: Se realizó la revisión y actualización del catastro de usuarios con una base inicial de 32.496 usuarios y como resultado una base actualizada de 41.593 usuarios actuales y potenciales de acueducto, alcantarillado y aseo.*
- Copia del informe resumido del PRODUCTO NRO 02, en el cual claramente se puede observar que se realizó el **catastro de usuarios relacionado, pags 3 , 35 y subsiguientes.**
- f) No obstante haber aportado los documentos mencionados, dónde a todas luces es claro que se realizó un catastro de usuarios (lo dice un certificado, un contrato y un informe aportados), el Comité Evaluador de manera inconsciente, decide unilateralmente presumir la mala fe y no dar crédito a los documentos aportados, sin explicar razones ni motivar ni sustentar su decisión para no dar validez a los mismos, casi que tachando de falsos los documentos; lo cual como veremos más adelante, constituye una clara violación a los principios de la función pública, a los postulados de la transparencia y a los derechos de los ciudadanos, especialmente, el de defensa, debido proceso y contradicción.
- g) Con esa actitud de rechazo, el Comité Evaluador modifica discrecionalmente el pliego de condiciones, en contravía de la intangibilidad del mismo, y de contera, no solo nos priva injustamente del derecho al acceso de los negocios del Estado y a las expectativas del mismo, sino que de paso pone en riesgo, como ya lo dijimos, nuestros derechos fundamentales como personas jurídicas.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

1. Obligatoriedad y principio de intangibilidad del pliego de condiciones.

Coloquialmente decimos que el pliego es Ley para las partes, y efectivamente, así es. Los pliegos de condiciones son una clara manifestación de los postulados de la función administrativa del artículo 209 constitucional, los relativos a la contratación privada –civil o comercial–, los generales del derecho y los del derecho administrativo, y en ellos se concretan los principios de **planeación, transparencia e igualdad**. Así, es obligación de la administración o de las Entidades que administran recursos públicos (como lo es el Fondo Empresarial), **establecer reglas y procedimientos claros y justos**, que permitan la mejor escogencia del contratista con arreglo a las necesidades públicas y el interés general.

Bajo esa perspectiva, el pliego de condiciones es el acto jurídico fundamental sobre el cual gira toda la etapa de selección del contratista, se fija el objeto del contrato a suscribir, se identifica la causa del negocio jurídico, se determina el procedimiento o cauce a surtir para la evaluación objetiva y técnica de las ofertas, y se indican los plazos y términos en que se ejecutará todo el proceso que culminará con la adjudicación del contrato o con la declaratoria de desierta. Por lo tanto, el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de selección, como del contrato a

CONSORCIO H² QUIBDÓ (H2O CONSULTING S.A.S - HABOCIC S.A.S)

celebrar, razón por la que se traduce en un conjunto de disposiciones y cláusulas elaboradas unilateralmente por la Entidad contratante, **con efectos obligatorios para ésta como para los proponentes u oferentes**, en aras de disciplinar el desarrollo y las etapas del trámite de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria **a través de la aspiración legítima de que éste les sea adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes¹.**

Justamente en ese sentido, los términos de referencia o pliego de condiciones de la invitación pública No. 03 de 2016 del Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, señaló: **“Términos de la Invitación: Son los términos de la Invitación y demás documentos autorizados por el Comité Técnico del Patrimonio Autónomo Fondo Empresarial y/o la SSPD o a quien éste autorice para el efecto, en desarrollo de la Invitación, que conforman las disposiciones de obligatorio cumplimiento para los proponentes, contratistas, la SSPD y/o el Fiduciario. Vencida la oportunidad para la modificación o la aclaración de dichos documentos, los mismos serán aplicables tal y como fueron expedidos.”**

Todo lo anterior, para señalar que efectivamente los términos o el pliego de la invitación es Ley para las partes, de tal manera que el mismo comité evaluador, en representación del contratante FIDUCIARIA BOGOTA- FONDO EMPRESARIAL, es el primero quien debe dar aplicación a esta obligación; y por ello, bajo ninguna circunstancia puede modificar el alcance de estos términos de referencia; no son sus atribuciones, por el contrario, en caso de incurrir en esta indelicadeza, seguramente estarán colocando al contratante en situaciones de riesgo.

