

Bogotá D.C., 23 de agosto de 2010
ACA-0165-2010

Señores
VICERRECTORÍA ADMINISTRATIVA
Instituto Tecnológico Pascual Bravo
Medellín.

REF: OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES. PROCESO DE SELECCIÓN NO. SA-001 DE 2010. OBJETO. SUMINISTRO DE 35 COMPUTADORES DE ESCRITORIO MARCA APPLE, 40 LICENCIAS ADOBE DESIGN PREMIUM CS5 PARA MACINTOSH EN ESPAÑOL VER EDUCATIVO, 20 MESAS DOBLES PARA COMPUTADOR Y 42 SILLAS ERGONÓMICAS.

Respetados Señores:

De la manera más atenta posible y estando dentro del término establecido para ello, procedo a presentar las siguientes observaciones de hecho y de derecho con el propósito de que la entidad realice las aclaraciones y/o modificaciones a que haya lugar.

I. Publicidad.

De la manera más atenta posible, nos permitimos solicitarle a la entidad publicar el día del cierre del proceso en el Secop copia de las ofertas entregadas por los proponentes, conforme lo dispone el artículo 8 del decreto 2474 de 2008, en aras de garantizar el principio de transparencia, economía y responsabilidad contenidos en la ley 80 de 1993.

El artículo 8 del decreto 2474 de 2008, dice:

“Artículo 8º. Publicidad del procedimiento en el Secop. La entidad contratante será responsable de garantizar la publicidad de **todos los procedimientos y actos asociados a los procesos de contratación** salvo los asuntos expresamente sometidos a reserva”

Dado que la oferta es un acto jurídico unilateral de naturaleza irrevocable asociada de manera directa con el proceso de contratación estatal, es obligatorio proceder con su publicidad. Además con ello, la entidad garantiza mayor transparencia del proceso, y facilita el conocimiento de las ofertas a cada uno de los participantes, y evita los innumerables traumatismos que generan las solicitudes de copias.

Si bien existe una enumeración de documentos en el artículo 8 del decreto 2474, lo cierto es, **que la misma no es taxativa, sino enunciativa**, en tanto que no era imposible que el gobierno nacional pudiera prever todos los posibles actos y actuaciones asociados con el proceso de selección.

Así mismo, nos permitimos informar, que los operadores de la pagina del SECOP, nos informan que las entidades cuentan con el espacio suficiente disponible para cargar estos archivos, además de la posibilidad de solicitar más espacio en el servidor de ser necesario.

En suma, existe la obligación legal, y se cuentan con los medios tecnológicos para dar cumplimiento a la normatividad vigente en la materia, y verdaderamente cumplir con el principio de transparencia.

Esta buena práctica adoptada ya por algunas administraciones ha dado los mejores frutos para la transparencia, eficiencia y efectividad de los procesos de selección, brindando las mayores facilidades a los participantes mediante un procedimiento tan sencillo como el que se solicita.

Agradecemos a la entidad proceder de conformidad.

II. Solicitud de Adecuación de los criterios habilitantes al deber de selección objetiva – **PROPORCIONALIDAD-**

Una vez revisado el proyecto de pliego de condiciones se advierte que los indicadores financieros no resultan adecuados, ni proporcionados, y menos aun cuentan con una justificación en los estudios previos, lo que a la luz del artículo 5 de la ley 1150 de 2007, permiten concluir, que resultan restrictivos de la libre competencia.

En los pliegos de condiciones, encontramos lo siguiente:

2.2.4.2.1 Índice de Operatividad (IO):

Para poder participar en el presente proceso el proponente deberá contar con un Índice de Operatividad (IO) superior a **cinco punto cero (5.0)**

2.2.4.2.2 Patrimonio Neto (PN): Se calcula con la siguiente fórmula:

$PN = \text{Activo Total} - \text{Pasivo Total}$ (Fórmula 2).

El proponente deberá contar con un Patrimonio Neto igual o superior a diez veces **(10) el Presupuesto Oficial**

2.2.4.2.4 Índice de Liquidez (IL): Se calcula con la siguiente fórmula:

$IL = \text{Activo Corriente} / \text{Pasivo Corriente}$ (Fórmula 4).

