analizando. Por lo anterior, la entidad no había adelantado la liquidación del contrato de forma unilateral en razón de que puede existir un acuerdo entre las partes para realizar la liquidación por mutuo acuerdo.

Consecuente con lo anterior el INVAMA no encuentra ningún sustento a la observación dos, ya que la liquidación del contrato se encuentra dentro de los plazos previstos por la ley.

Posición de la Contraloría

Los argumentos planteados por el ente controlado no logran modificar el hallazgo, dado que la ley contempla unos plazos para la realización de la respectiva liquidación de contratos pero en el caso particular, se evidencian inconvenientes de tipo financiero y presupuestal, los cuales pueden generar riesgos económicos para el invama.

Hallazgo tres. Administrativo. Falencias en la selección de los proponentes idóneos para participar en los procesos de selección del Instituto de Valorización de Manizales.

Criterio

Ley 80 del 93. Artículo 22º

22.3 DE LA CLASIFICACIÓN Y CALIFICACIÓN DE LOS INSCRITOS. La clasificación y calificación la efectuarán las mismas personas naturales o jurídicas interesadas en contratar con las entidades estatales, ciñéndose estrictamente a la reglamentación que expida el gobierno nacional en aplicación de criterios de experiencia, capacidad financiera, técnica, organización, disponibilidad de equipos, y se presentará a la respectiva Cámara de Comercio simultáneamente con la solicitud de inscripción. La entidad contratante se reservará la facultad de verificar la información contenida en el certificado expedido por la Cámara de Comercio y en el formulario de clasificación y calificación.

La capacidad financiera del inscrito se establecerá con base en la última declaración de renta y en el último balance comercial con sus anexos para las personas nacionales y en los documentos equivalentes a los anteriores, para las personas extranjeras.

La calificación determinará la capacidad máxima de contratación del inscrito y será válida ante todas las entidades estatales de todas las órdenes y niveles.

Descripción de la situación.

En el proceso de licitación pública 001-2014 para la construcción de un puente en la intersección de la carrera 20 con avenida Kevin Ángel de la ciudad de Manizales, en el cual se presentaron 19 proponentes.

En el acta NRO 09 "REUNION COMITÉ ASESOR CONTRATACION", del nueve de mayo de 2014, se dejan en firme doce (12) de las diecinueve (19) propuestas, después de la evaluación por parte del equipo multidisciplinar del Instituto de Valorización, del sobre técnico jurídico del proceso para cada proponente.

Para continuar con el proceso el día 22 de mayo de 2015 en el acta NRO 011 "REUNION DE COMITÉ ASESOR DE CONTRATACION", se realiza evaluación económica, en la cual se presenta un orden de proponentes por cada puntaje en total doce que fueron declarados aptos por el comité; continuando con el proceso en acta del 4 de junio de 2014 "Acta de la audiencia de adjudicación", se dan las observaciones de la evaluación económica del proceso que deja por fuera a uno de los proponentes, y que cambia por completo el puntaje de éstos; generado confusión en la calificación realizada por la entidad para cada sobre de requisitos, tanto técnico como económico, hechos que pueden conllevar falencias en la selección de contratistas, capaces de convertirse en daños fiscales, si se habla de demandas.

Causa.

Deficiencias dentro de la evaluación de los posibles oferentes del proceso de licitación pública 001-2014.

Efecto.

- Falta de garantías de los procesos.
- Acciones legales para la empresa.

Respuesta de la Entidad

Dentro del proceso de selección INV-L-001-2014 el cual tenía por objeto la CONSTRUCCION DE UN PUENTE EN LA INTERSECCION DE LA CARRERA 20 CON AVENIDA KEVIN ANGEL DE LA CIUDAD DE MANIZALES, se expidió Acta Nro. 09 del día 9 de mayo de 2014 en la cual se dejó constancia de la evaluación técnico jurídica dándole el traslado conforme se establece en la normativa que regula la materia.

Con el acta Nro. 11 el día 22 de Mayo de 2014, por medio de la cual se realiza la evaluación económica del proceso de la referencia se deja constancia del informe del procedimiento que aplicaría la entidad para la evaluación económica el cual era resultado de la TRM del día 21 de Mayo, por lo tanto el procedimiento a seguir era el número 2, este procedimiento consiste en sacar el promedio y la propuesta que tenga menos diferencia con este valor es la que obtiene el mayor puntaje en la calificación económica.