Por su parte, el principio de intangibilidad del pliego, en palabras del Consejo de Estado, aplicable por analogía de principios al presente proceso, implica que como el procedimiento de selección del contratista está regido, entre otros, por los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad (Art. 209 Constitución Política), las entidades deben someter sus actuaciones a lo dispuesto en la ley y en el correspondiente pliego, comoquiera que ellas y los participantes se encuentran subordinados en idéntica forma a tales disposiciones. Cabe así mismo señalar que ese deber de sometimiento a la ley y al pliego de condiciones, **impide a la entidad modificar los requisitos de este último por fuera de los eventos y oportunidades expresamente previstos en la ley, como quiera que ello resultaría lesivo de los principios que rigen la selección y de los derechos de los participantes.**

El pliego es por regla general intangible, lo cual significa que no es dable alterar o inaplicar las reglas y condiciones previstas en él. No obstante, la jurisprudencia concibe como procedente la modificación de aspectos puntuales del pliego si los cambios son razonados, objetivos, se comunican oportunamente a todos los interesados; se someten a la ley que rige la selección y, sobre todo, si se

¹ Ver entre otras, Sentencia del Consejo de Estado de 24 de julio de 2013, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección C. Expediente 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642). M.P. Enrique Gil Botero.

producen antes del cierre de la licitación o concurso, esto es, antes de que se cumpla el plazo dispuesto para la presentación de las respectivas propuestas².

En esa línea jurisprudencial, el mismo Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha manifestado que:

*“En el procedimiento de selección del contratista **no puede operar la discrecionalidad administrativa –positiva o material y negativa o formal– en ninguna de sus manifestaciones, ya que se trata de un trámite regulado que impide que la administración introduzca criterios sustanciales o formales que puedan incidir en la escogencia del contratista según los criterios de valoración previamente establecidos. En otros términos, en la actividad precontractual es el fruto del principio de planeación, postulado que hace exigible que las decisiones que se adopten a lo largo del trámite precontractual sean de carácter motivado, con apoyo en los parámetros y directrices fijadas en el pliego de condiciones. Por lo tanto, es posible que la administración pública tenga que resolver cuestiones que le plantean los proponentes a lo largo del proceso de selección, decisiones que deberán estar fundamentadas en el contenido de los pliegos y ajustarse a los principios de la ley 80 de 1993. De allí que, la posible existencia de una discrecionalidad administrativa queda reducida a que la administración pueda interpretar el pliego de condiciones a efectos de que las exigencias formales no hagan nugatoria la eficiencia del procedimiento y, por lo tanto, se impida la escogencia de la mejor propuesta; lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, precepto que en relación con el principio de economía, avala la posibilidad de que los pliegos sean objeto de hermenéutica administrativa, con la finalidad de que no se condene al procedimiento a la declaratoria de desierta o a decisiones inhibitorias. NOTA DE RELATORIA: Al respecto consultar, entre otras, sentencia del 30 de noviembre de 2006, EXP. 13074.”** (Negrilla es propia)*

2. El Comité Evaluador inobservó la obligatoriedad y la intangibilidad del pliego de condiciones.

En este punto demostraremos cómo el comité evaluador del proceso inobservó la obligatoriedad e intangibilidad del pliego de condiciones, y por el contrario, tomó la decisión de rechazar nuestra propuesta de manera arbitraria y discrecional, sin motivación del acto jurídico.