Para poder participar el proponente deberá tener un Índice de Liquidez igual

o

superior a uno punto veinticinco (1.25) veces

El artículo 5 de la ley 1150 de 2007. Indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 5o. *DE LA SELECCIÓN OBJETIVA.* Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser **adecuada y proporcional** a la naturaleza del contrato a suscribir **y a su valor**. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6º de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación. “Negrilla fuera de texto”

Cuando la ley habla de proporción sugiere una identidad, balance o simetría entre el valor de presupuesto oficial y el valor de los requisitos de capacidad financiera, experiencia y organización, de esta forma, cuando el presupuesto por ejemplo equivale a 10 millones, el tope máximo permitido para establecer los requisitos mínimos habilitantes será de 10 millones, o menos.

Será contrario al deber de selección objetiva, cláusulas que exijan acreditar una capacidad patrimonial equivalente a 10 veces el presupuesto oficial asignado, por no ser estar en proporción con aquel.

Tampoco resulta proporcionado y adecuado exigir un índice de operatividad equivalente 5.0, y menos aun, una liquidez de 1.25, por no ser adecuados para el fin que se persigue

Si bien, la entidad tiene una facultad discrecional para confeccionar los pliegos de condiciones, no es menos cierto, que dicha facultad debe ser ejercida dentro de los límites establecidos por la ley, y buscando concretar los principios que rigen la contratación estatal.

Sin embargo, consideramos que los indicadores financieros, no se compaginan con el artículo 5 de la ley 1150 de 2007, por ser abiertamente desproporcionados e inadecuados, y menos, con los fines contemplados en el artículo 3 de la ley 80 de 1993.

En suma, encontramos que los criterios de selección establecidos en el pliego de condiciones no se compadecen con el deber de selección objetiva y por ello, sugerimos a la entidad proceder a modificar lo correspondiente.

III. Respecto de los indicadores financieros.

Solicitamos un concepto completo del comité asesor financiero acerca de la conveniencia y objetividad de solicitar unos indicadores financieros tan exigentes y excluyentes para la participación plural de empresas, pues, de lo revisado en las convocatorias anteriores de la entidad no es común este tipo de exigencias, aun cuando los bienes a adquirir y las condiciones han resultado similares.

Vemos con preocupación, la posición de la entidad en el presente proceso, cuando decide establecer aspectos que antes de invitar a la participación plural la desestimulan.

IV. INVESTIGACION.

En el caso remoto que la entidad no procesa a adecuar los criterios de selección incluidos en el pliegos de condiciones, al principio de transparencia, legalidad, economía y **selección objetiva**, agradecemos tener éste escrito como **queja formal**, y por ello, solicitamos remitirla a la oficina de control interno disciplinario de la entidad, para efectos de que esta inicie la correspondiente investigación, por la posible comisión de falta disciplinaria gravísima contemplada en el numeral 31 del artículo 42 de la ley 734 de 2002, que adoptó el código disciplinario único.

El artículo 42 de este código, establece taxativamente las faltas gravísimas, las cuales entre otras incluyen los comportamientos que desconocen de manera manifiesta los fines y principios de la contratación pública. El numeral 31 del citado artículo establece así la siguiente falta:

*“Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual en detrimento del patrimonio público, **o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación** estatal y la función administrativa contemplada en la Constitución y la ley.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

V. Solicitud Especial

Agradecemos a la entidad, que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 8 del decreto 2474 de 2008, se sirva publicar de manera íntegra y fidedigna, el presente escrito en el SECOP, así como también su correspondiente respuesta motivada en los términos del numeral 7 del artículo 24 de la ley 80 de 1993.

Artículo 8 del decreto 2474 de 2008:

*“Publicidad del procedimiento en el Secop. La entidad contratante será responsable de garantizar la publicidad de **todos los procedimientos y actos** asociados a los procesos de contratación salvo los asuntos expresamente sometidos a reserva. (...)*”

Numeral 7° del artículo 24 de la ley 80 de 1993:

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

Cordialmente,

MÓNICA ANDREA MARTÍN
Departamento de Licitaciones
GRUPO EMPRESARIAL MANDRAGORA.