Este informe de evaluación fue puesto a consideración de los oferentes durante el periodo comprendido entre el 23 al 29 de Mayo, periodo durante el cual se recibieron 4 observaciones, estas observaciones fueron publicadas en el SECOP, y de acuerdo a lo establecido en el cronograma del proceso el día 04 de Junio de 2014 a las 9:00 se da respuesta en audiencia pública celebrada en las instalaciones de la entidad, teniendo en cuenta que se aceptó la observación frente a la propuesta numero 5 la cual tiene inconsistencias en el AIU y está era causal de rechazo en el pliego de condiciones, es necesario correr nuevamente la formula sin dicha propuesta, por lo tanto el promedio cambia de $2.325.109.002.17 a $2.351.179.681.18 lo cual genera un cambio en el orden de elegibilidad dando por ganador a la propuesta presentada por JMV ingenieros.

Por lo precedente, y al haber dado aplicación puntual a las condiciones de evaluación informadas en los pliegos de condiciones, consideramos que procedimos con total trasparencia y equidad en la calificación que determino el proponente ganador en el proceso de licitación INV-L-001-2014.

Como soporte de lo anterior anexamos 27 folios que sustenta lo realizado en la etapa de verificación y evaluación dentro del proceso de selección.

Posición de la Contraloría

Con la respuesta dada, la entidad no cambia la posición de éste Órgano de Control, por lo que la entidad deberá suscribir un Plan de Mejoramiento que

contenga las acciones necesarias tendientes a evitar la recurrencia de las inconformidades presentadas en el proceso contractual.

Hallazgo cuatro. Área Contractual. Vulneración al principio de transparencia.

Criterio

Principio de Transparencia

En la sentencia C508 de 2002 la Corte Constitucional, refiriéndose a la articulación de la denominada licitación pública con el principio de transparencia, intentó precisar el alcance de este en los siguientes términos:

"4.3. Ahora bien, el Congreso de la República al expedir la Ley 80 de 1993, con fundamento en la autorización contemplada en el artículo 150 in fine de la Constitución Política, estableció en el artículo 23 que las actuaciones de quienes intervengan en la actividad contractual del Estado, se encuentran sujetas a los principios de economía, transparencia y responsabilidad, y de conformidad con los principios que rigen la función administrativa, los cuales, como se sabe, se encuentran establecidos en el artículo 209 superior y son: la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Así las cosas, en virtud del principio de transparencia, se consagró por el legislador con el fin de garantizar la imparcialidad, que la escogencia del contratista siempre se efectuará a través de la licitación o concurso público, que no es otra cosa que el ejercicio de la función administrativa correspondiente a la actividad que en materia contractual le compete al Estado, la cual se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios ya mencionados en el párrafo precedente. La selección del contratista mediante la licitación pública o concurso, como lo señaló este Tribunal, es uno de los aspectos que merece especial interés en el Estatuto de Contratación Pública(...), pues se garantiza que los procedimientos que han de ser utilizados para la escogencia del contratista, serán claros, nítidos, transparentes, en aras de asegurar la prevalencia del interés general como principio fundante del Estado

social de derecho (art. 1 C.P.)"(Subrayas y negrillas no hacen parte del texto original).

Es evidente, en consecuencia, que el alcance del principio de transparencia (i) se articula directamente con la exigencia de imparcialidad en los procesos de contratación y (ii) adquiere su fundamento no sólo a partir del artículo 209 constitucional que establece los principios que rigen la actividad de la administración pública sino también en la exigencia de garantizar la realización del interés general.

De cualquier manera, es importante advertir, la garantía del principio de transparencia no se agota en la exigencia del respeto debido a la imparcialidad en el proceso de selección de los contratistas sino que también se traduce en la existencia de específicas condiciones de desarrollo de los procesos de selección vinculadas, por ejemplo, (1) a la posibilidad de que terceros interesados conozcan los documentos del proceso de selección 1 , (2) a que las hipótesis de contratación directa no constituyan el trámite usual o permanente de contratación, (3) a que los procesos de evaluación no tomen en consideración factores diferentes a los precisamente contemplados en los documentos precontractuales o en la ley y (4) a que regímenes especiales de contratación asignados a determinadas entidades estatales no se traduzcan en formulas de contratación que desconozcan la necesidad de llevar a efecto procesos de selección objetiva.