El GLOSARIO o definiciones detalladas o el ítem de experiencia de los términos de referencia NO DEFINEN DE NINGUNA MANERA EL ALCANCE O DEFINICION DE LO QUE EL CONTRATANTE DENOMINA: *CATASTRO DE USUARIOS DE POR LO MENOS 10.000 USUARIOS*. Por tanto, los términos dejan definida la regla claramente: Requisito de experiencia No. 3 = Proponente que haya realizado un catastro de usuarios de hasta 10.000 usuarios, es proponente hábil en el cumplimiento de este ítem de experiencia exigida. No se dijo nada más.

² Sentencia del Consejo de Estado de 14 de abril de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. Expediente 25000-23-31-000-1993-09448-01(16432). M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

No se dijo en los términos qué entendía la Entidad por catastro de usuarios, o cuál era el alcance requerido de la experiencia en catastro de usuarios, o qué especificaciones requería la misma para que se entendiera para ella qué era o es un catastro de usuarios, como ahora pretende el comité evaluador, al rechazar nuestra propuesta diciendo que: "(...) *considera que no se evidencia el haber desarrollado un catastro de usuarios **que contenga los campos necesarios una actividad de gestión comercial en la empresa, ni el diseño de plantillas de recolección de información, o programa de levantamiento de catastro en su alcance sino una simple identificación de usuarios** para efectos del cálculo de la necesidad y requerimientos de la producción y suministro de agua potable y alcantarillado.*" (Negrilla es propia)

Esta afirmación que hace el comité evaluador para pretender fundamentar el rechazo es muy delicada. Primero, porque como de la simple y llana lectura se infiere, acá ya el comité está pidiendo y evaluando algo muy diferente de lo solicitado en los términos (pliego). Éstos últimos solicitaban experiencia solo en catastro de usuarios, y ahora que se certifica el cumplimiento de esto, el comité dice que el catastro debía contener unas especificaciones mínimas, tales como, **campos necesarios de actividades de gestión comercial en la empresa, diseño de plantillas de recolección de información, o programa de levantamiento de catastro en su alcance**. La pregunta respetuosa para la Entidad es: ¿De dónde salen estos requerimientos que solicita el comité, de los términos de la invitación o de la Ley?

Segundo, nuestro consorcio allega certificación dada por la constructora AMARILO SAS, una de las constructoras más grandes y serias del país, en convenio con la ESP EMSERCHIA, dónde clara y expresamente señala que dentro del producto No. 2 del contrato aportado inicialmente se realizó un catastro de usuarios. Nuevamente preguntamos ¿Cuál es el fundamento técnico y jurídico para no valer esa certificación junto con el contrato y el informe aportado frente a los términos de la invitación? ¿Bajo qué criterio se miden entonces los catastros de usuarios? ¿Por qué razón no es válida esa certificación? ¿Es mentirosa la certificación? ¿Los catastros de usuarios realizados por la empresa privada y las ESP no son los mismos que los que hace o requiere la Superintendencia de Servicios Públicos?

Tercero, consideramos que la regla de los términos era clara, objetiva y justa, pero en la evaluación se mira con una óptima muy distinta, en contravía con el postulado de la transparencia, el cual estamos seguros que en la Superintendencia de Servicios Públicos es una regla de oro y un deber de conducta que siempre siguen sus servidores.

Buscando en la ley o en el reglamento sobre que es lo que se determina o define como CATASTRO DE USUARIOS, encontramos:

- **Definiciones generales en el internet:**

Definiciones web

Es el listado que contiene los usuarios del servicio con sus datos identificadores.

http://www.eevvm.com.co/index.php?option=com_content&view=article&id=79&Itemid=158

- **Concepto oficina jurídica de la Superintendencia de servicios públicos:**

“CONCEPTO 829 DE 2014 (21 octubre)
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Asunto: Su solicitud de concepto(1) Respetada Señora: Se basa la solicitud de concepto en señalar cuál es el procedimiento a seguir para con un suscriptor o usuario del servicio de acueducto y alcantarillado que solicita, de manera verbal, que no aparezca su nombre y apellido (identificación personal) en la factura de los servicios públicos, sin que advierta la posibilidad de que sea reemplazado por otro suscriptor, es decir que se retire su identificación personal de las facturas correspondientes, lo que implica que se retire dicha información de la base de datos conllevando con esto múltiples inconvenientes y consecuencias obvias que puedan generarse a la empresa en el manejo de suscriptores no identificados.