> *"Ha señalado esta Corte, entre otras providencias, en la Sentencia C-013 de 1993, que el principio de la igualdad opera en el sentido real y no formal; en tal virtud, si bien no se permite regulación diferente a supuestos iguales o análogos, si es posible una diferente normación para situaciones distintas, en aras de lograr la igualdad material o real."*
>
> *"El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren o reconozcan excepciones o privilegios que excluyan a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias; de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de las hipótesis fácticas, según las diferencias plasmadas en ellas."*
>
> Ley 80 de 1993

ARTICULO 40. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración. En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley. ***PARAGRAFO . En Los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato. Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.***

INV-L-010-2013

6.4. PUNTAJE PONDERACION DE LOS ELEMENTOS DE CALIDAD (20 PUNTOS)

Cada proponente podrá obtener un puntaje máximo de 20 puntos de la siguiente manera:

Se otorgará 5 puntos a aquel proponente que manifieste en forma expresa en documento aparte que no ha tenido sanciones ambientales, ni multas y/o sanciones por la ejecución de contratos en últimos 5 años con entidades públicas y privadas.

Se otorga un máximo de 15 puntos aquel proponente que en sus condiciones comerciales solicite un anticipo menor al 20% que es el que ofrece la entidad. Dicho puntaje se asigna de acuerdo a la siguiente tabla:

Rangos de porcentaje de anticipo solicitado	***Puntaje que se adjudica***
Anticipo del 20% del presupuesto	*0 puntos*
Anticipo entre el 17% y el 19%	*4 puntos*
Anticipo entre el 14% y el 16%	*8 puntos*
Anticipo entre el 11% y el 13%	*12 puntos*
Anticipo entre el 0% y el 10%	*15 puntos*

Los proponentes deberán establecer el porcentaje de anticipo siempre en números enteros, de hacerlo con decimales, se aproximara siempre por exceso al número entero siguiente.

CONTRATO DE OBRA PUBLICA NUMERO: 131121106 SUSCRITO POR EL INSTITUTO DE VALORIZACION DE MANIZALES –INVAMA.DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2013

CLÁUSULA TERCERA - VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO: Para todos los efectos legales y fiscales el valor del presente contrato se fija en la suma de: TRES MIL CUATROCIENTOS VEINTISIETE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SETENTA Y CUATRO PESOS ($3.427.556.074.oo), MONEDA CORRIENTE, pero su valor final será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas por los valores unitarios. El Invama se compromete a pagar al contratista , así : a) Mediante Actas parciales de medida, según certificación expedida por el Interventor. ***NOTA*** *: El contratista para el pago de la ultima acta requerirá de la certificación en el cumplimiento de sus obligaciones parafiscales con los sistemas de salud y seguridad social de sus empleados expedido en las condiciones ya expuestas. En el evento que no se hubieren realizado totalmente los aportes, esta entidad retendrá las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y hará el giro correspondiente al sistema respectivo, advirtiendo que sera causal de terminación unilateral del contrato cuando se compruebe la evasión en el pago total o parcial, de estos aportes por parte del contratista, durante la ejecución del mismo. Cuando sea una sociedad con revisoría fiscal, la certificación deberá ser expedida por el revisor fiscal.* ***PARÁGRAFO 1*** *: El Contador del Invama se compromete a emitir CDP y RP. por el valor de la vigencia futura, los primeros días del mes de enero del año correspondiente, el cual se agregará a este contrato para que haga parte del mismo sin que sea necesario la elaboración de un Otrosi.* ***PARÁGRAFO 2:*** *Para el trámite y pago final del acta de liquidación el contratista deberá entregar:* ***1-*** *Acta Iniciación y parciales firmadas por las partes, de liquidación,* ***2-*** *Póliza de*

estabilidad. ***3-*** *Bitácora.* ***4-*** *Registro fotográfico.* ***5-*** *Informes parciales y final de interventoría debidamente firmado.* ***6-*** *Paz y salvo de parafiscales (Sena, ICBF, Confamiliares).* ***7-*** *Pago FIC .* ***8-*** *Pagos a los sistemas de salud, pensiones y ARP de sus empleados,.* ***8-*** *Factura si está obligado a emitirla.* ***9-*** *Registro CO-00-RE-23 emitido por la Unidad Jurídica.*

OTROSI AL CONTRATO DE OBRA PUBLICA NUMERO: 131121106 SUSCRITO POR EL INSTITUTO DE VALORIZACION DE MANIZALES –INVAMA.DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2013

CLÁUSULA PRIMERA – Se modifica la cláusula tercera: CLÁUSULA TERCERA - VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO: Para todos los efectos legales y fiscales el valor del presente contrato se fija en la suma de: TRES MIL CUATROCIENTOS VEINTISIETE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SETENTA Y CUATRO PESOS ($3.427.556.074.oo), MONEDA CORRIENTE, pero su valor final será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas por los valores unitarios. El Invama se compromete a pagar al contratista , así : a) Mediante Actas parciales de medida, según certificación expedida por el Interventor. ***B) Anticipo del 10% del valor del contrato previo el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, así como de la aprobación por parte del interventor del contrato del plan de inversión de los recursos. NOTA: El contratista deberá amortizar del anticipo en cada una de las actas mensuales que presente, hasta su amortización total en el acta de recibo final****. Así mismo el contratista para el pago de la ultima acta requerirá de la certificación en el cumplimiento de sus obligaciones parafiscales con los sistemas de salud y seguridad social de sus empleados expedido en las condiciones ya expuestas. En el evento que no se hubieren realizado totalmente los aportes, esta entidad retendrá las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y hará el giro correspondiente al sistema respectivo, advirtiendo que será causal de terminación unilateral del contrato cuando se compruebe la evasión en el pago total o parcial, de estos aportes por parte del contratista, durante la ejecución del mismo. Cuando sea una sociedad con revisoría fiscal, la certificación deberá ser expedida por el revisor fiscal.* ***PARÁGRAFO 1*** *: El Contador del Invama se compromete a emitir CDP y RP. por el valor de la vigencia futura, los primeros días del mes de enero del año correspondiente, el cual se agregará a este contrato para que haga parte del mismo sin que sea necesario la elaboración de un Otrosi.* ***PARÁGRAFO 2:*** *Para el trámite y pago final del acta de liquidación el contratista deberá entregar:*

***1-** Acta Iniciación y parciales firmadas por las partes, de liquidación, **2-** Póliza de estabilidad. **3-** Bitácora**. 4-** Registro fotográfico. **5-** Informes parciales y final de interventoría debidamente firmado. **6-** Paz y salvo de parafiscales (Sena, ICBF, Confamiliares). **7-** Pago FIC . **8-** Pagos a los sistemas de salud, pensiones y ARP de sus empleados,. **8-** Factura si está obligado a emitirla. **9-** Registro CO-00-RE-23 emitido por la Unidad Jurídica.(Negrilla nuestra)*

ACTA APERTURA PROPUESTA, DIA 29 DE 0CTUBRE 2013. OBJETO: INV – L -010-2013. HORA 8:00AM.Código:CO-00-RE-14. SUMINISTRO DE :

Descripción de la situación

En la evaluación realizada al INVAMA relacionado con el proyecto 0345 Paralela Norte- se encontró vulneración a los principios de transparencia e igualdad así como de selección objetiva en el proceso contractual, evidenciado en la invitación pública referenciada INV-L-010-2013, licitación para la cual se presentaron 49 proponentes, determinando en los pliegos de condiciones que el contratista que no solicitara anticipo se le otorgaría un puntaje de:

Anticipo entre el 0% y el 10%	*15 puntos*

Es así como el contratista al cual se le adjudico el contrato de obra publica numero: 131121106 del 21 de noviembre de 2013, obtuvo un puntaje de 15 puntos, como quiera que obra en el expediente contractual "ACTA APERTURA PROPUESTA, DIA 29 DE 0CTUBRE 2013. OBJETO: INV – L -010-2013. HORA 8:00AM.Código:CO-00-RE-14. SUMINISTRO DE " donde en el ítems de anticipo tiene 0%, de igual forma en el oficio del 10 de octubre de 2013 el contratista presenta las condiciones comerciales de la propuesta, adjuntada dentro del proceso licitatorio de la referencia, en la cual especifica la forma de pago como Anticipo del 0% y el restante por pago de actas parciales periódicas.