(...)

No obstante lo anterior, de manera general nos referiremos al catastro de usuarios del servicio de acueducto y alcantarillado, con el fin de otorgarle elementos que contribuyan a aclarar su pregunta, en los siguientes términos:

En relación con el tema objeto de consulta, es necesario señalar que la Ley 142 de 1994 reconoce garantías a los usuarios, entre las cuales se cuenta el derecho a la medición real de sus consumos, así como la prohibición de cobro por servicios no prestados. Sin embargo, como es evidente, el ejercicio de tales garantías requiere como condición previa la plena identificación de los usuarios.

Así, con tal finalidad y en consideración a un apropiado desarrollo del proceso de facturación, las personas prestadoras implementan el instrumento denominado “catastro de usuarios”, mediante el cual se permite la identificación de los mismos y el registro de sus datos relevantes.

*En tal sentido, en materia de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, **el Decreto 302 de 2000 dispone en su Artículo 2 lo siguiente: “Del registro o catastro de usuarios. Cada entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado deberá contar con la información completa y actualizada de sus suscriptores y usuarios, que contenga los datos sobre su identificación, modalidad del servicio que reciben, estados de cuentas y demás que sea necesaria para el seguimiento y control de los servicios.***

La entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, asegurará que la identificación de los inmuebles corresponda a la nomenclatura oficial.

En casos excepcionales por deficiencias o baja cobertura de la nomenclatura oficial, la entidad prestadora de los servicios públicos podrá adoptar una nomenclatura provisional.

Parágrafo. Es responsabilidad de los suscriptores o usuarios informar a la entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado cualquier cambio en las características, identificación o uso de los inmuebles a las reportadas en el momento de la solicitud de instalación de los servicios” (subrayado fuera del texto original).

Por su parte, la Resolución CRA 151 de 2001, contentiva de la regulación integral de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, define el catastro de usuarios como el listado que contiene los usuarios del servicio con sus datos identificadores.

CONSORCIO H² QUIBDÓ (H2O CONSULTING S.A.S - HABOCIC S.A.S)

En este orden de ideas, el catastro de usuarios es la relación de usuarios que cada empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios debe administrar a efectos de realizar un adecuado cobro de los servicios públicos domiciliarios.

Por tanto, corresponde al manejo autónomo de cada empresa su actualización. No obstante, el ejercicio de esta facultad no puede ser arbitrario, ni depender del criterio particular de la persona prestadora, razón por la cual cuando los usuarios o suscriptores informen los cambios en dicho registro, las empresas están en la obligación de actualizarlo y dicha actividad se verá reflejada en los cobros.

Finalmente le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: <http://basedoc.superservicios.gov.co>. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, en particular los conceptos emitidos por esta entidad. Cordialmente, MARINA MONTES ÁLVAREZ Jefe Oficina Asesora Jurídica. Proyectó: Heidy Angélica Jiménez Morales, Asesor Oficina Asesora Jurídica. NOTAS AL FINAL:
1. Radicado 201483000115702. ASUNTO: CATASTRO DE USUARIOS. Obligatoriedad de actualización.
2. Ley 1437 de 2011. (...)” (Negrilla es propia)

- Decreto 302 de 2000:

Artículo 2o. Del registro o catastro de usuarios. Cada entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado deberá contar con la información completa y actualizada de sus suscriptores y usuarios, que contenga los datos sobre su identificación, modalidad del servicio que reciben, estados de cuentas y demás que sea necesaria para el seguimiento y control de los servicios.

La entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, asegurará que la identificación de los inmuebles corresponda a la nomenclatura oficial.

En casos excepcionales por deficiencias o baja cobertura de la nomenclatura oficial, la entidad prestadora de los servicios públicos podrá adoptar una nomenclatura provisional

- Resolución CRA 151 DE 2001:

Catastro de usuarios. Es el listado que contiene los usuarios del servicio con sus datos identificadores.

En conclusión, la regulación en materia de servicios públicos y la doctrina colombiana definen expresamente que un catastro de usuarios es el listado que contiene los usuarios del servicio con sus datos identificadores, y que es obligación de las ESP mantenerlos actualizados. Como el Fondo Empresarial en sus términos de referencia **no definió de manera diferente o con especificaciones técnicas** el término CATASTRO DE USUARIOS, entonces, conforme a las reglas de la hermenéutica jurídica contempladas en el artículo 28 del Código Civil Colombiano y en la Ley 153 de 1887, se debe interpretar el término con el sentido natural y obvio, según el uso general. Por lo tanto, el Comité Evaluador no puede tomar decisiones particulares en contravía de la regulación jurídica vigente, pero estamos convencidos que el mismo y revisará y aclarará su evaluación excluyente, dando aplicación exacta a los términos de referencia validando la experiencia específica de nuestro consorcio en el contrato ya citado.

Como se viene diciendo la certificación y experiencia aportada por el Consorcio cumple con la regulación colombiana en ese sentido. En nuestro caso somos interventores del proyecto de

CONSORCIO H² QUIBDÓ
(H2O CONSULTING S.A.S - HABOCIC S.A.S)

consultoría, que la constructora CAPITAL contrató con dos firmas consultoras, entre ellas CONHYDRA (el otro proponente), para la elaboración de estudios y diseños actualizados de infraestructura de acueducto tendientes a dar abastecimiento a las nuevas zonas de expansión; y esto lo hace la constructora previo un acuerdo o convenio con el municipio y el operador

Esta es exactamente la misma situación que se presentó en Chía, donde según consta en el mismo contrato de consultoría suscrito, y que ya se había adjuntado a solicitud del comité evaluador, el operador de Chía EMSERCHIA, mediante un convenio con la CONSTRUCTORA AMARILO, esta última se comprometió a ejecutar una parte de los estudios y diseños para el nuevo plan maestro de acueducto, que le permita al operador suministrar o abastecer las nuevas zonas de desarrollo. Detallemos la certificación del operador:

REPÚBLICA DE COLOMBIA
CERTIFICACIÓN DE CONSULTORÍA
EMSERCHÍA E.S.P.



Bogotá D.C., Agosto 02 de 2016

Señores:
A QUIEN INTERESE

EL SUSCRITO GERENTE DE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CHÍA EMSERCHÍA E.S.P

CERTIFICA

Que la empresa UNIÓN TEMPORAL AGUAS DE CHÍA identificada con NIT. 900.838.772-1, conformada por H2O CONSULTING S.A.S NIT. 830091774-2 con participación del 70% y AZACAN S.A.S NIT. 900-012-687-6 con participación del 30%, suscribió el Contrato de Consultoría No. SJ – URB 06 cuyo objeto es " LA ELABORACIÓN Y ENTREGA DE LA ACTUALIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DEL PLAN MAESTRO DE ACUEDUCTO PARA EL MUNICIPIO DE CHÍA, DE ACUERDO AL "CONVENIO DE ASOCIACIÓN PARA LA ELABORACIÓN Y ENTREGA DE LA ACTUALIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DEL PLAN MAESTRO DE ACUEDUCTO PARA EL MUNICIPIO DE CHÍA, ENTRE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CHÍA EMSERCHÍA E.S.P. Y LA SOCIEDAD AMARILO S.A.S." suscrito el 27 de marzo del 2015.

.....

CONSORCIO H² QUIBDÓ
(H2O CONSULTING S.A.S - HABOCIC S.A.S)

- o Dentro del producto No. 02 se elaboró catastro de usuarios de acueducto donde se obtuvieron los siguientes resultados del número de usuarios:

USUARIOS ACTUALES ACUEDUCTO		
USO	ESTRATO	TOTAL
RESIDENCIAL	1	974
	2	9862
	3	8032
	4	5219
	5	1392
	6	1978
	NI	2675
NO RESIDENCIAL	COMERCIAL	2829
	ESPECIAL	84
	INDUSTRIAL	26
	OFICIAL	102
TOTAL SUSCRIPTORES ACTUALES		33173
PROPIEDADES HALLADOS SIN SERVICIO DE EMSERCHÍA		1094
LOTES SIN SERVICIO		5287
POSIBLES CONEXIONES NO FACTURADAS		2039
TOTAL		41593

.....
Todos los productos mencionados anteriormente fueron vinculados en un sistema de información geográfica entregado a la entidad.

Se demuestra nuevamente con total claridad que mediante el contrato citado, SI SE EJECUTO Y LLEVO A CABO EL CATASTRO DE USUARIOS DE MAS DE 10.000 USUARIOS, como lo exige los términos de referencia; **que además fue vinculado a un sistema de información geográfico GEOREFERNCIADO, se puede ver en el mismo certificado que estas actividades las realizó el equipo de SIG vinculado al contrato** y por tanto esta experiencia es PLENAMENTE HABIL PARA CUMPLIR CON LA EXPERIENCIA ESPECIFICA Y DEBE SER HABILITADA NUESTRA PROPUESTA.

Sin embargo. el comité evaluador expresa que esta experiencia no contiene los campos mínimos que se desean para que se pueda dar una buena gestión comercial (Situación que como dijimos no fue exigida en los términos de referencia, por tanto está por fuera de cualquier exigencia). Totalmente en desacuerdo con esa afirmación, nos permitimos analizar un poco el archivo excell que a solicitud

CONSORCIO H² QUIBDÓ (H2O CONSULTING S.A.S - HABOCIC S.A.S)

formal se entregó al comité evaluador y que es el resultado final consolidado del catastro de usuarios del municipio de Chía.

Adjuntamos nuevamente copia del archivo digital excell (de nombre CATASTRO DE USUARIOS PARA EMSERCHIA), que por ser muy extenso (más de 3000 folios), no se debe imprimir; en el se ven los detalles de cada uno de los usuarios integrados en el catastro, con la información de identificación y localización de cada usuario con un nuevo número de identificación.

En el CATASTRO DE USUARIOS certificado se define la clase y tipo de usuarios así:

- 1 Residencial 1
- 2 Residencial 2
- 3 Residencial 3
- 4 Residencial 4
- 5 Residencial 5
- 6 Residencial 6
- 10 Industrial
- 11 Comercial
- 12 Oficial
- 13 Especial

NOTA: En anexo al presente escrito detallamos el contenido del cuadro resumen del CATASTRO DE USUARIOS.

El catastro de usuarios entregado, si incluye la identificación de cada uno de los usuarios residenciales, comerciales, institucionales, etc;

COLUMNA 1: NUID numero de identificación del usuario

COLUMNA 2: Código de clasificación del usuario residencial, comercial o etc.

COLUMNA 3: Dirección de la nomenclatura normalizada del municipio.

CLUMNA 4, 5, 6: Datos de consumos de cada usuario en diferentes períodos.

NUID	CODIGO CLASE DE USO	DIRECCION	2014-01	2014-02	2014-03	2014-04	2014-05	2014-06
------	---------------------	-----------	---------	---------	---------	---------	---------	---------

Es claro que el catastro realizado si incluye los datos exigidos en el Decreto 302 reglamentario de la Ley 142 de 1994 y en la Resolucion CRA señalada.

Por todo lo expuesto anteriormente, se demuestra que el Comité Evaluador del proceso inobservó la obligatoriedad e intangibilidad del pliego de condiciones, y por el contrario, está tomando una decisión

arbitraria y discrecional, sin motivación, que nos puede causar como consorcio un perjuicio y un daño antijurídico.

3. Presunción de mala fe en los documentos aportados por el Consorcio y omisión de pedir verificaciones por parte del comité evaluador (numeral 1.13).

La buena fe está consagrada como canon constitucional en el artículo 83 de la Constitución Política, según el cual *"las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas."*

En el ámbito de la contratación se traduce en la obligación de rectitud y honradez recíproca que deben observar las partes en la celebración, interpretación y ejecución de negocios jurídicos, esto es, el cumplimiento de los deberes de fidelidad, lealtad y corrección tanto en los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción o formación del contrato, como durante el transcurso y terminación del vínculo jurídico contractual ya establecido.

La buena fe impone a los contratantes y a los interesados en contratar un proceder caracterizado por la mutua confianza, diligencia, prudencia y colaboración en la construcción del vínculo jurídico para la satisfacción de la necesidad colectiva y de interés público que se persigue.

No obstante acá, con el debido respeto, no se está presumiendo la buena fe del Consorcio o de la Entidad que certifica Constructora AMARILLO SAS, sino que por el contrario, el comité de entrada está presumiendo la mala fe de los dos para no dar crédito a la certificación.

Ahora bien, y en gracia de discusión, en el caso dado en que el comité siguiera con dudas frente a lo aportado de experiencia de catastro de usuarios, por qué razón no dio aplicación a lo contemplado en los términos de la invitación en el numeral 1.13 que le da la facultad para pedir o solicitar aclaraciones frente a lo certificado o al catastro de usuarios, directamente a las entidades que certifican o a nosotros, con el fin de abstenerse de realizar una declaración inhibitoria, como lo es nuestro rechazo, que en últimas deja desierto al proceso, pues hay que recordar que los procedimientos administrativos de contratación están llamados, en principio, a culminar normalmente con el acto de adjudicación al participante que hizo la mejor propuesta.

4. Debida motivación

Conforme lo establece el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. En ese sentido, el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que regula el principio de transparencia en la contratación, aplicable por analogía nos enseña que:

"(SIC)

7o. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual con ocasión de ella, salvo los

CONSORCIO H² QUIBDÓ
(H2O CONSULTING S.A.S - HABOCIC S.A.S)

de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.”

En este caso, como ya se ha dicho y demostrado, el informe de evaluación carece totalmente de un sustento técnico y jurídico que explique las razones por las cuales la Entidad del Fondo no le da validez a los certificados aportados por nosotros, lo que no nos permite ejercer en debida forma el derecho al debido proceso que constitucionalmente tenemos derecho.

SOLICITUD

Por lo anterior, de manera atenta solicitamos que se evalúe nuevamente el proceso de invitación pública 03 de 2016 para nuestra propuesta y se corrija la misma, aceptando la oferta nuestra como hábil en el proceso de selección y se adjudique el contrato al CONSORCIO H² QUIBDÓ, y por ende, que el Fondo se abstenga de declarar desierto el proceso de invitación, puesto que nuestra propuesta es la única que cumplió los requisitos señalados en los términos de la invitación y es la más favorable a la Superintendencia.

Se presentan los siguientes anexos:

- CD con la información del catastro de usuarios
- Copia nueva certificación de EMSERCHÍA que respalda la información de la certificación de AMARILO, ya presentada en la propuesta
- 6 folios del listado de usuarios como muestra del listado de usuarios adjunto en el CD

Son 014 folios anexos

Atentamente,



HECTOR ANTONIO BELTRAN OSSA
Representante Legal
CONSORCIO H² QUIBDÓ

Fabian Gonzalez. Abogado Consorcio H2 Quibdó