Posteriormente se encuentra en el libelo contractual, un oficio del día 02 de diciembre de 2013, exactamente 12 días después de la suscripción del contrato, oficio en el cual solicita el contratista el anticipo intersección glorieta Universidad Autónoma del 10%, explicando que en el proceso de licitación se establecía que solo para un anticipo del 0% se otorgaría puntaje, desconociendo que la entidad otorgaba un anticipo máximo del 10% para el mismo puntaje.

Por lo tanto el INVAMA, procede a realizar el otrosi al contrato de obra pública número: 131121106 el día 10 de diciembre de 2013, otorgándole efectivamente el mencionado anticipo al contratista.

Considera este organismo de control que en este proceso contractual se presento una afectación que involucra al ente auditado, toda vez que el INVAMA permitió que el contratista cambiara las reglas que él había planteado en la propuesta inicial. Situación que se genera por falta de unos pliegos precisos, que no se presten para interpretaciones. Proceso que no brinda transparencia porque en la propuesta como contratista no necesito anticipo, pero una vez suscrito el contrato si lo necesito, denotándose un favorecimiento por parte del Instituto de Valorización en su otorgamiento.

Causa

Ausencia de pliegos de condiciones precisos y concretos que no permitan interpretaciones

Efectos

Riesgos en la información contractual lo que genera riesgos económicos y desconfianza en la ciudadanía y contratistas en general.

Respuesta de la entidad

En el proceso de selección INV-L-010-2013, en lo que corresponde a la etapa de evaluación y adjudicación es pertinente manifestar lo siguiente:

En el capítulo VI del pliego de condiciones definitivo se estableció: CRITERIO PARA LA ADJUDICACIÓN Y METODOLOGÍA DE EVALUACIÓN, en el cual en el numeral 6.4 PUNTAJE PONDERACION DE LOS ELEMENTOS DE CALIDAD se manifestó: ….se otorgará un máximo de 15 puntos aquel proponente que en sus condiciones comerciales solicite un anticipo menor al 20% que es el que ofrece la entidad. Dicho puntaje se asignará de acuerdo a la siguiente tabla:

Rangos de porcentaje de anticipo solicitado	Puntaje que se adjudica
Anticipo del 20% del Presupuesto	0 puntos
Anticipo entre el 17% y el 19%	4 puntos
Anticipo entre el 14% y el 16%	8 puntos
Anticipo entre el 11% y el 13%	12 puntos
Anticipo entre el 0% y el 10%	15 puntos

De lo anterior se puede evidenciar que para aquel proponente que solicitara un anticipo del 0% al 10% obtendría una calificación de 15 puntos.

Durante el proceso de selección se presentaron 49 proponentes de los cuales 35 quedaron habilitados para continuar con el proceso y proceder a la apertura del sobre económico, al revisar dicho sobre uno de los proponentes queda eliminado del proceso y se continua con 34 proponentes en la asignación de puntajes según consta en el acta número 40 del 31 de Octubre de 2013, se les asignó puntaje así:

Teniendo en cuenta lo anterior se puede evidenciar que de los 34 proponentes a los que se les asigno puntaje solamente uno de ellos no obtuvo los 15 puntos por anticipo; los 33 restantes obtuvieron 20 puntos por calidad (15 por anticipo y 5 por ausencia de multas) y 10 puntos por apoyo a la industria nacional, ***la diferencia en la puntuación final quedó establecida en el puntaje por precio para lo cual se tenía como base la TRM del día jueves 30 de Octubre y que dio como resultado la aplicación de la fórmula 2; así las cosas el proponente José Fernando Zuluaga Duque obtuvo la mayor puntuación por precio y sumando los puntajes de calidad y apoyo a la industria nacional se convirtió en el oferente en primer lugar****.*

Nótese entonces, que la evaluación y la calificación obtenida se sujetaron expresamente a lo determinado en el pliego de condiciones, y la entidad fue lo suficientemente clara, tanto así que por la adjudicación no se presentó reclamación alguna.

Ahora en lo que refiere a la modificación de la forma de pago en el contrato suscrito con el ingeniero Zuluaga, es importante referirnos a lo manifestado en la jurisprudencia de la Corte constitucional en sentencia C -300/12, en la cual dijo:

> **2.6.6** *Por último, es preciso resaltar que* ***la modificación del contrato no puede ser de tal entidad que altere su esencia y lo convierta en otro tipo de negocio jurídico****, puesto que ya no estaríamos en el escenario de la modificación sino ante la celebración de un nuevo contrato.[22] En efecto, de acuerdo con el artículo 1501 del Código Civil, los contratos tienen elementos de su esencia, de su naturaleza y accidentales.[23]*

El Consejo de Estado, en su jurisprudencia, ha señalado que el ***plazo*** *es un elemento accidental del contrato –no de su esencia ni de su naturaleza- y por ello puede ser materia de modificaciones. Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en* ***sentencia del 24 de agosto de 2005****, afirmó:*

"Por otra parte, la prórroga del plazo de los contratos tiene el sustento jurídico de que el plazo no constituye un elemento de la esencia de los contratos a que alude el artículo 1501 del Código Civil y, por tanto, se puede modificar por acuerdo de las partes, pues no es una de '... aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente'. Tampoco es un elemento de la naturaleza del contrato, esto es el que no siendo esencial en él, se entiende pertenecerle sin la necesidad de una cláusula especial, dado que si no se pacta, no existe norma legal que lo establezca. El plazo es, por tanto, un elemento accidental del contrato en razón a que, en los términos del mismo artículo, ni esencial ni naturalmente le pertenece a éste, y se le agrega por medio de cláusulas especiales, es decir que no es necesario para la formación del acto ni se sobreentiende como integrante de él. De consiguiente, no siendo el plazo un elemento de la esencia del contrato sino meramente accidental, se puede modificar por acuerdo de las partes, pues éstas lo establecen en el respectivo contrato."[24]

Lo mismo ocurre con el ***precio****, cuya adición, de conformidad con esta misma providencia, es además expresamente autorizada por el artículo 40 de la ley 80, siempre y cuando no exceda el 50% del valor inicial.*

Ahora bien, si la jurisprudencia determina el plazo y el precio como elemento accidental del contrato, la misma suerte debe correr la forma de pago del precio, y ello aún más cuando se está dentro de las condiciones determinadas en la norma que regula de manera especial la contratación Ley 80 de 1993.

si bien es cierto que en su propuesta inicial estableció un 0% de anticipo, realizó solicitud escrita al Gerente de la entidad, donde manifiesta que requiere un anticipo del 10% lo cual no varía en la asignación de puntaje asignada en la calificación de su propuesta, por cuanto está dentro del rango establecido para obtener 15 puntos.

En virtud de lo expuesto es claro para la entidad que la modificación de la cláusula del precio en cuanto a la forma de pago, no altera ni modifica la esencia del contrato, ni colocaba en ventaja al contratista respecto de las condiciones que lo llevaron a ser favorecido en el proceso de selección.

El anticipo que se aprobó esta enmarcado en las condiciones determinadas desde el estudio previo del proceso, y este fue otorgado en el porcentaje que daba igual puntaje al

obtenido por el contratista, y sin superar en ningún momento el porcentaje del 50% determinado por el artículo 40 de la ley 80 de 1993.

Finalmente cabe anotar que durante el proceso de selección la entidad siempre considero el anticipo como forma de pago, tal y como se demuestra en el folio número 4 del proceso en el cual se encuentra el estudio previo, numeral 8 (Forma de Pago).

Así mismo tanto en el proyecto de pliego de condiciones como en el pliego de condiciones definitivo siempre la entidad consideró el pago de un anticipo. Se puede evidenciar en el folio 144 pliego de condiciones definitivo en el cual se estableció en el numeral 4.7 Forma de Pago y 4.8 Anticipo.

Por lo precedente no se acepta la observación expuesta por el ente de control.

Posición de la Contraloría

En parte tiene razón la entidad en los argumentos expuestos en la respuesta, son claros sus planteamientos, en lo que no coincidimos es en haber otorgado el anticipo a pesar de que el contratista en la propuesta manifestó que no los requería, con eso exteriorizo que era una persona jurídica con la suficiente capacidad financiera para iniciar las labores de construcción que requerían la obra contratada, no genera confianza entonces, que después de suscrito el contrato se le presente una situación financiera al contratista que requiera de recursos para poder dar inicio a la obra contratada para la cual había propuesto con anterioridad que no necesitaba de este.

Por lo tanto considera este organismo de control que con la realización de este otrosí para la entrega del anticipo en cuestión se le otorgo un beneficio al contratista, el cual no se estipulo desde su inicio, cambiando de esta modo las reglas contractuales pactadas.

Hallazgo cinco. Administrativo. Justificación Adiciones

Criterio: